SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCLXXII

SILVIA NICODEMO

LE ISTITUZIONI DELLA CONOSCENZA NEL SISTEMA SCOLASTICO

BUP Bononia University Press

Bononia University Press
Via Farini 37, 40124 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

© 2013 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISBN 978-88-7395-883-3

Impaginazione: Sara Celia

Stampa: Editografica - Rastignano (BO)

Prima edizione: ottobre 2013

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

***

La presente monografia è stata sottoposta a procedura di valutazione da parte di una commissione di lettura nominata nell'ambito della Giunta di Dipartimento.

A Sebastian e Anastasia,
entusiasti della vita e avidi di conoscenze

Capitolo I

IL BISOGNO DI CONOSCENZA

Sommario: 1. Le origini dell'intervento dello stato. – 2. La cultura. – 3. Il bisogno di conoscenza per l'attuazione dei valori fondanti la costituzione. – 4. Istruzione e forma di stato. – 5. Istruzione e scuola tra funzione e servizio. – 6. L'Unione Europea e le politiche in materia di istruzione.

1. *Le origini dell'intervento dello stato*

Fu in epoca illuminista che lo Stato cominciò ad adottare misure per promuovere la diffusione dell'istruzione, pur senza riconoscere la liberà di insegnamento, considerata la forma di stato assoluto[1].

[1] Riferimenti si possono trovare in Mazzocchi, L. Rubinacci D., *L'istruzione popolare in Italia dal secolo XVIII ai giorni nostri,* Milano 1975. Si ricorda tuttavia, che a Sparta allo stato era riservata l'educazione fisica dei fanciulli e nell'impero Romano, Giuliano l'Apostata nel 362 d.C. emanò l'*Edictum de professoribus,* che prevedeva che chi volesse accedere all'insegnamento pubblico doveva superare ad una prova giudicata da una commissione di notabili. Cfr. Sparziano E., *Historia Augusta*, *Giuliano*, *Edictum de professoribus*, *Cod. Theodos. XIII, 3,* 5, citato in Mariano B., *Scuola e contro scuola nell'antica Roma*, Firenze, 1974, p. 42. Sulla scuola nell'antichità, cfr. Marrou H.I., *Storia dell'educazione nell'antichità*, Studium, Roma, 1966, pp. 353-355. Nel medioevo l'istruzione si svolgeva nelle scuole monastiche, il cui obiettivo prioritario ero quello di fornire al clero quelle conoscenze per l'esercizio dell'attività pastorale, cfr. Colish Marcia L., *La cultura nel medioevo*, Bologna, 2001, Cfr. Frova C., *Istruzione e educazione nel medioevo*, Loescher, Torino 1973.

Le Carte costituzionali della Francia rivoluzionaria degli anni 1791-1793, per prime, esplicitarono il dovere dello Stato di provvedere ad una istruzione gratuita di base[2]. A ben vedere, l'intervento oltre ad essere ispirato ad ideologie democratiche e di uguaglianza, era inteso a laicizzare l'istruzione considerato che l'offerta era quasi completamente religiosa. Alcune scelte di gestione diretta da parte dello stato vennero fatte poi negli anni successivi in altri stati europei. La libertà di insegnamento cominciò ad affermarsi progressivamente seppure sottoposta a controlli pubblici[3].

A differenza di quanto accadeva nei paesi continentali, il mondo anglosassone lasciava la gestione diretta ai privati, laddove allo stato rimanevano funzioni regolatorie e di controllo dell'amministrazione[4].

---

[2] Cfr. Costituzione approvata il 3 settembre 1791 dalla Assemblea Nazionale, in attuazione della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 prevede che venga creata ed organizzata una istruzione pubblica, gratuita per le parti di insegnamento indispensabili (Titolo I -Disposizioni fondamentali garantite dalla Costituzione); la costituzione di Condorcet, o "girondina" presentata nel 1793 (mai approvata) che all'art. 23 della Dichiarazione dei diritti naturali civili e politici dell'Uomo affermava " *L'istruzione è il bisogno di tutti, e la società la deve egualmente a tutti i suoi membri"* e la costituzione giacobina del 24 giugno 1793, come noto mai applicata (decreto 5 ottobre 1973), che all'art. 22 della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino affermava "*L'istruzione è il bisogno di tutti. La società deve favorire con tutto il suo potere i progressi della ragione pubblica, e mettere l'istruzione alla portata di tutti i cittadini*". Successivamente la Costituzione di Bologna del 1796 previde norme di controllo e vigilanza sull'istruzione pubblica anche di alta formazione (artt. 220 ss.).

[3] Per approfondimenti sul tema, cfr. Zanobini G., *Corso di diritto amministrativo,* V, *Le principali manifestazioni dell'azione amministrativa,* Milano, 1959, 242. Cfr. la cost. Belga del 1831 che all'art. 17 affermava la libertà di insegnamento e prevedeva il divieto di qualsiasi misura preventiva intesa a limitare detta libertà, con conseguente integrazione di delitti. Insieme alla libertà di insegnamento, la norma affermava che l'istruzione pubblica è offerta a spese dello Stato ed è regolata dalla legge. La costituzione francese del 4 novembre 1848 individuava tra i doveri della repubblica quello di "mettere alla portata di ognuno l'istruzione indispensabile a tutti gli uomini" (Preambolo, VIII) e riconosceva la libertà d'insegnamento, da esercitarsi "*secondo le condizioni di capacità e di moralità determinate dalle leggi, e sotto la sorveglianza dello Stato*", sorveglianza che doveva avere ad oggetto anche "*gli istituti di educazione e d'insegnamento, senza nessuna eccezione*". La Costituzione dei Paesi Bassi del 30 novembre 1887, prevedeva che l'istruzione fosse compito del governo, affermava la liberà di insegnamento e la gratuità dell'istruzione di base, disponendo anche strumenti per la piena copertura delle spese per l'istruzione privata (art. 201).

[4] Ferri L., Palma L., *Legislazione scolastica comparata*, Firenze 1875.

Lo Statuto Albertino non conteneva alcun riferimento all'istruzione[5], tuttavia il legislatore si preoccupò di individuare nell'istruzione uno dei fini dello stato anche per avviare il processo di istituzione di scuole pubbliche, a fronte della rilevante presenza di scuole cattoliche, gestite dalla chiesa. Il ministero dell'istruzione fu istituito già prima dell'Unità d'Italia nel Regno di Sardegna, nel 1947[6]. Con la legge Boncompagni la scuola fu posta alle dipendenze del ministero dell'istruzione, che di fatto ne limitò l'autonomia. Questa operazione segnò l'avvio del processo di laicizzazione, proprio perché fu riconosciuta allo Stato la direzione della scuola in via esclusiva. Fu il RD l. n. 3725 del 13 novembre 1859, noto con il nome di "legge Casati", il primo atto normativo del Regno d'Italia in materia scolastica. Oltre ad affermare il ruolo prioritario della scuola pubblica e la determinazione di più gradi di insegnamento, introdusse l'obbligo scolastico per il primo biennio della scuola elementare. Sull'impianto base vennero impostate ulteriori riforme. Con la legge "Coppino" n. 3961 del 15 luglio 1877, venne ridisciplinata l'istruzione elementare ed esteso l'obbligo scolastico fino ai nove anni di età. La legge Orlando (l. 407 del 1904) prolungò l'obbligo scolastico fino ai dodici anni ed impose ai Comuni di istituire scuole almeno fino alla quarta classe. Disciplinò forme di assistenza scolastica, a carico dei comuni, pur elargendo fondi agli stessi enti per fare fronte a tali ulteriori compiti.

Le scuole elementari rimanevano gestite dai comuni e solo la legge Credaro (l. n. 487 del 4 giungo 1911) stabilì il passaggio allo Stato di gran parte delle scuole elementari, dando forte impulso alla scolarizzazione. Successivamente e fino alla riforma Gentile, la legislazione

---

[5] Pur in mancanza di un riferimento esplicito alla libertà di insegnamento nello Statuto Albertino, è stato affermato che la libertà di insegnamento avesse un fondamento costituzionale: cfr. Palma L., *Corso di Diritto costituzionale,* Firenze 1880.

[6] Fu istituito da Re Carlo Alberto con il nome di Segreteria di Stato per la Pubblica Istruzione ed assunse il nome di Ministero della Pubblica istruzione con la legge Boncompagni del 4 ottobre 1848 n. 818, *"ordinamento dell'amministrazione dell'istruzione pubblica"* il RD n. 1122 del 21 dicembre 1850 vennero determinate in dettaglio le attribuzioni dei Dipartimenti ministeriali e con il RD n. 1122 del 21 dicembre 1850 fu disciplinata l'organizzazione dei ministeri, che poi saranno del Regno d'Italia.

intervenne a disciplinare di volta in volta ordini di studi e tipologie di istituti, con riguardo alla istruzione media, agli istituti professionali ed artistici, oltrechè alla formazione universitaria. A seguito della legge delega n. 1601 del 3 dicembre 1922, il Governo adottò provvedimenti per la riforma del sistema scolastico, in completa sostituzione della legge Casati. Il nuovo impianto fu fortemente statalista e di carattere elitario e tali profili si rafforzarono durante il periodo fascista. Si ridefinirono i cicli di scuola, fu introdotto l'esame di stato ed equiparato l'insegnamento pubblico e privato, mentre all'istruzione universitaria venne dato un carattere scientifico. Progressivamente, si giunse a comprimere le garanzia di libertà degli insegnanti e l'autonomia delle università, sottoponendo la scuola al governo del Ministero dell'istruzione (legge Bottai, n. 899 del I luglio 1940).

La volontà di dare alla cultura, all'insegnamento, alla scuola e all'istruzione un rilievo costituzionale emerse in Assemblea Costituente[7], seppure nel dibattito non sempre emerge un univoco accordo sul fatto che la scuola fosse materia costituzionale[8].

L'intento era quello di garantire la direzione della scuola da parte dello stato, rompere con l'assolutismo e con la conseguente compressione di libertà e diritti. In evidente continuità, si voleva portare a compimento il processo di laicizzazione dell'istruzione, che già aveva caratterizzato la legislazione dell'età liberale[9]. Nello stesso tempo si voleva riaffermare l'obbligo scolastico, confermando la scuola media unica, anche attraverso interventi positivi e l'assunzio-

---

[7] Quale precedente, si ricorda che già la costituzione di Weimar dell'11 agosto 1919 conteneva un capo IV specificamente dedicato alla educazione e alla istruzione, ed affermava la libertà dell'arte e della scienza e del loro insegnamento, sottoponeva la viagilanza sull'organizzazione scolastica allo stato, definiva l'obbligo scolastico, introduceva misure sociali per rendere effettivo l'esercizio dei relativi diritti e disciplinava il rapporto tra scuola pubblica e privata, prevedendo una funzione meramente sussidiaria della scuola privata, in mancanza di istituzioni pubbliche analoghe.

[8] Su alcuni profili del dibattito, cfr. Cassese S., Mura A., *Art. 33,* in Branca G. (a cura di), *Commentario alla costituzione,* Bologna-Roma, Zanichelli-Il foro italiano, 1976, 210.

[9] È anche vero che l'affermazione della libertà di insegnamento venne introdotta sull'ulteriore spinta di protesta verso le scelte del fascismo: cfr. Nigro M., *Lo stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi),* in *Riv. Trim. dir. pubblico,* 1972, 751.

ne di oneri da parte dello Stato. Tuttavia, il dibattito tra componente democristiana e componete comunista si incentrò prevalentemente sul rapporto tra insegnamento pubblico e privato. A fronte della tendenza legislativa verso la laicità del sistema scolastico, intesa a superare l'originario monopolio della Chiesa, la componente cattolica richiedeva una tutela delle proprie scuole. Dalla parte opposta, si temeva altresì che lo stato perdesse il proprio ruolo nella promozione e diffusione della cultura.

2. *La cultura*

Nelle scienze sociali, la cultura è espressione del diverso modo d'essere e delle tradizioni degli individui. L'espressione si riferisce sicuramente alle manifestazioni artistiche ed intellettuali e progressivamente acquista una portata tale da esprimere le tradizioni dei gruppi sociali, in stretta correlazione con il pluralismo. Rispetto alla "cultura" o meglio allo sviluppo delle sue manifestazione, alla tutela dei relativi beni, al rispetto delle diversità, i pubblici poteri possono essere titolari di differenti compiti: il modo di assumerli può andare ad incidere sulla stessa forma di Stato. Si è coniata la locuzione "Stato di cultura"[10]. Altrove[11], lo stato di cultura è stato individuato quale terza categoria insieme a Monarchie e Repubblica, forma di Stato che si realizza quando gli "interessi culturali" condizionano in modo determinante la vita di un popolo.

La Costituzione di Weimar prevedeva un capo sulla istruzione (capo IV artt. 142 - 150). Tuttavia, l'espressione *Kulturstaat* sembra assumere un esplicito contenuto giuridico nell'art. 3 della Costituzione dello Stato libero della Baviera, che lo ha definito come "*Stato*

[10] L'espressione è stata utilizzata per la prima volta da Fichte in accezione ampia tale da richiamare gli stati occidentali sorti in epoca del cristianesimo. L'A. parte dal concetto di uomo di cultura, per individuare come le istituzioni politiche e dello Stato doveva perciò venire concepita al servizio della sintesi della cultura: cfr. Fichte J.G. *Reden an die deutsche Nation,* 1808. De Pascale C., *Etica e diritto. La filosofia pratica di Fichte e le sue ascendenze kantiane*, Bologna 1995.

[11] Bluntschli J.K., *Allgemeines Staatsrecht* (*1852*), trad. it., *Diritto pubblico universale*, vol. I, Napoli 1873.

fondato sul rispetto dei valori culturali e uno Stato sociale. Questo Stato è a servizio del bene comune".

In tal senso ed espressamente, tra le componenti che qualificano la forma di Stato vi è la cultura, o meglio "i valori culturali" e tale riferimento sembra anche anticipare la rilevanza del multiculturalismo rispetto alle finalità dello Stato.

Neppure la Costituzione di Germania del 1949 utilizza l'espressione "Stato di cultura", espressione accolta, però, dal tribunale costituzionale tedesco per riferirsi alla espressione di cui all'art. 5.3 della Costituzione Federale stessa[12].

Fu la riflessione tedesca a dare avvio ad un modo di intendere il rapporto tra Stato e cultura. Lo Stato comincia ad essere rappresentato come comunità "culturale", fino a diventare esso stesso immagine della cultura. In tale contesto, tuttavia lo Stato lascia alla società il compito della cultura, ed interviene proprio per garantire l'autonomia della cultura rispetto allo Stato stesso[13].

La stessa costituzione si configura "*come espressione del modo d'essere di un popolo*", quindi della cultura di quel popolo. Gli Stati costituzionali, pertanto, si manifestano attraverso la cultura, che costituisce elemento qualificante lo Stato stesso: la costituzione si pone essa stessa come espressione di una evoluzione culturale[14].

Nella riflessione italiana sulla Costituzione del 1948, emerge la volontà di manifestare lo Stato democratico, che tutela la propria essenza, tra l'altro, mediante il riconoscimento e la garanzia degli istituti che sono alla base dello sviluppo e promozione della cultura: da ciò, lo Stato italiano viene definito come "Stato di cultura"[15]. È pu-

---

[12] L'art. 5.3. della Costituzione federale tedesca recita "[...] *l'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi. La libertà d'insegnamento non dispensa dalla fedeltà alla Costituzione*". Con la sentenza 5 marzo 1974, *BverfGE 36,327* il tribunale costituzionale tedesco ha definito al richiamata espressione "*kulturstaatklausel*".

[13] Cfr. E. R. Huber, *Zur Problematik des Kulturstaats,* Tubingen, 1958.

[14] Haberle P., *Kulturpolitik in der Stadt: ein Verfassungsauftrag*, Heidelberg; Hamburg, 1979, per il quale la costituzione è una "*specie*" del "*genere*" cultura e scaturisce da un processo culturale, idea questa che rievoca il processo di integrazione di Smend.

[15] Spagna Musso E., *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli 1961, p. 55.

re vero che la definizione in tali termini non appare sempre condivisa, quando si evidenzia il timore di creare uno Stato che si occupi di "una sola cultura"[16].

Così, da altri si è rappresentata la prevalenza del concetto di Stato di diritto, espressione idonea a riassumere non soltanto i principi di uno Stato costituzionale in materia giudiziaria e processuale, ma anche la sintesi dei principi in materia di istruzione e cultura[17]. In definitiva, la Costituzione tutela l'uomo in quanto tale, nella sua dignità e crea istituzioni per rendere possibile l'esercizio delle libertà.

Sotto altro punto di vista, il legame tra Costituzione e cultura è dato dal fatto che la prima scaturisce da scelte culturali. Si affianca quindi una concezione della cultura come espressione della comunità. Nel momento in cui si dà atto del pluralismo e della tutela del pluralismo, attraverso le istituzioni individuate dalla Costituzione, emerge poi, l'esigenza di riconoscere il multiculturalismo come momento caratterizzante la forma di Stato democratico.

Il nostro ordinamento costituzionale non solo si occupa di cultura per quanto riguarda l'intervento pubblico e per la tutela del prodotto cultura, ma va a configurare una "[...] *sorta di diritto collettivo alla fruizione artistica, culturale e scientifica* [...]"[18]. In tale contesto, l'art. 9 Cost. esprime un "[...] *cuneo attraverso il quale nel dettato costituzionale irrompe l'esigenza di assicurare il progresso culturale della comunità civile* [...]"[19].

L'esigenza di assicurare il progresso culturale è strumento per permettere la consapevolezza della dignità umana, il rispetto della dignità e lo sviluppo della persona umana nella società, in condizioni di uguaglianza. La cultura si fa essa stessa presupposto per realizzare condizioni di uguaglianza, necessarie per dare attuazione all'art. 2 Cost. In questo senso, si configura come diritto inviolabile e conforma il modo d'essere e l'azione di pubblici poteri: il diritto

---

[16] Merusi F., *Art. 9,* in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1975, p. 441.

[17] Pizzorusso A., *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quad. cost*., 2000, 2, p. 318.

[18] Famiglietti G., *Diritti culturali e diritto della cultura, la voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Torino 2010, p. 253.

[19] Ainis M., *Cultura e politica. Il modello costituzionale,* Padova 1991, p. 10.

alla cultura concorre a definire la dignità dell'individuo e la tutela costituisce compito essenziale dello Stato.

La scelta costituzionale è stata quella di individuare diversi livelli e modalità di intervento: è dettata una disciplina specifica per quanto riguarda la diffusione della cultura di base e la formazione attraverso un intervento pubblico di regolazione, di istituzione e di gestione ed in alcuni casi di finanziamento.

In tal modo, la Repubblica assume una "nuova funzione": promuove la cultura, nel rispetto delle culture presenti nella società. Tale funzione è consustanziale per realizzare i principi fondamentali di democraticità e di dignità dell'uomo. L'intervento pubblico si configura come necessario per promuovere lo sviluppo delle relative attività, anche attraverso misure finanziarie. Infatti, la realizzazione e lo sviluppo della cultura non può essere affidata alle "mere leggi del mercato", ma richiede continuità nell'azione, perché altrimenti verrebbe compromessa la realizzazione di valori che hanno fondamentale rilevanza costituzionale[20].

A tal fine si istituisce un vero e proprio diritto della cultura, garantito da norme costituzionali e pubblicistiche, intese a disciplinare tutte le attività volte a favorire l'istruzione, nel rispetto delle libertà di arte, scienza ed insegnamento che ne sono il presupposto, all'interno di uno Stato pluralista[21].

3. *Il bisogno di conoscenza per l'attuazione dei valori fondanti la costituzione*

L'intervento diretto a promuovere lo sviluppo e la diffusione della cultura è strettamente correlato alla attuazione dei valori fondanti lo Stato italiano secondo il modello costituzionale. In via di prima approssimazione, si può rilevare che l'istruzione costituisce uno dei momenti – anzi il primario – per superare le disuguaglianze e per permettere il pieno sviluppo della persona.

---

[20] Tali argomentazioni sono desunte da Corte cost. sent. 21 luglio 2001 n. 256, in *Giur cost.*, 2004, p. 4.

[21] Così, Famiglietti G., *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., p. 284.

La nostra Carta costituzionale vuole tutelare il singolo nelle sue libertà individuali, e la personalità dello stesso nelle formazioni sociali.

La stessa espressione "Repubblica democratica", di cui all'art.1 Cost., fu voluta dall'Assemblea costituente, perché idonea ad individuare i fondamenti di libertà ed uguaglianza[22]. I valori della democrazia, che postula uguaglianza e libertà, si manifestano attraverso l'affermazione di spazi di libertà e il riconoscimento dei diritti, che non possono essere esercitati se non nell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale. Sono concetti che intendono esprimere i valori comuni di cittadini di una democrazia, legati a valori civici, che comprendono la democrazia, la dignità umana, la libertà, il rispetto dei diritti umani, la tolleranza, l'uguaglianza, il rispetto della legge, la giustizia sociale, la solidarietà, la responsabilità, la lealtà, la cooperazione, la partecipazione, lo sviluppo spirituale, morale, culturale, mentale e fisico. Sono quegli stessi valori fondanti la nostra società basata sui valori della democrazia.

L'individuo viene in considerazione quindi sia come singolo nella realizzazione della propria dignità personale, ma anche nella formazione sociale dove si svolge la sua personalità.

Il valore della dignità dell'uomo, intesa come "[...] *autostima e conoscenza del proprio valore nell'ambito dei rapporti con gli altri uomini* [...]"[23] è principio supremo della nostra costituzione ed è base dei diritti della persona.

L'attuazione del principio di uguaglianza costituisce il presupposto per la garanzia della dignità e si realizza attraverso il pieno esercizio delle libertà[24].

Il pieno sviluppo della persona umana è obiettivo costituzionale ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost. e l'esercizio del diritto all'istruzione costituisce strumento indispensabile per realizzarla.

---

[22] Così, Atti Ass. cost., *Res*. A.C. 2369.

[23] Cfr. Corte cost., 5 febbraio 1992, n. 37, in *Giur. cost.*, 1992, I, p. 206.

[24] La lettura integrata tra libertà ed uguaglianza è affermata da C. Panzera, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, intervento al Convegno "*Diritto costituzionale e diritto amminsitrativo: un confronto giurisprudenziale*", Lecce 19-20 luglio 2009. L'Autore richiama G. Silvestri, *Dal potere ai principi: libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, p. 73.

Se è vero, che l'obiettivo dello Stato sociale è quello di rimuovere le disuguaglianze in un'ottica di pieno sviluppo della persona umana, è allora vero anche che l'intervento pubblico deve garantire lo sviluppo della cultura non solo come fenomeno collettivo, ma come conoscenza e consapevolezza del singolo individuo.

Si deve altresì tenere conto che il principio di uguaglianza, come affermato nella nostra Costituzione, non si traduce in un diritto né fa sorgere una situazione giuridica soggettiva in capo ai privati[25]. Sotto questo profilo, quindi, il nostro ordinamento si differenzia da altri dove l'uguaglianza viene configurata come vero e proprio diritto fondamentale: Germania Spagna e Stati Uniti[26].

Nell'ordinamento costituzionale l'uguaglianza è principio per garantire la piena attuazione della dignità umana, dell'uomo nella sua identità individuale e nella sua socialità. L'uguaglianza sostanziale si pone come presupposto della dignità e della libertà. Per dare piena attuazione all'uguaglianza è necessaria la realizzazione del principio di solidarietà. La dignità è espressione della persona, attribuita all'uomo nella concreta esistenza sociale[27].

---

[25] Cfr. Pace A., *Eguaglianza e libertà*, in *Politica del diritto*, 2001, 2, p. 156, cui si rinvia anche per i richiami alla dottrina e alla giurisprudenza.

[26] Cfr. Pace A., *Eguaglianza e libertà*, che richiama, per la Germania, K. Schlaich, *Das Bundesverfassungsfericht*, München 1997, p. 272 ss. Per la giurisprudenza e dottrina tedesche v., in questo senso, P. Badura, *Staatsrecht*, München 1996; K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts del BRD*, Heidelberg 1993, p. 180; H.D. Jarass, B. Pieroth, *GG. Kommentar*, München 2000, p. 100; per la Spagna la sentenza n. n. 7 del 1983 del Tribunale costituzionale spagnolo, in F. Rubio LLorente (a cura di), *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Barcelona 1995, p. 117, ed in dottrina De Esteban J., González, P.J. Trevijano, *Curso de derecho constitucional español*, I, Madrid 1994, p. 318; per gli Stati Uniti, si richiama la decisione della Corte suprema *Baker vs. Carr*, 369 *U.S.* 204 (1962) che, nell'esaminare il contrasto con il XIV emendamento della arbitraria determinazione delle circoscrizioni elettorali, aveva riconosciuto sussistente l'interesse al ricorso degli appellanti. Le Corti costituzionali di Germania e Spagna richiedono la esistenza di un concreto pregiudizio per ammettere il ricorso. Peraltro si deve tenere conto che presso dette corti è previsto il ricorso diretto e, quindi, anche l'oggetto della tutela diventa differente rispetto a quello che vi è nell'ordinamento italiano, dove la Corte costituzionale va a sindacare l'atto fonte primaria.

[27] Cfr. A. Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano 2007, 68 ed anche nota n. 105.

La piena attuazione di tale principio impone l'intervento positivo dello Stato che si rende Stato sociale, che riconosce e tutela i diritti sociali. È vero anche che i diritti sociali si configurano quale elemento essenziale della cittadinanza. Si estende oltre la cittadinanza quando si consideri che la piena realizzazione dell'uguaglianza è il presupposto per la dignità, di cui ogni uomo in quanto tale è titolare. Se il principio di uguaglianza come affermato nella nostra Costituzione è nei termini ed entro i confini di cui all'art. 3 Cost. e pertanto è rivolto ai cittadini, la progressiva separazione della ragionevolezza dall'uguaglianza, ha condotto alla formulazione del giudizio sulla ragionevolezza per superare i confini della cittadinanza[28].

Se rispetto all'esercizio del diritto di libertà l'intervento del legislatore può non essere necessario, e il contenuto essenziale del diritto costituisce un limite ad una disciplina di conformazione del diritto stesso, per il pieno esercizio del diritto sociale l'intervento del legislatore si rende necessario. Non soltanto è sufficiente un intervento di regolazione, ma diventa necessario anche lo svolgimento di attività amministrativa che dia attuazione a quella normativa. Ciò non implica una tutela di natura meramente legislativa, in quanto l'attuazione della tutela è comunque costituzionalmente obbligatoria.

La tutela è necessaria laddove vi sia un diritto sociale. Così, quando la Corte costituzionale ha affermato che le norme costituzionali che riconoscono diritto a prestazioni hanno "*natura programmatica*" nel senso che impongono un fine da raggiungere e lasciano alla discrezionalità del legislatore il bilanciamento con gli altri diritti, nel rispetto dei vincoli – definiti "oggettivi" – derivanti dalle risorse organizzative e finanziarie disponibili nel momento storico[29], ha contestualmente affermato l'esistenza di un obbligo costituzionale ad intervenire per permettere in concreto l'esercizio del diritto.

Nella misura in cui vi sia un intervento legislativo, sarà allora possibile il sindacato della Corte e la verifica di legittimità che, pur non potendo entrare nel merito della scelta del legislatore ed incon-

---

[28] Sulla ragionevolezza cfr. A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; in particolare, sul passaggio dalla uguaglianza alla ragionevolezza, cfr. A. Moscarini, *Principio costituzionale di uguaglianza e diritti fondamentali,* in Nania R., Ridola P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2006, p. 286 ss.

[29] Corte cost., 16 ottobre 1990, n. 455, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2732.

trando il limite dell'equilibrio finanziario, potrà comunque verificare la ragionevolezza dell'intervento in relazione al fine da raggiungere ed alla effettività dell'esercizio del diritto nel suo contenuto essenziale. Purtuttavia, qualora il legislatore non intervenga, né l'amministrazione abbia gli strumenti per intervenire, si realizza un vuoto e le norme costituzionali rischiano di rimanere delle "aspettative"[30].

Effettivamente, il diritto sociale implica per il pieno godimento lo svolgimento di un processo di attuazione, cosicché è stato individuato nella gradualità un elemento caratterizzante. La Corte costituzionale ha affermato che l'attuazione del diritto sociale deve avvenire "gradualmente"[31], espressione questa che lascia spazio a difficoltà interpretative. La giurisprudenza costituzionale ha infatti talora utilizzato l'espressione nel senso di individuare nel diritto sociale un obiettivo ottimale, cui avvicinarsi con "gradualità"[32]. Altrove, la gradualità sembra esprimere il carattere variabile del grado di realizzazione dei diritti, in considerazione di un necessario profilo di concretezza legato al bilanciamento ed al rispetto del limite oggettivo di stabilità finanziaria[33]. Contestualmente, la Corte si è preoccupata di evidenziare che dalle norme costituzionali deriva comunque l'obbligo di cercare una "*tutela minima immediatamente operativa*"[34]. Il rischio di tale interpretazione è quello di ammettere una attuazione parziale e progressiva, quantomeno in via temporanea, o comunque ritenere che la tutela del diritto sociale non possa mai essere piena, visti i condizionamenti non soltanto dall'esigenza di tutelare gli altri diritti, ma soprattutto per il limite esterno derivante dai vincoli di bilancio.

Una lettura sistematica invece implica che il diritto sociale non

---

[30] Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p. 80 ss.

[31] Corte cost., 16 ottobre 1990, n. 455, cit.

[32] Corte cost., 13 marzo 1980, n. 26, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 206.

[33] Corte cost., 7 luglio 1986, n. 173, in *Foro it*., 1986, I, p. 2087; Id., 26 gennaio 1988, n. 78, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 211; Id., 31 marzo 1988, n. 374, *ivi*, 1988, I, p. 1658.

[34] Corte cost., 29 gennaio 1996, n. 15, in *Foro amm*., 1997, 2, p. 388, con nota di Dapas A., *La tutela della minoranza slovena nel processo. Il recente intervento della Corte costituzionale*. Si veda anche Corte cost., 26 febbraio 2010, n. 80, in *www.cortecostituzionale.it*, riferita all'integrazione nella scuola delle persone disabili, su cui cfr. capitolo 2.

possa configurarsi come situazione giuridica soggettiva di livello inferiore rispetto al diritto di libertà, in quanto entrambi sono costituzionalmente tutelati e, soprattutto, concorrono a qualificare la nostra forma di Stato. Così come i diritti di libertà, i diritti sociali nascono in una dimensione di massima espansione: graduale diventa la loro limitazione se e nella misura in cui sia intesa a tutelare altri diritti.

L'obiettivo primario è quello della massima tutela del diritto per garantire l'attuazione del principio della dignità umana.

Dunque, emerge una distinzione tra valori e principi e diritti, dove i valori e principi senza i diritti non si manifestano nel mondo giuridico[35]. Nella misura in cui il valore entra nel diritto assume rilevanza giuridica e quindi tutela. Ne deriva che ogni diritto costituzionale ha in sé più valori e l'attuazione del diritto implica un bilanciamento tra i valori che costituiscono il diritto ed i valori propri di altri diritti che entrano in conflitto. Questo bilanciamento è effettuato dal legislatore e verificato dalla Corte costituzionale. In tal modo si configurano limiti interni e limiti esterni al diritto costituzionale, ma tali limiti non potranno essere mai così penetranti da comprimere il nucleo essenziale del diritto, richiedendosi una protezione in misura minima, al di sotto della quale si avrebbe una "*elusione dei precetti costituzionali*" e conseguentemente "*la violazione*" del diritto[36] e quindi la negazione della sua "inviolabilità".

È vero che la teorizzazione del contenuto essenziale del diritto nasce prima con riferimento ai diritti di libertà ed è strettamente

---

[35] Sul rapporto diritti-valori, v. Habermas J., *Fatti e norme,* Milano 1996, p. 302 ss., il quale assume una posizione critica in considerazione della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, basata sul testo del *Grundgesetz* che prevede una gerarchia dei valori costituzionali.

[36] Le parole in corsivo sono di Corte cost., 26 febbraio 1998, n. 27, in *Giur. cost.*, 1998, 1, p. 148, con nota di Chessa O., *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, *ivi*, 2, p. 1170 ss., dove, con riguardo alla tutela del diritto alla salute e quindi di un diritto a prestazione, si legge: "[...] *nel rispetto dell'ampia discrezionalità che dev'essere riconosciuta al legislatore, alla Corte, nell'esercizio del controllo di costituzionalità sulle leggi, compete tuttavia di garantire la misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti, al di sotto della quale si determinerebbe, con l'elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti* [...]".

correlata alla inviolabilità dei principi fondamentali[37]. Effettivamente, la esistenza del nucleo essenziale si manifesta nella misura in cui il diritto è configurato come inviolabile.

Quando altri diritti costituzionali, siano essi sociali o di libertà o politici, lo necessitano, la tutela massima può essere gradualmente ridotta, purché non venga intaccato il "*nucleo indefettibile di garanzie*" che costituisce il limite alla discrezionalità del legislatore[38]. La tendenza è quindi quella di spostare il diritto sociale in una sfera di inviolabilità, indipendentemente dalle condizioni economiche e dalle voci di bilancio dello Stato. E se allora l'equilibrio finanziario veniva considerato quale limite e polo di bilanciamento rispetto al diritto sociale[39], sembra oggi rimanere all'esterno del bilanciamento che deve essere effettuato soltanto tra valori omogenei: quelli cioè inerenti i diritti inviolabili[40]. È pur vero tuttavia, che in concreto l'attuazione del diritto sociale implica un intervento positivo dello Stato, ma è irragionevole e quindi costituzionalmente illegittima la normativa che, nella valutazione degli interventi individua nel principio del tendenziale equilibrio di bilancio il limite alla effettiva tutela del diritto sociale stesso[41]. Il sacrificio imposto alla collettività e realizzato dallo Stato trova fondamento nel principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., principio che fonda e giustifica costituzionalmente i diritti sociali, e non ha natura necessariamente assistenziale.

Nell'istruzione entrano in gioco le libertà come singoli, i diritti individuali di libertà ed i diritti sociali, sia nella dimensione individuale che collettiva.

---

[37] Si veda, Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1146, in *Foro it.*, 1989, I, p. 609.

[38] Così, Corte cost., 4 luglio 2008, n. 251, in *Giur. cost*., 2008, 4, p. 2931; Id., 23 ottobre 2009, n. 269, in *www.cortecostituzionale.it*; Id., 22 giugno 2000, n. 226, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1773 e Id., 4 luglio 2008, n. 251, cit.

[39] Cfr., Corte cost., 1 giugno 1995, n. 218, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1621.

[40] Sulla non omogeneità, si veda G. Silvestri, *Intervento* in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzione e l'articolo 81, ultimo comma, della Costituzione*, (Atti del Seminario svoltosi in Roma - Palazzo della Consulta, 8-9 novembre 1991), Milano 1993, 77.

[41] Corte cost., 26 febbraio 2010, n. 80, cit.; Cons. Stato, Sez. VI, 21 aprile 2010, n. 2231, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

4. *Istruzione e forma di stato*

La disciplina costituzionale delle libertà scolastiche e la lettura degli artt. 33 e 34 Cost. che le riconoscono sono strettamente connesse all'art. 9 Cost.

La Repubblica interviene non solo per tutelare le condizioni di esistenza o per soddisfare le istanze culturali, ma anche e soprattutto per promuovere la diffusione e l'incremento della cultura, quale condizione per garantire il pieno sviluppo della persona umana. L'intervento positivo si configura quindi come attuazione di un obbligo costituzionale. La promozione della cultura sembra atteggiarsi quale fine proprio e necessario dello Stato, tale da connotarne la forma di Stato e qualificarlo come "Stato di cultura"[42]. È certo vero che la cultura trova il proprio fondamento nel valore degli uomini e si configura come espressione del principio personalista e di tutela del singolo, ma è anche espressione di socialità. Così infatti i diritti culturali si configurano come diritti di identità, che si realizza all'interno del gruppo. I diritti culturali si configurano anche nella loro condivisione e qualificano la identità della persona.

Dalla lettura degli atti dell'Assemblea costituente emerge anche che l'intervento positivo della Repubblica è finalizzato ad indirizzare la ricerca tecnica "[...] *verso quei settori economici dove l'interesse della collettività è maggiormente impegnato o dove le attività richiedono di essere coordinate* [...]"[43]. La scelta del Costituente non è quindi soltanto orientata allo sviluppo della personalità dell'individuo, ma è indirizzata a promuovere un interesse generale, che richiede un intervento positivo della Repubblica, in tutte le sue articolazioni, anche attraverso un momento organizzativo e di approntamento di mezzi[44].

Il 19 settembre 1946 la Sottocommissione della Commissione per la Costituzione approvò una prima formulazione della norma,

---

[42] Spagna Musso E., *Lo stato di cultura nella Costituzione*, cit., p. 77.

[43] Così, Firrao, *Res. A. C.,* p. 3424, e, nello stesso senso, Pignedoli, ivi, p. 3202.

[44] Quindi, anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost., cfr. Corte cost., 21 ottobre 2004, n. 307, in *Giur. cost*., 2004, p. 5.

che individuava espressamente nell'istruzione un bene sociale. Il dibattito si incentrò quindi sui diversi profili di libertà e di intervento pubblico, ed immediatamente venne evidenziata la differenza esistente tra libertà «della scuola» e libertà «nella scuola»[45]. Era chiaro che la istituzione, organizzazione ed il funzionamento della scuola pubblica fosse una delle principali funzioni dello Stato, per cui lo stato doveva dettare norme generali sull'istruzione ed organizzare scuole di ogni ordine e grado. Si escludeva però che la scuola pubblica potesse creare un monopolio statale, fino a prevedere la "libertà della scuola".

Contestualmente si rilevava che una volta affermata la libertà di scienza e di arte, fosse compito dello stato quello di assicurare la libertà di insegnamento e di intervenire perché i capaci e meritevoli raggiungessero una adeguata preparazione[46].

Tuttavia è stata rilevata la mancanza un espresso richiamo alla questione scolastica in relazione al principio di uguaglianza in senso sostanziale[47], anche se già nel corso della discussione sull'art. 3 emerse l'esigenza che lo stato intervenisse anche per diffondere ed organizzare la cultura, per assicurare di fatto condizioni di uguaglianza a tutti i cittadini. Nella relazione predisposta per incarico del Ministero della costituente sulla "*dichiarazione costituzionale dei diritti derivanti dal principio di uguaglianza e di solidarietà"* emergeva uno specifico riferimento all'ambito scolastico ed in particolare veniva rappresentato un vero e proprio dovere dello stato di dare ai cittadini una istruzione elementare, sufficiente sia per la loro formazione che per l'inserimento nel mondo del lavoro, insieme all'obbligo dei singoli di frequentare la scuola, fino alla previsione di

---

[45] Mancini, intervento alla seduta del 18 ottobre 1946 la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, Camera dei Deputati, Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, I sottocommissione, Resoconto sommario, 1946, 22.10.1946, 269.

[46] Dossetti, intervento alla seduta del 18 ottobre 1946 la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, che affermò espressamente che "*dall'iniziale dichiarazione della libertà della scienza e dell'arte deve derivare, come assoluta conseguenza, l'impossibilità di esaurire le funzioni dell'insegnamento in un compito statale*".

[47] Cfr. lo studio di Cassese S., Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali,* in *L'amministrazione dello Stato,* Milano, 1976, 219-274.

sovvenzioni ed aiuti per consentire la prosecuzione degli studi a non abbienti dotati di migliori attitudini[48].

Nell'ambito di un modello costituzionale unitario la disciplina dell'istruzione trova l'antecedente logico e giuridico nella garanzia dell'uguaglianza, nel riconoscimento delle libertà fondamentali, nell'effettività del godimento dei diritti sociali. Implica un intervento pubblico che non comprima ma a sviluppi gli spazi di libertà, nella ricerca dell'equilibrio tra libertà ed uguaglianza. Lo stato promuove e provvede direttamente alla diffusione della cultura ma vi affianca in modo innovativo, la affermazione della libertà di insegnamento e della libertà della scuola. Riconduce ad unità il sistema la previsione di norme generali sull'istruzione.

Il comma 1 dell'art. 33 Cost. costituisce completamento e specificazione dell'art. 9 Cost. La disposizione afferma la libertà della cultura, in sé intesa. In questo quadro si colloca la disciplina costituzionale dell'istruzione, quale istituto per promuoverne lo sviluppo e la diffusione.

Il fatto che l'istruzione scolastica sia indispensabile per costruire l'uomo della società è stato posto a fondamento dell'impegno della Repubblica. Lo Stato democratico pluralista per essere tale deve assicurare il pieno sviluppo della persona prima di tutto sotto il profilo dell'educazione e formazione culturale. Non è mera facoltà, ma obbligo costituzionale proprio di uno Stato di cultura[49], uno Stato che si assume il compito della promozione culturale e si impegna a realizzare condizioni e presupposti per lo sviluppo della cultura.

Le dimensioni individuale e collettiva sono anche alla base delle previsioni contenute negli artt. 33 e 34 Cost., dove al diritto viene espressamente affiancato il dovere ed affermato l'obbligo scolastico. Le norme sono connotate da una evidente tensione tra la tutela delle libertà ed il perseguimento di interessi pubblici[50].

---

[48] Si veda la relazione di Luzzatto, in Ministero per la Costituente. Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea costituente*, vol. I; Roma 1946.

[49] Per questa definizione, si rinvia a Spagna Musso E., *Lo stato di cultura nella Costituzione*, cit.

[50] In tal senso, si veda Crisafulli V., *La scuola nella Costituzione,* in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 59.

Per volontà del Costituente, l'istruzione è attività che lo Stato deve svolgere necessariamente, non solo attraverso un intervento regolatorio, ma anche gestorio: è infatti prevista l'istituzione di un proprio apparato – le scuole. L'offerta formativa è erogata da docenti che, benché titolari della libertà costituzionale di insegnamento, rimangono comunque pubblici impiegati. Lo Stato, rispetto alla scuola, si rapporta allo stesso modo in cui si relaziona con gli altri organi ed uffici[51]. Anche quando alla scuola si riconosce l'autonomia, pur sempre questa è espressione dell'amministrazione dello Stato ed agisce nell'impianto del competente ministero.

La scelta costituzionale è espressione di una continuità rispetto al punto di arrivo dell'esperienza liberale ed evidentemente di frattura con il modello assolutistico.

Infatti, già dall'epoca precedente l'unità d'Italia, l'istruzione si connota come finalità istituzionale dello Stato, che gestisce direttamente attraverso propri funzionari e proprio mezzi: quindi, viene realizzata una struttura amministrativa caratterizzata da una scuola di Stato appartenente all'amministrazione centrale. È evidente l'esigenza di individuare un momento pubblico nella gestione della scuola, in alternativa alle scuole istituite dalla chiesa[52]. Tale connotazione dell'istruzione come fine dello Stato si manifesta immediatamente già nel Regno di Sardegna con la istituzione di un ordinamento amministrativo e giustifica il successivo espandersi dell'intervento pubblico[53].

Certamente non fu immediatamente condivisa la scelta di prevedere scuole statali come sede prioritaria attraverso le quali procedere all'insegnamento. Infatti, De Gasperi[54] scrisse che nel settore

---

[51] Corte cost., 7 luglio 1964, n. 77, in *www.giurcost.org*.

[52] Cfr. per orientamenti G. Genovesi, *Storia della scuola in Italia dal Settecento a oggi*, Roma-Bari 2006.

[53] L'ordinamento amministrativo della scuola nasce nel 1847 e quindi ancora sotto il Regno di Sardegna, Dopo la legge Boncompagni del 1948 e la legge Lanza del 1857, è la legge Casati del 19589 che detta una disciplina organica della materia. L'intervento pubblico, in presenza minoritaria rispetto all'intervento cattolico, nel periodo della Destra, nel governo della Sinistra si amplia ed investe soprattutto l'istruzione superiore ed in parte quella secondaria. Nell'età giolittiana si amplia l'intervento nella scuola elementare. La statizzazione si completa durante il fascismo, anche a causa dell'aumento della popolazione scolastica.

[54] De Gasperi A., *La parola dei democratici cristiani,* opuscolo diffuso il 12 Gennaio 1944.

scolastico l'intervento dello Stato avrebbe dovuto essere solo sussidiario e, quindi, lo Stato avrebbe dovuto facilitare lo sviluppo dell'iniziativa privata. D'altra parte anche in sede costituente emerse la convinzione che la scuola non dovesse essere disciplinata[55].

L'apertura del dibattito in sede di sottocommissione avvenne con la relazione di Marchesi che, escluso che la scuola pubblica fosse mero ausiliario della scuola privata, affermò anche che la scuola dovesse considerarsi un compito nazionale[56]. Nella relazione seguente, Moro disse che l'iniziativa privata dovesse integrare quella pubblica, così come quella pubblica faceva nei rapporti con quella privata, ma che lo Stato nella gestione delle scuole dovesse comunque rifarsi alle istituzioni morali vive nelle famiglie ed ai desideri naturali dei discenti[57].

Emerge nella seduta del 22 ottobre 1946[58], l'esigenza di differenziare tra Stato amministratore e quindi gerente di scuole e Stato che disciplina l'ordinamento scolastico. In questa seconda accezione lo Stato si poneva quindi come "[...] *garante delle condizioni di libertà nelle quali si svolgono le attività di tutti i cittadini* [...]"[59].

Nei dibattiti dell'Assemblea costituente, manca l'attenzione alla scuola come servizio, ovvero allo sviluppo degli artt. 2 e 3 Cost. ed alla istruzione come offerta[60]. A partire dagli anni '60, emerge un nuovo orientamento che intende valorizzare la scuola come comunità originaria, nella quale si sviluppa il pluralismo.

Progressivamente si afferma l'idea che l'istruzione, quale mezzo necessario per promuovere l'elevazione sociale e materiale dell'uomo, costituisce una delle funzioni dello Stato, fine primario e compito essenziale. Per realizzarlo, lo Stato si assume compiti di regolazione, adottando norme generali sull'istruzione, di gestione diretta, mediante la istituzione di proprie scuole e quindi median-

---

[55] Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali,* in *L'amministrazione dello Stato,* Milano 1976, p. 242.

[56] Marchesi, Relazione presentata alla terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione e discussione del 19 settembre 1946.

[57] Moro, Relazione presentata alla terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione e discussione del 19 settembre 1946.

[58] In Atti *http://legislature.camera.it/*.

[59] Moro, Intervento seduta del 22 ottobre 1946.

[60] Così, Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali,* cit., 253.

te l'organizzazione del servizio. Inoltre, seppure entro certi limiti e con certe cautele, la Carta costituzionale individua interventi per l'erogazione di sovvenzioni ed aiuti, per rimuovere in concreto ostacoli che impediscano il pieno sviluppo dell'individuo in condizioni di uguaglianza.

Quindi, si configura un intervento pubblico regolatore, necessario, demandato alla fonte primaria, per garantire il rispetto delle riserve di legge, a tutela delle libertà costituzionali di cui sono titolari i soggetti coinvolti.

Infatti, il modo di esercizio del potere è disciplinato dalle norme generali sull'istruzione, adottate dal Parlamento, per soddisfare esigenze unitarie, sull'intero territorio nazionale. Per garantire che la funzione venga in concreto realizzata, l'art. 33 Cost. prevede un intervento pubblico di gestione, perché la Repubblica istituisca scuole di ogni ordine e grado, approntì le strutture materiali e gli apparati necessari per realizzare la funzione e perseguire l'interesse generale: quindi organizzi e gestisca il servizio.

L'istruzione è servizio pubblico, in quanto destinato a soddisfare interessi generali ed è "pubblico" anche sotto il profilo soggettivo. La capacità in concreto del servizio di soddisfare gli interessi di quella specifica comunità, cui si rivolge, implica una organizzazione sensibile all'utenza. Il modo d'essere della gestione deve adeguarsi al contesto personale, sociale ed economico, per preparare l'individuo ed inserirlo in modo consapevole nella società, per la partecipazione autenticamente democratica.

Già in assemblea costituente, il dibattito si incentrò sulla ricerca di equilibrio tra intervento pubblico e libertà. Venne evidenziata la differenza esistente tra libertà «della scuola» e libertà «nella scuola»[61], si escluse che lo Stato, con l'istituzione delle scuole, potesse creare un sistema monopolistico e si affermò la "libertà della scuola".

All'intervento pubblico necessario, si affianca l'intervento del

[61] Mancini, intervento alla seduta del 18 ottobre 1946 la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, in Camera dei Deputati, Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, I sottocommissione, Resoconto sommario, 1946, 22 ottobre 1946, p. 269.

privato facoltizzato per la gestione ed erogazione del servizio di istruzione: un intervento che, sotto il profilo dei contenuti e delle modalità di erogazione del servizio, può – se ritiene – conformarsi a quello pubblico. Per ciò stesso, però non acquista la natura della pubblicità, ma ad esso viene equiparato per quanto riguarda il trattamento degli alunni.

Non è propriamente un servizio imputabile allo Stato. Il privato conserva margini di libertà ed in questa è la libertà delle scuole: una libertà riconosciuta dallo Stato, ma senza oneri per lo Stato.

Quando però regole e gestione diretta non sono sufficienti a realizzare la funzione, l'intervento pubblico si fa finanziatore, nei limiti di previsioni costituzionali e della capacità di spesa dello Stato sociale, che interviene pur sempre spendendo danaro della collettività. Ed allora, la norma costituzionale prevede l'obbligo scolastico, per promuovere il benessere non solo del singolo che fruisce del servizio, ma della società. Nel quadro costituzionale, l'esistenza dell'obbligo scolastico trova legittimazione nella portata generale dell'istruzione, perché diretta a realizzare una finalità che corrisponde a un interesse della collettività. Di conseguenza, si viene a prevedere che le spese per l'adempimento dell'obbligo scolastico gravano sulla società.

Una volta affermata la libertà di scienza e di arte, è compito dello Stato quello di assicurare la libertà di insegnamento e di intervenire perché i capaci e meritevoli raggiungessero i più alti gradi degli studi.

Ciò fa indipendentemente dalla domanda dell'utenza. Prevedere espressamente che la scuola sia obbligatoria per almeno otto anni, lasciare la facoltà al legislatore di adottare misure ulteriori per garantire l'integrazione del bambino nel contesto scolastico la acquisizione della conoscenze di base e, se del caso, delle conoscenze superiori, promuovere altresì meccanismi per incentivare l'accesso dei più merito veli ai "più alti gradi degli studi", rendere l'istruzione accessibile a tutti è la manifestazione di una scelta intesa a coinvolgere anche l'utenza che non richiede il servizio. L'intervento pubblico è giustificato dall'esistenza dell'interesse collettivo alla realizzazione di una società che assicuri il conseguimento di una pari dignità sociale e conduca a forme di partecipazione responsabile. Infatti, la

Carta costituzionale introduce un principio meritocratico per quanto riguarda il raggiungimento dei gradi più alti degli studi. La scelta è in linea con la previsione del coevo art. 26 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo, che prevede il diritto di ogni individuo all'istruzione e l'obbligo di garantire l'accesso, con meccanismi quali la gratuità ed obbligatorietà, per i gradi inferiori e la meritocrazia per quelli superiori.

È lo Stato democratico quindi, che per primo, avverte il bisogno di diffondere la conoscenza, per assicurare la sua stessa sopravvivenza, approntando strumenti concreti per rendere effettiva la fruizione. Il livello di conoscenza, che determina una migliore integrazione sociale, costituisce il fondamento per la crescita morale e materiale di un paese.

L'intervento pubblico è necessario per ragioni di equità, in quanto in una società complessa le condizioni di disuguaglianza originaria devono essere colmante mediante un intervento di "distribuzione" del bene "conoscenza"[62].

La diffusione della conoscenza crea un progressivo bisogno di ulteriore conoscenza, fino all'acquisizione della consapevolezza dell'esistenza di un interesse generale alla diffusione della cultura. La determinazione dell'offerta è definita attraverso l'intervento pubblico, che non si fonda sulla tipologia di domanda diretta dell'utenza, ma sul bisogno di conoscenza quale interesse generale per la società. Tale bisogno di conoscenza investe la formazione di base, la formazione superiore, professionale ed in costanza dell'esercizio di attività di lavoro.

Se l'originaria ispirazione dello stato liberale intesa a giustificare l'intervento pubblico in istruzione intendeva garantire l'esercizio delle libertà individuali ad essa connesse per assicurare un livello di conoscenze di base, lo stato democratico si fa promotore della diffusione della conoscenza, per assicurare un inserimento consapevole in condizioni di uguaglianza nella società e creare opportunità di accesso al lavoro ed elevazione professionale.

---

[62] Sulla necessità di un intervento pubblico, tale da richiedere che lo stato adotti anche misure finanziarie, quantomeno parziali del sistema scolastico, cfr. JOHNES G., *Economia dell'Istruzione,* Bologna 2000, p. 97, trad. di LANDI M., di *The Economics of education,* Biasicstoke Macmillan 1993.

5. *Istruzione e scuola tra funzione e servizio*

Già si è utilizzato espresso riferimento alla funzione, per descrivere il modo d'essere dell'intervento pubblico in ambito scolastico.

La tradizione giuridica amministrativista ha sempre distinto la funzione dal servizio, peraltro evidenziando l'incompatibilità tra le stesse, in considerazione del fatto che la funzione si manifesta attraverso l'esercizio di un potere, mentre il servizio si configura come attività materiale e non si esterna in atti.

La funzione, così come il servizio, nella loro natura pubblica, sono dirette a soddisfare un interesse generale. Ma se il servizio può essere esercitato da soggetti non pubblici, perché non implica l'uso di poteri autoritativi, l'assunzione di una funzione si configura come compito essenziale, che presuppone l'esercizio di un potere, proprio ed esclusivo della pubblica amministrazione.

Come noto, il potere viene configurato come "*centro soggettivo di imputazione di funzioni statali*" e può essere politico oppure discrezionale o vincolato. Nell'ultimo caso si manifesta mediante attività amministrativa, intesa come "[...] *attività pubblica residuale che comprende tutte le funzioni non differenziate dall'ordinamento giuridico* [...]"[63].

La funzione, quindi, si configura come attività pubblica e "[...] *modo tipico di svolgimento del potere statale secondo determinate fattispecie normative* [...]"[64] e si manifesta proprio attraverso l'esercizio del potere. Viene riferita a quelle attività di governo e di amministrazione primarie dello Stato, storicamente insostituibili, che si manifestano nell'esercizio di un potestà, per soddisfare interessi generali. Tali funzioni sono tradizionalmente individuate in quelle relative alla difesa, polizia e giustizia. Tuttavia, in concreto, si deve rilevare che in alcuni casi il monopolio pubblico è affiancato da interventi di privati, così come, per esempio, accade nella giustizia, per quanto riguarda l'arbitrato.

---

[63] Grasso G., Manfrellotti R., *Poteri e funzioni dello stato: una voce per un dizionario di storia costituzionale,* in Ghisalberti C., Bianco G. (a cura di), *Costituzionalismo e storia,* Torino 2007.

[64] Rossano C., *La divisione dei poteri nell'attuale struttura costituzionale dello stato di diritto e sociale,* in AA.VV., *Studi in memoria di Domenico Pettiti*, Milano 1973, p. 1304, nota 25.

La funzione fu utilizzata per esprimere la finalità dell'azione amministrativa e quale criterio per valutare l'azione amministrativa[65]. La funzione diventa "[...] *attività globalmente rilevante* [...] *attribuita ad un munus, ad un officium, ad un ente pubblico o privato, prefigurata nel contenuto e nello scopo, vertente su un certo effetto, anche se liberamente prescelta, alla quale acceda una potestà* [...]"[66]. Quindi ancora una volta la definizione individua un collegamento tra funzione e potestà, ma se ne riconosce l'attribuzione anche ad un ente privato, seppure questi vada ad assumere poteri autoritativi secondo un procedimento di natura e forma concessoria.

Nella successiva riflessione, il concetto di funzione si applicò all'organizzazione, per cui andò ad esprimere il modo d'essere dell'apparato amministrativo per realizzare uno scopo[67]. Da tale impostazione, ne è derivato che ogni apparato della amministrazione fosse titolare di una funzione e quindi preposto alla realizzazione di uno scopo[68]. In definitiva, alla funzione unica si affianca una impostazione che individua un pluralismo di fini da raggiungere, ciascuno attribuito ad ogni singolo apparato. Al pluralismo di fini dell'amministrazione, si affianca il pluralismo di interessi da perseguire, tale da richiedere un rinnovato modo d'essere del procedimento, connotato dal superamento della scelta su base autoritativa, per raggiungere una scelta che tenga conto degli interessi soggettivi dei partecipanti e quindi sul

---

[65] Benvenuti F., *Appunti di diritto amministrativo,* Padova 1959 elaborò il concetto negli anni '50 in senso coerente con la Costituzione democratica e lo applicò all'agire della Pubblica Amministrazione. A ben vedere, la funzione intesa come modo d'essere dell'azione amministrativa derivava dalla teorizzazione dell'inizio secolo che individuava nel fine determinato dall'indirizzo politico l'obbiettivo dell'azione della Pubblica Amministrazione. L'indirizzo politico indicava *all'amministrazione pubblica come interpretare le leggi e quindi individuava il fine da perseguire*. Evidentemente tale impostazione, negli anni '30, condusse ad individuare un fine unitario fissato dal governo fascista. Per una ricostruzione, si veda Spantigati F., *Il rapporto tra le funzioni,* in *Politica del diritto*, 2002, 2, p. 338.

[66] Modugno F., *Funzione* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1969, XVIII, p. 309.

[67] Giannini M.S., *Il pubblico potere : stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna 2001.

[68] Si noti che il criterio del "fine" dell'azione amministrativa e quindi dei singoli apparati guidò il trasferimento delle funzioni dallo Stato alle regioni nel 1977. A differenza di quanto previsto dall'art. 117 Cost. che utilizzava il concetto di "materie", vennero infatti trasferite le funzioni, ovvero le attività in quanto preposte alla realizzazione di un fine.

vantaggio di ciascuno[69]. L'azione amministrativa non è improntata solo al "buon andamento", che ha un rifletto interno, ma ad una buona amministrazione[70], intesa ad esprimere gli effetti che l'azione produce nella sfera giuridica dei destinatari.

Cambia il modo d'essere dell'amministrazione e della sua azione, come si riflette nella stessa essenza del procedimento. Peraltro la caratteristica dell'attività che si fa funzione è proprio quella di essere svolta nell'interesse generale, e quindi non di colui cui è stata attribuita.

Il contenuto della funzione, nello Stato costituzionale, dove vi è l'affermazione della sovranità popolare, si arricchisce con la tutela dei diritti sociali. Infatti, nel vigente sistema costituzionale, l'affermazione della sovranità popolare "[...] *determina la necessaria immissione degli interessi sociali all'interno delle forme di organizzazione delle funzioni pubbliche* [...]"[71].

Ne deriva quindi che ogni soggetto pubblico è vincolato ed agisce per il raggiungimento degli obbiettivi sociali indicati in costituzione: rispetto a questo la volontà del soggetto pubblico è giuridicamente irrilevante, in quanto non può introdurre nulla di nuovo ed ulteriore rispetto a quanto già previsto dal Costituente. In tale contesto costituzionale, a fondamento del diritto pubblico si affianca alla nozione di potere quella di servizio. Anche tale nozione promana dalla stessa sovranità e dall'esigenza di porre gli interessi sociali quale finalità dell'azione statale[72]. Vi sono poi altri ambiti materiali dove si configura l'intervento pubblico in via prevalente o comun-

---

[69] Nigro M., *Giustizia amministrativa*. VI ed., a cura di Enzo Cardi e Alessandro Nigro, 2002.

[70] Nel senso mutuato dall'ordinamento Europeo, come indicato da Patroni Griffi F., *Tutela nazionale e tutela ultranazionale delle situazioni soggettive nei confronti dei pubblici poteri,* in *www.federalismi.it*, n.12 del 2013, per cui al diritto ad una buona amministrazione è ricondotta una lunga serie di diritti più specifici che ciascuno può vantare nei confronti dell'amministrazione, Se il principio del buon andamento dell'azione amministrativa è in funzione della efficacia della p.a., il principio di "buona amministrazione" è diretto a garantire la tutela dei diritti dei cittadini".

[71] Grasso G., Manfrellotti R., *Poteri e funzioni dello stato*, cit., che richiama Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma 1975, p. 26 ss.

[72] La parte virgolettata è di Duguit L., *Il servizio pubblico: perché scompare il sistema di diritto pubblico fondato sulla nozione di puissance publique?*, in Id., *Le trasformazioni dello Stato antologia di scritti*, A. Barbera, C. Faralli, M. Panarini

que con modalità differenti rispetto all'intervento privato, come nella sanità, previdenza, scuola. In tali casi, l'amministrazione è pur vero che realizza un proprio fine, ma appronta anche attività materiali dirette a soddisfare bisogni collettivi ed appronta servizi. Detti servizi diventano attività istituzionali e sono connaturate da condizioni non di mercato e dalla mancanza di una convenienza economica nella organizzazione privata del servizio.

Ritorna il concetto di funzione come attività, che si realizza attraverso una organizzazione che agisce però, non soltanto e necessariamente mediante l'esercizio del potere, ma combina variamente la potestà con il servizio. La funzione pubblica, intesa come complesso di attività svolte nell'interesse della collettività, allora, va a comprendere in sé un ampio novero di compiti. Se dal punto di vista storico la società pluriclasse ha richiesto l'intervento dello stato, per dare risposta alle diverse esigenze economiche e sociali espressione del pluralismo, dal punto di vista costituzionale si è assistito ad un ampliamento dei compiti dello stato, anche per realizzare obiettivi di riequilibrio sociale ed economico. Di conseguenza, anche la carta costituzionale italiana ha individuato in capo all'amministrazione veri e propri obblighi di prestazione per superare le disuguaglianze di fatto e per assicurare il pieno sviluppo della persona, con la conseguenza che l'intervento pubblico diventa costituzionalmente necessario.

I diritti fondamentali sono protetti come modo d'essere della persona umana[73]. In questi casi l'esercizio del potere incontra il limite

(a cura di), Torino, 2003, p. 249 ss., citato anche da G. Grasso, R. Manfrellotti, *Poteri e funzioni dello stato*, cit., nota 66.

[73] Emblematica è la pronuncia della Cass. civ., S.U., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro It.*, 1979, I, 2302; per cui " *L'art. 32 cost., oltre che ascrivere alla collettività generale la tutela promozionale della salute dell'uomo,configura il relativo diritto come diritto fondamentale dell'individuo e lo protegge in via primaria, incondizionata e assoluta come modo d'essere della persona umana. Il collegamento dell'art. 32 con l'art. 2 cost. attribuisce al diritto alla salute un contenuto di socialità e di sicurezza, tale che esso si presenta non solo come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, ma come vero e proprio diritto all'ambiente salubre che neppure la pubblica amministrazione può sacrificare o comprimere, anche se agisca a tutela specifica della salute pubblica*". La decisione poi condusse a ritenere che la tutela dei diritti costituzionali fondamentali dovesse avvenire sempre innanzi al giudice ordinario, impostazione questa comunque superata. È ammessa la devoluzione al g.a. di questioni inerenti diritti costituzionalmente tutelati (cfr. Corte cost. sent. n. 35 del 5 febbraio 2010, in *Giur. cost.*, 2010, 1, 432, con nota di Croce R., *Sui confini della giurisdizione esclu-*

della tutela del diritto nel suo nucleo essenziale. Anzi, nel momento in cui le condizioni di fatto (e di diritto) impediscono il pieno esercizio del potere, l'intervento pubblico deve assumere una differente veste.

All'intervento pubblico per provvedimenti e quindi con l'esercizio del potere, si affianca l'intervento per servizi, che, seppure espressamente richiamato dal solo art. 43 Cost., è direttamente legato all'art. 3 Cost. e deriva dall'impegno positivo della Repubblica, sia livello legislativo che organizzativo[74].

Il servizio si configura come attività materiale diretta a soddisfare interessi della collettività espressione di una società più complessa. Ma se il momento finale del servizio si configura come attività materiale, il momento della sua assunzione e della configurazione dei contenuti ovvero delle prestazioni dovute è riservato alla valutazione autoritativa. Il servizio pubblico viene oggi riletto nella sua complessità e, quindi, nel suo essere relazione "[...] *tra un soggetto pubblico, che organizza una offerta pubblica di prestazioni rendendola doverosa, ed utenti* [...]"[75]. Elemento che qualifica il servizio pubblico è il fatto che lo stesso è reso a favore della comunità, in quanto ritenuto doveroso dal soggetto pubblico.

Se in via generale la Costituzione, nel prevedere gli obblighi di intervento per garantire la realizzazione dei fini dello Stato, individua in tali compiti vere e proprie funzioni, la scelta in materia di istruzione è integrata dalla espressa previsione dell'intervento autoritativo affiancato all'erogazione diretta del servizio scolastico.

L'incompatibilità non necessariamente sussiste, anzi proprio l'esigenza di conciliare funzione e servizio emerge quando l'intervento pubblico incide su diritti fondamentali. Infatti, quando la pie-

---

siva del giudice amministrativo, *Giur. cost.* 2010, 01, 445) e la giurisdizione amministrativa può avere ad oggetto anche soltanto la cognizione su diritti soggettivi: cfr. Corte Cost. sent. 19/10/2009, n. 259, in *Giur. cost.* 2009, 5, 3601 con nota di Lehner E., *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo,* in *Giur. cost*., 2009, 05, 3620, seppure nei limiti di cui a corte cost. sent. 35/2010 cit.; Corte Costituzionale, 06/07/2004, n. 204, in *Dir. proc. amm.* 2005, 214; Corte Cost., 11/05/2006, n. 191, in *Dir. proc. amm.* 2006, 4, 1005; Corte Cost., 27/04/2007, n. 140 in *Giur. cost*. 2007, 2.

[74] Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2008, p. 642.

[75] Ferrari E., *I servizi sociali,* Milano 1986.

na attuazione del diritto fondamentale richiede a priori l'intervento pubblico, l'esercizio del potere non sarebbe sufficiente per soddisfare il diritto. Il potere si rende necessario per porre le condizioni per soddisfare l'esercizio del diritto e non potrebbe configurarsi alcun potere che quel diritto vada a comprimere.

La piena attuazione del diritto, quando richiede un intervento pubblico, pretende, accanto all'esercizio del potere, l'approntamento di ulteriori attività. Se riletta quindi nel senso della sovranità di cui all'art. 1 Cost., l'idea stessa di amministrazione viene a mutare: da funzione autoritavamente esercitata si trasforma in servizio reso nell'interesse della collettività per soddisfarne le istanze. I destinatari dall'azione non rilevano più come amministrati, ma come titolari della sovranità. In tal senso è servizio la stessa amministrazione e la funzione è "a servizio della collettività".

Dunque, se da un lato funzione e servizio rimangono concetti distinti ed esprimono due modi d'essere dell'amministrazione, non si può escludere che quando lo Stato sia titolare di una funzione, non possa utilizzare strumenti diversi ed ulteriori rispetto all'esercizio del potere per realizzare quella funzione. Anzi questa è la conseguenza del nuovo modo d'essere dell'amministrazione. Lo stesso art.1 della l. n. 241 del 1990 prevede espressamente che l'amministrazione agisca di regola con strumenti di diritto privato, salvo che la legge non attribuisca un potere. La procedimentalizzazione dell'azione amministrativa rende il singolo certamente non più suddito, ma neppure amministrato, quanto piuttosto interessato e la sua partecipazione anche alla formazione del contenuto dei provvedimenti ne determina una nuova qualificazione. La tutela si amplia anche a fronte della lesione di situazioni giuridiche soggettive di interesse legittimo, connesse all'uso di un potere, rilevando peraltro anche i comportamenti[76].

[76] La stessa giurisprudenza costituzionale- pur con riguardo alla legislazione in materia di istruzione- riconosce che il comportamento rileva anche nell'esercizio del potere: "[...] *il legislatore assegni al giudice amministrativo la cognizione non di "blocchi di materie", ma di materie determinate; e che l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio* [...]": Corte cost., n. 35/2010 cit., che richia-

Dunque, l'esercizio del potere amministrativo può manifestarsi anche attraverso strumenti diversi rispetto all'adozione di atti unilaterali tipici ed autoritativi.

Infatti, certi servizi possono configurarsi come necessari per l'esercizio della funzione. L'attribuzione della funzione non esclude che l'amministrazione appronti un servizio, il cui contenuto e le cui modalità di erogazione sono proprio e tipicamente necessarie per assicurare l'esercizio della funzione. Questa stretta correlazione tra una funzione ed il servizio, come specifico momento necessario per il pieno soddisfacimento dell'interesse generale, implica l'immediata assunzione di quest'ultimo da parte dell'amministrazione.

I diritti sociali entrano nelle funzioni a diversi livelli e la funzione si pone essa stessa "a servizio" di chi è titolare della sovranità. Il livello in cui i diritti sociali inerenti l'istruzione entrano nella funzione è forte, forse più forte di tutti gli altri, perché impone non solo norme, finanziamenti, ma soprattutto gestione. Tale gestione – proprio perché diretta soddisfare il diritto sociale –, in un modello costituzionale, avrà un momento di potere ed una esternazione con servizio

In questo quadro, l'istruzione si colloca ed assume una sua peculiare connotazione. Costituisce lo strumento prioritario per garantire lo sviluppo della cultura, l'elevazione morale e sociale degli individui.

La Costituzione è la fonte che istituisce la funzione e chiede una gestione diretta allo Stato. Sembra che fosse già chiaro al Costituente quale fosse l'implicazione della sovranità per quanto riguarda il tema istruzione.

La Costituzione impone allo Stato di gestire scuole di ogni ordine e grado. È pur vero che accanto all'intervento diretto, il Costituente ha superato il monopolio dello Stato, introducendo la libertà delle scuole ed ha abbandonato ogni forma di condizionamento politico nella propria scuola, affermando la libertà di insegnamento, tuttavia ciò non esclude che ne costituisca fine la promozione della cultura anche attraverso l'istruzione scolastica. Tale fine costituisce una funzione dello Stato e viene realizzato anche e soprattutto su un piano normativo:

---

ma 204/2004, n. 191/2006 e n. 140/2007, cit. Entro tali limiti, è allora ammissibile la devoluzione al g.a. anche di questioni inerenti diritti costituzionalmente tutelati (Corte cost., sent. n. 35/2010, cit.) e la giurisdizione del giudice amministrativo potrebbe avere ad oggetto soltanto la cognizione su diritti soggettivi (Corte cost., n. 259/2009, cit.).

le norme generali sull'istruzione riconducono ad unità l'intervento pubblico e quello privato. Per esercitare la propria funzione, lo Stato si avvale anche di quell'apparato amministrativo che gestisce, istituisce e governa la scuola, seppure nel rispetto della sua autonomia. L'attività materiale attraverso la scuola si manifesta in un servizio. Infatti, la scuola è la sede dove è offerta una pluralità di insegnamenti coordinati tra loro e resi sistematici, è proprio l'organizzazione nella quale si coordinano i vari insegnamenti per realizzare l'istruzione[77].

La scuola è la sede prioritaria per realizzare tale obbiettivo e non potrebbe esservi uno Stato senza scuola. La mancanza di una scuola statale implicherebbe l'obbligo dei privati di istituire scuole, negando così la libertà costituzionale.

Per ciò stesso, la Costituzione obbliga lo Stato ad istituire scuole di ogni ordine grado e, rispetto agli utenti, introduce l'obbligo scolastico. Quindi, lo Stato è costituzionalmente obbligato ad intervenire anche mediante l'erogazione della prestazione per garantire il pieno soddisfacimento degli interessi generali per i quali la funzione di istruzione gli è stata attribuita. La scuola offre quel servizio pubblico voluto dal Costituente: una istruzione connotata dal pluralismo interno, "*[...] strumentale ed essenziale per assicurare il pieno sviluppo della persona umana e la sua elevazione economica e sociale anche rispetto alla iniziale e sfavorevole condizione di partenza di taluno [...]*"[78].

Dunque nell'istruzione, l'esercizio della funzione si realizza attraverso l'esercizio del potere che si manifesta sotto il profilo organizzativo in tutti i momenti dall'intervento ministeriale alle modalità di gestione dell'organizzazione scolastica, nel ruolo stesso del dirigente scolastico e nel suo rapportarsi ai soggetti dell'istituzione scolastica. Ed è ancora esercizio della funzione nel momento in cui rilascia i titoli ed accerta l'avvenuto compimento dei percorsi formativi.

Se si guarda però il punto di vista dell'offerta formativa ed il concreto erogarsi della stessa, è evidente che questa si manifesta attraverso l'erogazione di prestazioni rivolte alla collettività generale, ma sempre

---

[77] Pototschnig U., *Insegnamento, istruzione e scuola,* in *Giur. cost.,* 1961, p. 466.

[78] La parte in corsivo è di D'Andrea A., *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica: qualche puntualizzazione di ordine costituzionale,* in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

nell'ambito di tale organizzazione pubblicistica. L'esercizio della funzione si completa in un momento che si esterna in un servizio, ovvero in una attività materiale costituita da prestazioni. È un servizio pubblico, sia sotto un profilo funzionale e oggettivo, sia sotto un profilo soggettivo, proprio per la stretta correlazione con la funzione, per assicurare il pieno sviluppo della persona[79] e la sua elevazione economica.

Partendo dalla considerazione secondo cui la Costituzione nella disciplina della scuola si preoccupa di individuare gli obiettivi e le finalità da raggiungere, la connota quale servizio pubblico in senso oggettivo, disciplinato da norme di diritto pubblico, applicabili sia nei casi di gestione privata che pubblica[80].

Così inteso il servizio pubblico si caratterizza per la sua sottoposizione a forme di controllo pubblico dirette a garantire il raggiungimento degli obiettivi prefissati e non implica un intervento pubblico diretto, come invece nella tradizionale concezione soggettivistica, che qualifica il servizio come distinto dalla pubblica funzione[81]. Se rimane la consapevolezza dell'istruzione quale fine dello Stato, la scuola si presenta come parte dell'organizzazione statale che eroga il servizio. Seppure l'impianto di base appare ancora quello degli anni trenta dove la scuola è comunità dei docenti, progressivamente si afferma una scuola come formazione sociale e negli organi di governo entrano a far parte studenti e genitori[82].

Si assiste alla gestione amministrativa del servizio scolastico[83] ed il potere dell'amministrazione si manifesta nell'organizzazione e

---

[79] Definisce l'istruzione come "servizio pubblico strumentale" D'Andrea A., *Diritto all'istruzione e ruolo della repubblica: qualche puntualizzazione di ordine costituzionale*, in http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/libertadiritti/D_Andrea.pdf.

[80] L'impostazione è di U. Pototschnig, *Insegnamento, istruzione e scuola*, cit., p. 351 e ripreso in Id., *Insegnamento (libertà di)* (voce), *Istruzione (diritto alla),* in *Enc. dir.*, XXIII, Milano 1973; in Id., *Un nuovo rapporto tra scuola ed amministrazione,* in *Riv. giur. scuola*, 1975, p. 243. Per la teorizzazione del concetto di servizio pubblico in senso oggettivo, si veda U. Pototschnig, *I servizi pubblici,* Padova 1964.

[81] A. De Valles, *I servizi pubblici*, in Orlando V.E. (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, VI, parte I, Milano 1924.

[82] In proposito, si veda M. Gigante, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, in *Politica del diritto*, 1999, 3, p. 423 ss.

[83] In tal senso, Cons. Stato, sezione consultiva atti norm., 2 febbraio 2009, par. n. 30, sullo schema di regolamento recante "norme per la organizzazione della rete scolastica ed il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola, ai sensi dell'art. 64 c. 4 del dl. n. 112 del 2008, conv. in l. n. 133 del 2008".

nelle modalità di prestazione del servizio scolastico, che si configura come pubblico servizio[84]. Si combinano così potere e servizio[85].

Nella complessità di tale contesto si deve altresì tenere conto di un altro aspetto: della presenza delle scuole private che, ai sensi dell'art. 33 Cost., possono ottenere la parità. Anzi, accanto all'insegnamento già definito come "funzione e servizio pubblico"[86], la Costituzione ha previsto una vera e propria garanzia per l'insegnamento come "libertà dei privati", con la conseguenza che sono previste scuole di ogni ordine e grado nelle quali viene impartita una istruzione che può portare al conseguimento degli stessi titoli che si acquisiscono nella scuola statale. Si affianca, ed offre una opportunità diversa: la istituzione scolastica paritaria non sarebbe sostitutiva, né sgravante ma aggiuntiva ed alternativa[87]. Iniziativa pubblica e privata concorrono a realizzare gli obiettivi costituzionali, così come sviluppati dalle norme generali sull'istruzione, che indirizzano gli obbiettivi delle istituzioni scolastiche pubbliche e private.

È stato rilevato che le norme generali sull'istruzione, "[...] *distolgono le scuole pubbliche e private dai loro fini istituzionali (rispettivamente pubblici e privati)* [...]" e le riconducono verso finalità di interesse generale, imputabili alla società, in attuazione dell'art. 3 Cost.[88]. In tal modo, tuttavia, le scuole statali e quelle non statali finiscono per porsi sullo stesso piano, a differenza di quanto sembra volere il Costituente. A ben vedere, la scuola statale non realizza l'interesse dello Stato persona, ma l'interesse dello Stato comunità e per tale finalità è venuta ad esistenza. Essa, infatti, è al suo interno pluralista e realizza una offerta formativa coerente; la scuola statale si pone in via prioritaria e già istituzionalmente come formazione in cui si realizzano gli obbiettivi costituzionali e le norme generali sull'istruzione sono proprio finalizzate a rendere espliciti tali obbiet-

---

[84] Cass. civ., S.U., 10 luglio 2006, n. 15614, in *Foro it.*, 2006, 10, p. 2714, che ha precisato che i provvedimenti dell'autorità scolastica, essendo attuativi di disposizioni di carattere generale adottate nell'esercizio del potere amministrativo, sono riconducibili alla Pubblica amministrazione in veste di autorità.

[85] Esclude il contrasto tra potere e servizio C. Marzuoli, *L'istituto scolastico autonomo,* in Id. (a cura di), *Istruzione e Servizio pubblico*, Bologna 2003, p. 98.

[86] Crisafulli V., *La scuola nella Costituzione*, cit., 1956, p. 59.

[87] Sul punto si rinvia a quanto si esporrà in seguito.

[88] Pototschnig U., *Insegnamento, istruzione e scuola*, cit., p. 421 ss.

tivi, secondo il principio di riserva di legge. Attraverso la scuola, lo Stato realizza una propria funzione istituzionale.

È pur vero che con le norme generali sull'istruzione si realizza una visione integrata tra pubblico e privato, ma non rende le istituzioni tra loro omogenee. Tuttavia, si fa strada progressivamente un orientamento che attribuisce alla scuola, anche statale, una "evidenza giuridica propria" e nel rapporto con l'ente gestore la scuola assume i caratteri di una "impresa" che "produce istruzione"[89].

Si può rilevare che la scuola privata riconosciuta non partecipa né può partecipare di tale funzione. Rispetto alla scuola privata la funzione pubblica agisce nel momento del riconoscimento, che presuppone la presenza di insegnanti qualificati secondo gli stessi percorsi formativi, oltreché il rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza, per garantire la pari dignità sociale (aperta a tutti). Altresì la funzione si esplica nel momento della verifica ed attribuzione dei titoli si arresta nel momento del riconoscimento, ma tale riconoscimento non è idoneo a trasformare l'attività che la scuola privata svolge in servizio pubblico, né soggettivamente né secondo il criterio oggettivo- funzionale. La scuola privata è organizzata secondo moduli privatistici e non pubblicistici, ma soprattutto non persegue un interesse della collettività, ma è indirizzata a fine particolare, in quanto per costituzione ha un proprio indirizzo. Svolge un servizio, nella misura in cui diffonde la cultura ma non svolge la funzione di istruzione secondo quanto voluto dal costituente, ed intesa in quella connotazione pluralistica ed in condizioni di uguaglianza per garantire il raggiungimento di elevati livelli di dignità sociale.

Seppure non ci sia monopolio nell'offerta scolastica, la presenza di scuole statali costituisce un obbligo costituzionale, all'interno di un modello che comunque vuole avere connotazione pluralistica.

Infatti, è pure vero che non c'è un monopolio statale nella organizzazione scolastica, ma vi è soprattutto esclusività ed una specifica connotazione per quanto riguarda la tipologia di servizio connotato da pluralismo interno, laddove la scuola privata è per natura orientata e quindi può concorrere a realizzare un pluralismo esterno. E non ci può essere concorrenza, né propriamente si può dire faccia parte di uno stesso sistema.

---

[89] Pototschnig U., *Insegnamento, istruzione e scuola*, cit.

La permanenza comunque di un momento in cui la Pubblica Amministrazione esercita la funzione, conduce ad escludere il configurarsi di una libertà della scuola espressione di assoluta capacità di autodeterminazione da parte dei privati, in quanto chiamati a svolgere le attività sulla base di quanto deciso in via unilaterale e provvedimentale dalla amministrazione[90], previa verifica di adeguata preparazione[91].

6. *L'Unione Europea e le politiche in materia di istruzione*

L'impegno dello Stato a promuovere l'equità, la coesione sociale e la cittadinanza attiva costituisce uno degli obiettivi dell'Unione Europea, da realizzarsi attraverso la promozione di strumenti tali per cui tutti i cittadini, indipendente dalle condizioni personali sociali ed economiche possano acquisire, aggiornare e sviluppare competenze professionali specifiche e competenze chiave lungo tutto l'arco della vita[92].

È pur vero che l'Unione Europea da un lato non prescrive modelli di istruzione e formazione specifica cui gli stati debbono adeguarsi e, dall'altro, ha esteso le proprie competenze alle politiche di istruzione per garantire l'accesso e la permanenza nel mondo del lavoro come strumento di crescita economica. Tuttavia, il riflesso inevitabile dell'indicazione di tali obiettivi è sull'istruzione anche di base.

Gli Artt. 165 e 166 del Trattato sul funzionamento dell'UE prevedono che l'Unione si impegna a contribuire allo sviluppo di una istruzione di qualità. A tal fine incentiva la cooperazione tra gli stati membri, anche attraverso interventi di sostegno e di integrazione, pur nel rispetto della loro specifica responsabilità quanto a contenuto dell'in-

---

[90] Su questo concetto, si veda F. Merusi, *Il diritto privato della p.a. alla luce degli studi di Salvatore Romano*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 652.

[91] Dossetti, intervento alla seduta del 18 ottobre 1946 la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, che affermò espressamente che "[...] dall'iniziale dichiarazione della libertà della scienza e dell'arte deve derivare, come assoluta conseguenza, l'impossibilità di esaurire le funzioni dell'insegnamento in un compito statale [...]", in Camera dei Deputati, Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, I sottocommissione, Resoconto sommario, 1946, 22 ottobre 1946, p. 269.

[92] Cfr. Conclusioni del Consiglio 12 maggio 2009 su quadro strategico nel settore dell'istruzione e della formazione (ET 2020), in GU C 119 del 28.5.2009.

segnamento ed organizzazione del sistema di istruzione. Promuove altresì la formazione professionale, lungo tutto l'arco della vita.

Il rispetto della dignità umana costituisce valore fondante del'Unione Europea, che oggi ha tra i suoi scopi quello di promuovere il benessere dei cittadini, fin dalla nascita. Pertanto, nella politica di protezione dei diritti dell'infanzia l'intervento dell'Unione è diretto ad agire contro l'esclusione sociale, la discriminazione, la giustizia e la protezione sociale. Nell'ambito della strategia Europea 2020[93] l'Unione ha collegato alla prevenzione della creazione di disuguaglianze la crescita sociale ed economica degli stati membri.

Al fine di conseguire elevati livelli di occupazione, produttività e coesione sociale ha previsto interventi nelle materie di istruzione ed innovazione, anche per ridurre gli abbandoni scolastici ed aumentare il numero di persone dotate di istruzione universitaria.

A tal fine, ha individuato nella adozione di strategie integrate per l'infanzia, che associano misure di supporto all'inserimento professionale dei genitori, alla adozione di strumenti , anche finanziari, che permettano l'accesso ai servizi essenziali per il futuro dei minori. Tra i servizi essenziali viene individuata non solo l'assistenza sanitaria ed i servizi sociali, ma anche e soprattutto l'istruzione, compresa l'istruzione prescolare. La richiesta dell'Unione è incentrata sull'offerta di una istruzione di qualità ed accessibile a tutti a costi sostenibili ed adeguati alle esigenze delle famiglie[94]. Per realizzare gli obiettivi, l'Unione raccomanda agli stati di adottare misure per coinvolgere i genitori in modo consapevole, assicurare una istruzione inclusiva di grande qualità, tale da favorire non solo lo sviluppo cognitivo, ma anche quello emotivo, sociale e fisico. Le misure da adottare debbono essere idonee a riconoscere e colmare disparità derivanti dalla collocazione sul territorio, sia per offerta che per qualità dei servizi, tenuto conto

[93] La strategia Europea 2020 La strategia Europa 2020 per rilanciare l'economia dell'UE prevede cinque obiettivi ambiziosi, in materia di occupazione, innovazione, istruzione, integrazione sociale ed energia/clima, da raggiungere appunto entro il 2020, cfr. *http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=956&langId=it*. Sul tema cfr. Decaro M., (a cura di), *Dalla Strategia di Lisbona a Europa 2020*, Torino 2011.

[94] In tal senso, cfr. Raccomandazione della Commissione del 20.2.2013, Investire nell'infanzia per spezzare il circuito vizioso dello svantaggio sociale, in GU L 59/5 del 2.3.2013 Sul punto si vedano già le Conclusioni del Consiglio dell'11 maggio 2010, in GU C 135 del 26.5.2010.

altresì dei risultati scolastici; rafforzare i collegamenti tra istituzioni scolastiche e genitori, fino ad eliminare gli ostacoli che impediscano totalmente e notevolmente ai minori di frequentare la scuola e completare gli studi, anche per quanto riguarda le spese di scolarità supplementari rispetto all'insegnamento obbligatorio.

All'interno del percorso scolastico, viene chiesto non solo di insistere per l'acquisizione di competenze di base come lettura, scrittura calcolo, matematica scienze, ma di intervenire a favore degli alunni con difficoltà di apprendimento. Tale percorso implica, secondo l'Unione, il rafforzamento ed il miglioramento dei percorsi di formazione degli insegnanti, tali da garantire la loro capacitò di intervenire in modo globale su tutti i piani della crescita: quindi sia cognitivo, che emotivo e di inclusione sociale.

Alle misure per favorire l'accesso e la permanenza nella scolarità di base, l'Unione chiede agli stati di adottare misure per ampliare l'accesso generale ad una istruzione anche superiore di qualità, attraverso l'adozione di strumenti di collaborazione e percorsi flessibili per lo sviluppo non solo delle conoscenze ma anche delle capacità professionali lungo tutto l'arco della vita[95].

Attraverso tali meccanismi, il mondo dell'istruzione viene collegato al mondo del lavoro, fino all'adozione di quegli strumenti di istruzione e formazione professionale, che nel nostro ordinamento si collocano in un momento di passaggio, non sempre chiaramente riconducibile all'uno o all'altro modello, con conseguente difficoltà nell'individuare le garanzie costituzionalmente necessarie a tutela dei soggetti coinvolti.

È evidente come, nei diversi contesti, l'approccio dell'Unione appare diverso rispetto a quello dell'ordinamento costituzionale italiano che tutela la cultura e la conoscenza, in sé e come momento di elevazione personale prima ancora che professionale.

---

[95] Cfr. Conclusioni del Consiglio sulla dimensione sociale dell'istruzione superiore in GU C 168/2 del 14.6.2013, che richiama le Conclusioni del Consiglio del 28.11.2012, sulla modernizzazione dell'istruzione superiore, in GU C 372 del 201.12.2011; la Comunicazione della Commissione del 20.11.2012, al Parlamento Europeo, Consiglio e Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni intitolata *"Ripensare l'istruzione: investire nelle abilità in vista di migliori risultati socioeconomici"*.

Capitolo II

LE LIBERTÀ E L'ESERCIZIO DEI DIRITTI

Sommario: 1. La libertà di insegnamento. – 2. La funzione docente e l'accesso all'insegnamento. – 3. Il diritto all'istruzione. – 4. Segue: i titolari del diritto: i disabili. – 5. Segue: gli alunni con disturbi specifici dell'apprendimento. – 6. Segue: gli stranieri. – 7. Il diritto allo studio.

1. *La libertà di insegnamento*

Il I comma dell'art. 33 Cost. afferma la libertà dell'arte e della scienza e del loro insegnamento, a completamento e specificazione dell'art. 9 Cost. L'esercizio dell'arte e della scienza è il corollario necessario per lo sviluppo della cultura e la loro libertà costituisce garanzia di pluralismo culturale.

In sede costituente si volle introdurre un concetto di libertà di insegnamento differente rispetto a quello di libertà della scuola e la discussione si svolse anche al fine di verificare se detta libertà riguardasse ogni tipo di scuola, oppure si riferisse soltanto ad alcune tipologie.

L'insegnamento è inteso come compito essenziale della scuola, che è la sede istituzionale privilegiata dove si svolge. L'insegnamento è "*attività del docente diretta ad impartire cognizione ai discenti nei vari rami del sapere*"[1], connotata di una propria tipicità sia per

[1] Così Corte cost. sent. n. 7 del 1967 in *Giur. cost*. 1967 e in *Foro It.,* 1967, 1, 451.

quanto riguarda il soggetto che per quanto riguarda la finalità. Quindi, l'insegnamento è finalizzato ad istruire e l'istruzione ne costituisce effetto intellettivo, per trasmettere l'educazione, intesa come *effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti*[2]: è una attività eminentemente tecnica, connessa alla accezione pedagogica e scientifica del termine[3]. L'insegnamento è quindi momento necessario per l'esercizio della funzione pubblica di istruzione.

Dell'insegnamento la disposizione costituzionale garantisce la libertà. Come noto, la previsione scaturisce dal dibattito avvenuto in seno all'assemblea costituente, dove la libertà di insegnamento fu intesa *"quale baluardo del pluralismo ovvero come situazione individuale da riconoscere e tutelare"*[4], prima di tutto dall'ingerenza e da interventi coattivi degli organi di indirizzo politico[5]. In continuità con il pensiero liberal democratico[6], il costituente espressamente affermò la libertà di insegnamento anche per evitare e superare il rischio di un intervento pubblico inteso a conformare le ideologie ed il modo d'essere dell'insegnamento, in rottura con le scelte del fascismo[7]. Infatti, affermare la libertà di insegnamento significava spezzare il rapporto tra politica ed educazione e vietare espressamente allo stato di imporre ai docenti di uniformarsi a direttive di natura politica[8], in coerenza con la scelta di una forma di stato au-

---

[2] Così Corte cost. sent. n. 7 del 1967 in *Giur. cost*. 1967 e in *Foro It.,* 1967, 1, 451.

[3] L'insegnamento ha "carattere tecnico specialistico" e tale specialità coinvolge sia "*aspetti ideologici*" che "*la personalità degli utenti [...], a diversi livelli di evoluzione"*, così Marzuoli C., *Istruzione e "stato sussidiario",* in *Diritto pubblico*, 2002, 119.

[4] In tal senso, cfr. Pizzi A., *Insegnamento e scuola (libertà di)*, in *Encicl. Giur Treccani.*

[5] Rossi Paolo e Treves, del 29.4.47 Camera dei Deputati, cit. 1970, 1231.

[6] Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali,* in *L'amministrazione dello Stato,* Milano, 1976, 262.

[7] Nigro M., *Lo stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi),* in *Riv. Trim. dir pubblico,* 1972, 751.

[8] È noto che la scelta trovò originariamente, la propria ragion d'essere nella esigenza di superare la esperienza fascista, durante la quale venne imposta nelle scuole didattica e pedagogia fascista fino alla istituzione del giuramento ai professori universitari secondo una formula di incondizionata professione della fede fasci-

tenticamente democratica[9]. Seppure si esterni con la manifestazione del pensiero del docente, destinata ai discenti, la libertà di insegnamento non può essere assimilata apoditticamente all'istituto di cui all'art. 21 Cost.[10].

È pur vero che autorevoli studiosi hanno inteso la libertà di insegnamento come specificazione della libertà di manifestazione del pensiero[11] rappresentando che la previsione di cui all'art. 33 c. 1 non solo si configura come norma rafforzativa della libertà manifestazione del pensiero, ma vuole riconoscere a favore degli insegnanti le conseguenti e concrete garanzie, anche nella definizione dello *status* giuridico e di carriera[12].

Tuttavia, la libertà di insegnamento sembra avere una propria specificità rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, seppure abbia in quel profilo di esternazione che viene tutelato anche ed in quanto idoneo a garantire il pluralismo delle voci.

Infatti, mentre chi esercita la libertà di manifestazione del pensiero esprime la propria opinione nell'interesse preminente proprio, il docente insegna nell'interesse dei discenti[13]. Ancora più, la libertà

---

sta. Sui contenuti, cfr. Bottai G., *La Carta della Scuola,* Milano 1939, 157 e, per il giuramento, l'art. 18 del r.d.l. 28 agosto 1931 n. 1227.

[9] In tal senso: Moro, *Atti c.c. vo. II, 47*, che affermò "*Nessuno stato sinceramente democratico dovrebbe negare e che ha le sue rilevanti espressioni anche nella scuola pubblica, ove la libertà dell'insegnante segna le vie a quelle rivendicazioni di autonomia nel programma e nei modi di insegnamento, che sono così vive nella nostra coscienza scolastica".*

[10] Sulle differenze tra manifestazione del pensiero e insegnamento e conseguente disciplina, cfr. Pizzorusso A., *la libertà di insegnamento,* in *Atti del Congresso Celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, la tutela del cittadino*, II, *La Pubblica sicurezza*, Vicenza 1967, 405.

[11] Autorevoli sono gli studiosi che hanno individuato nella libertà Crisafulli V., *La scuola nella costituzione,* in *Riv. Trim. Dir. Pubblico,* 1956, 54; Pototschnig U., *Istruzione (diritto alla),* in *Encl. del diritto,* Milano 1973, vol. XXIII, 96, che effettivamente rileva una diversità di struttura tra la libertà di insegnamento e la libertà di manifestazione del pensiero, rilevando che l'insegnamento si manifesta all'interno di strutture organizzate. La preoccupazione dell'autore è che, separando libertà di insegnamento dalla libertà di manifestazione del pensiero, "l'insegnamento della persona" si trasformi in "insegnamento dell'ente".

[12] Crisafulli V., *La scuola nella costituzione,* in *Riv. Trim. Dir. Pubblico,* 1956, 54.

[13] L'insegnamento "*è una comunicazione specialissima, austera e responsabile del pensiero, la quale corrisponde ad una vocazione tra le più alte che l'uomo possa avere nella vita sociale, di trasmettere cioè alle generazioni nuove il frutto*

di insegnamento non ha in sé la portata negativa tipica delle libertà: proprio perché l'insegnamento si realizza nella scuola per permettere il pieno raggiungimento delle finalità della stessa, non è configurabile l'aspetto negativo.

Quindi, correttamente "*la libertà di insegnamento si sostanzia in una irrinunciabile libertà di imprimere un contenuto scientifico, didattico e ideale derivante dall'accettazione di limiti legittimi perché intrinsecamente connaturati alle esigenze specifiche cui intende soddisfare*"[14]. Proprio perché libertà specificamente riconosciuta per garantire la diffusione della cultura e delle arti e della scienza, non potrebbe incontrare il limite del buon costume, proprio della libertà di manifestazione del pensiero e da questa se ne deve distinguere.

Accanto all'insegnante "ufficiale", si può configurare una figura di insegnante "non ufficiale", fino a configurare una figura libero professionale? Si pensi all'ipotesi di un insegnamento in una istituzione che non abbia i requisiti per conseguire il titolo di scuola[15], oppure l'insegnante "delle ripetizioni private", o, ancora, il docente in corsi di formazione organizzati da privati ed a favore di privati. Sembra in tal modo configurarsi una figura che presta un servizio intellettuale ed opera in veste di libero professionista e che impartisce istruzione. Orbene, questi partecipa della libertà di cui all'art. 33 c. 1 Cost, oppure la propria attività deve necessariamente ed in ogni caso ricondursi alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.? È pur vero che la libertà di insegnamento è stata affermata proprio per negare che nella scuola dello stato si impartisca la "dottrina di stato", purtuttavia la libertà di insegnamento è strettamente correlata alla libertà di "arte e scienza". È quindi insegnamento l'attività idonea a promuovere la diffusione dell'arte e della scienza e quindi della cultura complessivamente intesa. L'insegnamento è attività tipica, ma ritrova la sua tipicità in questa sua funzione e, nel momento in cui è diretta ad impartire conoscenze per la diffusione della cultura, non incontra i limiti della libertà di manifestazione del pensiero.

---

della propria esperienza intellettuale e di aiutarle ad aprirsi coscienti alla vita" : cfr. Moro, *Atti c.c.* vol. II, 47.

[14] Cfr. Mattini A., voce *Insegnamento* (libertà di), *Encicl. Giur. Treccani,* Roma 2002, 427.

[15] Sul concetto di scuola, cfr. oltre.

Particolare disciplina costituzionale è poi specificata nei commi successivi, per quanto riguarda l'insegnamento nella scuola e per la definizione del relativo modello organizzativo.

L'affermazione della libertà di insegnamento, di cui è titolare ciascun docente, porta con sé il pluralismo di voci nella scuola, nella sede istituzionalmente prevista per assicurare la piena diffusione della cultura, attraverso l'istruzione. L'insegnante, quando rimane comunque dipendente dello stato, gode della libertà costituzionale e detta libertà non ne altera il rapporto funzionale[16].

È libertà fondamentale, necessaria per l'attuazione del modello pluralista che il costituente ha voluto nella costruzione del servizio pubblico scolastico: è la stessa libertà di insegnamento che garantisce il pluralismo nella scuola e, nell'ambito dell'offerta unitaria del servizio sul territorio nazionale, non solo si configura quale necessario aspetto della libertà del docente, ma diventa garanzia per un apprendimento critico e consapevole.

Tuttavia, il riconoscimento costituzionale della libertà di insegnamento e l'affermazione di una scuola aperta a tutti, in una forma di stato che ha, tra i principi fondamentali, congiuntamente, quello personalista e quello pluralista, conducono ad individuare nella garanzia della neutralità ideologica un "nucleo irrinunciabile"[17]. Ciò non significa che l'insegnante non possa esprimere la propria opinione, quanto piuttosto che i pubblici poteri debbono garantire detta neutralità senza condizionare né orientare le scelte e le opinioni dell'insegnante.

In mancanza di previsione esplicita, i limiti alla libertà di insegnamento si desumono dalla lettura sistematica. Sono limiti logici quelli inerenti la definizione stessa di "insegnamento" dove la libertà copre il momento espressivo diretto a soddisfare l'interesse altrui, da parte della persona specificamente qualificata in relazione al contenuto della materia.

Costituisce limite altresì il necessario rispetto della personalità e dei diritti discenti ad essere istruiti, a manifestare il loro pen-

---

[16] Corte cost. sentenza 7 luglio 1964, n. 77 in *www.giurcost.org.*

[17] Questo concetto e le parole tra virgolette sono di Marzuoli C., *L'istituto scolastico autonomo,* Bologna 2003, 95.

siero, nel rispetto della dignità personale ed in considerazione della età e della maturità psico- fisica. È evidente quindi che l'esigenza di assicurare il rispetto dei diritti inviolabili e della dignità del discente determinerà in concreto la presenza di limiti di diversa portata a seconda dell'età del discente. La libertà di insegnamento si atteggerà in modo differente, tenuto conto peraltro della disciplina oggetto della esternazione.

Inevitabilmente come limiti, seppure esterni, alla libertà di insegnamento operano i diritti dei genitori nell'esercizio del loro dovere e diritto di istruzione, comprensivi della libertà di scelta educativa, seppure dal punto di vista dei ruoli gli interventi dovrebbero porsi su piani diversi. In ogni caso, mentre i diritti dei genitori attengono la scelta formativa, eventualmente fino all'indirizzo didattico e ideologico, la libertà di insegnamento attiene i contenuti ed i metodi pedagogici. Tuttavia, il confine tra le diverse sfere di intervento non è sempre di immediata percezione. L'equilibrio in concreto è cercato attraverso gli organi collegiali previsti nella istituzione scolastica[18].

Rispetto alla libertà di insegnamento assumono una doppia valenza le norme generali sull'istruzione, che tale libertà debbono tutelare e garantire ma che allo stesso tempo ne possono conformare i contenuti. Dette norme costituiscono la fonte primaria diretta a trovare l'equilibrio tra valori costituzionali e non possono pertanto svilire la libertà, comprimendo quel nucleo duro del diritto a manifestare la propria opinione, anche al momento della scelta educativa e delle modalità didattiche. Sotto quest'ultimo profilo, tuttavia, l'intervento conformativo appare concretamente invasivo ed ulteriormente qualificante i contenuti dell'insegnamento. Tali interventi in-

[18] Non si approfondiscono in questa sede gli aspetti relativi agli organi collegiali, rispetto ai quali vi sono da tempo istanze di riforma. Si rinvia a Armone A., Somma I., *Riordino degli organi collegiali,* in *Notizie della Scuola,* 1999; Gigante M., *Verso la riforma degli organi collegiali della scuola,* in *Giorn. Dir. Amm.*, 1999; Micheletti M., *La rappresentanza degli interessi nell'ordinamento scolastico: osservazioni sulla gestione sociale della scuola,* in *Jus,* 2001; Sorace D., *Crisi degli organi collegiali e prospettive di riforma dell'organizzazione del servizio scolastico,* in *Foro amm.,* 1978, p. 901; Zagrebelsky G., *Pubblicità e segretezza delle sedute dei consigli scolastici di circolo e di istituto: due modi alternativi di concepire la natura e la funzione dei nuovi organi scolastici collegiali,* in *Foro it.,* 1975, 227; Marzuoli C., *L'istituto scolastico autonomo,* in Marzuoli C. (a cura di), *Istruzione e Servizio pubblico*, Bologna 2003, p. 98.

vestono i profili scientifici ed i contenuti didattici degli insegnamenti e sono finalizzati a garantire per un verso unitarietà sul territorio nazionale, per l'altro differenziazione in relazione al territorio (quota regionale) ed alla stessa utenza cui la singola scuola si rivolge[19]. Così, la predeterminazione dei libri scolastici va inevitabilmente a limitare la libertà pedagogica del docente[20].

La stessa autonomia della istituzione scolastica, che si esplica in primo luogo attraverso l'autonomia didattica, per cui l'istituzione scolastica può concretizzare gli obiettivi generali del sistema nazionale di istruzione in percorsi formativi specificamente orientati, per realizzare il diritto ad apprendere ed alla crescita educativa degli alunni, nel rispetto e nella valorizzazione delle diversità, attraverso la promozione delle potenzialità di ciascuno, per il raggiungimento del successo formativo, può in concreto operare come limite esterno all'esercizio della libertà di insegnamento[21]. È pur vero che il POF (piano dell'offerta formativa) è il documento condiviso, elaborato dal collegio dei docenti[22], i quali devono tener conto degli indirizzi generali per le attività della scuola e delle scelte generali di gestione e di amministrazione definiti dal consiglio di circolo o di istituto, oltrechè delle proposte e dei pareri formulati dagli organismi e dalle associazioni anche di fatto dei genitori e, per le scuole secondarie superiori, degli studenti. Tuttavia, l'esplicazione della autonomia dell'istituzione scolastica, che è persona giuridica, non potrebbe comprimere la libertà di insegnamento di cui è titolare ciascun insegnante individualmente, ma dovrebbe esternarsi nel rispetto delle libertà e dei diritti di quanti interagiscono nella scuola. Del resto la "salvezza" della libertà di insegnamento è resa

[19] Si pensi a riferimenti all'educazione ed allo sviluppo religioso di bambini e bambine contenuti nell'art. 2 c. 1 lett. e) della l. n. 53 del 2003 quale funzione della scuola dell'infanzia. La scelta normativa rischiava di porsi al limite della legittimità costituzionale, condizionando la libertà dell'insegnante. Soltanto una interpretazione costituzionalmente orientata, intesa ad esprimere l'educazione al rispetto del pluralismo sotto il profilo del convincimento religioso e laico può tentare si superare la censura e la paventata violazione dell'art. 33 I c. Cost.

[20] Art. 5 del dl. n. 137/08 conv. in l. n. 169/08.

[21] Per quanto riguarda le scuole private e le scuole paritarie, il limite alla libertà di insegnamento è nella stessa libertà della scuola.

[22] L'efficacia è poi subordinata all'adozione da parte del consiglio di circolo o di istituto, cfr. art. 5 del D.P.R. 275/99.

esplicita già nell'art. 21 l. n. 59/97, che l'ha istituita. Non si può, però, omettere di rilevare che in concreto, il punto di equilibrio tra autonomia scolastica e libertà di insegnamento diventa oggi in concreto difficile, quando si consideri che anche l'autonomia scolastica, nella sua connotazione di autonomia funzionale, ha copertura costituzionale.

Ulteriore punto di equilibrio deve cercarsi tra libertà di insegnamento e libertà della scuola di cui all'art. 33 c. 4 Cost., che si manifesta nella scuola non statale e soprattutto nella scuola di tendenza. Perché la libertà sia effettiva, la scuola deve essere ammessa a seguire un proprio indirizzo ideologico, culturale pedagogico e religioso, elemento questo che peraltro non preclude il conseguimento della parità: la scuola privata può legittimamente conferire un orientamento al proprio progetto formativo e configurarsi come organizzazione di tendenza.

La piena garanzia della libertà della scuola, di cui è titolare l'istituzione, può però entrare in conflitto con la libertà di insegnamento, di cui è titolare individualmente il singolo insegnante.

Infatti, la scuola privata può legittimamente conferire un orientamento al proprio progetto formativo e configurarsi come organizzazione di tendenza. Oltre alla libertà di insegnamento, la tendenza ideologica può limitare la libertà di religione, di opinione e di ricerca. Nel caso di contrasto tra l'ideologia del docente e quella dell'istituzione scolastica si rischierebbe da un lato di comprimere la libertà di insegnamento dall'altro di svuotare la libertà della scuola. La Corte costituzionale ha evidenziato come la tendenza religiosa dell'università privata non costituisse violazione della libertà del docente, ma soltanto limitazione, considerato che lo stesso rimaneva comunque libero di scegliere se rispondere alla chiamata e quindi aderire alla tendenza dell'istituzione universitaria, oppure non rispondere o recedere per mancata condivisione di dette finalità[23]. Al fine di tute-

[23] Cfr. cost. sent. n. 195 del 29 dicembre 1972, in *Giur. Cost.* 1972, 2174, con nota di Lariccia S., *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*; la sentenza è stata pubblicata anche in *Foro it.,* con nota redazionale di Pizzorusso A., e con nota di Jemolo A.C., *Perplessità su una sentenza*; con cui la Corte cost. decise il caso cd. "Cordero". La vicenda riguardava l'attività di insegnamento svolta in una università privata (la Cattolica di Milano). La Corte

lare la libertà dell'istituzione scolastica, la conformazione dell'insegnamento è lecita soltanto e nei ristretti limiti in cui sia funzionale all'esercizio degli altri diritti costituzionali e quando l'adesione ideologica costituisca un requisito della prestazione lavorativa[24].

Ha ripreso il ragionamento della Corte costituzionale, il Consiglio di stato che ha ritenuto corretto il provvedimento del Consiglio di facoltà della Università Cattolica di Milano con cui non è stato non riconfermato un incarico di insegnamento perché la congregazione per l'educazione cattolica non aveva dato il proprio gradimento all'incarico[25]. Diversa è stata l'impostazione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che ha visto nella limitazione all'attività del docente una violazione art. 10 della Convenzione, per ingerenza dello stato nella libertà di espressione. A fronte di tale limitazione, peraltro, il mancato rispetto di garanzie procedimentali anche al fine

costituzionale argomenta l'applicabilità dell'art. 33 c. 3 e 4 Cost. anche alle Università, per poi affermare la libertà dell'Università.

[24] La questione investe profili che attengono propriamente il diritto al lavoro. Così, la Cassazione civile, sez. lav. 16.6.94, n. 5832, in *Riv. it. dir. lav. 1995*, II, 379, ha affermato la libertà d'insegnamento dei singoli docenti, rilevando che la libertà pienamente garantita nelle scuole statali, ma incontra nel particolare ordinamento di quelle di tendenza, limiti necessari a realizzare le loro finalità. Tuttavia, poiché il conflitto può verificarsi, solamente nei confronti di quegli insegnamenti che caratterizzano la tendenza, ha ritenuto illegittimo il licenziamento intimato, da un istituto di istruzione religiosa di confessione cattolica, ad un proprio insegnante, laico, di educazione fisica, per avere questi contratto, dopo l'assunzione in servizio, matrimonio civile e non religioso: la materia insegnata si presentata come indifferente rispetto alla tendenza della scuola e prescindeva dall'orientamento ideologico- religioso del docente stesso.

[25] Con sentenza n. 1762 del 2005, il Consiglio di Stato ha deciso il ricorso in appello promosso dal Prof. Lombardi Valluari avverso sentenza del TAR Lombardia-Milano – sez. III, 26 ottobre 2001 n. 7027, Il Prof. Lombardi Vallauri, già affidatario dell'insegnamento di filosofia del diritto nella Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, ripresentava la domanda per l'AA 1998-99, ma l'insegnamento venne affidato ad altro docente. La decisione assunta dalla facoltà era basata sul parere "di non gradimento" dato dalla Congregazione per l'educazione Cattolica ai sensi dell'art. 45 dello Statuto, in considerazione di una valutazione su detta persona. Il Consiglio di Stato ha confermato la possibilità delle università cattoliche di limitare la libertà del docente – purchè senza violarla – per garantire il raggiungimento delle particolari finalità della scuola. È stata rilevata analogia tra procedimento di gradimento e nulla osta per l'attribuzione degli incarichi presso l'Università Cattolica di Milano: per l'analogia si veda Toscano M., *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo,* in *www.statoechiese.it*.

di un serio controllo giurisdizionale hanno costituito una violazione dell'art. 6 della Convenzione[26].

A ben vedere la decisione pone l'accento sulle garanzie procedurali. In definitiva, la Corte Europea richiede che i giudici statali, nel valutare il contegno tenuto da un docente, verifichino come tali opinioni siano in concreto idonee a ledere la finalità istituzionale dell'università ad impartire insegnamenti orientati al cattolicesimo[27]. Rilevante a tale scopo è la individuazione del nesso tra le opinioni manifestate dal docente e l'idoneità di tale condizione di eterodossia di esternarsi in concreto all'interno della istituzione cattolica, determinando una lesione alla libertà di orientamento della stessa. La decisione sembra allora confermare l'impostazione che distingue tra discipline il cui insegnamento è potenzialmente capace di limitare la libertà della scuola e discipline che rimangono completamente estranee. Ancora, nulla è detto tuttavia, sulla individuazione dei criteri per definire la neutralità o meno della disciplina o delle attività svolte dal docente rispetto alla finalità ideologica della istituzione, soprattutto quando assistiamo ad una determinazione assunta dall'autorità ecclesiastica che si pone in posizione di separazione rispetto allo stato[28].

Nel caso di specie, considerato che il nulla osta è rilasciato prima dell'accesso alla funzione, il conflitto sorge tra la libertà individuale di manifestazione del pensiero e la libertà dell'istituzione, che si manifesta nel diritto di perseguire la propria finalità educativa di matrice cattolica. La libertà di manifestazione del pensiero viene valutata in relazione alla sua potenzialità di incidere sui contenuti dell'insegnamento, all'interno di una istituzione confessionale. Ulteriore profilo del bilanciamento, generalmente lasciato in secondo piano, è individuato nella natura giuridica della aspettativa del discente a confrontarsi con un pensiero religiosamente orientato in

---

[26] Corte Europea dei Diritti, sez. II caso Lombardi Vallauri c. Italie, 20 ottobre 2009. La questione di cui alla nota precedente è stata portata innanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo.

[27] Cfr. par. 47 ss della sentenza citata alla nota precedente.

[28] Su tale aspetto, cfr. le riflessioni di Zanotti L., *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l'ennesimo caso di dissenso dentro l'Università Cattolica,* in *Dir. Eccl.*, 1999, 1064.

considerazione della scelta di frequentare quella specifica istituzione e della relativa tutela costituzionale. Tale profilo infatti, investe il diritto all'istruzione e quindi alla scelta del proprio percorso formativo, sia per quanto riguarda l'indirizzo scolastico che per l'orientamento della scuola. Seppure non si configuri come diritto a prestazione[29], tale diritto si configura come speculare rispetto alla libertà delle scuole. Un altro aspetto rilevante, nel caso di specie emerge laddove si consideri la natura pubblicistica della Università Cattolica di Milano e la base concordataria del rilascio del nullaosta. Appare quindi, che nell'esercizio della definizione dei rapporti tra Stato e Chiesa ai sensi dell'art.12 Cost., l'Italia abbia ritenuto costituzionalmente compatibile il permanere di un intervento di gradimento vincolante da parte dell'autorità ecclesiastica, per accedere all'esercizio di un pubblico ufficio, presso una università, seppure pubblica, ad orientamento cattolico.

Per essere costituzionalmente compatibile, la disposizione concordataria deve ritenersi intesa a disciplinare in modo differente una situazione differente: solo accogliendo siffatto ragionamento non vi sarebbe violazione dell'art. 51 Cost., riletto in comb. disp. con l'art. 3 c. 2 Cost.

Tuttavia, l'esercizio in concreto di tale potere da parte dell'autorità ecclesiastica dovrà però avvenire in conformità ai principi costituzionali italiani, proprio perché inerisce una istituzione che appartiene all'ordinamento nazionale. Ne deriva quindi, che per quanto le autorità ecclesiastiche operino in un ordinamento separato rispetto a quello nazionale, i loro provvedimenti dovranno essere giustiziabili nell'ordinamento nazionale sulla base di una valutazione di ragionevolezza.

La soluzione cui perviene l'autorità giurisdizionale italiana potrebbe essere altresì differente, quando la giurisdizione appartenga alla cognizione amministrativa o a quella del giudice ordinario. Infatti, nel caso in cui, come accaduto, venga contestata la procedura di conferimento dell'incarico di insegnamento per il rapporto di docenza con l'università il giudice amministrativo opererebbe un sin-

[29] Su tale aspetto si tornerà: si rinvia alla trattazione delle scuole non statali e delle scuole paritarie.

dacato *ab externo* sulla motivazione, al limite spingendosi fino alla valutazione sulla ragionevolezza. Nel giudizio sul rapporto, il giudice ordinario avrà cognizione piena e nel merito.

Delle due l'una: o il giudice nazionale rileva che quando l'autorità ecclesiastica abbia adottato un provvedimento non conforme ai principi costituzionali per disciplinare una situazione che nasce ed i cui effetti si esauriscono nell'ordinamento nazionale, abbia operato in carenza di potere, oppure si ammette un sindacato sul procedimento valutativo, nella verifica anche dell'eccesso di potere. Tuttavia, la Corte di Giustizia esclude chiaramente, quantomeno in via di principio, che sia ammissibile il sindacato delle autorità statali sulle valutazioni espresse dai vertici di una confessione religiosa, nell'esercizio di una funzione riconosciuta legittimamente all'interno dello stato.

2. *La funzione docente e l'accesso all'insegnamento*

La trasmissione del sapere avviene nella scuola attraverso l'attività svolta specificamente da ciascun insegnante. Seppure il progetto scolastico appaia unitario, il ruolo e la competenza dell'insegnante costituiscono elemento essenziale per l'attuazione dei valori costituzionali: da ciò la particolare attenzione alla formazione dell'insegnante. Accanto al principio costituzionale del concorso pubblico[30]

[30] Il principio del pubblico concorso, di cui all'art. 97 Cost. è stato indicato dalla Corte costituzionale quale "meccanismo strumentale al canone di efficienza della pubblica amministrazione" e "forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego"Cfr. Corte cost. sentenze n. 127 del 13 aprile 2011, in *Giur. cost.* 2011, 2, 1723 n. 159 del 21 aprile 2005, in *Giur. cost.* 2005, 2, 1290 n. 205 del 6 luglio 2004, in *Giur. cost.* 2004, 4, 2230 e n. 39 del 26 gennaio 2004, in *Giur. cost.* 2004, 1. A tale principio "deve riconoscersi un ambito di applicazione ampio, tale da non includere soltanto le ipotesi di assunzione di soggetti precedentemente estranei alle pubbliche amministrazioni, ma anche i casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio" cfr. Corte cost. sentenza n. 90 del 12 aprile 2012 in *Giur. cost.* 2012, 2, 1303. In dottrina, cfr. Cavallo Perin R., *Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini*, in *Foro amm.* CdS. 2002, p. 1994 sgg. Meloncelli A., *Il Concorso nel pubblico impiego*, Roma 1994; Di Giacomo Russo B., *Il principio del pubblico concorso nella giurisprudenza costituzionale*, in R*isorse umane nella pubblica amministrazione*, 2011, pp. 99-128.

per l'accesso all'insegnamento nelle scuole statali ed in quelle gestite da pubbliche amministrazioni locali, si è affiancata l'esigenza di una formazione adeguata e quindi identica per accedere all'insegnamento nelle scuole paritarie, attraverso una disciplina unitaria applicabile sul territorio nazionale. Anche sotto questo profilo, quindi si manifesta una forte standardizzazione. Soprattutto, l'uniformare la formazione degli insegnanti costituisce espressione dell'esigenza di adeguata professionalità, come principio costituzionale non solo per dare attuazione, in via generale al principio di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., ma anche per assicurare la piena attuazione dei diritti che entrano in gioco all'interno della scuola.

D'altra parte l'esercizio della attività di insegnamento, viene definito dalla stessa contrattazione collettiva come "funzione docente". La locuzione vuole esprimere l'attività complessa prestata ed il risultato di tale attività. Infatti, la funzione docente realizza il processo di insegnamento e di apprendimento, diretto a promuovere lo sviluppo umano, culturale, civile e professionale degli alunni. Tale funzione si manifesta nel rispetto dell'autonomia culturale e professionale dei docenti, pur in attuazione delle finalità e degli obiettivi previsti dagli ordinamenti scolastici definiti per i vari ordini e gradi dell'istruzione e comporta l'adempimento di obblighi correlati non sono alla attività di insegnamento, ma anche ad altre attività a questo funzionali. Pertanto, il docente deve possedere competenze disciplinari, psicopedagogiche, metodologico-didattiche, organizzativo-relazionali e di ricerca, documentazione e valutazione. Tali competenze di base si acquisiscono con la formazione iniziale, ma si sviluppano con l'esperienza didattica, l'attività di studio e di sistematizzazione della pratica didattica.

Fermo restando che i criteri per la individuazione e chiamata dell'insegnante nella scuola privata paritaria possono esulare dall'applicazione di principi concorsuali, e quindi essere espressione della volontà e scelta del gestore della scuola, tuttavia la professionalità deve essere garantita attraverso la formazione che oggi deve avvenire nelle università.

Già il decreto legislativo n. 417 del 1974 sullo stato giuridico del personale docente impose la formazione universitaria per gli insegnanti. Tuttavia, solo nel 1990 (l. n. 341 del 1990) nell'ambito

della riforma degli ordinamenti didattici universitari, si introdusse la laurea in Scienze della Formazione Primaria e la Scuola di Specializzazione per l'insegnamento nelle Scuole Secondarie (SSIS), La normativa venne attuata con il d.m. 26 maggio 1998, recante *Criteri generali per la disciplina da parte delle università degli ordinamenti dei Corsi di laurea in scienze della formazione primaria e delle Scuole di specializzazione all'insegnamento secondario.* Per l'effetto, attraverso il corso di laurea in scienze della formazione primaria, per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria ed attraverso le SSIS si giungeva a conseguire l'abilitazione all'insegnamento.

Contestualmente, nell'attesa che si portasse a regime il nuovo sistema, anche in considerazione della presenza di docenti già attivi, reclutati diversamente, tra il 1999 ed il 2005 sono stati utilizzati altri strumenti per permettere l'acquisizione dell'abilitazione all'insegnamento, quali il concorso ordinario abilitante bandito nel 1999, per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia, primaria e secondaria, e sessioni riservate di esami per gli anni 2001-02 e 2005-06[31]. Nel frattempo, nel contesto della riforma dei sistemi scolastici, il dlgs. n. 275 del 2005 ha dettato *norme generali in materia di formazione degli insegnanti ai fini dell'accesso all'insegnamento,* in attuazione della delega di cui all'art. 5 della l. n. 53 del 2003 la legge delega. Per cristallizzare la situazione in essere e promuovere i nuovi meccanismi di formazione e quindi di accesso, l'art. 1 comma 605, lett. c) della l. 27/12/2006 n. 296, aveva trasformato le graduatorie permanenti (di cui agli artt. 401 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, T.U. Istr. e 1 del d.l. n. 97/2004), in graduatorie ad esaurimento, utilizzate per il conferimento, da un lato, del cinquanta per cento dei posti messi a ruolo e dall'altro degli incarichi a tempo determinato.

Al fine di ricondurre definitivamente ad una modalità unitaria ed univoca il percorso di accesso all'insegnamento, l'art. 2 c. 416 della legge 24/12/2007, n. 244 ha introdotto principi guida per la ri-

[31] La prima indetta in applicazione dell'art. 2, comma 4 della legge 3 maggio 1999, n.124, e dell'art 1 comma 6-*bis* della legge 27 ottobre 2000, n. 306 e successive ordinanze; la seconda ai sensi decreto n. 21 del 9 febbraio 2005 e d.m. 18 novembre 2005, n. 85, applicativi dell'art. 2 della legge 4/06/2004, n. 143.

definizione dei criteri e delle procedure di reclutamento dei docenti delle scuole primarie e secondarie e per la loro formazione iniziale, nella prospettiva di un ulteriore processo di riforma. Ha demandato ad un regolamento ministeriale la definizione dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale e dell'attività procedurale per il reclutamento del personale docente, attraverso concorsi ordinari, con cadenza biennale. L'art. 64 del d.l. 25/06/2008 n. 112 (conv. dalla l. n. 133/2008), proprio in previsione di una totale riforma, ha sospeso, l'accesso alle Scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario.

In attuazione, con il d.m. n. 249 del 10.9.2010, il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca ha dettato norme per la formazione iniziale del personale docente ed il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nelle scuole dell'infanzia, primarie, secondarie e AFAM, per poi riattivare i concorsi ordinari a cattedra, con successivo d.m. 24.09.2012, n. 82.

In particolare, ai sensi del d.m. n. 249/2010 l'abilitazione all'insegnamento deve avvenire attraverso tre tipologie di formazione iniziale degli insegnanti (cfr. art. 3). Il primo percorso formativo istituito per le classi di abilitazione all'insegnamento nell'infanzia e nella scuola primaria consta di un corso di laurea magistrale quinquennale, a ciclo unico, comprendente anche un tirocinio da svolgersi, contestualmente al ciclo degli studi, a partire dal secondo anno di iscrizione (cfr. art. 3, comma 2 lett. a ed art. 6). Il secondo per le classi di abilitazione all'insegnamento nelle scuole secondarie di primo e secondo grado consta di un corso di laurea magistrale ed un successivo tirocinio annuale, il cosiddetto "Tirocinio Formativo Attivo" (TFA).

Infine, il terzo per le classi di abilitazione agli insegnamenti di materie artistiche, musicali e coreutiche prevede il conseguimento del diploma accademico di secondo livello individuato dal Ministero per ciascuna delle classi di abilitazione (indirizzo a numero programmato e prova d'accesso) e successivo TFA annuale (cfr. art. 3, comma 3, ed art. 9).

L'accesso a tutti i predetti percorsi formativi deve avvenire in numero programmato, come peraltro già previsto dalla legge 2 agosto 1999, n. 264 ed i posti disponibili sono determinati an-

nualmente in risposta al fabbisogno di personale docente calcolato sulla base della programmazione regionale. (cfr. art. 5 comma 2).

Il TFA prevede quattro gruppi di attività formative (cfr. art. 10) per il raggiungimento di un totale di 60 crediti formativi universitari (c.f.u.), comprensivo di attività di apprendimento teorico; di un tirocinio diretto ed indiretto, che viene svolto nelle istituzioni scolastiche, sotto la guida di un tutor tirocinante, e con la supervisione di altro tutor. Al termine del TFA, si svolge l'esame di abilitazione all'insegnamento che costituisce parte integrante del tirocinio, nel quale sono valutati sia l'attività svolta sia l'esposizione orale su un tema scelto dalla commissione e che si completa con la discussione della relazione conclusiva e l'attribuzione di una votazione finale, per cui l'abilitazione si consegue con una votazione di almeno 50/70.

In via transitoria è stato previsto che l'abilitazione per l'insegnamento nella scuola secondaria di primo e secondo grado possa essere conseguita senza ottenere la laurea magistrale, ma solo mediante il compimento del tirocinio formativo attivo.

Considerato che il TFA viene svolto presso sedi universitarie e l'accesso al TFA è subordinato al superamento di una prova selettiva, sulla base dei posti disponibili, diversamente determinati per ogni sede universitaria, che lo ha attivato, l'esperienza che si è realizzata sulla base del d.m. 11 novembre 2011, con cui il MIUR ha definito le modalità di svolgimento e le caratteristiche delle prove di accesso ai percorsi, nonché sulla base del d.m. dell'1 giugno 2012 il MIUR ha indicato i posti disponibili a livello nazionale, ha determinato disparità di trattamento nella valutazione e nella ammissione degli aspiranti presso i singoli atenei. A causa del decentramento si sono verificate ipotesi di idonei non ammessi per mancanza di posti, o al contrario non copertura di posti per mancanza di idonei.

Il d.m. 25 marzo 2013 n. 81, ha introdotto ulteriori modifiche nella disciplina del TFA (così detto ordinario) ed ha previsto un nuovo percorso abilitante speciale (PAS). La determinazione del fabbisogno di personale docente, viene determinato non solo sulla base del fabbisogno delle scuole statali maggiorato di un trenta

per cento «*in relazione al fabbisogno dell'intero sistema nazionale dell'istruzione*» (delle scuole paritarie come avveniva già nella vigenza del d.m. 249/2010 nella formulazione originale), ma di tutto il sistema educativo di istruzione e formazione ivi compresi i «*percorsi di istruzione professionale delle regioni*» (cfr. art. 5 commi 2 e 2*bis* come previsti dall'art. 2 del nuovo decreto), a cui si aggiunge il contingente di personale docente assunto con contratto a tempo determinato su posti disponibili ma non vacanti, nell'anno scolastico precedente.

È evidente che anche l'ampliamento del numero dei corsisti, a fronte del mantenimento dello stesso contingente di personale dedicato alla formazione, in una logica di contenimento di spesa pubblica, rischia di provocare un peggioramento della qualità dei percorsi formativi.

Per quanto riguarda il percorso formativo abilitante speciale, si prevede che Atenei e Istituzioni AFAM istituiscano, fino all'anno accademico 2014-2015, i PAS, estesi alla formazione per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e primaria, cui possono accedere coloro che vantano, in aggiunta ai requisiti generali (titolo di studio e/o iscrizione alle SSIS), l'esperienza di docenza protrattasi per almeno tre anni scolastici, anche non consecutivi a partire dal 1999 fino all'a.s. 2012-2013 compreso, senza peraltro prevedere il tirocinio indiretto.

Il d.m. n. 81/2013 prevede quindi che i titoli abilitanti conseguiti con i TFA (e ciò vale sia per i TFA ordinari che per i PAS) non diano diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di cui all'art. 1, comma 605 della l. n. 27/12/2006, n. 296, ma alla II fascia delle graduatorie di istituto, di cui al d.m. 131/2007, art. 5, dalle quali vengono attinti i nominativi per le chiamate di supplenti (cfr. tabella 1-*bis* - art. 15, comma 1*bis*). Tali titoli abilitanti costituiscono anche requisito di ammissione alle procedure concorsuali per titoli ed esami.

Per quanto riguarda la formazione continua, pur prevista dall'art. 5 della l. n,. 53 del 2003, quale onere a carico del datore di lavoro, manca un obbligo a carico del docente. La contrattazione collettiva (artt. 63 ss.) individua il diritto dell'insegnante alla formazione ed all'aggiornamento in servizio, quale leva strategi-

ca fondamentale per lo sviluppo professionale del docente, per il necessario sostegno agli obiettivi di cambiamento, per un'efficace politica di sviluppo delle risorse umane. La formazione continua appare come condizione di non obbligo ma dovere professionale del docente, chiamato ad esercitare le proprie funzioni. Peraltro, ad oggi in Italia non è prevista una valutazione del docente, seppure sia stata prevista la istituzione dell'anagrafe telematica di tutti i docenti, dalla scuola dell'infanzia alle superiori, contenente i dati anagrafici e ai titoli di studio ed abilitazione, anche altre voci quali la scuola dove il docente insegna e quelle dove ha lavorato prima; le eventuali pubblicazioni di libri o articoli; le eventuali specializzazioni; le certificazioni «con particolare riferimento alle lingue straniere e alle competenze informatiche». Si è auspicato che attraverso tale sistema, che costituisce uno strumento di trasparenza, si possa anche permettere alle istituzioni scolastiche di individuare docenti maggiormente coerenti con i propri obiettivi formativi. Il rischio tuttavia, è proprio quello di superare il principio di imparzialità nella scelta del docente e nell'assegnazione dell'incarico.

3. *Il diritto all'istruzione*

Il fatto che l'istruzione, effetto intellettivo dell'attività di insegnamento[32], non sia espressamente menzionata dalla Costituzione come diritto individuale della persona direttamente interessata, non ne esclude la tutela e rilevanza costituzionale. A ben vedere, la carta costituzionale individua un vero e proprio sistema dell'istruzione, menzionando i vari aspetti che la qualificano.

Il diritto all'istruzione accoglie in sé una notevole complessità di relazioni. Il suo esercizio e soddisfacimento attiene alla crescita dell'individuo, alla sua relazione con l'ambiente e costituisce il presupposto per il conseguimento di uno *status* di cittadinanza in condizioni di effettiva parità.

[32] Cfr. in tal senso Corte cost. sent. n. 7 del 4 febbraio 1967, in *Giur. cost*. 1967 e in *Foro It.,* 1967, 1, p. 451. Nella stessa sentenza, l'educazione è intesa "*effetto complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti*".

Se la Repubblica promuove la cultura, ai sensi dell'art. 9, si deve rilevare la sussistenza di un diritto a pretendere un intervento positivo per la diffusione anche della cultura di base. Il contenuto del diritto è però meglio definito e completato in disposizioni successive. Non è soltanto l'art. 30 che definisce il dovere e diritto dei genitori di istruire i figli, ma gli artt. 33 e 34 ed oggi l'art. 117 Cost. richiamano gli interventi pubblici e privati intesi a garantire un effettivo esercizio del diritto.

Lo stato infatti, è necessariamente gestore: istituisce scuole di ogni ordine e grado e dette scuole sono "aperte a tutti". Già nel dibattito costituente emerse la volontà di configurare non tanto un diritto ad essere ammesso a scuola, ma un diritto, più completo, a ricevere una istruzione tale da garantire lo sviluppo della personalità dell'individuo per il pieno inserimento nella società e per l'assolvimento dei compiti di solidarietà[33].

Non è soltanto la frequenza della scuola che viene tutelata ma si evince l'esigenza di un intervento positivo, diretto a promuovere e sostenere il successo formativo degli individui.

L'istruzione dunque, è diritto individuale e scaturisce da un "*bisogno individuale di importanza collettiva*", così da giustificare la previsione costituzionale di un intervento pubblico diretto. Non ha valenza meramente formale, ma anche e soprattutto sostanziale: non è sufficiente garantire l'acquisizione dello *status* di studente, ma diventa necessario assicurare l'effettività dell'accesso all'istruzione. Titolari del diritto nei confronti della Repubblica sono tutti gli individui, indipendentemente dalle condizioni sociali ed economiche[34] .

Per rendere effettivo l'esercizio del diritto, lo stato non solo detta norme, ma organizza ed eroga un servizio pubblico essenziale, la cui continuità e non interruzione deve essere garantita per l'esistenza di "*valori costituzionali incomprimibili*"[35]. Lo stato infatti, è necessariamente gestore: istituisce scuole di ogni ordine e grado e

---

[33] Limiti G., *La scuola nella Costituzione,* in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente,* III, Firenze 1969, 81.

[34] Pototschnig U., *Istruzione (diritto alla),* in *Encl. del diritto,* Milano 1973, vol. XXIII, 96.

[35] Corte cost. sent. n. 13 del 13 gennaio 2004, in *Foro amm. CDS* 2004, 41, con nota di Morzenti Pellegrini.

dette scuole sono "aperte a tutti". Deve garantire l'operatività di un apparato istituzionale idoneo ad assicurare il pieno e corretto funzionamento della scuola statale, proprio perché tale apparato istituzionale è "*finalizzato alla garanzia dei diritti fondamentali*"[36]. Ne costituiscono momento essenziale ed imprescindibile la distribuzione dei docenti nelle singole scuole per evitare soluzioni di continuità o disagi agli studenti e famiglie[37]. Rispetto al sistema scolastico, il singolo ha quindi diritto di accedere alle scuole statali[38], ad essere iscritto ed a partecipare alle attività didattiche.

Ulteriore garanzia al pieno esercizio del diritto all'istruzione è nella esplicita previsione della sua gratuità. L'esigenza di non farne un diritto a titolarità elitaria ha determinato l'assunzione e l'organizzazione del servizio da parte dello stato, a condizioni tali da renderne gratuito l'accesso. La gratuità, espressamente collegata dal costituente al momento dell'istruzione, investe conseguenzialmente quegli aspetti che qualificano e connotano la prestazione: la messa a disposizione degli ambienti scolastici e del corpo insegnante, il fatto "*dell'impartire l'istruzione*"[39]. La gratuità non è quindi intesa in senso assoluto, ma deve essere tale da agevolare in ogni direzione l'adempimento dell'obbligo scolastico[40]. Ed è pur vero che la gratuità, tradizionalmente, è strettamente correlata all'obbligo di istruzione. Tuttavia, nel modello costituzionale, dall'obbligo scolastico si separa, per costituire il presupposto per l'effettività dell'esercizio del diritto[41].

---

[36] Corte cost. sent. n. 13 del 13 gennaio 2004, cit.

[37] Sul tema delle istituzioni delle libertà si rinvia a Barbera A., *Le libertà fra "diritti" e "istituzioni",* in *Scritti in onore di Mortati*, vol. I, Milano, 1978

[38] In via di prima approssimazione il riferimento è espressamente rivolto alle scuole statali. Per quanto riguarda le scuole parificate, si tratterà in prosieguo.

[39] Cfr. in tal senso Corte cost. sent. n. 7 del 4 febbraio 1967, cit. Ciò che è coperto dalla gratuità è il fatto *"dell'impartire l'istruzione"* ovvero, la prestazione. La norma che immediatamente fu adottata in attuazione del disposto costituzionale è indicata nell'art. 4 della l.n. 1859/62, che ha stabilito l'esonero dal pagamento di tasse e dal versamento di qualsiasi contributo per l'iscrizione e la frequenza nella scuola media.

[40] Cfr. in questo senso Corte cost sent. n. 106 del 19 luglio 1968, in *Giur. cost*., 1968, 1671.

[41] Pototschnig U., *Istruzione (diritto alla),* in *Encl. del diritto,* Milano 1973, vol. XXIII, 100.

Il diritto all'istruzione si configura quindi come diritto sociale, costitutivo del diritto di cittadinanza. Richiede per la sua realizzazione l'intervento pubblico per realizzare l'uguaglianza, anche al fine di cercare la sintesi con la libertà, per il raggiungimento di una "libertà uguale"[42]. Costituisce momento fondamentale del processo di formazione della personalità e fa sorgere la pretesa a partecipare a percorsi scolastici. Il diritto di istruzione riferito al momento dell'iscrizione alla scuola è assoluto, con la conseguenza che è vietata ogni discriminazione per quanto riguarda il momento di ammissione a scuola[43]. Entrano in gioco profili differenti, tali per cui per rendere effettivo l'esercizio del diritto all'istruzione devono essere contestualmente garantito l'esercizio delle libertà fondamentali del minore, le libertà del docente, l'effettività nell'erogazione delle prestazioni, sia nei rapporti con i soggetti pubblici che con i privati che intervengono. L'aspettativa di istruzione non si configura più e soltanto come pretesa ad avere un servizio, ma come diritto ad ottenere un risultato per la formazione della personalità e tale diritto si esercita nei confronti di tutti i soggetti coinvolti[44].

Tuttavia, con riferimento agli altri aspetti che concorrono a renderlo effettivo, l'esercizio del diritto sembra assumere una certa "relatività" in quanto condizionato dalle risorse finanziarie disponibili. Si ripresenta la tensione tra effettività del diritto e risorse disponibili, aspetto molto delicato nella materia perché dal contesto costituzionale "*il diritto all'istruzione, all'educazione e all'integrazione scolastica è un diritto pieno, non suscettibile di affievolimento neanche di fronte alle esigenze di organico e di bilancio dello stato*"[45].

Al dovere dello stato di approntare il servizio concorre il dovere della famiglia a sopportare anche i maggiori oneri per assicurare il pieno soddisfacimento del diritto all'istruzione del discente. Pertanto, il dettato costituzionale garantisce la gratuità del servizio nei propri elementi costitutivi ed impone allo stato l'organizzazione del

---

[42] Su questi aspetti cfr. Baldassarre A., *Diritti sociali*, in *Encicl. Giur. XI*, Roma 1989, 6.

[43] Tale considerazione risulta desumibile direttamente dalla costituzione: così Crisafulli V., *La scuola nella costituzione*, in *Riv. Trim. dir. Pubblico,* 1956, 64.

[44] Cfr. Barone G. Vecchio G., Il diritto all'istruzione come diritto sociale, Napoli 2012, 102, che individua una componente privatistica del diritto all'istruzione.

[45] Così Consiglio di Stato sez. VI, sent. n. 2231 del 21 aprile 2010, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

servizio. Individua nei genitori i soggetti passivi degli ulteriori ed accessori oneri.

Le difficoltà concrete a sopportare detti maggiori oneri sono ovviate con le misure di cui all'art. 31 Cost., per la tutela dell'infanzia e della famiglia. La previsione costituzionale relativa all'intervento positivo per la tutela dell'infanzia deve garantire che tali misure siano destinate ai genitori, anche se non uniti in famiglia. Ulteriori interventi statali sono giustificati dal compito della repubblica di promuovere la diffusione della cultura, quali misure per rendere possibile l'accesso ala dotazione libraria.

I genitori sono titolari del diritto ad istruire i figli, diritto che è prima di tutto dovere. Pertanto, i limiti all'esercizio del diritto si riscontrano nell'interesse generale in quanto l'istruzione è anche bisogno a "rilevanza collettiva". Le modalità attraverso le quale detto interesse generale deve essere perseguito saranno fissate dal legislatore statale, nel rispetto delle prescrizioni di cui agli artt. 33 e 34 Cost. Quindi, il genitore non avrà alcuna discrezionalità nell'*an:* la obbligatorietà della scuola espressamente prevista dal costituente è principio cogente. Ulteriormente, il legislatore detta norme per garantire il perseguimento proprio del fine generale dell'istruzione, attraverso quelle "norme generali sull'istruzione" che conformano gli aspetti fondanti l'offerta formativa ed i percorsi di studio. Nel rispetto di tali doveri il genitore è anche titolare di un diritto ad istruire i propri figli, diritto che si esercita nei confronti dei pubblici poteri e degli stessi figli. Nei confronti dei pubblici poteri il genitore ha il diritto a vedere adempiuti gli obblighi costituzionali diretti alla istituzione di scuole di ogni ordine e grado e di gratuità dell'istruzione[46], oltrechè ad ottenere le misure di sostegno ai sensi dell'art. 31 Cost. Nei confronti del figlio, il genitore ha diritto ad istruirlo nel rispetto della personalità dello stesso, che è individuo i cui diritti inviolabili sono riconosciuti ai sensi dell'art. 2 Cost. Evidentemente titolare del diritto all'istruzione è il destinatario dell'insegnamento: il discente. Il diritto all'istruzione si configura variamente, in quanto durante il periodo della scuola dell'obbligo la scelta del discente può incontrare maggiori limiti, nel dovere del genitore di istruirlo e nella possi-

[46] Nei limiti e secondo le modalità sopra esposte.

bilità dello stato di definire i contenuti degli insegnamenti. Contestualmente e per il periodo della scuola, lo stesso discente ha il diritto all'accesso all'istruzione e quindi la pretesa all'approntamento del servizio scolastico gratuito.

Il diritto all'istruzione si configura come diritto sociale, come diritto di ciascuno all'istruzione gratuita ed obbligatoria per almeno otto anni, ai meritevoli come diritto ad accedere ai più alti gradi degli studi. Per gli alunni delle scuole private, esso si configura come diritto a conseguire il titolo di studio finale per effetto dei controlli statali.

Il riconoscimento del diritto all'istruzione è avvenuto anche in sede internazionale e comunitaria. L'art. 29 della Convenzione dei diritti del Fanciullo di New York (ratificata con l. 176/91). individua tra le finalità dell'educazione del fanciullo quella di sviluppare la personalità e di prepararlo ad assumere le responsabilità della vita.

Il trattato dell'Unione europea, nel dettare norme generali sulla politica dell'istruzione ha espressamente affermato il proprio intervento per contribuire allo sviluppo di una istruzione di qualità attraverso la cooperazione degli stati membri (art. 149 del Trattato) ed al rafforzamento della politica di formazione professionale (art. 150 del Trattato).

L'esigenza di assicurare una istruzione di qualità viene ribadita negli atti comunitari ed esplicitata in modo organico, ma in sede politica, nella cd. "*strategia di Lisbona*"[47], poi ribadita nei successivi documenti adottati in materia, intesi a garantire la realizzazione degli obiettivi di crescita dell'economia e di competitività sui mercati internazionali. È evidente che l'impostazione assunta dall'Unione Europea è intesa a superare le condizioni di analfabetismo e disper-

[47] Il 23 e 24 marzo 2000, si è tenuta a Lisbona una sessione straordinaria del Consiglio europeo, per concordare un nuovo obiettivo strategico per l'Unione per il successivo decennio, al fine di sostenere l'occupazione, le riforme economiche e la coesione sociale nel contesto di un'economia basata sulla conoscenza. Nel corso del Consiglio europeo del giugno 2005, sono approvati gli "Orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione 2005-2008", che hanno impegnato gli stati a redigere piano nazionale per la crescita e l'occupazione su base triennale. Al Consiglio Europeo del 13 e 14 marzo 2008 è stato avviata l'ultima fase in vista della conclusione del decennio.

sione scolastica, al fine di assicurare l'acceso al lavoro e la circolazione dei lavoratori.

Agli indirizzi di politica scolastica l'Unione Europea affianca una ulteriore esigenza di formazione continua, lungo tutto l'arco della vita (*longlife* learning) per permettere effettivamente lo svolgimento di prestazioni di lavoro di qualità. Prima di tutto, pertanto la stessa offerta formativa scolastica deve essere "di qualità". Insieme al principio di efficienza è affermata l'esigenza di equità, per garantire l'accesso di tutti all'istruzione e formazione[48].

A ben vedere, questa scelta non è estranea alla volontà del costituente. Infatti, l'art. 33 Cost. ha espressamente indicato l'obbligo dell'esame di stato non solo per il conseguimento di un titolo finale o di una abilitazione anche per il passaggio da un ciclo di studi all'altro. Tale previsione ha la funzione di accertare e garantire la serietà degli studi durante i diversi cicli di istruzione. Il fatto che si tratti di un "esame di stato" è l'espressione dell'esigenza di un imparziale controllo su tutte le scuole statali e non statali, in modo da garantire in concreto un trattamento equipollente agli alunni[49]. Infatti, lo strumento di valutazione del singolo studente attraverso l'esame di stato costituisce evidentemente un metodo imparziale e trasparente, disciplinato e tutelato dalle garanzie costituzionali di cui all'art. 97 Cost.[50].

Se da un lato la Carta costituzionale obbliga il superamento dell'esame di stato per l'accertamento delle competenze e conoscenze acquisite, il discente è titolare di una situazione giuridica soggettiva diretta ad ottenere l'offerta di un servizio che gli assicuri il raggiungimento di detti risultati. Per monitorare la qualità del sistema scolastico e di promuovere l'adozione di misure per migliorare la

---

[48] Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo dell'8 settembre 2006 « Efficienza ed equità dei sistemi europei di istruzione e di formazione», COM(2006) 481, non pubblicata in GUE, in *http://europa.eu/scadplus/leg/it/cha/c11095.htm*.

[49] Sul trattamento equipollente, si rinvia anche a quanto si esporrà in relazione alla scuola paritaria ed alle scuole non statali e paritarie.

[50] Sulla necessità dell'esame di stato per garantire la serietà dei percorsi scolastici, siano essi nelle scuole statali che in quelle paritarie, cfr. la relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione Meuccio Ruini che accompagna il Progetto di Costituzione della Repubblica italiana.

qualità del sistema scolastico e promuovere migliori risultati, il dlgs. 286 del 2004 ha riordinato l'INVALSI (*Istituto nazionale di valutazione del sistema dell'istruzione*), ente di ricerca dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, sottoposto alla vigilanza del Ministero della Istruzione e chiamato a valutare la dirigenza scolastica ed il profitto degli studenti, al fine di verificare la qualità dell'offerta formativa[51].

Peraltro, la valutazione della qualità e dell'efficienza del servizio spetta al discente in concorso con i genitori che sono costituzionalmente responsabili dell'educazione dei figli e quindi assumono la sostanziale qualifica di utenti[52].

4. *Segue: i titolari del diritto: i disabili*

Gli artt. 33 e 34 Cost. non contengono alcun riferimento esplicito al trattamento del disabile, ma l'art. 38 Cost. riconosce il diritto degli "inabili" e "dei minorati" all'educazione e all'avviamento professionale all'art. 38 e quindi nel titolo relativo ai rapporti economici e al lavoro. In coerenza con questa scelta, nelle proposte avanzate in sede di lavori dell'assemblea costituente, si chiedeva che lo Stato assumesse l'onere economico della loro educazione, con l'intento di "recuperare la residua capacità lavorativa" per beneficio della collettività e comunque attraverso la istituzione di

[51] Infatti, predispone annualmente i testi della nuova prova scritta, a carattere nazionale, volta a verificare i livelli generali e specifici di apprendimento conseguiti dagli studenti nell'esame di Stato al terzo anno della scuola secondaria di primo grado; predispone modelli da mettere a disposizione delle autonomie scolastiche ai fini dell'elaborazione della terza prova a conclusione dei percorsi dell'istruzione secondaria superiore.

[52] Il T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 20 settembre 2005, n. 722, in *Foro amm. TAR* 2005, 9 2844, ha espressamente affermato: *"ben può l'Assemblea delle famiglie valutare i risultati delle attività pedagogiche di competenza degli insegnanti e, quindi, l'efficienza del servizio scolastico, gravando sui genitori direttamente la responsabilità dell'educazione dei figli con la conseguenza che anch'essi sono in sostanza utenti e, di conseguenza, sono in grado di valutare la qualità ed i risultati ottenuti"*.

corsi e classi separate[53]. In tale ottica, l'ordinamento nazionale disponeva quindi che l'educazione dei disabili avvenisse in scuole speciali o comunque in classi differenziali. La l. n. 1073 del 24 luglio 1962 e la l. n. 942 del 31 ottobre 1966, introdussero misure economiche per il funzionamento delle strutture speciali. All'atto dell'istituzione della scuola media statale con la l. n. 1859 del 31 dicembre 1962, furono previste classi differenziali per "alunni disadattati scolastici" (art. 12). Anche nella scuola materna statale fu prevista l'istituzione di sezioni speciali e, nei casi più gravi di scuole speciali per i bambini affetti da disturbi dell'intelligenza o del comportamento o da menomazioni fisiche o sensoriali (l. n. 444 del legge 18 marzo 1968).

L'orientamento mutò a partire dagli anni settanta, quando la l. n. 118 del 30 marzo 1971 stabilì che l'istruzione dell'obbligo dei disabili dovesse avvenire nelle classi normali della scuola pubblica, salvo i casi di impossibilità per gli stessi di frequentare a scuola. Soltanto per gli ultimi dovevano essere istituite sezioni distaccate classi separate nei centri di ricovero e di cura. Per realizzare in concreto l'integrazione, la l. n. 517 del 4 agosto 1977, nell'abolire le classi differenziali, ha previsto limitazioni numeriche delle classi e la predisposizione di particolari servizi ed impiego di docenti specializzati[54]. Per quanto riguarda la scuola secondaria, furono previste misure di integrazioni educativa a livello regionale[55]. Riferimenti ad iniziative concrete per la integrazione dei disabili si rinvenivano nella definizione normativa dei compiti degli organi collegiali della scuola (cfr. D.P.R. 31 maggio 1974, n. 416, artt. 3, 6, 12 e 15) ed in alcune circolari ministeriali (nn.129 del 28 aprile 1982 e 163 del 16 giugno 1983), relativa alle prove di esame di maturità da parte di candidati disabili.

---

[53] Cfr. emendamenti esaminati dall'Assemblea Costituente il 30 aprile 1947, in CAMERA DEI DEPUTATI, 1970, cit., 1304-1332.

[54] L'art. 12 della l. n. 279 del 20 maggio 1982, n. 270 ha previsto la figura dell'insegnante di sostegno, nel numero di uno ogni quattro alunni portatori di handicaps.

[55] l. r. Veneto 8 maggio 1980, n. 46; l.r. Friuli-Venezia Giulia 21 dicembre 1981, n. 87; l.r. Sicilia 18 aprile 1981, n. 68; l.r. Calabria 3 settembre 1984, n. 28.

A fronte di tale contesto normativo, la Corte costituzionale[56] aprì finalmente la strada per affermare l'esistenza costituzionale del diritto dei disabili non solo all'istruzione obbligatoria ma anche all'istruzione superiore in un contesto di inserimento ed integrazione nella scuola, al fine di favorire il processo educativo insieme a compagni normodotati.

Il cambiamento di prospettiva è evidente laddove si ritiene superata la concezione di una radicale irrecuperabilità ed si individua nella socializzazione un elemento essenziale per la salute degli interessati. Di conseguenza la legislazione è intervenuta ad elevare il livello di tutela e gli ambiti di intervento tenuto conto della esigenza generale della salvaguardia della *personalità e dei diritti dei disabili, che trovano diretto fondamento nella garanzia costituzionale della dignità della persona "e del fondamentale diritto alla salute degli interessati, intesa quest'ultima nel significato, proprio dell'art. 32 Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica"*[57].

Nell'ordinamento costituzionale la scuola si pone come sede prioritaria dove si svolge il processo di riabilitazione del disabile per la sua integrazione nella società ed il diritto all'istruzione è diritto fondamentale, che per i disabili si realizza all'interno delal scuola. Sotto l'opposto punto di vista, l'integrazione determina un vantaggio educativo e formativo anche per gli studenti normodotati, in considerazione che anche per loro si ripropone, all'interno della formazione scuola, il pluralismo proprio della società anche sotto il profilo delle condizioni psico- fisiche dell'individuo.

Se da un lato gli interventi vogliono garantire un inserimento del disabile perché possa concorrere, in relazione alle sue capacità, al progresso della società, pur sempre la centralità della per-

---

[56] Cfr. Corte cost. sent. 8 giugno 1987, n. 215 in *Riv. giur. scuola*, 1987, 767, con cui dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, terzo comma, della legge n. 118 del 1971 va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicaps, prevede che "Sarà facilitata", anziché disporre che "È assicurata", la frequenza alle scuole medie superiori.

[57] Oltre a quanto emerge dalla sent. n. 215 del 1987 citata alla nota precedente, cfr. anche Corte cost. sent. n. 167 del 10 maggio 1999, in *Giur. cost*. 1999, 1607 con *osservazione* di Vitucci. Di recente, tale prospettiva è stata ribadita da Corte cost. sent. n. 251 del 4 luglio 2008, in *Giur. cost*. 2008, 4, 2931.

sona umana è la base della disciplina normativa. L'inserimento del disabile è l'espressione del riconoscimento della dignità umana, quale valore che si manifesta nell'autostima e fa riconoscere la propria identità nel momento della relazione con gli altri individui.

È evidente che appartiene alla discrezionalità del legislatore verificare qualità ed entità delle misure per rendere effettiva la tutela delle persone disabili, alla stregua degli artt. 2, 3 e 32 Cost., effettuando il corretto bilanciamento tra tutti i valori costituzionali in gioco, tuttavia deve essere comunque rispettato il nucleo indefettibile di garanzie per il pieno esercizio dei diritti di cui costoro sono titolari, al fine della piena integrazione prima nella scuola, quindi nella società.

Considerato allora che la scuola è la formazione sociale entro cui si svolge la personalità di ciascun individuo, indipendemente dalle proprie menomazioni psico – fisiche ed è aperta a tutti, né sono ammesse discriminazioni all'entrata o alla permanenza.

Si tratta di una scuola aperta a tutti, ai sensi dell'art. 34 c. 1 e nella quale non sono ammesse discriminazioni. Anzi, ai sensi dell'art. 3 c. 2 Cost. lo Stato si deve impegnare per garantire il superamento di disuguaglianze che ostacolino il pieno sviluppo delle persone dei cittadini: e ciò deve fare anche all'interno delle proprie formazioni sociali quali la scuola pubblica.

Ed ancora, se la scuola dell'obbligo è gratuita, l'art. 34 riconosce il diritto di accesso ai gradi superiori degli studi per i capaci e meritevoli e la necessità di un impegno della Repubblica al fine di rimuovere gli ostacoli di ordine economico. I disabili non sono esclusi dalla partecipazione alle sovvenzioni per l'accesso ai gradi superiori degli studi, quando capaci e meritevoli (art. 34 Cost.). La capacità, voluta dal costituente, non è esclusa quando la persona di cui trattasi sia portatore di handicap: nei confronti di costoro cambierà il parametro di valutazione, ma non potrà negarsi che siano titolari del diritto allo studio costituzionalmente tutelato, considerato l'impegno della repubblica a rimuovere gli ostacoli per lo sviluppo dell'uomo. Tale presa di posizione trova fondamento costituzionale non solo negli artt. 34 c. 2 e 3 Cost. ma anche nello stesso art. 38 della Cost. che impone l'obbligo di adottare misure di integrazione

e sostegno, idonee a consentire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti d'istruzione anche superiore[58].

Il legislatore facendo proprio il ragionamento ed i principi affermati dalla corte costituzionale intervenne con la l. n. 104 del 1992, che costituisce normativa fondamentale per l'integrazione dell'alunno disabile in ogni ordine e grado di scuola, e prevede prestazioni che costituiscono livelli essenziali per la realizzazione dei pieni diritti della persona umana. Prevede la presenza di personale specializzato docente e non docente nella scuola, attraverso momenti di collaborazione tra istituzione scolastica, servizio sanitario ed ente locale, per la realizzazione di un piano educativo personalizzato. Da ultimo, l'adesione al modello diagnostico ICF (International Calssification of functionining) dell'OMS, che considera la persona nella sua totalità, in una dimensione bio – psico sociale, sono stati individuati i Bisogni Educativi Speciali (BES- *Special Educarional Needs)* di cui la disabilità costituisce una sottocategoria, insieme ali disturbi evolutivi specifici ed allo svantaggio socio economico, linguistico e culturale.

Accanto agli strumenti adottati per ciascun BES si rafforza quindi la cultura dell'inclusione, anche sotto il profilo organizzativo.

Nei Centri Territoriali di Supporto[59] è stato individuata la sede ottimale per promuovere e coordinare gli opportuni interventi, pur nel rispetto della loro originaria funzione diretta al potenziamento del contesto scolastico mediante le nuove tecnologie, costituiscono un nodo di raccordo tra amministrazione e scuole e tra le stesse

---

[58] Così Corte costituzionale, 08 giugno 1987, n. 215, in *Giur. it*. 1988, I,1,148.

[59] Nell'ambito del progetto "*Nuove Tecnologie e Disabilità"* i Centri Territoriali di Supporto (CTS) sono stati istituiti dagli Uffici scolastici Regionali, in accordo con il MIUR e sono collocati presso scuole "polo". La loro sede coincide con quella della istituzione scolastica accogliente. Gli USR possono integrare e riorganizzare la rete dei CTS secondo le effettività necessità del territorio, prevedendone almeno uno a livello provinciale. In quanto punti di riferimento per le scuole del territorio, sono chiamate a coordinare le proprie attività con Province, Comuni, Servizi Sanitari, Associazioni delle persone con disabilità e famigliari, Centri di ricerca, di formazione e documentazione. Accanto ai CTS sono stati istituiti, a livello di distretto sociosanitario, i Centri territoriali per l'inclusione – CTI. L'obiettivo è quello di creare reti di confronto e di formazione per gli insegnanti curricurali. Sul punto cfr. cap. III, sez. III.

scuole per garantire una migliore professionalità e sensibilizzazione ai bisogni specifici. Già il d.m. 12 luglio 2011, ha attribuito un ruolo di supporto e di ausilio ai docenti secondo un modello cooperativo. Accertata la disabilità con esame collegiale di competenza della Azienda Sanitaria locale, su richiesta dei genitori o tutori (l. n. 289/02 art. 35, comma 7, DPCM 23 febbraio 2006 n. 185), viene redatto apposito certificato recante la diagnosi funzionale, indicando e distinguendo l'assistenza di base di competenza scolastica dall'assistenza specialistica per l'autonomia. Il documento è consegnato alle famiglie, perché venga trasmesso alle scuole ed il dirigente scolastico mette a disposizione degli operatori coinvolti per la redazione del profilo dinamico funzionale. Questo atto è predisposto dai docenti curricolari e dagli insegnanti specializzati delle scuole con la collaborazione dei familiari dell'alunno, con la consulenza degli operatori dell'ASL e dell'insegnante operatore pedagogico.

Quindi, sulla base di detto documento è redatto il piano educativo individualizzato, predisposto dal team docente e/o dal consiglio di classe comprensivi degli insegnanti di sostegno e dell'operatore per l'assistenza specialistica all'autonomia e alla comunicazione personale entro il 30 novembre dell'anno scolastico frequentato dall'alunno. Il Piano educativo individualizzato viene discusso e concordato con la famiglia dell'alunno e con gli operatori dell'ASL, quindi deliberato dal consiglio di classe.

Tali prestazioni costituiscono livelli essenziali per la realizzazione dei pieni diritti della persona umana, in quanto dirette a garantire uniformemente sul territorio nazionale la realizzazione dei diritti fondamentali dei disabili[60].

Il Consiglio di Stato[61] ha affermato che, il diritto alle prestazioni in materia, garantisce l'attuazione dei diritti fondamentali della persona umana, trattasi di un diritto incomprimibile che, potendo pa-

---

[60] In tal senso, Corte costituzionale, 29 ottobre 1992, n. 406, in *Cons. Stato* 1992, II,1425, che definisce tale esigenza come "*interesse nazionale, stringente ed infrazionabile*".

[61] Cfr. Consiglio di Stato sez. atti normativi, n. sez. 4699/03 resa all'adunanza del 29 agosto 2005, sullo schema di regolamento avente ad oggetto "*Modalità e criteri per l'individuazione dell'alunno come soggetto portatore di handicap, ai sensi dell'art. 35 c. 7 della l.27 dicembre 2002 n. 289*", in *www.giustizia-amministrativa.it*.

tire differenze sull'intero territorio nazionale, costituisce un livello minimo essenziale.

Per l'effetto, allo studente disabile deve essere assicurata la presenza di tre figure: l'insegnante di sostegno, l'assistente educativo e/o alla comunicazione; l'assistente all'igiene Inoltre, al fine di garantire l'integrazione e l'adeguato sviluppo della persona, l'art. 10 del D.M. 3 giugno 1999 n. 141 ha previsto che, di regola, in una classe non vi può essere che un bambino diversamente abile[62].

Questo "*nucleo indefettibile di garanzie*" costituisce il limite alla discrezionalità del legislatore[63], che dovrà tenere conto del fatto che la categoria "disabile" non è omogenea, ma ad essa sono ricondotti soggetti in condizioni fortemente differenziate tra loro. Pertanto, a fronte di ulteriori disuguaglianze, il legislatore deve individuare strumenti idonei a assicurare il miglioramento della persona nell'ambito scolastico e sociale, tenendo conto della tipologia di handicap ed ammettendo interventi di maggiore supporto in caso di gravi disabilità[64]. Si ribadisce così, da un lato l'obbligo costituzionale a garantire l'esercizio delle facoltà che concorrono a definire il contenuto del diritto fondamentale del disabile all'integra-

---

[62] Sull'esigenza di tutelare e garantire la corretta attuazione di tale normativa, cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 10 ottobre 2007, n. 9926, *in Foro amm. TAR* 2007, 10 3158. Inoltre, il diritto del disabile ad un insegnante di sostegno si estende a tutti i gradi scolastici e quindi anche alla scuola dell'infanzia: così Tribunale Venezia, 09 marzo 2004, Giur. merito 2004, 1829.

[63] La giurisprudenza costante della corte costituzionale non nega la discrezionalità del legislatore nella individuazione delle misure necessarie alla tutela dei diritti del persone disabili: cfr. Corte costituzionale, 04 luglio 2008, n. 251, in *Giur. cost*. 2008, 4 2931; Corte costituzionale, 23 ottobre 2009, n. 269, www.cortecostituzionale.it. Tuttavia, in coerenza con la giurisprudenza relativa ai diritti sociali precisa che la discrezionalità non è assoluta, ma trova evidentemente il limite nelle scelte costituzionali e quindi nel nucleo inderogabile di garanzie di effettività del diritto: cfr. Corte costituzionale, 22 giugno 2000, n. 226, in *Giur. cost.* 2000, 1773 e Corte costituzionale, 04 luglio 2008, n. 251, cit.

[64] La Corte costituzionale ha affermato l'irragionevolezza delle disposizioni nazionali che pur prevedendo ore aggiuntive di sostegno al fine di garantire una specifica forma di tutela ai disabili gravi, stabilivano comunque un limite massimo di ore di sostegno, con l'evidente conseguenza di impedire l'avvalimento di insegnati specializzati nel sostegno in deroga al rapporto studenti-docenti. In tal modo, la soppressione della disciplina che permetteva l'assunzione a tempo determinato di insegnanti di sostegno andava ad incidere sul nucleo duro delle garanzie costituzionali: cfr. Corte cost. sentenza 26 febbraio 2010 n. 80 in *www.cortecostituzionale.it*.

zione scolastica e, dall'altro, l'esigenza di verificare in concreto le situazioni di fatto differenti, attraverso l'applicazione del principio di uguaglianza all'interno di una categoria non omogenea. L'obbiettivo primario è quello della massima tutela del diritto all'istruzione ed integrazione, fino alla previsione di un'ora di sostegno per ogni ora di frequenza, con rapporto uno ad uno tra docente e studente. In mancanza di organico di diritto, l'assunzione può essere fatta anche a tempo determinato. Infatti, per rendere effettivo il diritto del disabile all'istruzione ed all'integrazione scolastica si deve ritenere l'esistenza del diritto soggettivo all'insegnamento individualizzato[65]. L'assegnazione dell'insegnante di sostegno deve essere quindi valutata in relazione al caso specifico ed alle difficoltà riscontrate nelle diverse aree di apprendimento.

La spesa pubblica per l'assunzione, anche a tempo determinato, di insegnanti di sostegno costituisce intervento costituzionalmente necessario, in presenza di persone con disabilità gravi, che richiedono una maggiore protezione per l'effettivo inserimento nella scuola e nella società. Si appresta quindi una tutela forte soprattutto laddove vi sono due diritti sociali – alla istruzione ed alla salute – che devono necessariamente essere garantiti, pena violazione del valore della dignità dell'uomo. Ed infatti, il diritto all'istruzione, all'educazione ed all'integrazione è un diritto assoluto e pieno, che non può essere affievolito. Sembra quindi accogliersi l'impostazione che nega il bilanciamento tra un diritto assoluto e le esigenze di bilanci, che evidentemente operano su piani diversi.

Il legislatore nazionale ha previsto espressamente a proprio carico le sole spese relative all'educazione ed all'istruzione, ponendo a carico dei soggetti che redigono il Piano educativo individualizzato l'onere di elaborare le proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, compresa l'indicazione delle ore di sostegno[66]. Le spese relative a finalità diverse dall'educazione e dall'istruzione rimangono quindi a carico degli altri soggetti istituzionali.

I disabili sono titolari anche del diritto alla formazione per gli

[65] Così Consiglio di Stato sez. VI, sent. n. 2231 del 21 aprile 2010, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[66] Cfr. art. 10 c. 5 della l. n. 122 del 30 luglio 2010, disposizione rubricata *Riduzione della spesa in materia di invalidità*.

adulti. Infatti, da un lato si deve rilevare che gli alunni portatori di handicap possono completare la scuola dell'obbligo fino al raggiungimento del diciottesimo anno di età ed hanno diritto quindi all'accesso gratuito, per quanto disposto dagli artt. 312 ss. del dlgs. n. 297/94. Dall'altro, gli alunni handicappati possono esercitare il loro diritto all'istruzione anche con la frequenza di corsi per adulti finalizzati al conseguimento del diploma, quando entro il diciottesimo anno di età non l'abbiamo conseguito. Anche questo ulteriore percorso educativo deve essere supportato dalle misure di sostegno di cui alla l. n. 104 del 1992, in modo ancora più evidente considerata l'esigenza di integrare l'adulto disabile nella società[67].

Proprio nell'occasione di valutare la normativa nazionale che non prevedeva la concessione di un'indennità di frequenza anche per i minori invalidi che frequentino gli asili nido, la Corte costituzionale è giunta a specificare che *il "servizio fornito dall'asilo nido non si riduce, infatti, ad una funzione di sostegno alle famiglie nella cura dei figli o di mero supporto per facilitare l'accesso dei genitori al lavoro, ma comprende anche finalità formative, essendo rivolto a favorire l'espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazionali del bambino di età inferiore ai tre anni*"[68].

Riconoscimenti dei diritti dei disabili sono stati affermati anche in sede comunitaria ed internazionale. L'art. 26 della Carta di Nizza ha espressamente previsto che l'Unione europea riconosce il diritto dei disabili a beneficiare di misure per assicurare il raggiungimento di autonomi, l'inserimento sociale e professionale, senza però porre vincoli di integrazione, soprattutto per quanto riguarda il periodo dell'istruzione.

---

[67] Cfr. sent. Corte costituzionale, 06 luglio 2001, n. 226, in *Giur. cost.* 2001, 4.

[68] *"La frequenza dell'asilo nido, insieme alle pratiche di cura e riabilitazione e al proficuo inserimento nella famiglia, costituisce, pertanto, un essenziale fattore per il "recupero" del bambino disabile nonché – come già affermato nella sentenza n. 215 del 1987 – per il "superamento della sua emarginazione": ciò proprio in funzione di un suo pieno e proficuo inserimento nella scuola, la cui frequenza è assicurata e favorita con le provvidenze economiche previste dalla disposizione censurata, e dunque con ingiustificata esclusione delle medesime per l'ipotesi dei bambini handicappati di età inferiore ai tre anni, in contrasto con i principi di cui agli art. 2, 3 e 38 cost."*, cfr. Corte costituzionale, 22 novembre 2002, n. 467, *Giur. cost.* 2002, 6.

Il 13 dicembre 2006 è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, che all'art. 24 riconosce il diritto dei disabili all'istruzione, per valorizzare le proprie competenze e permettere lo sviluppo delle proprie capacità nella misura massima possibile, attraverso l'inserimento e la partecipazione nella società, nel rispetto della dignità personale.

Da ultimo, Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 17 marzo 2008, sulla situazione delle persone con disabilità nell'Unione europea ha ribadito l'importanza della parità di accesso all'istruzione globale e di qualità e all'apprendimento permanente, che sono fondamentali per permettere alle persone con disabilità di partecipare pienamente alla società e di migliorare la loro qualità di vita.

5. *Segue: gli alunni con disturbi specifici dell'apprendimento*

Nella categoria dei bisogni educativi speciali, vengono individuati i disturbi evolutivi specifici. Una prima sensibilizzazione è stata rivolta verso i cd. disturbi specifici dell'apprendimento diagnosticati come dislessia, disgrafia, disortografia e disculia. Tali disagi non sono propriamente disabilità, pertanto non rendono l'individuo partecipe delle tutele e delle garanzie del disabile, tuttavia il disturbo di apprendimento pone l'alunno in una differente condizione di partenza rispetto agli altri.

A tali disturbi, si affiancano i deficit del linguaggio, delle abilità non verbali, della coordinazione motoria, ricomprendendo quei disagi che hanno origine della età evolutiva, come disagi dell'attenzione e dell'iperattività.

È pur vero che la legge n. 170/2010 va ad esplicitare soltanto i tradizionali disturbi specifici dell'apprendimento. Tuttavia, il ministero dell'istruzione[69] ha precisato che anche i disturbi che comun-

[69] Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, *Strumenti di intervento per alunni con bisogno educativi speciali e organizzazione territoriale per l'inclusione scolastica,* 27 dicembre 2012. Preso atto che la l. n. 170 del 2010

que possono compromettere il percorso scolastico, in una prospettiva di apprendimento e di socializzazione, debbono essere trattati in modo analogo. Infatti, in un approccio non meramente clinico, ma educativo la scuola cerca strategie e metodologie di intervento adeguate alla singola e specifica situazione, secondo un modello inclusivo ed accogliente. Infatti, tali stati soggettivi di disagio impongono interventi positivi specifici, per eliminare le disuguaglianze di fatto che impediscono il pieno sviluppo della persona, proprio perché il diritto all'istruzione non esaurisce il proprio contenuto nella garanzia del solo accesso ai percorsi formativi.

Poiché peraltro lo sviluppo specifico dell'apprendimento si manifesta in modo evidente proprio in ambito scolastico, la scuola può configurarsi come sede necessaria e primaria per l'accertamento e diagnosi del disagio.

In attesa di disposizioni legislative, gli Uffici scolastici regionali hanno diramato note ai dirigenti scolastici al fine di attenzionare le problematiche, per l'adozione di soluzioni differenti in attesa di una unitaria regolamentazione, introducendo il modello di un piano didattico specializzato.

Il 3 marzo 2010 è stato sottoscritto un protocollo di intesa tra il ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, l'associazione italiana dislessia (AID) e la fondazione Telecom Italia per l'attuazione di un programma diretto al riconoscimento precoce della dislessia ed al sostegno alla didattica per la dislessia all'interno della scuola[70].

È stata la legge n. 170 dell'8 ottobre 2010 che ha riconosciuto il diritto degli studenti affetti da tali patologie ad accedere a percorsi individualizzati connotati di flessibilità ed a strumenti compensativi, prevedendo altresì la formazione del personale docente e dirigenziale anche delle scuole dell'infanzia, già a partire dall'anno 2010-2011, una formazione del personale docente e dirigenziale. La preparazione

---

non indica espressamente tutte le patologie, individua quali ulteriori disturbi che possono richiedere interventi individualizzanti, quelli relativi ai deficit da disturbo dell'attenzione e dell'iperattività – A.D.H.D. – *attention deficit Hyperactivity Disorder*; i cadi di funzionamento congnitivo (intellettivo) limite (borderline).

[70] Il protocollo è rinvenibile in *http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/dislessia/index.html*.

specifica ed adeguata è finalizzata ad acquisire la competenza per individuarne precocemente i segnali e la conseguente capacità di applicare strategie didattiche, metodologiche e valutative adeguate.

Per garantire l'effettiva fruizione dei percorsi nell'ambito di una flessibilità anche di orario, la normativa ha previsto il diritto dei genitori di godere di permessi di lavoro.

Sotto questo profilo, si è concretizzato il principio della personalizzazione dei percorsi di studio di cui alla l. n. 53/2003, nell'ottica di presa in carico dell'alunno con bisogno specifico di apprendimento da parte di ciascun docente curricolare e del team dei docenti, superando il modello che vedeva coinvolto il solo insegnate di sostegno. Le strategie di intervento rivolte agli alunni con bisogno educativi speciali passano attraverso la redazione di un Piano Didattico Personalizzato, che può essere individuale o rivolto a tutti coloro che in una stessa classe si trovino in identica situazione. L'impulso deriva dalle famiglie o dalla scuola, sulla base di certificazioni mediche e di valutazioni psicopedagogiche e didattiche.

Al bisogno educativo ed alla esigenza di inclusione, corrisponde una specifica necessità di formazione professionale adeguata, di specializzazione post universitaria, allo stato attuale comunque non obbligatoria ed organizzata nella forma di corsi di specializzazione e di master.

6. *Segue: gli stranieri*

Il diritto all'istruzione si configura come diritto individuale, la cui titolarità non è riservata espressamente ai soli cittadini. Il fatto che la disciplina costituzionale sia inserita nel titolo relativo ai rapporti etico-sociali e richieda un intervento pubblico diretto mediante l'approntamento di risorse e strumenti induce a ritenere che la disciplina costituzionale non abbia voluto riferirsi ai non cittadini. Seguendo tale impostazione soltanto attraverso la normativa di attuazione degli obblighi internazionali verrebbero riconosciuti diritti a prestazione agli stranieri.

È pur vero che l'art. 34 è esplicito nell'affermare che la scuola

è aperta a tutti e che l'istruzione obbligatoria è gratuita. La stessa Corte costituzionale ha affermato che è diritto di tutti accedere gratuitamente alla istruzione inferiore[71] e la frequenza della scuola per almeno otto anni si configura anche come obbligo e non solo come dovere civico, tanto che sembra assumere una portata effettivamente generale.

Non soltanto, ma nel sistema costituzionale il principio personalista e l'affermazione della dignità dell'uomo riconoscono la primazia dell'individuo, anche nella sua diversità rispetto agli altri, così ancorandolo al principio pluralista che valorizza quelle differenze. Quando la differenza è nella cittadinanza, il trattamento giuridico diverso è ragionevole nella misura in cui attenga proprio la disciplina di quel rapporto di stabile appartenenza con lo stato che tradizionalmente ne qualifica il contenuto. La soluzione sembra immediata per quanto riguarda i diritti di libertà, riconosciuti alla persona in quanto tale: nessuna forma di discriminazione potrebbe essere compatibile con un modello costituzionale che afferma il principio pluralista e personalista nell'accezione sopra esposta.

La condizione di cittadino è tradizionalmente il presupposto per il riconoscimento dei diritti politici. Da ultimo, quantomeno per le elezioni amministrative, avanza un orientamento inteso a facoltizzare il legislatore ad estenderne il riconoscimento anche ai non cittadini, sussistendo diritti a partecipare al governo del paese in cui si vive[72].

Per quanto riguarda i diritti sociali non si può escludere che il loro godimento costituisca un momento necessario per garantire il raggiungimento di condizioni di effettiva libertà e quindi per assicurare il rispetto della pari dignità degli uomini. I diritti sociali, tuttavia, si configurano come diritti a prestazioni, che necessitano di erogazione di danaro pubblico. Lo stretto collegamento tra diritti e doveri di cui all'art. 2 Cost., implica il necessario adempimento dei doveri di solidarietà anche sociale politica ed economia. Di conseguenza non potrebbe esservi dubbio che abbia diritto al godimen-

[71] Corte cost. sent. 29 maggio 2002, n. 219, in *Giur. cost.* 2002, 1684, con nota Bardusco A., *Il diritto di accesso alle scuole di specializzazione medica.*

[72] Si cita solo per orientamenti, Algostino A., *I diritti politici dello straniero,* Napoli, Jovene, 2006.

to dei diritti sociali chi partecipa alle spese dello stato o comunque svolge una attività, anche di studio e di ricerca, in attuazione del principio di solidarietà.

Diversamente potrebbe ragionarsi per i non cittadini quando, pur presenti sul territorio italiano, non contribuiscano in alcun modo al soddisfacimento di interessi generali, chiedendo il riconoscimento di diritti senza l'adempimento di doveri. Tuttavia, non si deve dimenticare che l'esercizio dei diritti si rende necessario per il pieno raggiungimento di condizioni minime per assicurare una vita dignitosa ed è proprio entro questi limiti che dalla nostra carta costituzionale se ne evince il riconoscimento anche a favore di chi non è cittadino. E tra questi diritti, sicuramente si colloca il diritto all'istruzione, quale momento per qualificare la dignità dell'individuo e piena espressione del principio personalista seppure in una ottica che vede nell'istruzione anche un interesse generale.

In concreto, concorrono a definire la disciplina della condizione giuridica dello straniero, le norme di esecuzione degli obblighi assunti in sede internazionale. Gli stranieri, anche extracomunitari, sono titolari del diritto all'istruzione, ma per quanto loro riconosciuto dalle convenzioni internazionali. L'art. 26 della Dichiarazione Universali dei diritti dell'Uomo (ONU, 10 dicembre 1948) riconosce ad ogni individuo la titolarità del diritto all'istruzione, per il pieno sviluppo dell'uomo e per il rafforzamento ed il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, anche al fine della pacifica convivenza. Ne afferma la gratuità ed obbligatorietà almeno per quanto riguarda le classi elementari. L'art. 2 della CEDU afferma che il "diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno", riconoscendo in tal modo la titolarità del diritto ad ogni individuo.

L'obbligatorietà e gratuità dell'insegnamento primario è sancita dall'art. 28 c. 1 lett. a) della Convenzione dei diritti del Fanciullo di New York (ratificata con l. n. 176 del 27 maggio1991). L'educazione del fanciullo deve essere finalizzato a favorire lo sviluppo del fanciullo anche al rispetto degli altrui diritti, in uno spirito di integrazione, non di conflittualità.

Per quanto riguarda gli stranieri extracomunitari, in attuazione degli impegni assunti in sede internazionale, il legislatore ha espressamente affermato il diritto all'istruzione dei minori stranieri pre-

senti sul territorio nazionale, indipendentemente dalla regolarità della loro posizione[73]. L'esercizio del diritto è garantito con le stesse modalità previste per i cittadini italiani ed altresì gli stranieri sono soggetti all'obbligo scolastico. Per gli stranieri privi di documentazione anagrafica ovvero in possesso di documentazione irregolare o incompleta, l'iscrizione avviene con riserva, che verrà sciolta al momento del conseguimento del titolo conclusivo del corso di studi, da rilasciare al nome dichiarato al momento dell'iscrizione. Lo straniero deve essere iscritto di regola alla classe corrispondente all'età anagrafica, salvo che circostanze particolari, valutate e deliberate dal collegio dei docenti, non giustifichino una diversa scelta[74]. La ripartizione degli studenti stranieri tra le classi è effettuata evitando la costituzione di classi in cui risulti predominante la presenza di alunni stranieri, su proposta formulata dal collegio dei docenti, che deve definire anche il necessario adattamento dei programmi ed eventualmente prevedere corsi intensivi di lingua italiana, al fine di garantire l'effettività dell'esercizio del diritto.

La scelta quindi è non soltanto quella di rendere effettivo il diritto di istruzione del minore straniero, ma anche quello di assicurargli l'integrazione nella scuola, in condizioni di non emarginazione, come peraltro ribadito dalle "*linee guida per l'accoglienza e l'integrazione degli alunni stranieri*"[75].

Se la scuola è, secondo l'ordinamento costituzionale italiano, quella formazione sociale dove si svolge la personalità di ciascuno ed è la prima sede dove non sono ammesse discriminazioni indipendentemente dalle conoscenze e competenze, allora sembra coerente un modello di classe integrata e non separata, ferma restando la necessità di porre gli studenti stranieri nelle condizioni di comprendere la lingua italia-

---

[73] Art. 45 D.P.R. 394 del 1999, in attuazione dell'art. 38 del TU 286/98.

[74] L'art. 45 del D.P.R. 394/99 indica le cause che possono derogare alla regola dell'iscrizione alla classe corrispondente all'età anagrafica, quelle relative all'ordinamento degli studi del Paese di provenienza dell'alunno, all'accertamento di competenze, abilità e livelli di preparazione dell'alunno.; al corso di studi eventualmente seguito dall'alunno nel Paese di provenienza o al titolo di studio eventualmente posseduto dall'alunno.

[75] Sono state trasmesse con Circolare n. 24 Prot. n. 1148/A6 del I marzo 2006, dal Dipartimento per l'Istruzione - Direzione Generale per lo studente - Ufficio per l'integrazione degli alunni stranieri.

na, attraverso la previsione di una offerta di corsi di lingua aggiuntivi[76].

È sicuramente un piano dove si fronteggiano interessi contrapposti, considerato le esigenze di effettivo apprendimento e di formazione degli alunni senza difficoltà linguistiche, In particolare la questione è stata affrontata sotto il profilo della distribuzione degli alunni con cittadinanza non italiana tra le scuole e formazione delle classi, con l'obbiettivo di creare una equilibrata integrazione ed inclusione ed allo stesso tempo assicurare a tutti una effettiva opportunità di istruzione.

In collaborazione con gli enti locali e la prefettura, gli uffici scolastici regionali sono stati chiamati a gestire in "modo strategico" il "flusso delle iscrizioni".

A tal fine è stato individuato nel 30% del totale degli iscritti in ciascuna classe il numero degli alunni con cittadinanza non italiana. L'innalzamento di tale limite può avvenire solo in presenza di stranieri già in possesso delle adeguate competenze linguistiche. È prevista anche la riduzione del limite quando siano presente stranieri per i quali risulti una padronanza della lingua italiana non sufficiente ad una compiuta partecipazione all'attività didattica[77].

---

[76] Il dibattito è comunque aperto. Con la Mozione 1-00033 Cota ed altri - Camera dei Deputati del 14 ottobre 2008, la Camera ha impegnato il governo "a rivedere il sistema di accesso degli studenti stranieri alla scuola di ogni ordine e grado" previo superamento del test ed a "istituire classi di inserimento" per gli studenti che non abbiano superato detta prova. Nelle classi di inserimento dovevano poi essere seguiti "percorsi monodisciplinari e interdisciplinari, attraverso l'elaborazione di un curricolo formativo essenziale", quasi ad escludere una vera e propria acquisizione di ulteriori competenze e conoscenze, così da porre gli studenti in una sorta di "limbo". Peraltro la mozione impegnava a non consentire in alcun caso ingressi nelle classi ordinarie oltre il 31 dicembre di ciascun anno, indipendentemente dalle conoscenze dell'alunno. Seppure in sede giornalistica si precisò che la volontà era quella di creare classi per l'apprendimento della lingua e non classi separate, la lettera della mozione sembra piuttosto orientata nel senso di separare e distinguere in modo sostanziale i percorsi formativi.

[77] La circolare ministeriale n. 2 dell'8 gennaio 2010, recante *Indicazioni e raccomandazioni per l'integrazione di alunni con cittadinanza non italiana*, precisa altresì che allo scopo di meglio realizzare il successo formativo degli alunni stranieri, sono introdotti altresì criteri organizzativi, diretti a coinvolgere gli enti locali e l'amministrazione scolastica e prefettizia in moto date da realizzare intese sul territorio per una gestione coordinata delle iscrizioni. Gli interventi sono diretti ad attivare intese tra reti di scuole ed azioni idonee di indirizzo nei momenti di passaggio tra i diversi gradi di scuola in modo tale da gestire l'eventuale quota eccedente il 30%. Gli accordi di rete tra scuole che insistono sullo stesso territorio implicano una corretta valutazione dei dirigenti scolastici, perché realizzino un bilancio delle capacità di intervento presenti e

Nell'ottica dell'integrazione, si colloca la deliberazione del 2 aprile 2009 del Parlamento Europeo, che ha raccomodato agli stati membri di evitare di creare "scuole ghetto" o classi speciali per figli di migranti, auspicando il perseguimento della politica dell'inclusione[78].

Diverso è il trattamento dei cittadini dell'unione europea, che godono del diritto all'istruzione ed allo studio in ciascuno degli stati dell'Unione in condizione di parità con i cittadini e beneficiando dei loro stessi diritti. Infatti, fermo restando che l'art. 12 c. 1 del Trattato dispone il divieto di ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità e l'art. 18 riconosce il diritto di circolazione e soggiorno, l'art. 149 impegna la comunità a contribuire allo sviluppo di una istruzione di qualità di dimensione europea ed a promuovere la circolazione degli studenti e degli insegnanti, confidando nella responsabilità degli stati membri. La stessa Carta di Nizza ha enunciato il diritto all'istruzione che ha in sé la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria.

La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (GU L 229, pag. 35) ha ribadito il diritto non solo di soggiornare ai fini di studio, ma anche ha impegnato gli stati membri ad adottare misure finanziarie. L'art. 7 del dlgs. n. 30 del 1997, di attuazione della suddetta direttiva comunitaria, ha comunque riconosciuto il diritto dello straniero comunitario a soggiornare in Italia per un periodo superiore ai tre mesi se iscritto presso un istituto pubblico o privato riconosciuto per seguirvi come attività principale un corso di studi o di formazione professionale, purchè disponga di risorse sufficienti e documentare per non rimanere a carico dell'assistenza sociale in Italia. A ben vedere, tale disciplina non tocca il profilo del diritto all'istruzione. Tuttavia anche lo straniero comunitario è titolare del

---

creino condizioni di collaborazione anche con centri esperto, prevedendo formazione del personale. Al Consiglio di istituto spetta poi la definizione della distribuzione degli alunni stranieri nelle singole classi, considerato che l'alunno straniero è iscritto alla classe corrispondente all'età, salvo diverse indicazioni del collegio docente. È previsto altresì che le scuole organizzino iniziative di alfabetizzazione linguistica, con risorse *ex. lege* 440/97. Motivate deroghe al limite del 30% potranno essere concesse dal direttore generale dell'Ufficio Scolastico regionale. Si rinvia per la consultazione a *http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/scuola_bambini_stranieri/*.

[78] Si rinvia per la consultazione a *http://www.europarl.europa.eu*.

diritto e sottoposto all'obbligo scolastico di cui è garantita la gratuità.

La corte di Giustizia delle Comunità europee ha quindi affermato che il paese ospitante deve estendere la parità di trattamento, anche per quanto riguarda gli aiuti a copertura delle spese di mantenimento, agli studenti cittadini di un altro Stato membro che soggiornino legalmente in tale paese e vi abbiano svolto una parte importante degli studi secondari stabilendo, di conseguenza, un legame effettivo con la società dello stesso[79].

7. *Il diritto allo studio*

A completamento dell'impegno della Repubblica di garantire il godimento del diritto all'accesso alla cultura ed alla formazione, l'art. 34 amplia l'intervento oltre l'obbligo scolastico e fino all'accesso agli alti più gradi degli studi.

La norma prevede il diritto allo studio, inteso non solo come libertà del singolo di dedicarsi alla acquisizione di conoscenze e di attitudini secondo la propria scelta, ma come vero e proprio diritto ad ottenere dalla repubblica le prestazioni necessarie per garantire l'esercizio di detto diritto. Esso si configura come vero e proprio diritto delle persone capaci e meritevoli e si affianca per completarla, alla affermazione per cui *"la scuola è aperta a tutti*". La acquisizione del livello minimo di istruzione si completa quindi nel diritto ad essere messo nelle condizioni di raggiungere anche i gradi più alti degli studi.

La corte costituzionale[80] ha dato una definizione ampia di diritto allo studio, comprensivo sia del diritto di tutti di accedere gratuitamente alla istruzione inferiore, sia del diritto di accedere, in base alle proprie capacità e ai propri meriti, ai "gradi più alti degli studi", ovvero ad ogni livello e ambito di formazione previsti dall'ordinamento.

Se da un lato la libertà di studiare può essere esercita indipendentemente da un intervento pubblico e la sua titolarità spetta a

---

[79] Corte di giustizia delle Comunità europee , sentenza del 15 marzo 2005 nel procedimento Bidar, C-209/03.

[80] Corte cost. sent. 29 maggio 2002, n. 219, in *Giur. cost.* 2002, 1684, con nota Bardusco A., *Il diritto di accesso alle scuole di specializzazione medica.*

chiunque, il diritto allo studio si configura invece come diritto ad una prestazione, ovvero ad ottenere i mezzi per studiare. Insieme al diritto individuale, vi è l'interesse collettivo ad una istruzione superiore, a fronte del compito di promozione della cultura.

Proprio perché implica e presuppone un intervento positivo è riconosciuto costituzionalmente solo ai capaci e meritevoli, in condizioni economicamente svantaggiate. Fermi restando detti presupposti, i soggetti titolari del diritto sono tutti, indipendentemente dalla scuola frequentata, pubblica, parificata, privata o se anche autodittatti[81].

A differenza della scuola obbligatoria che prevede la gratuità quantomeno per l'iscrizione, il costituente ha previsto un intervento pubblico diretto a garantire misure per permettere l'accesso ai gradi più alti degli studi. Il fondamento costituzionale è pur sempre nell'esigenza di rimuovere ostacoli di ordine economico, che impediscono di fatto il pieno sviluppo della persona umana (art. 3. c. 2 Cost.) nella consapevolezza che tali sono i fattori maggiormente condizionanti le scelte: proprio a questo profilo è orientato l'intervento positivo dello stato.

Tuttavia, la Costituzione individua dei parametri per l'erogazione delle risorse pubbliche, le sole condizioni economiche dei destinatari non possono essere prese in considerazione in modo autonomo, perché determinerebbero una erogazione a pioggia, in contrasto con il principio di solidarietà e responsabilità, oltrechè con le esigenze di gestione del bilancio pubblico. La norma costituzionale infatti, non ha inteso far sorgere a carico dello stato un obbligo assoluto rispetto alla generalità dei cittadini, in quanto l'intervento deve essere realizzato nel quadro degli obblighi dello Stato, nel rispetto dei vincoli di bilancio[82].

Di conseguenza, per previsione costituzionale, rilevano non soltanto le condizioni economiche ma anche la capacità e meritevolezza, ovvero l'esistenza di elementi soggettivi dettati dalla predisposizione e dall'impegno, quando e solo se affiancati dal profitto, quindi da buoni risultati, in una valutazione comparativa tra gli aspiranti.

Pertanto, la disposizione costituzionale non fa nascere il diritto costituzionale al raggiungimento dei più alti gradi dell'istruzione, ma garantisce l'erogazione di borse di studio mediante concorso, stru-

---

[81] Lozza, *Res. A.C.,* 29 aprile 1947 3390.

[82] Corte cost. sent. n. 125 del 28 maggio 1975, in *Giur. Cost.,* 1975, 1297.

mento finalizzato ad una distribuzione imparziale, in coerenza con i principi di azione amministrativa nell'erogazione di risorse pubbliche. L'attribuzione delle borse di studio e delle provvidenze deve avvenire secondo un procedimento trasparente. Ne deriva pertanto che il diritto costituzionale, nel momento dell'aspettativa si configura come interesse legittimo ed è condizionato dalla sussistenza dei presupposti costituzionali per l'esercizio in relazione agli altri individui.

Dunque, in attuazione del disposto costituzionale, il legislatore può regolare l'accesso agli studi, orientandolo, incentivandolo o limitandolo, ma solo attraverso la valutazione della capacità, del merito e nel rispetto di condizioni di uguaglianza. Non potrebbe invece individuare criteri diversi, non riconducibili a requisiti negativi di capacità o di merito[83]. È tuttavia possibile per il legislatore individuare divieti di cumulo tra borse di studio o altre provvidenze, per impiegare le risorse pubbliche secondo criteri di giustizia distributiva, in modo tale da estendere il più possibile il numero di beneficiari[84]. Neppure il legislatore potrebbe utilizzare tale strumento per finalità diverse da quelle espressamente indicate nella norma, ovvero per permettere l'iscrizione a scuole paritarie, in sostituzione di una possibile frequenza di scuole statali[85].

Né sono esclusi i disabili, in quanto la loro "incapacità" dovuta a menomazioni psico-fisiche è estranea alla portata normativa intesa dal costituente. Ragionando *a contrario* e quindi ritenendo come ostativa la condizione di incapacità dei disabili al fine di partecipare ai concorsi per l'erogazione delle borse di studio si verrebbe a creare un evidente ostacolo al pieno sviluppo di tali persone e della loro dignità, venendo così a creare una ingiustificata differenziazione, basata proprio su una condizione di disuguaglianza di fatto, che dovrebbe invece essere

---

[83] Così ancora, corte cost. sent. 29 maggio 2002, n. 219, in *Giur. cost.* 2002, cit.

[84] Corte cost. sent 17 giugno 1992, n. 281, in *Giur. cost.* 1992, 2140.

[85] Sul punto si tornerà anche nel capitolo successivo. Si precisa fin da ora che il richiamo espresso agli "assegni alle famiglie" ha dato luogo, fin dal principio, ad orientamenti intesi a giustificare costituzionalmente un intervento pubblico di spesa per permettere alle famiglie la scelta della scuola e per "aggirare" la previsione contenuta nell'art. 33 , dove l'istituzione di scuole private deve avvenire senza oneri per lo stato, cfr. in senso fortemente critico su questa interpretazione Calamandrei P., *Difendiamo al scuola democratica,* Discorso pronunciato al III Congresso dell'Associazione a difesa delal scuola nazionale (ADSN), Roma, 11 febbraio 1950, in *Scuola democratica,* IV, suppl. al n. 2 del 20.3.1950, 7.

rimossa. Ne deriva pertanto che in relazione a tali soggetti, capacità e merito dovranno essere valutati secondo parametri peculiari, adeguati alle rispettive situazioni di minorazione[86]. Così come accade per quanto riguarda il diritto all'istruzione, agli obblighi assunti dalla Repubblica si affiancano i doveri dei genitori. Da un lato l'art. 34 Cost. ne prende atto, in quanto individua quali destinatari delle prestazioni positive le stesse famiglie, dall'altro la lettura dell'art. 30 fa pensare ad un dovere di educazione che non cessa con l'adempimento dell'obbligo scolastico ed un obbligo di mantenimento che non si esaurisce al momento del compimento della maggiore età[87]. I genitori quindi hanno tale obbligo a provvedere all'istruzione dei figli senza prevedere una durata fissa, l'intervento positivo della repubblica è destinato a chi, tra quanti meritevoli e capaci, è in condizioni disagiate.

Dalla normativa costituzionale, che non pone in via generale un diritto di tutti ad accedere ai gradi più alti degli studi, si è altresì fatta derivare la possibilità per il legislatore di introdurre ulteriori limiti all'accesso agli studi superiori ed in particolare universitari, anche attraverso la previsione di corsi a numero chiuso. Le esigenze alla base di tali scelte sono individuate da un lato nella capacità delle università statali di accogliere gli studenti e fornire una offerta formativa adeguata ed idonea a conseguire competenze e conoscenze per accedere al mondo professionale. Dall'altro, nella capacità poi del mercato del lavoro di impiegare le risorse formate.

In particolare con la l. n. 264 del 1999, è stata prevista una programmazione degli accessi ai corsi di laurea, tendo conto della offerta potenziale degli atenei e del fabbisogno del mondo professionale e produttivo. Il legislatore ha quindi posto dei limiti all'esercizio dei diritti costituzionali del singolo allo studio ed il ed al lavoro, nel momento della scelta della occupazione. Tali limiti sono stati individuati in via primaria nella capacità delle strutture universitarie di accogliere gli studenti in relazione all'offerta formativa, in modo tale da assicurare una formazione idonea ad acquisire le competenze e conoscenze necessarie per l'inserimento nel mondo del lavoro. Il secondo limite

[86] Cfr. corte cost. sent. 8 giugno 1987, n. 215 in *Riv. giur. scuola*, 1987 cit.

[87] Il principio è stato affermato più volte. Cfr. di recente, Cassazione civile, sez. I, 07 aprile 2006, n. 8221 in *Dir. famiglia* 2007, 1 86.

all'esercizio del diritto allo studio è stato individuato nella struttura del mercato del mondo del lavoro, quale conseguenza della necessità dello stato di garantire l'effettività del diritto al lavoro e indirizzare gli individui a concorrere al progresso della società, bilanciando le esigenze di professionalità e le attitudini personali. Viene quindi tutelato il diritto allo studio in quanto si svolga in un contesto efficiente ed idoneo a garantire una adeguata formazione superiore.

Dalla lettura degli artt. 4, 33 e 34 Cost. si vuole quindi ricavare il concetto di diritto ad uno studio utile, perché qualitativamente elevato.

A ben vedere, sotto questo profilo il diritto allo studio viene bilanciato con la capacità dell'amministrazione di approntare in concreto strumenti e strutture idonei ad una offerta formativa adeguata. In definitiva, il diritto costituzionalmente riconosciuto è bilanciato proprio con la capacità finanziaria, seppure soggetto al sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale, in quanto pur tenuto conto delle esigenze di bilancio, deve essere garantita la tutela del nucleo duro del diritto[88]. In quest'ottica, è comunque ragionevole una previsione legislativa che introduca il divieto di cumulo tra diverse provvidenze, quando giustificata proprio da quelle esigenze di cd. "giustizia ridistributiva" che sono state individuate a fondamento della scelta costituzionale[89].

All'attuazione della disciplina concorrono il parlamento statale e quelli regionali, oggi titolari di competenza legislativa esclusiva in materia di assistenza scolastica. Altresì, intervengono le università nell'esercizio della loro autonomia per quanto riguarda l'organizzazione delle attività didattiche e formative. Ciascuno è quindi portatore di interessi diversi: lo stato interviene per garantire l'attuazione del diritto in condizioni di parità e di uguaglianza sul territorio nazionale, la regione è titolare delle scelte specifiche per quanto riguarda l'erogazione in materia di assistenza scolastica ed universitaria, le università sono portatrici di un progetto formativo, rispetto al quale hanno autonomia, pur nel rispetto dei limiti indicati dalla legislazione statale[90].

---

[88] Si ripropone allora la questione relativa alla forza cogente delle norme costituzionali che riconoscono diritti a prestazioni, su cui si rinvia a quanto già esposto nel capitolo 1.

[89] Corte costituzionale, sentenza 17 giugno 1992, n. 281, in *Giur. cost.* 1992, 2140.

[90] Corte costituzionale, sentenza 17 giugno 1992, n. 281, cit.

Capitolo III

L'INTERVENTO PUBBLICO

Sommario: 1. Premessa. – I Sezione: L'intervento pubblico regolatore. – 1. Il riparto di competenze legislative tra stato e regioni. – 2. Segue: la competenza legislativa regionale in materia di istruzione e formazione professionale. – 3. Le norme generali sull'istruzione. – 4. La disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni. – 5. La disciplina dell'obbligo scolastico. – 6. La gratuità. – 7. L'obbligo formativo. – II Sezione: L'intervento pubblico nell'organizzazione della funzione. – 1. Le funzioni amministrative. – 2. In particolare: l'edilizia scolastica. – 3. L'attuazione dell'autonomia finanziaria. – III Sezione: L'intervento pubblico attraverso l'offerta pubblica del servizio. – 1. L'organizzazione amministrativa dello stato: l'amministrazione statale centrale. – 2. Segue: l'amministrazione statale periferica. – 3. Lo stato gestore: le scuole statali. – 4. Il percorso verso l'autonomia scolastica. – 5. La svolta: l'art. 21 della l.n. 59 del 1997. – 6. L'autonomia scolastica nella Costituzione. – 7. I contenuti dell'autonomia. – 8. Il rapporto tra la scuola e la famiglia. – 9. I soggetti nella scuola dell'autonomia. – 10. Gli organi collegiali. – 11. L'organizzazione dei servizi amministrativi. – 12. L'autonomia finanziaria e contabile. – 13. Continua: il programma annuale ed il conto consuntivo. – 14. L'autonomia negoziale. – 15. I singoli contratti. – 16. La procedura per la scelta del contraente, la conclusione e l'esecuzione del contratto.

1. *Premessa*

La promozione e la diffusione della cultura e della istruzione, intese quale momento per dare piena attuazione al principio di uguaglianza e quindi realizzare lo sviluppo della personalità nel rispetto della dignità umana di ciascuno, implicano un intervento pubblico

necessario. Infatti, il raggiungimento degli obiettivi legati all'equità non può essere garantito lasciando agire le forze di mercato, in quanto non tutti gli individui possono e vogliono spendere per l'istruzione[1].

È pur vero che, soprattutto in una società più evoluta, la tendenza verso un sistema di equità non richiede necessariamente un controllo pubblico totale. Pertanto, l'intervento pubblico, pur configurandosi come necessario, può assumere diversi livelli di ingerenza.

Può conformare l'offerta, può regolare, può essere connotato da una gestione diretta, mediante la fornitura diretta dei servizi scolastici. Nell'ordinamento nazionale italiano si assiste ad una regolazione nazionale che tende ad uniformare la tipologia ed i contenuti dell'offerta e crea un modello fortemente standardizzato.

I Sezione: L'intervento pubblico regolatore

1. *Il riparto di competenze legislative tra stato e regioni*

Dopo la riforma del titolo V della Costituzione, allo stato rimane la competenza legislativa esclusiva per le norme generali sull'istruzione; alla regione è attribuita la competenza legislativa concorrente nella materia istruzione, da esercitarsi nel rispetto dei principi fondamentali della materia fissati pur sempre con legge dello stato; alla competenza legislativa regionale esclusiva la disciplina della istruzione e formazione professionale, oltre alla assistenza scolastica. Ai fini della definizione del riparto di competenze è necessario considerare anche l'art. 117 c. 2 lett. e che attribuisce la potestà legislativa esclusiva allo stato nella materia "ordinamento e organizzazione amministrativa dello stato"" oltre all'art. 117 c. 2 lett. e) ed all'art. 119 per quanto riguarda i profili di finanza pubblica che riguardano l'organizzazione ed il sistema scolastico. Inoltre, la pre-

[1] Alcune riflessioni sul punto si ritrovano in Johnes G., *Economia dell'Istruzione,* Bologna 2000, 82, trad. di Landi M., di *The Economics of education,* Biasicstoke Macmillan, 1993.

visione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile relativamente attrae in tale ambito la disciplina privatistica del rapporto di lavoro del personale della scuola[2]. Attiene alla competenza legislativa statale esclusiva di cui all'art. 117 c. 2 lett. *g*), Cost., la disciplina delle procedure di reclutamento del personale docente, in quanto inerente l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato. Poiché il personale docente è inserito nell'organico statale, non vi è spazio per il legislatore regionale di prevedere una disciplina che consente alle istituzioni scolastiche, nell'ambito delle norme generali sull'istruzione o di specifici accordi con lo Stato, di organizzare concorsi differenziati a seconda del ciclo di studi, per reclutare il personale docente con incarico annuale necessario a svolgere le attività didattiche annuali[3]. Analogamente, è riconducibile a detta competenza statale la disciplina del reclutamento del personale ATA[4] e dei dirigenti scolastici[5], comunque inseriti nell'organico statale.

Rimane alla competenza esclusiva statale la determinazione delle norme generali sull'istruzione. Queste, per la loro funzione attengono profili materiali che non potrebbero essere in alcun modo

---

[2] Corte cost. sent. 2/07/2009, n. 200, in Giur. cost. 2009, 4, 2316, con nota Carlassare L., *Norme generali regolatrici della materia» modificabili con regolamento? Un'ipotesi logicamente impossibile*, 2357 B.

[3] Cfr. Corte cost. sent. n. 73 del 24 aprile 2013, in *www.cortecostituzionale.it*, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale di una norma di legge regionale della Lombarda nella parte in cui ammetteva le istituzioni scolastiche a reclutare personale con incarico annuale seppure previa intesa con lo Stato. La Corte ha peraltro colto l'occasione per ribadire che il legislatore regionale non può autonomamente prevedere intese con lo stato neppure in materie di propria competenza legislativa concorrente.

[4] Cfr. Corte cost. sent. 27/01/2005, n. 37 in *Giur. cost.* 2005, 1

[5] Cfr. Corte cost. Corte Costituzionale, 07/06/2012, n. 147, in *Giur. cost*. 2012, 3, 1991, con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 19, del D.L. 6.7.2011, n. 98 (*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*), convertito, con modificazioni, dalla L. 15.7.2011, n. 111 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*) ed ha ribadito che la ripartizione di competenze tra lo Stato e le Regioni in materia di istruzione in virtù della riforma del Titolo V della Costituzione, in base alla "norme generali" (riservate alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera n), Cost.) e "principi fondamentali" della materia istruzione (che l'art. 117, terzo comma, Cost. devolve alla competenza legislativa concorrente).

differenziati sul territorio nazionale. Nella definizione delle rispettive competenze, nella materia di cui trattasi, rileva altresì la disciplina relativa alla individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117 c. 2 lett. m), di competenza statale esclusiva. In tale disposizione, si rinviene quindi una legittimazione autonoma del legislatore statale, considerato che tra i "diritti civili e sociali" sono riconducibili quelli connessi al sistema di istruzione, in quanto agli utenti deve essere garantito un livello di fruizione adeguato, identico sul territorio nazionale, basato su in base a "standard uniformi"[6].

Le regioni possono comunque adottare norme per migliorare detti livelli, anche per quanto riguarda il contenuto dell'offerta formativa, in relazione alle caratteristiche di singoli territori[7].

Tra i livelli essenziali delle prestazioni vanno ricondotti gli interventi dello stato per garantire la istituzione di scuole di ordine e grado, perché la scuola sia effettivamente aperta a tutti. Rientrano le misure minime per l'integrazione dei soggetti deboli, per l'aiuto alle famiglie ed agli alunni, per l'erogazione di un servizio di qualità ed efficienza accessibile sull'intero territorio nazionale ed idoneo a dare preparazione per l'accesso al mondo del lavoro[8], per la tutela della libertà di insegnamento, di cui il docente è titolare nell'impartire ai discenti cognizioni nei vari rami del sapere. Agiscono in via trasversale anche le leggi statali in attuazione della competenza esclusiva in materia di organizzazione amministrativa dello stato e degli enti pubblici nazionali e di ordinamento civile, soprattutto per quanto riguarda la disciplina del rapporto di lavoro.

Spetta invece alla competenza legislativa regionale concorrente la disciplina dell'istruzione ovvero di quei profili legati a valutazioni coinvolgenti le realtà territoriali e le vocazioni socio economiche specifiche delle regioni. Si tratta di ambiti materiali non riconducibili alla struttura essenziale del sistema di istruzione, che però richiedono l'adozione di principi unitari sul territorio nazio-

---

[6] Cfr. corte cost. sent. Corte Costituzionale, 25/03/2005, n. 120, in *Giur. cost*. 2005, 2: Per un commento, cfr. Miniti F., *L'asilo nido è mio e i servizi li organizzo io*, in D&G - Dir. e giust. 2005, 18, 86.

[7] Campione V., Poggi A., *Sovranità decentramento e regole*, Bologna 2009.

[8] Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna 2003, 104.

nale, principi che non esauriscono in sé la capacità di disciplinare il settore e che prevedono una necessaria attuazione a livello regionale. Le norme principio, dunque, si differenziano dalle norme generali in quanto non esauriscono in se stesse la loro operatività, ma informano, altre norme, più o meno numerose attuative[9]. Attraverso questo modello, nel rispetto delle norme generali sull'istruzione, i principi fondamentali svolgono una funzione di "*coordinamento e collegamento*" tra il sistema scolastico nazionale ed il territorio, lasciando margini di discrezionalità per quanto riguarda le modalità attuative[10]. È vero che si crea un "complesso intrecciarsi"[11] di competenze, tuttavia è pacifico che alle regioni spetti la disciplina della programmazione delle rete scolastica. D'altra parte, tale previsione derivava già da quanto previsto dall'art. 138 del dlg.s n. 112 del 1998. Considerato infatti che la relativa funzione amministrative era già stata conferita alla regione nel contesto della nuova devoluzione (cd. Bassanini) a costituzione invariata, la riforma del Titolo V, intesa ad ampliare l'autonoma regionale, non avrebbe potuto limitare quanto già previsto[12] . Analogamente anche la disciplina della *programmazione dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale* appartiene alla competenza legislativa regionale[13].

La definizione dell'assetto organizzativo e di gestione del servizio scolastico quindi, non viene ricondotta alla competenza legislativa statale esclusiva né direttamente né indirettamente, attraverso il richiamo alla fissazione dei livelli essenziali di prestazione del servizio stesso[14].

Quindi, se alla competenza legislativa regionale concorrente è riconducibile la disciplina della programmazione della rete scolastica, sono compresi gli interventi per la soppressione ed aggre-

---

[9] Corte cost. sent 279 del 15 luglio 2005, in *Giur. cost.* 2005, 4.

[10] Corte cost. sent. 2 luglio 2009, n. 200, in *Giur. cost.* 2009, cit.

[11] Così Corte cost. sent. n. 13 del 14 gennaio 2004 , cit.

[12] Cfr. Corte cost. sent. n. 34 del 20 gennaio 2005, cit.

[13] Corte cost. sent. n. 2 luglio 2009, n. 200, in *Giur. cost.* 2009, cit.

[14] Cfr. corte cost. sent. Corte Costituzionale, 25/03/2005, n. 120, in *Giur. cost*. 2005, 2.

gazione di scuole[15] e la disciplina degli organi collegiali, i profili inerenti la programmazione dell'offerta di istruzione e formazione condizionati dalle specificità sociali, culturali economiche e produttive legate al territorio oltre alla gestione del diritto allo studio ed alla distribuzione del personale tra le varie istituzioni scolastiche[16], sempreché ciò non costituisca limite alla libertà di soggiorno sul territorio nazionale[17]. Si tratta quindi della programmazione operante sul territorio regionale, tale da tenere conto anche delle istanze e delle proposte degli altri enti locali e soprattutto delle provincie . È evidente che la programmazione regionale deve coordinarsi con quella nazionale, con la conseguenza che spetta la legislatore statale dettare la normativa di principio sulla programmazione dell'istruzione e dell'organizzazione scolastica a livello nazionale. La regione per parte sua, acquisendo le istanze degli enti locali ed in particolare delle provincie assume, normativamente, un ruolo di cerniera e garanzia dell'attuazione del modello unitario nel rispetto delle specificità locali. La normativa statale che incide direttamente sulla rete scolastica e sul dimensionamento degli istituti, non può ricondursi nell'ambito delle norme generali sull'istruzione ma è riconducibile alla competenza concorrente relativa all'istruzione[18].

Nel rispetto di tale schema, lo Stato ha il solo compito di fissare i principi sulla programmazione scolastica e sulla gestione amministrativa del relativo servizio[19]. Alla regione spetta la distribuzione

---

[15] Corte cost. sent. 23 marzo 2011 n. 92, in *http://www.cortecostituzionale. it*.

[16] Così Consiglio di Stato sez. consultiva atti normativi, parere 2 febbraio 2009 n. 30, in *www.giustizia- amministrativa.it*.

[17] Le funzioni amministrative relative alla programmazione scolastica ed in particolare dell'offerta formativa erano state delegata alle regioni ex. Art. 138 del dlgs. 112 del 1998. La competenza legislativa è stata costituzionalmente attribuita cn la riforma del 2001, ai sensi dell'art. 117 c. 3 Cost. cfr. Corte cost. sent. n. 13 del 13 gennaio 2004, in *Foro amm. CDS* 2004, 41, con nota di Morzenti Pellegrini; sent. 2/07/2009, n. 200, in *Giur. cost.* 2009, cit.

[18] Cfr. Corte cost. sent Corte Costituzionale, 07/06/2012, n. 147, in *Giur. cost.* 2012, 3, 1991 n. 147 del 2012, che richiama la precedente sentenza n. 200 del 2009 cit. In dottrina, cfr. la nota a Corte Costituzionale, 07/06/2012 n. 147, Di Gironimo A., *Lo Stato non può dimensionare le scuole: spetta alle Regioni*, in *Diritto & Giustizia* 2012, 00, 508.

[19] Così Consiglio di Stato parere 2 febbraio 2009, cit.

del personale tra le varie istituzioni scolastiche e di tale competenza la regione non può essere privata, neppure in pendenza di attuazione dei principi costituzionali in tema di finanza regionale. E se anche lo stato va a dettare competenza regolamentare, si deve rilevare che detta disciplina sia comunque cedevole e meramente finalizzata a garantire l'esigenza di continuità dell'ordinamento in relazione all'offerta del servizio pubblico scolastico[20].

La regione può inoltre predisporre interventi di supporto all'offerta formativa così come descritta a livello statale, specialmente in quei settori dove entrano in gioco i diritti all'educazione ed alla formazione del minore[21], oltrechè nell'adozione di misure volte ad eliminare il disagio dell'utenza del servizio scolastico, profilo peraltro in cui vi è una evidente connessione con interventi in materia di servizi sociali, attribuita alla competenza legislativa esclusiva della regione[22].

Anche la disciplina degli asili nido, in quanto riconducibile alla materia istruzione ed alla tutela del lavoro, è attribuita alla competenza legislativa concorrente, con conseguente possibilità di disciplinare la gestione e l'organizzazione di dette strutture[23]. Rimane naturalmente esclusa la programmazione nazionale, che spetta all'intervento statale unitario.

È opportuno richiamare altresì la previsione della competenza

---

[20] Così Consiglio di Stato 2 febbraio 2009 n. 30, cit.. Sulla potestà regolamentare dello stato, cfr. Corte cost. sent. 21/03/2011, n. 92, in *Giur. cost*. 2011, 2, 1331, con nota di Cocconi M., *La Corte frena l'«affievolimento», attraverso fonti regolamentari dello Stato, della potestà regionale concorrente nell'istruzione*, 1349.

[21] Corte costituzionale, sent. 26 gennaio 2005, n. 34, in *Giur. cost.* 2005, 1, che non ha censurato la legislazione della regione Emilia-Romagna (LR n. 12 del 2003) nella parte in cui ha disciplinato misure dirette a "*predisporre, nell'ambito di quanto stabilito dalla legge statale e in forza delle competenze regionali in materia di istruzione, interventi a supporto di un'offerta formativa in un settore, quale è quello dell'istruzione per l'infanzia, nel quale sono più che mai direttamente coinvolti i principî costituzionali che riguardano l'educazione e la formazione del minore (artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.)*".

[22] Corte cost. sent. 23 marzo 2011 n. 92, cit.

[23] Corte Costituzionale, 25/03/2005, n. 120, cit., *che ha escluso che la individuazione degli standards strutturali e qualitativi sia ricompresa «nelle norme generali sull'istruzione e cioè in quella disciplina caratterizzante l'ordinamento dell'istruzione», in quanto «presenta un contenuto essenzialmente diverso da quello lato sensu organizzativo nel quale si svolge la potestà legislativa regionale».*

legislativa regionale concorrente in materia di professioni. Appartiene alla competenza legislativa statale tutto ciò che ha una funzione individuatrice e definitoria della professione, aspetti questi che costituiscono principi fondamentali della materia. Quindi: l'individuazione delle figure professionali con i relativi profili e i titoli abilitanti, la istituzione di un registro professionale e la previsione di condizioni per l'iscrizione[24], gli elementi rilevanti per definire l'esercizio abusivo della professione[25] . Vi è infatti alla base un interesse unitario e non frazionabile dettato dalla tutela dell'affidamento della collettività sul corretto esercizio delle relative attività, tale da richiedere un

[24] Cfr. corte cost. n. 131 del 15 aprile 2010, in *Giust. civ.* 2010, 7-8, 1560 e sentenze da questa richiamate. La Corte costituzionale ha affermato che la regione non può individuare una professione non ancora regolamentata a livello statale: cfr. tra le alrte, Corte costituzionale, 12 dicembre 2003, n. 353, in *Giur. cost.* 2003, 6; 319 del 26 luglio 2005, in *giur cost,* 2005, 4; Corte cost. 30 settembre 2005 n. 355, in *Giur. cost*., 2005, 3469; che ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli art. 2, commi 2 e 3, e 3 l. reg. Abr. 19 novembre 2003 n. 17, che fissano i requisiti per l'iscrizione nel registro regionale degli amministratori di condominio e di immobili, istituito ai sensi dell'art. 1, e precludono l'esercizio della relativa professione nel territorio regionale a chi non sia iscritto nel registro stesso; corte costituzionale, C. cost. 25 novembre 2005 n. 424, in *Giur. cost.*, 2005, 4582, con nota di Cuocolo, *Le « professioni » tra materia e antimateria*; ed anche *in Giur. it., 2006,* 1121, con nota di Celotto, *La Corte costituzionale finalmente applica il comma 1 dell'art. 117 Cost.*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli art. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 l. rg. Piem. 31 maggio 2004 n. 13, con le quali la regione ha provveduto a risistemare le discipline bionaturali, individuando nuove figure professionali, con relativi profili e ordinamenti didattici. Ne deriva anche che la regione non potrebbe individuare ulteriori professioni, anche quando il legislatore statale abbia dato una definizione generale dell'ambito entro cui detta professione si esplica. Si pensi infatti all'art.1 della legge 1 febbraio 2006, n. 43 che definisce le «professioni sanitarie infermieristiche, ostetriche, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione, quelle previste ai sensi della legge 10 agosto 2001, n. 251 […] i cui operatori svolgono, in forza di un titolo abilitante rilasciato dallo Stato, attività di prevenzione, assistenza, cura o riabilitazione», considerato peraltro che L'art. 8 della legge 26 ottobre 1971, n. 1099 riserva «al Ministro per la Sanità» l'istituzione dei corsi e la disciplina del relativo ordinamento didattico per l'esercizio dell'«arte di massaggiatore sportivo», come confermato dall'art. 6 della legge 10 agosto 2000, n. 251, recante *Disciplina delle professioni sanitarie infermieristiche, tecniche della riabilitazione, della prevenzione nonché della professione ostetrica*. Corte costituzionale, 30 maggio 2008, n. 179, in *Foro amm. CDS* 2008, 5 1382; *Foro it.* 2008, 7-8 2079; *Giur. cost.* 2008, 3 2120.

[25] Così Cons. St., parere 11 aprile 2002, n. 1/2000, con oggetto "*schema di d.m. concernente l'individuazione della figura professionale e relativo profilo professionale dell'odontotecnico"*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

intervento normativo del parlamento nazionale[26]. A ben vedere, tale interesse può rinvenirsi con riguardo ad ogni professione, sia essa ad oggi regolamentata o non regolamentata.

Indipendentemente quindi dal contenuto della professione, la istituzione di nuove figure professionali, i relativi profili ed ordinamenti didattici non può essere demandata ad altri che al legislatore nazionale[27]. Il parlamento definisce la formazione professionale universitaria, la disciplina dell'esame di stato, i titoli, il tirocinio, le abilitazioni richieste, determina l'ordinamento e l'organizzazione degli ordini e dei collegi professionali, gli albi i registri e gli elenchi o i ruoli nazionali[28]; la rilevanza civile penale dei titoli professionali e l'equipollenza, il riconoscimento dei titoli conseguiti all'estero. Per quanto qui rileva, possono ricondursi a tale categoria anche la determinazione delle condizioni per l'abilitazione all'esercizio delle professioni, secondo l'art. 33 c. 5 Cost.[29], la disciplina dell'accesso e dell'ordinamento didattico[30]. Si tratta di profili che derivano direttamente dall'interesse costituzionale alla tutela dell'affidamento dei destinatari delle prestazioni[31].

La regione, nella disciplina poi della professione nel rispetto dei

---

[26] Cfr. Corte cost. sent. n. 405 del 3 novembre 2005, in *Giur. cost.,* 2005, 6, 4411.

[27] Cfr. Corte cost. sent. 353 del 2003, in *Giur cost*, 2003, 3667, con note di Bindi E., *La corte costituzionale di fronte al difficile compito di individuazione dei principi fondamentali in materia di professioni*; Gentilini A., *La materia concorrente delle "professioni" ed i rebus dell'individuazione delle singole figure professionali*. Nello stesso senso anche Corte cost. sent. n. 300 del 22 ottobre 2010.

[28] In particolare con sent. 355 del 2005, la Corte costituzionale, nel dichiarare la illegittimità della l.r dell'Abruzzo n. 17 del 2003, istitutiva dell'albo degli amministratori di condominio, ha affermato che gli albi professionali hanno la funzione di individuare la professione, aspetto quindi precluso al legislatore regionale, cfr. Corte cost. 30 settembre 2005 n. 355 cit.

[29] Poggi A., *Istruzione, formazione e servizi alla persona, tra regioni e comunità nazionale,* Torino 2007, 32.

[30] Cfr. Corte cost. sent. n. 319 del 26 luglio 2005, in *Giur cost,* 2005, 4, di conseguenza la corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della LR Abruzzo m n. 2 del 2004 che aveva previsto e disciplinato corsi di formazione per conseguire l'abilitazione all'esercizio della professione di massaggiatore capo bagnino negli stabilimenti idroterapici.

[31] Della Cananea G., *L'ordinamento delle professioni,* in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo,* Parte speciale, vol I, Milano 2003, 1159.

principi dettati dal legislatore nazionale, potrà dettare norme per la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale[32]. La disciplina regionale non potrebbe mai creare barriere alla libera circolazione dei professionisti. E pertanto non potrà individuare una nuova professione, né istituire ordini, collegi o albi, neppure definiti "regionali".

Addirittura, esorbita dalle proprie competenze la legge regionale, che disciplina "*specifici requisiti per l'esercizio della professione di educatore professionale, anche se in parte coincidenti con quelli già stabiliti dalla normativa statale, […] risolvendosi in un'indebita ingerenza in un settore, quello della disciplina dei titoli necessari per l'esercizio della professione, costituente principio fondamentale della materia*"[33].

Per i profili di competenza legislativa concorrente, al legislatore statale spetta individuare i criteri e gli obiettivi, espressi nella locuzione di principi fondamentali della materia, mentre la determinazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere detti obiettivi è di competenza regionale. I principi fondamentali della materia costituiscono quel punto di riferimento per orientare l'esercizio del potere legislativo regionale. Hanno la funzione di collegare e coordinare il sistema nazionale, già definio dalle norme generali sull'istruzione, con le specificità locali, di cui la regione può e deve tenere conto nell'esercizio della funzione legislativa. In tal modo, in attuazione del sistema unitario delineato dalle norme generali[34], i principi fondamentali descrivono il quadro discrezionale entro cui

---

[32] Corte Cost., sent. 14/04/2006, n. 153, in *Giur. cost.* 2006, 2; Corte Cost., sent. 19/12/2006, n. 424, in *Giust. civ*. 2007, 7-8, 1575; Corte Costituzionale, 02/03/2007, n. 57, in *Foro it.* 2007, 5, 1325; Giur. cost. 2007, 2 Corte Costituzionale, 08/05/2009, n. 138, in *Giur. cost*. 2009, 3, 1485 con nota Chieppa R., *A proposito di illegittimità conseguenziale e potere di ufficio della Corte*; in *Giur. cost.* 2009, 03, 1494 B; Corte Costituzionale, 11/12/2009, n. 328, in *Giur. cost*. 2009, 6, 4905.

[33] Corte Cost., 14/04/2006, n. 153, cit.

[34] Cfr. Corte Cost., sent. 15/04/2008 n. 102, sul rapporto tra diversi livelli di competenza e sulla funzione dei principi fondamentali in *Giur. cost.* 2008, 3, 2641. In dottrina, Antonini L., *La sent. n. 102 del 2008: una tappa importante per l'autonomia impositiva regionale*, in *Giur. cost*. 2008, 03, 2646 Sorrentino F., *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, *Giur. cost.* 2008, 02, 1288.

la regione può orientare il modo d'essere del servizio scolastico sul territorio in considerazione delle specifiche realtà territoriali anche sotto il profilo socio-economico. Pur nell'ambito di un sistema fortemente standardizzato, la regione può ritagliarsi una vera e propria competenza in materia di "*politica di istruzione*"[35]. Infatti, può intervenire sulla programmazione dell'offerta di istruzione, tenuto conto delle esigenze economiche e produttive del proprio territorio, anche attraverso la definizione di obiettivi specifici in relazione alle esigenze del territorio, oltre a disciplinare l'organizzazione dell'offerta formativa, sia sotto il profilo della localizzazione e dimensioni degli istituti scolastici che della distribuzione del personale. La competenza si completa nella gestione del diritto allo studio.

Non compare tra le materie nominate l'assistenza scolastica, per la disciplina delle strutture, servizi e attività destinate a facilitare anche attraverso somme di danaro, l'assolvimento dell'obbligo scolastico, la prosecuzione degli studi (per gli studenti capaci e meritevoli), l'assistenza medico-psichica e l'assistenza ai disabili. La riconduzione di detta materia a quelle residuali, non esclude che la regione incontri i limiti trasversali, derivanti dall'esigenza di rispettare la legislazione statale esclusiva ed i principi della legislazione concorrente, per quanto riguarda i profili inerenti l'istruzione e quelli relativi alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

Oggi, la disciplina dell'edilizia scolastica è attratta nelle vicende relative ai lavori pubblici, che incontra i limiti della tutela della concorrenza e del rispetto degli obblighi comunitari[36].

È pur vero tuttavia che tale assetto costituzionale delle competenze crea un *"complesso intrecciarsi […] di norme generali, principi fondamentali, leggi regionali e determinazioni autonome di istituzioni scolastiche"*[37], tale per cui non è sempre agevole la distinzione tra materie attribuite ai diversi livelli di competenza. La

---

[35] In tal senso, cfr. Poggi A.M., *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, 806.

[36] Corte Cost., 23/11/2007, n. 401, in *Giur. cost*. 2007, 6, 4447.

[37] Corte Cost., 15/07/2005, n. 279, in *Giur. cost*. 2005, 4, 2694. In dottrinca, cfr. i commenti Scaccia G., *Norme generali sull'istruzione e potestà legislativa concorrente in materia di istruzione: alla ricerca di un criterio discretivo*, in *Giur.*

questione può avere rilevanza anche per quanto riguarda l'esercizio della competenza regolamentare, soprattutto quando si realizzi una osmosi tali tra aspetti delle singole materie che impedisca di fatto la chiara individuazione di spazi di competenza separati. Al fine di risolvere detta questione, la Corte costituzionale ha comunque rilevato che le forme di collaborazione e di concertazione tra stato e regioni costituiscano elementi essenziali per valutare se la normativa statale che occupi spazi propri delle regioni sia invasiva delle relative attribuzioni o costituisca applicazione dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza[38] .

2. *Segue: la competenza legislativa regionale in materia di istruzione e formazione professionale*

La regione è titolare di una competenza legislativa esclusiva e residuale in materia di istruzione e formazione professionale, che è materia ben diversa dalla istituzione di nuove professioni.

Già prima della revisione costituzionale del 2001, la materia istruzione artigiana e professionale era affidata alla competenza legislativa regionale. L'interpretazione dei confini di detta materia erano restrittivi e di fatto, la competenza regionale veniva a coincidere con al disciplina della formazione extrascolastica (cfr. D.P.R. n. 10 del 1972).

Lo spazio attribuito alla legislazione statale viene progressivamente eroso attraverso la giurisprudenza della Corte costituzionale, intesa a riconoscere spazio al legislatore regionale per quanto riguarda il riconoscimento delle scuole dei terapisti della riabilitazione gestite da enti pubblici o privati, comunque diversi dalle università nelle regioni[39]. Allo stato spetta quindi definire quali siano le nozioni

---

cost. 2005, 04, 2716; Michetti M., *La Corte, le Regioni e la materia dell'istruzione*, in *Giur. cost*. 2005, 6, 5114.

[38] Corte cost. sent. n. 13 del 13 gennaio 2004, in *Foro amm. CDS* 2004, 41, con nota di Morzenti Pellegrini R., *Il principio di continuità in senso «istituzionale» e il nuovo ruolo di programmazione regionale in materia di istruzione* , in *Foro amm. CDS* 2004, 01, 0046.

[39] Corte cost. sent. n. 111 del 21 maggio 1975, in *Le Regioni,* 1975, 974.

e l'esperienza pratica che deve accertarsi ai fini del conseguimento di una abilitazione, purtuttavia, nel rispetto di tali obbiettivi, è alla regione che spetta la disciplina e l'organizzazione di scuole e corsi di preparazione per sostenere detti esami[40].

Quindi, il D.P.R. 616 del 1977 definisce l'istruzione e la formazione professionale quale attività "*destinata alla qualificazione, perfezionamento, riqualificazione e orientamento professionale dei lavoratori subordinati ed autonomi, purchè non diretta al conseguimento di un titolo di studio o diploma di istruzione secondaria superiore, universitaria o post universitaria*". Viene quindi compreso in tale ambito tutto quanto non è scuola ed è diretto alla acquisizione di nozioni e tecniche operative per lo svolgimento di attività pratiche in modo immediato[41]. La ricerca diretta ad effettuare un collegamento tra scuola e mondo del lavoro venne avviata con la legge n. 285 del 1977, che attribuì alle regioni le funzioni diretta alla elaborazione di programmi di formazione professionale da articolare per settori produttivi e livelli di professionalità legge quadro in materia di formazione professionale (l. m. 845/78) individuò nella formazione professionale il momento di attuazione degli artt. 3, 4, 35 e 38 e la ha disciplinata quale momento di raccordo tra istruzione mondo economico per favorire lo sviluppo della occupazione e del lavoro.

Alle regioni viene quindi attribuita la competenza per la programmazione, attuazione e finanziamento delle attività di formazione professionale, la disciplina delle modalità di conseguimento degli obiettivi formativi relativi alle qualifiche, delle attività formative, anche correlate a specifici bisogni dei settori produttivi rilevanti nel territorio regionali e collegati alla stagionalità; la qualificazione e la formazione professionale dei disabili e le attività di formazione professionale presso gli istituti di prevenzione e pena. Vengono altresì attribuite alle regioni le competenze dirette alla formazione ed all'aggiornamento del personale impiegato nelle attività di formazione professionale, nel rispetto della presenza delle diverse proposte formative previste dalla programmazione regionale. Quindi, veniva così attribuito alla competenza regionale la attività di formazione fi-

[40] Corte Cost. sent. n. 216 del 3 agosto 1976, *in Giur. Cost.* 1976.
[41] Corte cost. sent. n. 89 del 30 maggio 1977, *in Giur. Cost.* 1977.

nalizzata alla costituzione del rapporto di lavoro, per l'occupazione dei giovani[42], oltre alla organizzazione diretta di corsi professionali o comunque l'utilizzazione di enti pubblici per la realizzazione di detti corsi[43]. Inoltre, alla competenza regionale spetta la disciplina di momenti essenziali dell'organizzazione di corsi professionali, mentre allo Stato è riservato solo il controllo preventivo sulle materie d'insegnamento[44] .

A fronte della definizione di istruzione artigiana e professionale, contenuta nella costituzione originaria e ripresa in sede di primo trasferimento delle funzioni alle regioni (cfr. D.P.R. 10 del 1972, D.P.R. 616 del 1977, l. n. 845/77), la formazione professionale è stata ridefinita prima nel dlgs 469/97, quindi nell'art. 41 del dlgs. 112/98, come attività con connotazione operativa, caratterizzata da percorsi didattici con contenuti orientati a rispondere ad esigenze della produzione e del mercato.

La formazione professionale è quindi stata definita quale complesso di interventi per il primo inserimento nel mondo del lavoro, compresa la formazione tecnico professionale superiore, oltre al perfezionamento, alla riqualificazione e all'orientamento professionale. In tal modo, si va a comprendere tutte le attività con valenza prevalentemente operativa, rilevanti in qualsiasi settore di lavoro e per ogni finalità. Rientrano le attività impartite dagli istituti professionali, nel cui ambito non funzionano corsi di studio di durata quinquennale per il conseguimento del diploma di istruzione secondaria superiore, la formazione continua, permanente e ricorrente e quella conseguente a riconversione di attività produttive, anche quando siano diretti a conseguire una qualifica, di un diploma di qualifica superiore o di un credito formativo, anche in situazioni di alternanza formazione-lavoro. Seppure si tratti di interventi che non sono idonei a far conseguire un titolo di studio o un diploma, le competenze acquisite sono comunque certificabili, quando coerenti con i presupposti nazionali e comunitari.

La Regione cura inoltre la formazione e l'aggiornamento del

---

[42] Corte cost. sent. n. 180 del 22 maggio 1987, in *Giur. Cost.,* 1987.
[43] Corte cost. sent. n. 696 del 23 giugno 1988, in *Giur. Cost.,* 1988.
[44] Corte cost. sent. n. 391del 31 ottobre 1991, in *Giur. Cost.,* 1991.

personale impiegato nelle iniziative di formazione professionale e svolge i compiti di istituzione, vigilanza, indirizzo e finanziamento di quelle iniziative finalizzate al rilascio di qualifica professionale e non al conseguimento del diploma

La regione può disciplinare i percorsi per la formazione professionale, trattandosi di materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva. Da un lato, quindi, la disciplina per l'acquisizione del titolo spetta al legislatore statale. La definizione dei programmi e l'organizzazione dei corsi tra l'altro spetta alla sfera delle attribuzioni regionali, seppure lo stato possa prevedere interventi di coordinamento e controllo centrale[45].

La regione disciplina gli interventi diretti al primo inserimento nel mondo del lavoro, al perfezionamento, alla riqualificazione ed all'orientamento professionale, quelli finalizzati a creare l'i*ntreccio tra apprendimento teorico ed applicazione concreta*", purchè non inibisca o comunque renda più difficile il sistema dei passaggi tra i sistemi di istruzione e di formazione professionale[46], comprese tutte le attività formative per il conseguimento di una qualifica superiore o di crediti formativi, anche in alternanza scuola-lavoro. È evidente che tale ambito materiale si colloca però al confine tra una pluralità di competenze esclusive dello stato e concorrenti tra stato e regione, in quanto attiene sia l'ordinamento civile che la tutela del lavoro e l'istruzione. La regione non potrebbe introdurre limiti alla libera esplicazione dell'attività lavorativa[47], né tantomeno definire la pro-

[45] Così corte cost. n. 271 del 29 ottobre 2009, in *Giur cost.* 2009, 5, 3802, che richiama corte cost. sentenza n. 372 del 6 luglio 1989, in *Cons. St.,* 89, II, nonché sentenza, Corte costituzionale, 28 gennaio 2005, n. 50, in *Giur. cost.* 2005, 1 In particolare, con la sent. n. 372/89 la Corte costituzionale richiamandosi a sua precedente giurisprudenza giustificava la presenza di tali forme di controllo e coordinamento per "*garantire 'standards' minimi quantitativi e qualitativi, relativi ai corsi, nonché verifiche relative alla fase della valutazione finale del risultato della frequenza ai corsi, ove questa comporti il rilascio di titoli abilitanti su scala nazionale*".

[46] Cfr. Corte cost. sent. Corte cost., sent. 26 gennaio 2005, n. 34, in *Giur. cost.* 2005, 1, che richiama l'art. 7, comma 1, lettera c, della legge n. 53 del 2003, che precisa che è sempre la normativa statale, di rango regolamentare, pur da adottarsi con l'intesa delle Regioni, a definire gli 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.

[47] Già, Corte cost. sent. 6 del 26 giugno 1956, in *www.cortecostituzionale.it*.

fessione ed il settore in cui essa si esplichi, spettandone la determinazione ai principi fondamentali della materia fissati con legge statale[48].

Rimane evidentemente esclusa dall'intervento del legislatore regionale la disciplina relativa alla formazione nei percorsi scolastici nei quali ancora si adempie l'obbligo scolastico. Infatti, L'art. 1 c. 622 della l. n. 296/06, come modificato dall'art. 64, comma 4-*bis*, del dl. 112/08 (conv. in l. 133/08), consente di assolvere l'obbligo di istruzione, sia nei percorsi scolastici, che in quelli di istruzione e formazione professionale, da definirsi anche in sede regionale, pur nel rispetto del diritto degli studenti al riconoscimento dei crediti ed al passaggio tra i sistemi per tutti gli studenti che provengono da percorsi non integrati[49]. Si intende così affermare la pari dignità tra percorso svolto nell'ambito dell'istruzione tradizionale ed a quello svolto nel sistema di istruzione e formazione professionale. In quest'ultimo caso, il percorso viene definito sulla base dei livelli essenziali di prestazioni definiti in sede nazionale, previo accordi con le regioni[50]. In particolare, con l'accordo raggiunto in Conferenza stato regioni in data 29 aprile 2010 sono state definite le competenze di base che gli studenti devono acquisire nei precorsi di formazione professionale ed è stato allegato un repertorio delle figure e delle competenze da acquisire, richiamando specificamente le disposizioni del Capo III del dlgs. 226 del 2005, nella parte in cui definisce i livelli essenziali relativi alle prestazioni da erogarsi, alle competenze da acquisire, all'organizzazione del servizio[51].

È ancora esclusa dalla competenza regionale la disciplina della formazione universitaria anche *post-lauream*. La Corte costituzio-

---

[48] Corte cost. sent. Corte Costituzionale, 08/05/2009, n. 138, in Giur. cost. 2009, 3, 1485; Corte Costituzionale, 20/06/2008, n. 222, in *Giur. cost.* 2008, 3, 2496s.

[49] Cfr. Corte cost. sent. Corte costituzionale, 26 gennaio 2005, n. 34, *Giur. cost.* 2005, 1.

[50] Fino alla messa a regime di tale prescrizione, proseguono i percorsi sperimentali previsti dall'art. 28 del dlgs. n. 226 del 2005. Tali percorsi di istruzione e formazione professionale sono offerti da strutture accreditate dalle regioni , in base a criteri generali fissati con decreto del ministero della istruzione di concerto con il Ministero del lavoro e previa intesa con la Conferenza unificata.

[51] In *http://www.statoregioni.it/dettaglioDoc.asp?idprov=8118&iddoc=26536&tipodoc=2&CONF=CSR*.

nale[52] ha infatti distinto la formazione all'interno delle università, che si configura come attività di formazione culturale e scientifica in attuazione dell'art. 33 Cost. e la formazione professionale, in attuazione dell'art. 35 Cost, ovvero della tutela del lavoro e dell'elevazione professionale. Già gli artt. 35 ss. del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, e gli artt. 2 e 8 della l. 21 dicembre 1978, n. 845 (legge-quadro in materia di formazione professionale) individuavano propriamente la formazione professionale con riguardo a quelle attività formative inerenti la qualificazione, all'aggiornamento ed al perfezionamento dei lavoratori, in un quadro di formazione permanente, escludendo espressamente le attività dirette al conseguimento di un titolo di studio o diploma di istruzione secondaria superiore, universitaria o post-universitaria. È pur vero che la lettura delle due disposizioni va a trovare momenti di incontro e di confronto, soprattutto quando alcuni cicli di studio hanno assunto una integrazione con i momenti della formazione, tuttavia, la natura delle due formazioni ha fonte costituzionale evidentemente diversa e proprio nei rispettivi valori di cui all'art. 33 ed all'art. 35 può essere individuato uno dei criteri per operare la distinzione. Così quindi, anche la disciplina per il conseguimento di un titolo di specialista o comunque di un titolo superiore è di competenza del legislatore statale.

È, invece, riconducibile all'ambito di competenza legislativa regionale in materia di istruzione e formazione professionale la disciplina che si occupa del sostegno all'acquisizione o al recupero di co-

[52] Corte cost., sent. 2 maggio 1991, n. 191, in *Riv. giur. scuola* 1992, 309, relativa alla competenza legislativa statale rispetto al legislatore della Provincia di Bolzano, che ha nello statuto speciale riconosce la competenza legislativa esclusiva in materia di addestramento e formazione professionale. Infatti, la Corte costituzionale ha affermato che la disciplina di tale materia: "*affidata in via primaria alla competenza provinciale risulta ben differenziata dall'attività formativa che si svolge nell'ambito delle Università e che viene a concludersi con il rilascio di uno specifico titolo universitario suscettibile di legittimare l'accesso a determinate aree professionali. La prima s'inquadra, infatti, nella tutela del lavoro e trova la sua base costituzionale nell'art. 35 della Costituzione, dove si affida alla Repubblica il compito di curare "la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori"; la seconda va ricondotta, invece, all'attività di formazione culturale e scientifica che viene realizzata nell'ambito dell'istruzione superiore e che le Università attuano, ai sensi dell'art. 33 della Costituzione, in condizioni di autonomia, "nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato" (v. sent. n. 14 del 1983)*", punto 2 in diritto.

noscenze necessarie o utili per il reinserimento sociale e lavorativo[53], la regione può legittimamente istituire corsi e gli insegnamenti possono essere ripartiti in strutture apposite oppure all'interno di istituti scolastici pubblici[54]. Anche sotto questo profilo non significa però che la regione possa istituire e regolamentare la figura professionale del formatore, ma soltanto individuare interventi ed attività e specificare quali competenze e conoscenze debbano avere coloro che sono chiamati a svolgere le relative attività. La regione può legittimamente disciplinare con legge ulteriori interventi a supporto dell'offerta formativa, per la tutela dei diritti costituzionali inerenti l'educazione e lo sviluppo della persona. In tal modo, potrà legittimamente prevedere attività da svolgere ed indicare le figure professionali competenti, in relazione ai profili delle stesse ed alla formazione, per il sostegno ed il recupero di conoscenze per il reinserimento sociale o lavorativo, ma non certo creare nuove figure professionali[55].

Mentre la formazione all'interno dell'azienda attiene l'ordinamento civile, in quanto riguarda il rapporto privatistico contrattuale, spetta alle regioni e province autonome disciplinare la formazione esterna[56]. Così, seppure sia vero che la definizione dei programmi e l'organizzazione dei corsi spetta alla sfera delle attribuzioni regionali, nonostante lo stato possa prevedere interventi di coordinamen-

---

[53] La corte costituzionale non ha censurato la normativa della Regione Emilia-Romagna (art. 41 LR 12 del 2003) nella parte in cui ha disciplinato alcuni profili dell'educazione degli adulti nel rispetto delle finalità individuate dalla l. n. 53 del 2003 e dagli obiettivi fissati dal Consiglio europeo di Lisbona del marzo 2000 e, successivamente, precisate dalla relazione del Consiglio (Istruzione) sugli obiettivi futuri e concreti dei sistemi di istruzione e di formazione, del 14 febbraio 2001, Corte costituzionale, sent. 26 gennaio 2005, n. 34.

[54] Corte cost., sent. 28 gennaio 2005, n. 50, in *Giur. cost.* 2005, 1.

[55] Corte cost., sent. 26 gennaio 2005, n. 34, in *Giur. cost.* 2005, 1, che non ha censurato la legislazione della regione Emilia Romagna nella parte in cui ha disciplinato misure dirette a *"predisporre, nell'ambito di quanto stabilito dalla legge statale e in forza delle competenze regionali in materia di istruzione, interventi a supporto di un'offerta formativa in un settore, quale è quello dell'istruzione per l'infanzia, nel quale sono più che mai direttamente coinvolti i principî costituzionali che riguardano l'educazione e la formazione del minore (artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.)i"*. Nello stesso senso anche Corte cost. sent. n. 300 del 22 ottobre 2010, in *Giur. cost*. 2010, 5, 3910.

[56] Corte cost., sent. 28 gennaio 2005, n. 50, in *Giur. cost.* 2005, 1.

to e controllo centrale[57], la regione non potrebbe definire la professione del "formatore". Può invece, arricchire i "contenuti della formazione in quei settori in cui essa esercita la propria competenza legislativa, quali l'assistenza sociale e sanitaria, la disciplina delle attività culturali, ricreative e di tempo libero, di protezione civile, tutela dell'ambiente e del paesaggio[58].

In materia di apprendistato professionalizzante sussistono però materie che presentano interferenza con competenze legislative statali e regionali e derivano dalla "*naturale proiezione esterna dell'apprendistato professionalizzante e all'acquisizione da parte dell'apprendista dei crediti formativi, utilizzabili nel sistema dell'istruzione – la cui disciplina è di competenza concorrente – per l'eventuale conseguimento di titoli di studio*"[59]. Ed infatti, tali interferenze si evidenziano in modo particolare con l'istruzione per la quale lo Stato ha varie attribuzioni, nella determinazione dei principi fondamentali e delle norme generali[60].

Per la composizione delle interferenze si rende necessaria l'ado-

---

[57] Così corte cost. n. n. 271 del 29 ottobre 2009, in *Giur. cost.* 2009, 5, 3802che richiama corte cost. sentenza n. 372 del 6 luglio 1989, in *Cons. St.,* 89, II, nonché sentenza n. 50 del 2005cit.

[58] Corte costituzionale, 02 dicembre 2005, n. 431; in *Foro it.* 2006, 2 330.

[59] Corte cost. sent. n. 176 del 10 maggio 2010, in *Giur. cost*. 2010, 3, 2096 che peraltro ha escluso che lo stato sia titolare di una "competenza sulla competenza" ovvero della competenza a definire cosa sia formazione aziendale ed extra aziendale, svuotando così la competenza legislativa regionale. Su tale decisione cfr. i commenti di Alvino I., *La Corte costituzionale interviene nuovamente sulla ripartizione delle competenze fra stato e Regioni in materia di regolazione del contratto di apprendistato*, in *www.federalismi.it*; Barbieri M., *Apprendistato professionalizzante: la leale collaborazione impossibile (per ora)*, in *Riv. it. dir. lav*. 2010, 04, 1070; Carminati E. *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 176 del 2010*, in *Dir. relaz. ind.* 2010, 02, 0448; Ciucciovino S., *Stato, regioni, autonomia privata nell'apprendistato professionalizzante*, in *Riv. it. dir. lav.* 2010, 04, 1089; Garattoni M., *La formazione aziendale nell'apprendistato ex art. 49, comma 5-ter, d.lgs. n. 276/2003 dopo la sentenza n. 176/2010 della corte costituzionale,* in *Riv. it. dir. lav.* 2010, 04, 1099.

[60] Corte cost. sent. n. 425 del 19 dicembre 2006, in *Foro it.* 2007, 4 1036; Giur. cost. 2006, 6; *Riv. it. dir. lav.* 2007, 3 557 nota Caruso, Alaimo, Cfr. Corte costituzionale, 07 dicembre 2006, n. 406, in *Foro it.* 2007, 2 347. Così anche Corte costituzionale, 14 ottobre 2005, n. 384, in *Giur. cost*. 2005, 5 che ha affermato che non spetta alla regione disciplinare le attività formative e di aggiornamento predisposte dal datore di lavoro per il personale dipendente.

zione di strumenti della leale collaborazione o del criterio della prevalenza, se ciò risulta evidente[61].

3. *Le norme generali sull'istruzione*

L'ordinamento giuridico dell'istruzione è unitario e secondo le previsioni costituzionali, l'unità è assicurata da "norme generali" dettate dalla Repubblica[62]. Con tale espressione – sostituita all'originaria "principi generali della materia", il costituente ha inteso riconoscere allo Stato[63] una funzione normativa, per fissare "*le condizioni giuridiche dell'istruzione"*, ma non ha inteso dare indirizzi ideologici né specifiche direttive alle scuole[64]. Se quindi da un lato, riconosce la libertà nella scuola e della scuola, dall'altro avverte una esigenza di unità, per garantire l'esercizio effettivo della propria funzione.

Si tratta quindi di un intervento per l'attuazione dei valori costituzionali fondanti l'istruzione, quale momento preferenziale per garantire la libertà e lo sviluppo della cultura. La funzione normativa statale costituisce una priorità logica, rispetto al momento organizzativo, per garantire in modo uniforme l'adempimento degli obbli-

---

[61] Così la Corte costituzionale ha ritenuto che *la Regione può far valere i propri punti di vista e le proprie esigenze anche nella disciplina della formazione endoaziendale, per la parte in cui questa riguardi materie attinenti alla tutela e sicurezza del lavoro, di competenza concorrente* Corte costituzionale, 06 febbraio 2007, n. 24, in *Giur. cost.* 2007, 1; *Riv. giur. lav.* 2007, 3 383 .

[62] Individua la volontà unificante delle norme generali sull'istruzione, la corte cost. con sent. 27 novembre 1998, n. 383.

Caputo e altro c. Pres. Cons., in *Giur. cost.* 1998, fasc. 6.

[63] È pur vero che quanto il Costituente ha utilizzato "Repubblica" ha inteso riferirsi a tutti i soggetti pubblici. Nel caso di specie, tuttavia, l'espressione Repubblica sembra riferirsi allo stato-persona, sia in considerazione della funzione delle norme generali sia in considerazione il successivo riferimento alla istituzione di "scuole statali". Questa interpretazione fu fatta propria da Crisafulli V., *la scuola nella Costituzione,* in *Riv. Trim. diritto pubblico,* 1956, 59, mentre Balladore Pallieri G., *Diritto costituzionale,* Milano 1955, 352, riteneva invece impropria l'espressione "scuole statali". Oggi, dopo la revisione dell'art. 117 Cost. è lo Stato titolare della competenza legislativa esclusiva in merito alle norme generali sull'istruzione. Quindi, il riferimento alla repubblica viene così precisato a favore dello stato: cfr. Corte cost. sent. n. 200 del 2009, cit.

[64] Atti Ass. cost., Moro, Res.I Sc.C., 289.

ghi di prestazione in vista della piena attuazione delle libertà della scuola e nella scuola. Si tratta quindi di disposizioni che devono essere applicate in modo uniforme sul territorio nazionale, per garantire una offerta formativa omogenea e la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti del servizio. Le esigenze unitarie, che richiedono e legittimano una disciplina del legislatore nazionale con norme generali, attengono il momento fondante l'istruzione e l'inserimento della stessa nel contesto dei valori di cui agli artt. 33 e 34 Cost. e, non da ultimo, di tutela del minore e dello studente anche se adulto.

Gli interventi unificanti a quel livello trovano fondamento nella tutela diritti soggettivi pubblici per l'attuazione dell'uguaglianza sostanziale nell'accesso e nella fruizione della cultura.

Il presupposto di legittimità non si rinviene nella mera esigenza di disciplina unitaria, ma nella necessità di "*una sostanza unitaria*", nel contesto della scelta fondamentale di un sistema di istruzione basato sullo sviluppo libero della cultura su tutto il territorio nazionale, non condizionato da localismi.

Di competenza del legislatore statale, secondo gli artt. 33 e 117 Cost.[65], le norme generali sull'istruzione, per essere legittimamente adottate, devono esprimere la positivizzazione di valori, che si desumono dall'ordinamento costituzionale e che non possono essere messi in discussione, perché altrimenti arrecherebbero pregiudizio all'attuazione dei valori fondanti la forma di stato democratica e pluralista e, in particolare, all'esercizio del diritto all'istruzione, nel suo essere obbligo. Vogliono rafforzare la previsione di cui all'art. 3 c. I Cost. e prevedere espressamente un intervento regolatorio, di natura generale, per evitare che proprio l'amministrazione statale potesse imporre in via immediata e specifica direttive alle scuole[66]. Per essere effettivamente generali devono disciplinare lo "statuto della cittadinanza sociale"[67].

Dalle disposizioni costituzionali, quindi, devono desumersi quegli ambiti materiali che rientrano nel concetto di norme gene-

---

[65] Cfr. Corte cost. sent. n. 279 del 15 luglio 2005, in *Giur. cost.* 2005, 4.

[66] ASS. Cos. Moro, Res. I Sc. C., 289.

[67] In tal senso, cfr. Poggi A. M., *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, 803.

rali sull'istruzione[68], seppure sia il legislatore colui che è demandato a qualificare le norme che hanno detti requisiti. Detti interventi unificanti trovano fondamento nella tutela diritti soggettivi pubblici per l'attuazione dell'uguaglianza sostanziale per l'accesso e fruizione della cultura e vanno a delineare la struttura di base del sistema di istruzione. Le norme generali devono garantire l'equivalenza dei percorsi, siano essi svolti in scuole statali, paritarie o in altre sedi, per il conseguimento del titolo finale di studio. In tal senso, le norme generali tutelano e garantiscono l'effettività della libertà di insegnamento, oltre ai diritti inerenti il sistema scolastico[69].

Attengono infatti, la disciplina relativa ai cicli scolastici ed agli ordinamenti didattici, ai titoli di studio, alle linee portati relative alla libertà del docente, all'autonomia dell'istituzione scolastica, ai titoli per l'insegnamento ed ai sistemi di reclutamento, al riconoscimento delle scuole paritaria[70]. Riguardano la definizione del sistema educativo e di istruzione e formazione, la regolamentazione dell'accesso al sistema, l'adempimento dell'obbligo scolastico, la previsione generale del contenuto dei programmi delle vari fasi e dei cicli di istruzione e quin-

---

[68] Cfr. Corte cost. sent. n. 200 del 2 luglio 2009, in *Giur. cost.* 2009, 4, 2316, che espressamente rileva che il legislatore costituzionale ha indicato le caratteristiche qualificanti il sistema scolastico negli artt. 33 e 34 Cost, in relazione *"a) alla istituzione di scuole per tutti gli ordini e gradi (art. 33, secondo comma, Cost.); b) al diritto di enti e privati di istituire scuole e istituti di educazione, senza oneri per lo Stato (art. 33, terzo comma, Cost.); c) alla parità tra scuole statali e non statali sotto gli aspetti della loro piena libertà e dell'uguale trattamento degli alunni (art. 33, quarto comma, Cost.); d) alla necessità di un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuola o per la conclusione di essi (art. 33, quinto comma, Cost.); e) all'apertura delle scuola a tutti (art. 34, primo comma, Cost.); f) alla obbligatorietà e gratuità dell'istruzione inferiore (art. 34, secondo comma, Cost.); g) al diritto degli alunni capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34, terzo comma, Cost.); h) alla necessità di rendere effettivo quest'ultimo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso (art. 34, quarto comma, Cost.)*.

[69] La Corte costituzionale con sent. n. 279 del 15 luglio 2005, in *Giur. cost.* 2005, 4 ha rilevato: "*le norme generali esauriscono in se stesse la loro operatività: vale a dire, sono precettive e dettagliate ed escludono l'intervento regionale"*.

[70] In dottrina, Marzuoli C., *Istruzione: libertà e servizio pubblico*, in Marzuoli C., (a cura di) *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna 2003, 28 ha individuato a titolo esemplificativo alcuni ambiti materiali riconducibili alle norme generali sull'istruzione. Si veda anche Morzenti Pellegrini R., *L'autonomia scolastica: tra sussidiarietà, differenziazioni e pluralismi*, Torino 2006, 82.

di la definizione di percorsi e di passaggi; i principi della valutazione del sistema[71], anche ai fini di garantire la qualificazione dell'offerta formativa, in una ottica di qualità ed efficienza del servizio[72].

Si tratta quindi, di disposizioni che vanno a delineare la "*struttura portante del sistema nazionale di istruzione*"[73]. Proprio in relazione al loro contenuto, tali norme sono "*precettive e dettagliate*", già applicative esauriscono in se stesse la loro operatività e non richiedono ulteriori interventi normativi di dettaglio[74].

In tale quadro costituzionale, il legislatore (l. n. 53 del 2003) ha delegato il governo ad adottare decreti legislativi per la definizione delle "norme generali sull'istruzione", indicandole nella definizione generale e complessiva del sistema educativo di istruzione e formazione, sia per quanto riguarda i cicli che le finalità, attraverso l'indicazione dei programmi; nella regolamentazione dell'accesso, anche ai fini della individuazione dei termini del diritto-dovere alla sua fruizione, anche per quanto riguarda il passaggio ai diversi cicli. È stata altresì prevista la definizione degli standard minimi formativi, richiesti per la spendibilità nazionale dei titoli professionali conseguiti all'esito dei percorsi formativi, la valutazione periodica degli apprendimenti e del comportamento degli studenti i principi della valutazione complessiva del sistema[75].

---

[71] Corte cost. sent. n. 200 del 2 luglio 2009, in *Giur. cost.* 2009, 4, 2316, con nota di Carlassarre L., *Norme generali regolatrici della materia» modificabili con regolamento? Un'ipotesi logicamente impossibile*, in *Giur. cost.* 2009, 04, 2357, la quale rileva altresì un problema inerente l'uso della fonte. In particolare, rileva che in tale materia sono previsti regolamenti di delegificazione, sottolineando come se da un lato il regolamento statale è comunque compatibile con il fatto che si tratti di materia attribuita alla competenza legislativa statale esclusiva, purttativa il costituente dell'art. 33 "non avesse inteso questo": ovvero non avesse inteso ammettere un regolamento di delegificazione nella materia.

[72] Corte cost. sent. 23 marzo 2011 n. 92, cit.

[73] Corte cost. sent. n. 200 del 2 luglio 2009, citata, richiamata da Corte cost. sent. n. 309 del 2 novembre 2010, in *Giur. cost*. 2010, 6, 4343, ed in dottrina i commenti di Cocconi M., *L'assolvimento dell'obbligo scolastico nei percorsi di formazione professionale. In* Foro amm. CDS 2011, 02, 0396; Cortese F., *Sul diritto-dovere all'istruzione e formazione tra potestà legislativa statale e competenze regionali: anatomia di un'interpretazione.*, in *Giur. cost.* 2010, 06, 4350.

[74] Corte cost. sent. n. 279 del 15 luglio 2005, in *Giur. cost.* 2005, 4.

[75] In attuazione della delega, il governo ha adottato: il decreto legislativo 19 febbraio 2004, n. 59, per la definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione; il decreto legislativo 19 novembre

Per quanto riguarda la competenza legislativa regionale, si deve rilevare che l'art. 116 Cost. ammette che le regioni a statuto ordinario possano ottenere ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia per quanto riguarda le norme generali sull'istruzione. Sembra tuttavia, che tale eventuale devoluzione, peraltro basta sull'intesa possa estendersi al punto da sottrarre allo stato la funzione unificante in relazione proprio a quelle finalità dirette a garantire l'attuazione della cittadinanza sociale, salvo violazione proprio dell'art. 3 Cost. In ogni caso, vista la previsione dell'art. 117 c. 3 dovrebbe essere comunque fatta salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche[76]. È evidente d'altra parta, che la previsione di particolari condizioni di autonomia dirette a dettare le norme generali sull'istruzione potrebbero trovare giustificazione proprio nell'esigenza di riportare ad equilibrio situazioni di fatto differenti, attraverso un impegno diretto della regione come soggetto della repubblica capace di verificare in modo diretto le esigenze della collettività di riferimento.

2004, n. 286, di Istituzione del Servizio nazionale di valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione, nonché riordino dell'omonimo istituto; il decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 76 recante definizione delle norme generali sul diritto-dovere all'istruzione e alla formazione; il decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 77, di *Definizione delle norme generali relative all'alternanza scuola-lavoro*; il decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226 che detta norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione; il decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 227, relativo alla definizione delle norme generali in materia di formazione degli insegnanti ai fini dell'accesso all'insegnamento, poi abrogato dall'art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Inoltre, in via interpretativa, sono, in linea di principio, considerate norme generali sull'istruzione anche quelle sull'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche, di cui all'art. 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali*, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), quelle sull'assetto degli organi collegiali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 1999, n. 233 (*Riforma degli organi collegiali territoriali della scuola*, a norma dell'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59), nonché quelle sulla parità scolastica e sul diritto allo studio e all'istruzione, di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62 *(Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione).*

[76] Sul fatto che non possa essere devoluto tutto l'oggetto delle norme generali sull'istruzione attraverso il meccanismo di cui all'art. 116 Cost. cfr. Poggi A. M., *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, 803.

4. *La disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni*

Seppure non espressamente indicato all'art. 33 Cost., la disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali la cui tutela deve essere garantita in modo unitario sull'intero territorio nazionale inerisce anche la materia dell'istruzione, in quanto deve essere assicurato agli utenti del servizio scolastico un adeguato livello di fruizione delle prestazioni formative sulla base di standard uniformi applicabili sull'intero territorio nazionale[77]. Tale previsione costituisce un ulteriore titolo di legittimazione dello stato ad intervenire nella materia di istruzione, seppure le regioni possano, nell'ambito della loro competenza concorrente, prevedere condizioni migliorative. È pur vero che già prima dell'introduzione dell'esplicito riferimento alla disciplina dei livelli essenziali e agli interventi di riequilibrio anche finanziario sussisteva costituzionalmente l'esigenza di una azione amministrativa positiva diretta a rimuovere gli ostacoli al pieno sviluppo della persona, per garantire l'attuazione del principio di uguaglianza sostanziale. Infatti, l'espresso richiamo ai livelli essenziali delle prestazioni è strettamente connesso alla attuazione del principio di uguaglianza in senso sostanziale per realizzare quegli obiettivi di "giustizia ridistribuita"[78], propri di uno stato sociale. Come già esposto, seppure la nostra costituzione non utilizzi l'espressa previsione di "stato sociale", la tutela dei relativi diritti è garantita, in una forma di stato che cerca un punto di equilibrio tra libertà ed uguaglianza.

È evidente che nel quadro costituzionale l'uguaglianza sostanziale deriva e si alimenta nel principio di solidarietà sociale, che impone non solo interventi dei singoli individui in modo autonomo, ma anche interventi su impulso della repubblica che deve garantire il rispetto e l'attuazione dei valori costituzionali. La stessa previsione

---

[77] La fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni non include la definizione dell'assetto organizzativo e gestorio. Gli aspetti relativi all'organizzazione amministrativa possono essere attribuiti alla competenza legislativa dello stato solo e nella misura in cui siano riconducibili all'art. 117 c. II lett. g) ed i). Per tali aspetti, cfr. Corte cost. sent. n. 120 del 25 marzo 2005, in *Giur. Cost*., 2005, 2 ed anche Corte cost. sent. n. 200 del 2009, cit.

[78] Poggi A., *Istruzione, formazione e servizi alla persona, tra regioni e comunità nazionale,* Torino 2007, 30-31.

contenuta nell'art. 117 Cost. che attribuisce allo stato la competenza a disciplinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non fa altro che confermare l'impegno della Repubblica ai sensi degli artt. 3 e 2 Cost. A ben vedere l'esigenza di una uguaglianza anche sostanziale sul territorio nazionale, la pari dignità sociale come condizione per il pieno godimento dei diritti inviolabili, implica un livello di tutela uniforme sul territorio nazionale[79]. Ne è conseguenza l'intervento necessario del legislatore statale, che indichi i parametri per valutare l'azione dell'amministrazione. Attraverso tale competenza il legislatore nazionale vincola anche le competenze legislative attribuite in via esclusiva al legislatore regionale. Tali parametri di riferimento non sono individuati in quello che si definisce "livello minimo" quanto piuttosto nel livello standard, idoneo a garantire la piena realizzazione e tutela dei diritti della persona. Sono prestazioni standard e non prestazioni minime, laddove la prestazione standard costituisce anche il parametro di riferimento per valutare l'azione dell'amministrazione.

Alla luce del quadro costituzionale e della funzione dei livelli essenziali delle prestazioni, in materia di istruzione essi possono individuarsi nelle misure idonee a garantire l'accesso al sistema, e quindi anche la determinazione delle prestazioni per gli studenti e per le loro famiglie, oltre agli interventi di sostegno per i soggetti deboli, sia economicamente, che socialmente o svantaggiati. Rilevano infatti, anche gli interventi per i minori e le famiglie in condizioni disagiate, quando siano diretti a garantire il pieno esercizio del diritto allo studio (cfr. art. 22 della l. n. 328/2000). Inoltre, possono ricondursi a tale categoria anche la determinazione delle condizioni per l'abilitazione all'esercizio delle professioni, secondo l'art. 33 c. 5 Cost.[80].

In modo più specifico, i livelli essenziali vengono dettati con riferimento prestazioni, all'offerta formativa, all'orario minimo annuale ed alla articolazione dei percorsi formativi, all'assetto peda-

[79] Cfr. Sulla questione del fondamento dei diritti sociali se nell'art. 3 o 2 Cost., Albanese A. *Diritto all'assistenza e servizi sociali,* Milano 2007, 44 part. nota 87.

[80] Poggi A., *istruzione, formazione e servizi alla persona, tra regioni e comunità nazionale,* Torino 2007, 32.

gogico didattico ed organizzativo delle scuole[81], alla valutazione e certificazione delle competenze. Possono essere dettati anche livelli essenziali relativi alle strutture ed ai servizi, seppure, non si identificano con livelli essenziali di prestazioni gli standard strutturali e quantitativi riferiti all'organizzazione di un servizio, in quanto si svolgono su un piano meramente organizzativo[82].

5. *La disciplina dell'obbligo scolastico*

L'art. 34 Cost. impone l'obbligo scolastico per almeno otto anni e collega all'obbligatorietà la gratuità della scuola[83].

La scelta del costituente è stata quella di creare un obbligo a carico degli individui. È pur vero che in dottrina si è distinto tra obbligo e dovere, individuandole come situazioni giuridiche soggettive di svantaggio con connotazioni differenti. All'obbligo corrisponderebbe una situazione giuridica soggettiva di vantaggio relativa, mentre al dovere corrisponderebbe il diritto assoluto[84]. Secondo questa ricostruzione la situazione giuridica soggettiva di obbligo sarebbe propria di soggetti determinati. Invece, tutti gli individui sono soggetti passivi dell'obbligo scolastico.

Per distinguerlo dalla situazione giuridica soggettiva di obbligo, alcuni hanno utilizzato l'espressione del dovere per richiamare tutte quelle situazioni giuridiche soggettive cui non corrispondono diritti di altri soggetti[85]. Tuttavia, si è prospettata anche l'opposta defini-

---

[81] Corte cost. sent. n. 279 del 15 luglio 2005, cit.

[82] Corte costituzionale, 25 marzo 2005, n. 120, in *Giur. cost*. 2005, 2 , dove si precisa che la disciplina che incide sull'assetto organizzativo e gestorio degli asili nido che, come si è detto, risulta demandata alla potestà legislativa delle Regioni.

[83] Prima la previsione dell'obbligo scolastico per la scuola elementare era disposta dall'art. 172. r.d. 5 febbraio 1926 n. 577, che prevedeva che l'assolvimento avveniva con la frequenza delle scuole elementari classificate, non classificate, o sussidiate, esistenti nella località in cui l'obbligo è domiciliato o residente. Successivamente l'obbligo scolastico venne esteso alla scuola media, cfr. l. n. 1859/1962, che istituì la scuola media unica.

[84] Santoro Passarelli F., *Diritti assoluti e relativi,* in *Enciclopedia del Diritto,* vol. XII, 1964, 748.

[85] Santi R., *Doveri e obblighi, in Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947, Milano, rist. 1983, 104.

zione, dove al dovere corrisponde proprio una situazione giuridica soggettiva altrui di vantaggio che potrebbe configurarsi come diritto soggettivo, nella misura in cui il contenuto di quel dovere sia quello di astenersi dall'adottare comportamenti lesivi nei confronti degli altri consociati. Ancora, al dovere potrebbe corrispondere un potere, proprio per assicurare l'adempimento del dovere in assenza della cooperazione altrui.

Da altri[86] è stato rilevato che il dovere si configurerebbe come situazione giuridica soggettiva che assume concretezza solo e nella misura in cui da altri venga esercitato il potere. In questo caso si configurerebbe comunque una diretta correlazione. A questi si affiancherebbero situazioni giuridiche soggettive di mera astensione a contenuto negativo, pur qualificabili come dovere. Se si ritiene che l'obbligo sia correlato ad una posizione giuridica soggettiva di vantaggio di altri soggetti, mentre al dovere non corrisponda alcuna situazione giuridica soggettiva, si giunge a configurare l'esistenza di un obbligo anche a fronte di diritti di libertà. di conseguenza, è possibile individuare l'obbligo generale di astensione[87].

Il dovere, inoltre, avrebbe fonte nella costituzione o nella legge, mentre l'obbligo andrebbe a sorgere a seguito di una attività o di atti delle parti[88]. La Carta costituzionale utilizza le espressioni obbligo e dovere variamente, al punto che è stato sostenuto che i due termini sono spesso utilizzati in maniera fungibile, con la conseguenza che non sarebbe possibile una netta distinzione tra le due situazioni giuridiche soggettive[89].

Di obbligo nella costituzione si parla agli artt. 16 c.2 con rinvio alla legge che determina gli obblighi imposti al cittadino comunque libero di entrare ed uscire dai confini dello stato. L'art. 32 c. 2 si riferisce ai trattamenti sanitari obbligatori per soddisfare gli interessi generali e nei limiti previsti dalla legge. In materia scolastica, oltre all'obbligo scolastico di cui all'art. 34, l'art. 33 c. 4 richiama gli obblighi cui i privati devono sottostare per istituire scuole. Anche l'e-

---

[86] Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico,* Padova 1962, 182 ss.

[87] De Vergottini G., *Diritto costituzionale,* Padova 2001, 276.

[88] De Vergottini G., *Diritto costituzionale,* cit. 276.

[89] Morana D., *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte,* Milano 2007, 106.

migrazione per motivi di lavoro è libera, salvo gli obblighi stabiliti nell'interesse generale (art. 35 c. 4). L'art. 39 richiama gli obblighi che possono essere imposti ai sindacati e l'art. 44, gli obblighi imposti ai proprietari terrieri.

Come noto, invece, l'art. 2 Cost. richiama i doveri inderogabili di solidarietà correlandoli ed opponendoli ai diritti inviolabili, collegando inscindibilmente gli uni agli altri[90], come peraltro ribadito nella rubrica del titolo I della parte prima della Carta costituzionale. In tale quadro generale, si devono collocare gli ulteriori richiami a doveri contenuti in alcune norme costituzionali. Già l'art. 4 c. 2 richiama il dovere di svolgere una attività per concorrere al progresso materiale o spirituale della società. I genitori hanno il dovere di educare ed istruire i figli (art. 30 Cost.); il voto è un diritto ed un dovere civico (art. 48 Cost.), l'art. 54 della Cost. richiama il dovere di essere fedeli alla repubblica e di adempiere le pubbliche funzioni.

L'art. 52 Cost. contiene in sé sia il richiamo al dovere che all'obbligo: prevede infatti il dovere di difendere la patria insieme all'obbligo del servizio militare. L'uso di termini diversi non sembra essere casuale, seppure la Corte costituzionale abbia, in una occasione, assimilato le due espressioni. Ha infatti affermato che, l'obbligo di prestare il servizio militare va annoverato fra i doveri di solidarietà sociale di carattere inderogabile, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione[91]. Una differenziazione sembrava emergere da una precedente pronuncia[92] dove si ribadisce che l'affermazione del dovere di difendere la patria costituisce una "*condizione di conservazione della comunità nazionale*" ed è correlata alla cittadinanza. L'obbligatorietà del servizio militare non esaurisce, invece, la difesa della patria e come tale può essere previsto, per legge, anche a carico di non cittadini. Eppure, pur a fronte di questa distinzione, che vede l'obbligo come momento diverso a carico del singolo in relazione ad uno specifico interesse, la Corte costituzionale afferma che il dovere di difesa trascende il "dovere" del servizio di leva, cosicché sembra che intenda utilizzare indifferentemente le due espressioni.

---

[90] Sull'art. 2 Cost. cfr. Barbera A., *Commento all'art. 2 della Costituzione, in Commentario della Costituzione italiana,* a cura di Branca G., Bologna 1975.

[91] Corte cost., 28 luglio 1993, n. 343, in *Giur. cost*. 1993, 2668.

[92] Cfr. Corte cost. sent. n. 53 del 24 aprile 1967, in *www.cortecostituzionale.it*.

A ben vedere, tuttavia, una lettura attenta sembra confermato che il dovere abbia in sé la connotazione dell'essere "inderogabile" per previsione costituzionale, l'obbligo invece, nel suo essere una situazione giuridica soggettiva di svantaggio, viene esercitato e conformato nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge[93].

L'obbligo costituisce quindi il modo concreto di dare attuazione al dovere costituzionale, seppure il contenuto di ciascun dovere è più ampio del o dei relativi obblighi che da questo derivano.

Gli obblighi, inoltre, hanno già contenuti definiti a livello definizione costituzionale, proprio quando sussista una necessaria partecipazione dell'individuo.

Dunque, si ha un dovere ogniqualvolta si configura una situazione giuridica soggettiva di vantaggio che è posta a garantire il soddisfacimento di un interesse generale a rilevanza costituzionale, tale per cui se il dovere non fosse adempiuto verrebbero lesi (direttamente o indirettamente) interessi generali qualificanti la stessa forma di stato.

L'obbligo invece, configurandosi come conseguenza derivante dall'adempimento del dovere costituzionale, si configura laddove vi sia anche un interesse individuale dell'obbligato. L'individuo potrà adempiere all'obbligo anche con comportamenti equivalenti a quelli espressamente previsti dalla Costituzione, purchè la azione non determini una violazione die doveri costituzionali. L'obbligo scolastico quindi, si configura costituzionalmente come situazione giuridica soggettiva di svantaggio che costituisce momento adempiere al dovere di svolgere una attività o funzione per concorrere al progresso della società (art. 4 Cost.). Nel quadro costituzionale, il legislatore (l. n. 53 del 2003) ha proposto affiancato all'obbligo scolastico un "diritto-dovere" all'istruzione ed alla formazione, che deve essere assicurato per almeno dieci anni e comunque fino al conseguimento di una qualifica entro il diciottesimo anno di età. Tale situazione giuridica soggettiva si realizza nel sistema educativo di istruzione e formazione che si articola nella scuola dell'infanzia, nel primo e secondo ciclo di istruzione.

In particolare, il secondo ciclo di istruzione è costituito dal si-

[93] Corte cost., 24 maggio 1985, n. 164, in *Giur. cost*. 1985, I,1203.

stema liceale e da quello della formazione professionale. Si tratta di percorsi separati, ma integrati sotto il profilo funzionale, in quanto entrambi concorrono all'adempimento dell'obbligo di istruzione, sono previsti meccanismi per transitare dall'uno all'altro sistema, e da entrambi è possibile l'accesso all'esame di stato.

Peraltro, proprio perché inteso a garantire la piena attuazione del diritto, il legislatore nazionale è chiamato a fissare i livelli essenziali delle prestazioni, anche ai fini del riconoscimento dei titoli e delle qualifiche.

Con il dlgs. 76 del 2005 è stata poi avviato un percorso diretto ad affermare il diritto-dovere all'istruzione e formazione, seppure a livello di fonte primaria.

Il profilo del dovere assume una rilevanza sociale, collegata alla solidarietà costituzionale ed all'art. 4 c. 2, inteso quale impegno per concorrere alla promozione dello sviluppo e del benessere generale.

La situazione giuridica soggettiva che si crea, peraltro si configura non soltanto come obbligo ma anche come onere, in quanto è diretta all soddisfacimento dell'interesse del destinatario dell'imposizione. A ben vedere non si può parlare propriamente di onere, nel caso di specie in quanto il comportamento non è libero, ma costituisce oggetto di un obbligo.

La durata dell'obbligo scolastico è quindi fissata dal costituente in misura minima, mentre il legislatore può disporre diversamente prolungandola. Dopo il dlgs. n. 59 del 2004, che aveva previsto la durata dell'obbligo scolastico per dodici anni, l'art. 1 c. 622 della l. n. 296/06[94] ha ridotto la durata a dieci anni, riprendendo quanto già previsto dalla l. n. 9/99, in modo da garantire il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale almeno triennale entro il compimento del diciottesimo anno di età[95].

---

[94] Si noti che la durata dell'obbligo scolastico è stata definita in una disposizione contenuta nella legge finanziaria. La scelta è evidentemente coerente con il necessario collegamento tra obbligo scolastico e gratuità. La gratuità implica una spesa per tutta la durata dell'obbligo scolastico. Alla norma è stata data attuazione con il d.m. 22 agosto 2007, n. 139, per assicurare il corretto avvio a partire dall'anno scolastico 2007-08 e le successive linee guida del 27 dicembre 2007.

[95] In realtà la norma presenta una incongruenza: se l'obbligo scolastico è di dieci anni, significa che lo studente dovrà svolgere obbligatoriamente il quin-

L'art. 1 c. 622 della l. n. 296/06, come modificato dall'art. 64, comma 4-*bis*, del dl. 112/08 (conv. in l. 133/08), consente di assolvere l'obbligo di istruzione, sia nei percorsi scolastici, che in quelli di istruzione e formazione professionale, da definirsi anche in sede regionale, pur nel rispetto del diritto degli studenti al riconoscimento dei crediti ed al passaggio tra i sistemi per tutti gli studenti che provengono da percorsi non integrati[96]. Si intende così affermare la pari dignità tra percorso svolto nell'ambito dell'istruzione tradizionale ed a quello svolto nel sistema di istruzione e formazione professionale. In quest'ultimo caso, il percorso viene definito sulla base dei livelli essenziali di prestazioni definiti in sede nazionale, previo accordi con le regioni[97], in modo tale da garantire l'unità del sistema di istruzione e formazione, in conformità agli artt. 117 c. 2 lett. *n*) e 34 Cost. In particolare, con l'accordo raggiunto in Conferenza stato regioni in data 29 aprile 2010 sono state definite le competenze di base che gli studenti devono acquisire nei precorsi di formazione professionale ed è stato allegato un repertorio delle figure e delle competenze da acquisire, richiamando specificamente le disposizioni del Capo III del dlgs. 226 del 2005, nella parte in cui definisce i livelli essenziali relativi alle prestazioni da erogarsi, alle competenze da acquisire, all'organizzazione del servizio[98].

In tale quadro normativo, la regione non potrebbe però individuare un percorso formativo differente ed ulteriore rispetto a quello previsto dalla norma, proprio perché le norme statali sono norme generali in materia di istruzione e come tali applicabili in modo uniforme sul territorio nazionale[99].

---

quennio della scuola primaria, il triennio della scuola secondaria di primo grado ed un solo biennio della scuola secondaria. Il terzo anno della scuola secondaria, utile per il conseguimento del titolo di studio, a ben vedere, ricade nell'obbligo formativo.

[96] Cfr. Corte cost. sent. 26 gennaio 2005, n. 34, in *Giur. cost.* 2005, 1.

[97] Fino alla messa a regime di tale prescrizione, proseguono i percorsi sperimentali previsti dall'art. 28 del dlgs. n. 226 del 2005. Tali percorsi di istruzione e formazione professionale sono offerti da strutture accreditate dalle regioni , in base a criteri generali fissati con decreto del ministero della istruzione di concerto con il Ministero del lavoro e previa intesa con la Conferenza unificata.

[98] In *http://www.statoregioni.it/dettaglioDoc.asp?idprov=8118&iddoc=26536&tipodoc=2&CONF=CSR*.

[99] Corte cost. sent. n. 309 del 2010, cit.

Soggetti all'obbligo scolastico sono i fanciulli, anche disabili, con la precisazione che gli ultimi possono frequentare la scuola fino al compimento del diciottesimo anno. L'assolvimento dell'obbligo scolastico avviene nelle scuole statali, nelle scuole paritarie o anche privatamente, presso altre istituzioni o da parte dei genitori, che ne abbiano la capacità. L'adempimento all'obbligo scolastico è raggiunto con il conseguimento del titolo dell'ultimo ciclo di studi obbligatorio o comunque, in mancanza del conseguimento del titolo, con la dimostrazione di avere rispettato le norme sull'obbligo scolastico per almeno dieci anni.

Ai sensi del d.m. n. 489 del 13 dicembre 2001, la verifica dell'adempimento avviene in collaborazione tra il sindaco, detentore dell'anagrafe e le istituzioni scolastiche. Il sindaco trasmette l'elenco degli obbligati per ragioni si età con l'indicazione dei nomi degli esercenti la pratria potestà ai dirigenti scolastici. L'elenco deve essere confrontato con i registri dei fanciulli iscritti nelle scuole al fine di accertare chi siano gli inadempienti. Nel caso di assenze ingiustificate è il dirigente scolastico che deve segnalare il comportamento elusivo. Il sindaco procede alla ammonizione se del caso, può dare notizia ai servizi sociali. Sono tenuti alla verifica ed alla eventuale denuncia anche la provincia, attraverso i servizi per l'impiego in relazione alle funzioni di loro competenza a livello territoriale; i soggetti che assumono, con il contratto di apprendistato di cui all'art. 48 del dlgs. n. 276/03, i giovani tenuti all'assolvimento del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione; il tutore aziendale di cui al c.4, lett. f), del predetto articolo; i soggetti competenti allo svolgimento delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, di cui al dlgs. n. 124/04.

L'inadempimento è penalmente sanzionato con la contravvenzione di cui all'art. 731 c.p. La sanzione penale è sicuramente applicabile in caso di violazione dell'obbligo scolastico relativo alla istruzione nella scuola primaria e secondaria di primo grado. La Corte di Cassazione[100] ha però escluso l'applicazione di tale sanzione in caso di violazione dell'obbligo nel corso della scuola secondaria di secon-

[100] Cfr. Corte di Cassazione penale, sez. III, 22 ottobre 2008, n. 44168, *Diritto & Giustizia*, 2008.

do grado, in quanto si risolverebbe in una interpretazione analogica in *mala partem,* vietata per le norme penali.

La sanzione penale prevista per i genitori che non rispettano l'obbligo di istruzione dei minori non si configura una volta che i figli hanno conseguito la licenza media inferiore, anche dopo la riforma Moratti, che pure ha sancito il diritto all'istruzione per almeno dodici anni. Con l. n. 53/2003, infatti, il legislatore ha manifestato l'intenzione di introdurre sanzioni per l'inosservanza dell'obbligo di istruzione oltre la scuola media, ma non ha introdotto una norma del tipo di quella di cui all'art. 8 della l. n. 1859/62, che ha esteso la previsione e la punibilità dell'art. 731 c.p. anche all'inosservanza dell'obbligo di impartire l'istruzione media inferiore. L'estensione alla scuola media superiore non può essere effettuata dall'interprete perché si risolverebbe in una applicazione analogica in *mala partem*.

La norma penale, inoltre, individua nei "giusti motivi" le cause esimenti del reato. Sono stati indicati quali giusti motivi la mancanza assoluta di scuole o di insegnanti; lo stato di salute dell'alunno; la disagiata distanza tra scuola ed abitazione se mancano mezzi di trasporto e le condizioni economiche dell'obbligato non consentono l'utilizzo di mezzi privati; il rifiuto volontario, categorico ed assoluto del minore non superabile con l'intervento dei genitori e dei servizi sociali[101]. In ogni caso, per escludere la punibilità, la volontà del minore deve essere costituita da un rifiuto categorico ed assoluto, cosciente e volontario, che permanga dopo che i genitori abbiano usato ogni argomento persuasivo ed ogni altro espediente educativo di cui siano capaci secondo il proprio livello socio-economico e culturale ed abbiano fatto ricorso, se le circostanze ambientali lo consentano, agli organi di assistenza sociale[102].

[101] Cfr. Corte di Cassazione penale , sez. III, 10 luglio 2007, n. 37400, in CED *Cass. pen*. 2007.

[102] Cfr. Corte di Cassazione penale , sez. III, 23 novembre 1987, in *Riv. pen*. 1988, 1057.

6. *La gratuità*

Strettamente connessa in modo inscindibile alla obbligatorietà è la gratuità dell'istruzione. L'obbligo scolastico è associato al diritto di usufruire gratuitamente del servizio di istruzione, ed è imposto perché è necessario il concorso del destinatario della prestazione per assicurare l'attuazione di uguali condizioni di partenza, come voluto dal costituente[103].

Nella lettura sistematica del dettato costituzionale, si deve inoltre tenere conto del fatto che la scuola "è aperta a tutti": di conseguenza tutti devono essere messi in condizioni di parità per frequentarla.

L'art. 34 c. 2, che ne garantisce la gratuità, è norma immediatamente precettiva e vincola il contenuto delle norme di attuazione, che sono appunto le norme generali sull'istruzione che devono conformarsi a quel precetto[104]. La norma, nella sua sintetica espressione, ha dato adito ad interpretazioni anche estensive, tendenti a ricavare dalla stessa una pretesa ad assicurare l'erogazione gratuita anche dei servizi connessi all'attività di istruzione. In concreto, sicuramente la norma copre i costi di produzione del servizio, consistenti nella messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e degli altri fattori strettamente organizzativi: rimane da verificare se il principio della gratuità fosse in grado di sollevare anche dai "costi di utilizzazione del servizio", e cioè dalle spese relative all'acquisto dei libri di testo e del materiale di cancelleria, all'uso dei mezzi di trasporto.

La Corte costituzionale ha escluso che la copertura costituzionale della gratuità fosse rivolta anche ai costi di utilizzazione del servizio[105]. Proprio perché alla base della disciplina costituzionale vi è quell'interesse pubblico al soddisfacimento di bisogni individuali di importanza collettiva lo stato si è assunto l'onere del servizio ed è

---

[103] La Corte costituzionale sottolinea il rapporto tra "obbligatorietà e gratuità dell'istruzione", in considerazione del fatto che i limiti interpretativi a tali concetti devono essere desunti dal sistema costituzionale Cfr. Corte cost. sent. 19 luglio 1968 n. 106, cit.

[104] Cfr. Corte cost. sent. 4 febbraio 1967 n. 7 cit.

[105] Cfr. Corte cost. sent. 4 febbraio 1967 n. 7 cit. ed anche Corte Cost. sent. n. 19 luglio 1968 n. 106 cit.

tenuto alla prestazione caratterizzante, consistente nella organizzazione dell'insegnamento e dei servizi strettamente connessi oltre alla messa a disposizione ed alla cura degli edifici.

Infatti, nel contesto dell'art. 34 c. 2 Cost., il costituente non avrebbe inteso attribuire al termine istruzione un significato diverso da quello di insegnamento, né avrebbe voluto ricondurre al novero della gratuità in esso far ricadere anche le prestazioni collaterali d'ordine meramente materiale e strumentale, quali il materiale di cancelleria e l'uso di mezzi di trasporto, la provvista dei libri di testo. Tali prestazioni infatti non rientrerebbero strettamente e propriamente nell'ambito del pubblico servizio scolastico e della correlativa attività amministrativa.

Così la Corte costituzionale[106] ha escluso che la fornitura gratuita dei libri di testo potesse costituire elemento essenziale della prestazione istruzione, ma piuttosto si configurasse come scelta del legislatore, subordinata ad una valutazione della possibilità di attuazione in relazione alle condizioni di bilancio ed all'indirizzo di politica generale, ma non coperta dalla gratuità di cui all'art. 34 Cost.

Analoga questione è stata nuovamente affrontata e decisa dalla Corte costituzionale[107] per la dichiarazione della illegittimità costituzionale dell'art. 1 c. I della legge 10 agosto 1964 n. 719 nella parte in cui escludeva 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. L'intervento normativo aveva come destinatari direttamente agli studenti in connessione con l'adempimento dell'obbligo scolastico e non le scuole, in coerenza con i principi della assistenza scolastica, ancora una volta riconducendo l'intervento all'assistenza scolastica. Pertanto, una disparità di trattamento tra alunni tenuti all'adempimento dell'obbligo scolastico avrebbe creato una disparità di trattamento irragionevole a fronte della normativa che legittimava all'adempimento dell'obbligo sco-

---

[106] Corte cost. sent. 4 febbraio 1967 n. 7 cit.

[107] Cfr. Corte costituzionale, 30 dicembre 1994, n. 454, in *Rass. dir. civ*. 1995, 386 con nota Perlingieri P., *Il diritto ai libri di testo gratuiti nelle teoriche sulla scuola-servizio ovvero sulla scuola-funzione,* in *Dir. famiglia* 1996, 445.

lastico secondo diverse modalità e non necessariamente legato alla frequenza solo delle scuole pubbliche o di quelle autorizzate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale.

Oggi la dotazione libraria della scuola primaria viene fornita gratuitamente a tutti gli alunni attraverso la consegna di cedole librarie. Invece è prevista gratuità parziale per gli altri cicli di scuola obbligatoria. Gli alunni frequentanti la scuola secondaria di primo grado e le prime due classi della scuola secondaria di secondo grado, appartenenti a famiglie meno abbienti, hanno titolo a richiedere, il rimborso parziale della spesa sostenuta per l'acquisto dei libri di testo[108].

Della pretesa alla gratuità è titolare il discente, insieme al genitore: l'art. 30 Cost. individua il binomio dovere-diritto all'istruzione di cui sono titolari i genitori, prima ancora nei rapporti con lo stato. Al dovere dello stato di approntare il servizio concorre il dovere della famiglia a sopportare anche i maggiori oneri per assicurare il pieno soddisfacimento del diritto all'istruzione del discente. Pertanto, il dettato costituzionale garantisce la gratuità del servizio nei propri elementi costitutivi e ne impone allo stato l'organizzazione . Individua nei genitori i soggetti passivi degli ulteriori ed accessori oneri. Ai sensi dell'art. 29 Cost., i genitori devono concorrere, insieme allo stato, a rendere effettivo l'esercizio del diritto all'istruzione. Non hanno discrezionalità nell'*an:* la obbligatorietà della scuola espressamente prevista dal costituente è principio cogente.

Le difficoltà concrete a sopportare i maggiori oneri sono ovviate con le misure di cui all'art. 31 Cost, per la tutela dell'infanzia e della famiglia. La previsione costituzionale relativa all'intervento positivo per la tutela dell'infanzia deve garantire che tali misure siano destinate ai genitori, anche se non uniti in famiglia.

---

[108] Cfr. art. 27 della l. n. 448 del 1998; DPCM 5 agosto 1999, n 320, modificato ed integrato dal DPCM 4 luglio 2000, n. 226. Per le modalità, la normativa di riferimento è il dlgs. 31 marzo 1998, n. 109, il DPCM 18 maggio 2001, che ha approvati i modelli-tipo della dichiarazione sostitutiva e dell'attestazione. Da ultimo cfr, per le modalità operative, la Circolare n. 16 del 10 febbraio 2009 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Dipartimento per l'Istruzione Direzione Generale per gli Ordinamenti del Sistema Nazionale di Istruzione e per l'Autonomia Scolastica.

7. *L'obbligo formativo*

L'art. 68 della legge n. 144 del 1999 ha introdotto l'obbligo formativo a decorrere dall'anno scolastico 2000/2001. Ne deriva l'obbligo di frequentare ulteriori attività formative, al termine della scuola dell'obbligo e fino ai diciotto anni, in una logica di integrazione, al punto che la l. n. 53/03 ed il dlgs. 76/05 è stato affermato il concetto di diritto-dovere all'istruzione ed alla formazione. Con il dlgs. 76 del 2005 quindi, la formazione assume una rilevanza di situazione giuridica soggettiva che si configura da un lato come situazione di vantaggio e dall'altro di svantaggio, perché diretta a dare attuazione alla solidarietà costituzionale.

La scelta deve essere effettuata già al termine della scuola secondaria di primo grado e quindi prima del compimento dell'obbligo scolastico. Lo studente può decidere se proseguire gli studi nelle scuole secondarie di secondo grado o nelle attività di istruzione integrata con la formazione professionale organizzate dalla amministrazione statale. Quando attivato, l'adempimento dell'obbligo formativo può avvenire nel sistema di formazione professionale gestito dalle regioni. Dal compimento del quindicesimo anno di età, è possibile adempiere a detto obbligo anche attraverso lo svolgimento di attività lavorativa, con il contratto di apprendistato. Al fine di garantire l'adempimento dell'obbligo formativo, oltre alle normali ore di formazione previste nel rapporto di lavoro, sono affiancati ulteriori moduli formativi della durata di centoventi ore.

Per il passaggio da un sistema formativo ad un altro, è possibile acquisire la certificazione delle conoscenze e competenze acquisite nel sistema di formazione professionale e nell'apprendistato, sia con riguardo all'attività lavorativa che alla formazione. Le istituzioni scolastiche sono tenute a progettare e realizzare percorsi formativi integrati, in convenzione tra soggetti pubblici o privati. Si tratta di un impegno che le stesse istituzioni scolastiche possono e debbono assumere nell'esercizio della loro autonomia funzionale, seppure la piena realizzazione di tali obbiettivi trova il limite nelle non sempre congrue risorse disponibili. Detti percorsi devono permettere il passaggio dal sistema di istruzione

a quello di formazione professionale e si possono configurare o in percorsi con integrazione curriculare in esito ai quali si consegue il diploma d´istruzione secondaria e una qualifica professionale o in percorsi con arricchimento curriculare con cui si consegue il diploma di istruzione secondaria superiore e la certificazione di crediti spendibili nella formazione professionale. Tale opportunità costituisce espressione dell'autonomia scolastica, ma in concreto trova un limite nella disponibilità delle risorse.

Il raggiungimento della maggiore età e comunque l'entrata nel mondo del lavoro non determina la interruzione delle attività formative. In attuazione delle politiche comunitarie e di quanto affermato espressamente al Consiglio europeo di Lisbona sono previsti interventi per assicurare la formazione lungo tutto l'arco della vita, per l'acquisizione di competenze personali di base in diversi ambiti, di norma certificabili, e l'arricchimento del patrimonio culturale. Si tratta di interventi di competenza legislativa regionale, che possono essere finalizzati a favorire il rientro nel sistema formale dell'istruzione e della formazione professionale, ad acquisire nuove conoscenze e competenze anche in un sistema di conoscenza non formale, ad acquisire ulteriori specifiche competenze connesse al lavoro, al fine del pieno sviluppo della persona.

II Sezione: L'intervento pubblico nell'organizzazione della funzione

1. *Le funzioni amministrative*

Gli artt. 42 ss. D.P.R. 616/77[109] attribuivano a regioni ed enti locali le funzioni amministrative relative all'organizzazione delle strutture, dei servizi e la erogazione di provvidenze, sia individuali che collettive, a favore di studenti in condizioni di bisogno, sia per l'assolvimento dell'obbligo scolastico che per l'accesso ai gradi su-

[109] Barbera A., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali: commentario al decreto n. 616 di attuazione della Legge 382*, Bologna 1978.

periori degli studi. Rimaneva ferma la competenza statale in materia di attribuzioni agli organi collegiali, della scelta dei libri di testo, oltreché le competenze per l'istituzione di scuole statali materne, elementari e secondarie.

In materia di edilizia scolastica, la successiva "regionalizzazione" di cui al dlgs. 297/94 e la l. 23/96 attribuì ai comuni le competenze amministrative per la realizzazione, fornitura e manutenzione-ordinaria e straordinaria, degli edifici sedi di scuole materne, elementari e medie; alle province le stesse funzioni relative agli immobili da destinare a sedi di scuole di istruzione secondaria superiore, oltre alle rispettive competenze per arredi ed utenze degli edifici scolastici.

Il modello di allocazione delle funzioni amministrative è mutato, a costituzione invariata, con il dlgs. 112/98, in attuazione della delega di cui alla l. 59/97, che ha anche dato avvio, definitivamente e concretamente, al processo di attuazione dell'autonomia delle istituzioni scolastiche.

Confermata la competenza amministrativa statale in relazione alla definizione degli ordinamenti e dei programmi scolastici, all'organizzazione generale dell'istruzione ed allo stato giuridico del personale della scuola (art. 1 c. 3 lett. *q)* l. 59/97), gli artt. 138 e 139 dlgs. 112/98 individuano e specificano le competenze amministrative degli enti locali territoriali.

Alle Regioni sono conferite le funzioni inerenti la suddivisione del territorio in ambiti funzionali per il miglioramento dell'offerta formativa. Tale intervento è loro demandato nel rispetto anche delle proposte degli enti locali. Le regioni predeterminano i criteri di dimensionamento delle istituzioni scolastiche, ivi compresa la istituzione di nuove scuole e nuove sezioni delle scuole dell'infanzia[110]. Si tratta, peraltro, di interventi strettamente correlati alle realtà territoriali, così come la determinazione di misure destinate a ridurre il disagio per l'utenza in caso di chiusura o accorpamento di istituti scolastici all'interno di piccoli comuni, essendo evidente la stretta connessione con le specifiche esigen-

[110] Cfr. Corte cost. sent. 23 marzo 2011 n. 92, cit.

ze del territorio[111]. Sono titolari dei compiti di programmazione della rete scolastica, nei limiti delle risorse attribuite dallo stato ed in base al principio di dimensionamento provinciale. Nell'esercizio di tale funzione, devono assicurare il coordinamento con la programmazione dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale, pure di competenza regionale.

Rimane un livello di programmazione nazionale, indispensabile per assicurare che l'offerta formativa si sviluppi in modo uniforme sul territorio nazionale. Tale attività inerisce la definizione e gestione delle attività relative alle classi di concorso, ai curriculi, criteri formazione classi, alle linee di organizzazione didattica nei cari cicli. È inoltre attribuita allo stato la determinazione degli obiettivi educativi generali e la fissazione di standard di qualità di livello nazionale (art. 21, comma 7, l. n. 59/ 97), la definizione dei criteri e parametri per l'organizzazione della rete scolastica, nonché l'assegnazione delle risorse umane e finanziarie necessarie per il funzionamento del servizio scolastico (d.lg. n. 112/98, art. 137).

Allo stato rimane quindi ogni funzione relativa all'assegnazione delle risorse finanziarie. Nel rispetto della normativa nazionale, le regioni determinano i contributi alle scuole non statali ed il calendario scolastico entro l'arco temporale fissato in via generale dallo stato. Appartiene alla competenza statale ogni intervento di razionalizzazione del sistema scolastico, per esigenze di unitarietà ed uniformità, con la conseguenza che l'intervento statale è subordinato non all'acquisizione di intesa ma di solo parere da parte della conferenza unificata.

I comuni vengono individuati quali enti locali territoriali particolarmente destinati alla cura degli interessi relativi ai gradi scolastici inferiori e le province all'istruzione secondaria superiore. In tali settori, ai due enti locali sono conferite le funzioni inerenti l'istituzione, aggregazione, funzione e soppressione delle scuole, in attuazione della programmazione regionale; la pianificazione per l'organizzazione della rete delle istituzioni scolastiche; il piano d'uso di edifici e strutture, d'intesa con le istituzioni scolastiche. Sono altresì competenti per

[111] Corte cost. sent. 200 del 2009, cit. e Corte cost. sent. 23 marzo 2011 n. 92, in *http://www.cortecostituzionale.it*.

la soluzione dei conflitti di competenza tra le istituzioni scolastiche stesse ed intervengono per il corretto funzionamento degli organi collegiali, attraverso potere di controllo, vigilanza e, se del caso, scioglimento. Sono attribuite agli enti locali le funzioni relative alla educazione degli adulti e la adozione di provvedimenti di sospensione delle lezioni in casi gravi ed urgenti. È evidente che per quanto riguarda questo aspetto, la sospensione può essere giustificata soltanto da circostanze eccezionali, anche a fronte delle affermate esigenze di continuità istituzionale del servizio scolastico.

Comuni e provincie, per il proprio ambito di competenza, devono intervenire per la concreta organizzazione della rete scolastica. In tale ambito, l'ente locale svolge attività di supporto per promuovere per l'accorpamento in orizzontale e verticale delle scuole, compito particolarmente rilevante anche ai fini della istituzione di complessi scolastici adeguati ad ottenere l'autonomia. Definisce quindi il piano di utilizzazione degli edifici e delle attrezzature e provvedono alla fornitura e alla manutenzione ordinaria e straordinaria degli edifici (legge n. 23/96, art. 3). Inoltre, ciascun ente ha competenze per l'organizzazione dei servizi di supporto per alunni disabili o in condizioni di svantaggio, per l'orientamento professionale scolastico, anche ai fini della prevenzione dell'abbandono scolastico, oltre agli interventi per realizzare pari opportunità e di educazione alla salute.

L'impianto di cui al dlgs. 112/98 è rimasto vigente a tutt'oggi, seppure il sistema appare spesso costituito da un affiancarsi, talora non coerente, di livelli di intervento e progressivo aggiustamento delle competenze, secondo un modello di organizzazione "*diffusa e reticolare"* o "policentrica"[112].

In definitiva, gli ambiti entro cui regioni ed enti locali esercitano le proprie competenze amministrative, ineriscono i servizi connessi e strumentali al servizio scolastico vero e proprio, il governo dello sviluppo della scuola, compresa l'organizzazione della rete scolastica e la programmazione dell'offerta formativa, la gestione amministrativa del servizio. In particolare, comuni e province hanno in via

[112] Gigante M., *Verso la riforma degli organi collegiali della scuola,* in *Giorn. Dir. Amm.* 1999, 790.

specifica il compito di definire il modo d'essere del servizio scolastico sul territorio e garantirne l'accessibilità in relazione alle esigenze specifiche delle comunità di riferimento, in una ottica di integrazione con gli altri servizi forniti.

Un ulteriore soggetto della repubblica – la città metropolitana –, potrebbe essere chiamato ad assumere funzioni in materia. Infatti, in alcuni ambiti territoriali ed in sostituzione delle provincie, anche in attuazione della previsione costituzionale di cui all'art. 114, l'articolo 18 del D.L.95/2012 come convertito dalla L.135/2012, in vigore dal 15 agosto 2012, aveva presto un percorso per l'istituzione delle città metropolitane con decorrenza dal I gennaio 2014. Il citato art. 18, la cui applicazione era già stata sospesa dall'art. 1 comma 115, della L. n. 228/2012, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale[113].

L'individuazione di città metropolitane è diretta a prevedere un ente di governo che intervenga in modo unitario in alcune aree, comprensive di più comuni, pur non coincidenti con le province, dove il tessuto economico e sociale ha determinato nuove urbanizzazioni e realtà unificate[114]. Tra le funzioni fondamentali attribuite alle città metropolitane, oltre alla pianificazione territoriale generale e delle reti infrastrutturali, alla mobilità e viabilità ed alla promozione e coordinamento dello sviluppo economico e sociale è demandata la strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, nonché organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano. Chiamata a svolgere tutte le funzioni fondamentali già della provincia, dovrebbe intervenire in particolare per la programmazione provinciale della rete scolastica e gestione dell'edilizia scolastica relati-

[113] Corte costituzionale, sentenza n 120 del 3 luglio 2013, in *www.cortecostituzionale.it*, per la non idoneità dell'uso del decreto legge per prevedere la riforma territoriale dello stato, nell'ambito del modello costituzionale rigido e dell'art. 133 Cos. Si possono leggere primi commenti, Dickmann R., *La Corte costituzionale si pronuncia sul modo d'uso del decreto-legge*, in *www.giuircost.org* Rivista, in Studi e Commenti, 2013; Severini A., *La riforma delle Province, con decreto legge, "non s'ha da fare"*, in *Rivista Telematica dell'AIC- Associazione Italiana dei Costituzionalisti.*

[114] Urbani P., *Le funzioni di pianificazione della città metropolitana*, in *www.urbanisticainformazioni.it.*

va alle scuole secondarie di secondo grado, potendo altresì concordare ulteriori ambiti di intervento, con i comuni rimasti all'esterno della città metropolitana.

2. *In particolare: l'edilizia scolastica*

L'edilizia scolastica, sia per la realizzazione di nuovi edifici che per la manutenzione e lo sviluppo di quelli esistenti, costituisce un rilevante ambito di intervento, strettamente correlato al dimensionamento della rete scolastica ed al modo d'essere dell'offerta formativa. L'adozione di tecnologie nuove e la richiesta di una scuola adeguata alla realtà impone l'attenzione agli ambienti di apprendimento, che devono essere coerenti con le esigenze educative e formative, anche nelle modalità innovative richieste dallo sviluppo tecnologico e dal contesto[115]. L'esigenza di procedere ad un rinnovamento ed a un ripensamento degli edifici scolastici, per renderli coerenti con l'offerta formativa di ciascun ordine e grado ha condotto all'approvazione, da parte del ministero dell'istruzione di concerto con il ministero delle infrastrutture, di linee guida contenenti indi-

[115] Da indagini nazionali, che hanno portato alla redazione di tre documenti: il "X Rapporto su sicurezza, qualità e comfort degli edifici scolastici" di Cittadinanzattiva; il dossier dell'Unione della Province Italiane "Le funzioni, i dati, le competenze, la sicurezza degli edifici scolastici" del 2012; il XIII rapporto di Legambiente sulla "Qualità dell'edilizia scolastica, delle strutture e dei servizi" è emersa l'assoluta inadeguatezza delle attuali strutture. È emerso che il 40% degli edifici scolastici è stato costruito negli anni 1961-1980; metà degli edifici non possiede la certificazione di agibilità, più del 70% non possiede il certificato di prevenzione antincendi; meno di un terzo degli edifici in Comuni a rischio sismico (zona 1 e 2) ha una verifica di vulnerabilità sismica; oltre il 30% degli edifici necessita di interventi di manutenzione straordinaria; il 46% degli edifici monitorati non ha una palestra al proprio interno, in un terzo dei casi i cortili sono usati come parcheggio, un terzo delle scuole non è dotato di aule computer e quasi la metà è priva di laboratori didattici; per i 191.037 studenti disabili inseriti nelle nostre scuole l'ascensore è assente nel 54% degli edifici e non funzionante nel 14% di quelli che ne sono dotati; le barriere architettoniche sono presenti nel 18% delle mense, nel 14% all' ingresso, nel 13% dei laboratori, nel 12% dei cortili, nell'11% delle aule e dei laboratori multimediali, nell'8% delle palestre. Nel 34% delle scuole non esistono bagni per disabili.

rizzi progettuali di riferimento per la costruzione di nuove scuole[116]. In tal modo, si vuole garantire la realizzazione di edifici scolastici sicuri, sostenibili, accoglienti e adeguati alle più recenti concezioni della didattica. Rilevante è la collocazione urbanistica, in quanto le sedi scolastiche devono essere scelte per la loro idoneità a configurasi quali elementi di connessione con l'ambiente circostante, in zone salubri, poco rumorose, lontane da strade importanti, in situazioni orografiche favorevoli, possibilmente pianeggianti. Tale configurazione morfologica deve essere favorita anche per consentire l'organizzazione di attrezzature di gioco e sportive, fatte salve deroghe per zone ad alta densità urbana o in ambienti collinosi o montani. La possibilità di realizzare il plesso scolastico in edifici separati è ammessa purchè le costruzioni siano collocate in aree vicine, a distanza ragionevole e con percorso sicuro. Sotto il profilo strutturale, sono dettate norme relative alle dimensioni di aula, agli spazi per attività scolastiche, di gruppo, individuali, laboratoriali e di relax, fino ad evidenziare l'importanza nella scelta dei materiali per la qualità architettonica, ma anche per lo sviluppo educativo, soprattutto per i bambini della scuola dell'infanzia. Infatti, considerato che questi hanno processi cognitivi caratterizzati da una forte sinestesia, in cui un senso attiva gli altri sensi, l'approccio alla conoscenza che utilizza tutti e cinque i sensi richiede la presenza di laboratori sensoriali, ricchi, variegati, con paesaggio materico, cromatico, luminoso, caratterizzato da complessità e varietà, per supportare il bambino nel suo percorso di crescita. Inoltre, sono introdotte specificazioni sugli impianti tecnologici, sui materiali, sulla sicurezza e sugli arredi. Si tratta quindi di un approccio che è già proprio, in via solo astratta, della progettazione didattica e pedagogica, ma che in concreto ne-

[116] Il Decreto interministeriale 11 aprile 2013, contiene le linee guida, recanti "*Norme tecniche-quadro, contenenti gli indici minimi e massimi di funzionalità urbanistica, edilizia, anche con riferimento alle tecnologie in materia di efficienza e risparmio energetico e produzione da fonti energetiche rinnovabili, e didattica indispensabili a garantire indirizzi progettuali di riferimento adeguati e omogenei sul territorio nazionale"* hanno ottenuto parare favorevole della Conferenza Stato regioni nella seduta del 12 aprile 2013, rep. atti. n. 49/CU. Sostituisce il Decreto Ministeriale 18 dicembre 1975 recante "Norme tecniche aggiornate relative all'edilizia scolastica, ivi compresi gli indici di funzionalità didattica, edilizia ed urbanistica, da osservarsi nella esecuzione di opere di edilizia scolastica.

gli edifici scolastici italiani non si è mai realizzato, se non in contesti specifici e settoriali.

Sotto il profilo della disciplina tecnica di realizzazione degli edifici, la governance dell'edilizia scolastica coinvolge Stato, Regioni ed Enti Locali proprietari degli immobili.

Ai sensi della l. n. 23 del 1996, recante "*Norme per l'edilizia scolastica*", le Regioni sono titolari della funzione programmatoria, in quanto chiamate a predisporre ed approvare piani generali triennali e piani annuali di attuazione, predisposti e approvati, sentiti gli uffici scolastici regionali e sulla base delle proposte formulate dagli enti territoriali competenti, che, a loro volta, devono sentire gli uffici scolastici provinciali, che all'uopo adottano le procedure consultive dei consigli scolastici distrettuali e provinciali. La funzione di programmazione regionale è confermata dagli artt. 138 e 139 del dLgs. n. 112/1998. La scelta è del resto coerente con la stretta connessione tra piani di sviluppo dell'edilizia scolastica e piani di dimensionamento delle istituzioni scolastiche e dell'offerta formativa, nonché dei servizi di trasporto e del diritto allo studio.

Province e Comuni sono titolari della competenza in materia di fornitura, costruzione, manutenzione ordinaria e straordinaria (compresi l'adeguamento e la messa a norma) degli edifici adibiti ad uso scolastico, nonché le forniture (acqua, luce, gas, telefono, riscaldamento) con i relativi impianti e le spese dell'arredamento. In particolare, i Comuni hanno la competenza sulle scuole dell'obbligo e le Province su tutte le scuole superiori. In questo quadro, è intervento l'art. 21 c. 3 della l. n. 42/09, che ha indicato tra le funzioni fondamentali dei comuni quelle inerenti l'edilizia scolastica.

Il legislatore ha altresì istituito l'Osservatorio per l'edilizia scolastica con compiti di promozione, di indirizzo e di coordinamento delle attività di studio, ricerca e normazione tecnica, che ha lavorato fino al 2001. Ha previsto l'istituzione dell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica diretta ad accertare la consistenza, la situazione e la funzionalità del patrimonio edilizio scolastico, articolata per Regioni costituisce lo strumento conoscitivo fondamentale ai fini dei diversi livelli di programmazione degli interventi nel settore. Infatti, l'anagrafe degli edifici scolastici, così come quella degli alunni, costituisce strumento essenziale per l'individuazione delle priorità di interven-

to e di orientamento della programmazione sul sistema scolastico nel suo complesso. Consente inoltre, di individuare interventi efficaci ed efficienti relativamente alle proprie competenze. Tuttavia, ed in concreto, il *Progetto Anagrafe*, non è stato implementato a livello nazionale. Solo nel 2004, il MIUR si è dotato di un software per la raccolta dei dati.

A livello regionale, vi sono state alcune iniziative. Prima Piemonte e Toscana hanno messo a sistema un proprio modello di raccolta e gestione di dati dell'edilizia scolastica. Quindi, nel corso del 2009 altre Regioni, utilizzando i benefici previsti dalla pratica del riuso gratuito di programmi informatici tra Pubbliche Amministrazioni, hanno utilizzato i medesimi modelli gestionali e trasformato il software ministeriale. Oggi, hanno un'anagrafe dell'edilizia scolastica completa ed aggiornata, le regioni Abruzzo, Calabria, Emilia-Romagna, Liguria, Marche, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria, Veneto, Valle d'Aosta. Altre Regioni, che stanno utilizzando i vecchi prodotti forniti dal M.I.U.R.

La legge n. 23 del 1996, ha altresì previsto l'assegnazione di fondi statali a supporto delle funzioni attribuite. In concreto, gli stanziamenti nazionali per l'edilizia scolastica hanno seguito diversi filoni di intervento, caratterizzati da discontinuità e frammentarietà degli obiettivi.

Soltanto per i primi due trienni a decorrere dal 1996, il finanziamento della legge 23/96, è stato assicurato con regolarità[117]. Dal 2001, il finanziamento della programmazione regionale, è stato operato, invece, in modo discontinuo[118].

---

[117] Il primo triennio (1996-1998) è stato finanziato con equivalenti 810 milioni di euro ed il secondo triennio (1999-2001) con equivalenti 720 milioni di euro. Dati riportati nel Documento per la Commissione VII della Camera dei Deputati in relazione all'indagine conoscitiva sull'edilizia scolastica in Italia, approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 24 luglio 2013, in *www.regioni.it*.

[118] Nel 2003 – 2004 è stato previsto il finanziamento con 462 milioni di euro e nel 2007-2009 con 227 milioni di euro a cui sono state aggiunte, come compartecipazione, 227 milioni di euro da parte delle regioni e 227 milioni di euro da parte degli enti locali, promuovendo una gestione virtuosa che ha prodotto un effetto moltiplicatore delle risorse disponibili- cfr. doc. Documento per la Commissione VII della Camera dei Deputati in relazione all'indagine conoscitiva sull'edilizia scolastica in Italia, cit.

Si è assistito ad interventi settoriali e localizzati, basati su un sistema procedurale di riparto gestito con rapporti diretti tra centro e periferia, con modalità di rilevazione delle priorità degli interventi da finanziare non programmata.

A seguito degli episodi del terremoto e del crollo della scuola di San Giuliano in Puglia, la l.n. 289/02 (art. 80) – e quindi, per specifico intervento ed ancora una volta in modo sporadico – ha previsto il finanziamento di un Piano straordinario per la messa in sicurezza nelle zone a rischio sismico, nell'ambito del programma di infrastrutture strategiche di cui alla legge n. 443/01[119]. Altri interventi specifici sono stati disposti con delibera CIPE 3/2009[120].

A partire dall'a.s. 2011/2012, è stato attuato un piano ministeriale che prevede un investimento di seicento-ottanta milioni di euro, attraverso PON con l'impegno di risorse comunitarie, per interventi di riqualificazione e messa in sicurezza degli immobili scolastici delle regioni appartenenti all'obiettivo convergenza (Calabria, Campania, Puglia, Sicilia).

A questi interventi nazionali si sono affiancati interventi diretti da parte delle amministrazioni comunali e provinciali, al di fuori della programmazione regionale, per la manutenzione straordinaria delle scuole e per l'investimento in nuove strutture con spesa elevata

[119] Nel I° Programma stralcio (CIPE 102/2004) sono stati individuati 738 interventi per un impegno economico di circa 195 milioni di euro; 5 nel II° programma stralcio (CIPE 143/2006) sono stati inseriti 876 interventi per un impegno economico di circa 295 milioni di euro. Il III° Programma stralcio previsto nel 2008 (CIPE 114/2008) non è stato avviato. I fondi sono stati invece utilizzati secondo quanto previsto dalla risoluzione Alfano, approvata in sede congiunta dalle Commissione V e VII dei deputati, e successivamente modificata nell'agosto 2011. Le disposizioni della risoluzione sono state oggetto del decreto adottato il 3 ottobre 2012 che finanzia 989 interventi per un valore complessivo di 112 mil euro cfr. doc. Documento per la Commissione VII della Camera dei Deputati in relazione all'indagine conoscitiva sull'edilizia scolastica in Italia, cit.

[120] In dettaglio: 226 mil assegnati all'Abruzzo per sostenere ricostruzione; 8 mil assegnati alla scuola di Parma; 5,5 mil. assegnati al Ministero interno per finanziare scuola europea di Parma; 358 mil. euro per finanziare il I° programma stralcio di 1706 interventi; 259 mil euro per finanziare II° programma stralcio di 1809 interventi- cfr. doc. Documento per la Commissione VII della Camera dei Deputati in relazione all'indagine conoscitiva sull'edilizia scolastica in Italia, cit.

e superiore a quanto previsto per gli interventi programmati a livello nazionale e regionale[121].

Da ultimo, l'art. 11 del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante "*ulteriori misure urgenti per la crescita del paese*", convertito con legge 17 dicembre 2012 n. 221, ha previsto al comma 4-sexies il fondo unico per l'edilizia scolastica nel quale devono confluire tutte le risorse iscritte nel bilancio dello stato comunque destinate a finanziare interventi di edilizia scolastica. Inoltre, al comma 4-*bis*, ha previsto che con intesa in Conferenza Unificata sono individuate le priorità strategiche, le modalità e i termini per la predisposizione e per l'approvazione di appositi piani triennali, articolati in singole annualità, di interventi di edilizia scolastica, nonché i relativi finanziamenti.

In tale contesto le Regioni si sono dichiarate disponibili a sperimentare l'attivazione di diversi strumenti finanziari innovativi, con funzione di leva finanziaria delle risorse pubbliche, valorizzazione dei patrimoni edilizi esistenti, a partire dall'utilizzo di fondi immobiliari già introdotti dalla direttiva del Ministro del 26 marzo 2013, n. 217, nell'ambito comunque di una programmazione regionale ed un accordo con gli Enti Locali per la necessaria flessibilità di possibile attivazione coerente con le caratteristiche dei territori e dei programmi di intervento.

In tale ottica, a fronte degli interventi saltuari, si avverte l'esigenza di una programmazione, con impegno di risorse a livello nazionale, tale da realizzare un complessivo adeguamento degli edifici esistenti e la realizzazione dei nuovi interventi necessari, per garantire l'offerta, in termini di adeguatezza e qualità.

[121] L'Unione delle Province Italiane registra un impegno di bilancio per l'edilizia scolastica pari a otre 9 miliardi di euro nel periodo 2005-2011. Per altro la riduzione delle disponibilità di bilancio degli EE.LL. e i vincoli posti dal Patto di Stabilità fanno registrare una costante diminuzione di tali interventi: le Province hanno ridotto il proprio impegno economico nel settore del 20% nel triennio 2008-2011. cfr. doc. Documento per la Commissione VII della Camera dei Deputati in relazione all'indagine conoscitiva sull'edilizia scolastica in Italia, cit.

3. *L'attuazione dell'autonomia finanziaria*

L'effettivo riparto di competenze amministrative tra stato e regioni è a ben vedere strettamente connesso alla effettiva attuazione dell'art. 119 Cost. Allo stato attuale, la disciplina del riparto delle funzioni amministrative è basata sul modello di cui al dlgs. n. 112 del 1998, così come caratterizzata dai successivi interventi della corte costituzionale, a seguito della riforma del titolo V. L'impianto di base, quindi, riconferma la presenza di più funzioni in materia di istruzione, che concorrono per rendere effettiva l'erogazione del servizio che deve essere assicurato da parte della scuola statale. la Carta costituzionale riformata potrebbe individuare ulteriori e migliori potenzialità. È pur vero tuttavia, che in ragione dell'esigenza di continuità del servizio scolastico, le funzioni che sono attribuite alla regione non potrebbero restare inattuate, nelle more della piena attuazione dell'art. 119 Cost[122].

Come noto, l'ambito di intervento di stato e regioni nonché i criteri di intervento in materia di finanza pubblica anche per quanto riguarda il sistema di istruzione, sono definiti dall'art. 117 c. 2 lett. *e*) e l'art. 119, La competenza legislativa spetta allo stato, che tuttavia non può determinare i principi attraverso rinvio a regolamento di delegificazione, neppure predeterminando criteri cui deve attenersi la normativa secondaria[123].

In ogni caso, il sistema complessivo è informato al principio della stabilità e dell'unitarietà della finanza pubblica. Sotto l'opposto punto di vista, il modello costituzionale afferma e chiede di realizzare l'autonomia finanziaria degli enti locali, in una ottica di responsabilità, crescita competitiva, sussidiarietà, coesione.

Sicuramente, il sistema vuole individuare quali principi base la responsabilizzazione verso gli elettori ai vari livelli di governo ribadendo il classico principio "*no taxation without rapresentation*", in una ottica

---

[122] Cfr. Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 2 febbraio 2009, parere n. 30, sullo schema di regolamento recante "norme per la organizzazione della rete scolastica ed il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola, ai sensi dell'art. 64 c. 4 del dl. n. 112 dl e 208, con, in l. n. 133 del 2008", in *www.giustizia-amministrativa.it*. Il regolamento è entrato in vigore come D.P.R. 20 marzo 2009 n. 81.

[123] In tal senso, Corte cost. sent. 26/01/2005, n. 30, in Giur. cost. 2005, 1, 193.

di buona amministrazione, così da garantire equità ed efficienza nell'offerta di beni e servizi. Per ciò stesso è previsto l'integrale finanziamento di tutti i compiti e servizi attribuiti ai diversi livelli di governo[124].

La legge n. 42 del 2009 chiede che il sistema tributario sia costruito in un'ottica di razionalità e coerenza in modo tale che si realizzi l'equilibrio tra tributi propri, compartecipazioni e addizionali a tributi erariali riferiti al territorio di ciascuna Regione, anche per assicurare la copertura dei costi imposti per l'erogazione delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali a costo standard. Regioni ed enti locali sono chiamati a partecipare alla definizione delle politiche fiscali, nell'accertamento e nel contrasto all'evasione fiscale;in una ottica di valorizzazione e riconoscimento della sussidiarietà fiscale, tenuto conto dell'esigenza, comunque prioritaria anche a livello comunitario, di garantire la stabilità della finanza pubblica e rispettare il patto di stabilità interno.

Tutti questi profili devono essere contemporaneamente garantiti.

Inoltre, per quanto emerso, in ambito scolastico le funzioni attribuite a regioni ed enti locali devono essere erogate in attuazione del principio di continuità istituzionale e normativa e nel rispetto dei parametri fissati in via unitaria dallo stato, tali da fissare prestazioni minime essenziali, considerato che entrano in gioco diritti inviolabili della persona, la cui piena tutela richiede la determinazioni di condizioni di uguaglianza e di pari opportunità quantomeno nel momento iniziale. Anche nella definizione della legislazione in materia si deve tenere conto della esigenza di unitarietà nel settore istruzione, per cui deve essere assicurata una certa uniformità nell'erogazione di alcuni servizi.

È necessario individuare quali siano le prestazioni che devono essere assicurate in maniera unitaria sull'intero territorio nazionale e quale sia la misura di dette prestazioni, tenuto conto di un fabbisogno standard, prima ancora che del costo standard.

L'attuazione del principio di uguaglianza viene prioritariamente cercata attraverso questi strumenti, fatta salva la possibilità di ricorrere a risorse aggiuntive ed alla perequazione.

Lo stato ne garantisce l'attuazione per effetto della esplicita pre-

[124] La norma si riferisce alle funzioni pubbliche, con ciò intendendo tutte le attività che l'ente è chiamato a curare in presenza di "un dovere di curare un determinato interesse annoverato dall'ordinamento tra quelli meritevoli di tutela": cfr. Franzoni G., Della Cananea G., *Art. 1189,* cit. 2370.

visione di cui all'art. 119 Cost. che dispone che lo stato destini risorse aggiuntive a favore degli enti locali proprio 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"[125]. Il fondo perequativo è invece destinato ai territori con minori capacità fiscali per abitante, in modo tale da ridurne le differenze a garanzia del rispetto del principio di "equità orizzontale"[126].

La legge n. 42 del 2009 prevede il finanziamento integrale dei livelli essenziali delle prestazioni , individuando quali strumenti le riprese proprie, quelle compartecipate ed il fondo perequativo. Se da un lato non è consentito allo stato l'impiego di fondi con destinazione vincolata per finanziare attività la cui disciplina spetti anche parzialmente alla competenza regionale[127], sussiste comunque un nesso tra il finanziamento speciale e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, la cui competenza spetta al legislatore statale. Ai fini della determinazione dell'entità e del riparto dei fondi perequativi degli enti locali in base al fabbisogno standard o alla capacità fiscale di cui agli articoli 11 e 13, in sede di prima applicazione, la stessa legge n. 42 del 2009, all'art. 21 c. 3 lett. c) ha indicato tra le funzioni fondamentali del comune, quelle funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica. In ambito scolastico i LEP devono indicare i diritti da garantire e quindi, fissare parametri minimi per il diritto di accessibilità del servizio a tutti, anche in relazione alla distribuzione sul territorio, il diritto all'apprendimento ed all'integrazione di cui sono titolari gli alunni, il diritto della fami-

---

[125] Cfr. per riflessioni sul punto, Albanese A., cit. 104,105.

[126] Sul concetto di equità orizzontale, cfr. Bordignon M. Alcune tesi sul federalismo fiscale all'italiana, pubblicato in *http://www.economiataranto.uniba.it/*, che afferma che "*vi è violazione del principio d'equità orizzontale se cittadini "uguali" (nel senso di avere un certo numero di caratteristiche comuni) non ricevono almeno i servizi essenziali indipendentemente dalla Regione di residenza; non vi è violazione, tuttavia, se i cittadini d'alcune giurisdizioni ricevono di più di questi servizi, purché a tutti siano garantiti quelli essenziali*".

[127] Cfr. Corte cost, sent. n. 168 del 23 maggio 2008, in *Giur. cost.* 2008, 3, 2026 che ricostruisce anche la giurisprudenza precedente.

glia a concorrere alla istruzione del figlio, in un contesto di tutela anche del loro diritto al lavoro. Sotto il profilo soggettivo, per garantirne l'accessibilità a tutti, deve essere altresì, individuata la popolazione scolastica che è chiamata ad usufruire del servizio, tenuto conto della provenienza e dell'età, prevedendo strumenti per assicurare non solo la quantità ma anche la qualità offerta formativa. Rilevano quindi la programmazione e distribuzione dei servizi sul territorio, le caratteristiche delle strutture edili e dei materiali, l'arco orario di svolgimento del servizio, il rapporto medio tra insegnanti ed alunni, la qualificazione del personale, introducendo differenziazioni in relazione al grado di scuola ed alla formazione.

Quindi, per effetto della normativa successiva e di attuazione, per l'individuazione delle funzioni fondamentali, già espressamente elencate nell'art. 3 del dlg. n. 216 del 26 novembre 2010 deve ritenersi rilevante quanto previsto dall'art. art. 14 c. 27 del dl. n. 78/2010, come modificato dall'art. 19 del dl. n. 95/2012. Sono tali, in generale, "*l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale"*, compresa la progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociale e l'erogazione delle relative prestazioni ai cittadini (art. 14 c. 27 del dl. n. 78/2010, come mod. dall'art. 19 del dl. n. 95/2012). Rientrano tra le funzioni amministrative tutte quelle attribuite ai sensi dell'art. 118 cost. e dagli art. 3 e 13 del TUEL, ed in particolare per il comune quelle che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, in particolare nei settori dei servizi alla persona ed alla comunità[128]. Quindi, tra le funzioni fondamentali sono ricondotte 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).

Per le province vi sono provvisoriamente comprese quelle relative all'istruzione pubblica, inclusa l'edilizia scolastica.

Nel quantificare il fabbisogno standard si sono manifestate evidenti difficoltà nel determinare il "valore standard" per il fabbisogno

[128] Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia, parere n. 10 del 10 gennaio 2013, cit.

nei casi di servizi alla persona, proprio perché tali servizi non appaiono standardizzabili[129].

Un criterio ausiliario per la definizione quantomeno dei livelli essenziali delle prestazioni potrebbe essere ricondotto al dlg.s n. 226 del 2005, che ha richiamato il LEP dell'offerta formativa (art. 16); dell'orario minimo annuale e dell'articolazione dei percorsi formativi (art. 17); dei percorsi (art. 18), dei requisiti dei docenti (art. 19); della valutazione e certificazione delle competenze (art. 20); delle strutture e dei relativi servizi (art. 21).

In ogni caso, l'operazione deve condurre a superare il criterio della spesa storica ed assicurare la coerenza con gli eventuali cambiamenti, anche attraverso il monitoraggio e la rideterminazione dei fabbisogni standard, per garantire continuità ed efficacia nell'erogazione dei servizi, soprattutto a livello locale, nel rispetto degli obiettivi ed obblighi di servizio. La individuazione dei livelli minimi è tuttavia fortemente connessa alla disponibilità di spesa dei diversi livelli di governo. Pertanto ed in concreto, a fronte della contrazione della spesa pubblica si è assistito a tagli lineari nella disponibilità dei fondi, non ancorati a dati oggettivi[130].

In materia di istruzione, stato e regioni hanno cercato di trovare alcuni punti di convergenza, mediante l'adozione di intese. Già era stata siglata una intesa concernente l'attuazione del titolo V Cost. per il settore istruzione[131].Individuati gli ambiti di competenza legislativa statale e regionale, si esclude la possibilità di definire i LEP dovendosi tenere conto, per la loro definizione, dell'attuazione della legge sul federalismo fiscale. Sotto il profilo procedimentale, la definizione dovrà comunque avvenire con il coinvolgimento di regioni ed enti locali L'intesa prevede il conferimento di funzioni amministrative e servizi

---

[129] Così anche Albanese A., cit. 133, che rileva che invece sono standardizzabili i servizi c.d. industriali.

[130] Cfr. Corte dei Conti, sezione autonomie, relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali, esercizi 2011 e 2012, Deliberazione n. 21/SEZAUT/2013/FRG.

[131] 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, cfr. Poggi A.M., *L'accordo Stato-Regioni in materia d'istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola,* in *http://www.fga.it/uploads/media/A._Poggi_-_L_accordo_Stato-Regioni_e_il_federalismo_fiscale_per_la_scuola_-_FGA_WP_33.pdf*.

pubblici statali nelle materie dell'istruzione e dell'istruzione e formazione professionale, con il conseguente dovere dello stato di trasferire risorse e della regione a dettare normativa di attuazione. A ciò si aggiunge l'ulteriore esigenza di adeguamento al principio di pareggio di bilancio, introdotto in materia fiscale dal Fiscal Compact[132] e tradotto in Italia nel principio di equilibrio di cui all'art. 81 Cost., inteso quale equilibrio tra il totale delle entrate e delle spese pubbliche del bilancio statale senza ricorrere all'indebitamento. Il principio è correlato ora ad un vincolo di sostenibilità del debito di tutte le pubbliche amministrazioni, per cui la l. n. 243 del 2012, prevede che i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio stabiliscono obiettivi relativi al rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo, coerenti con quanto disposto dall'ordinamento dell'Unione europea. Non limitandosi ad introdurre un principio formale di contabilità, opera senz'altro sul piano sostanziale, per ridurre l'indebitamento fino ad assicurare il conseguimento di un valore non negativo, in termini di competenza e di cassa, del saldo tra entrate finali e spese finali e del saldo tra le entrate correnti e le spese correnti, incluse le quote di capitale delle rate di ammortamento dei prestiti.

In un settore, quale quello scolastico che richiede interventi pubblici positivi e di spesa, l'introduzione di tali vincoli e di nuova disciplina avvia un processo di adeguamento, inteso comunque a trovare con le risorse disponibili livelli adeguati e sostenibili per garantire la piena attuazione dei principi inderogabili, di dignità ed uguaglianza.

La disciplina si incrocia con i vincoli derivanti dal patto di stabilità interno , peraltro richiamato espressamente dall'art. 1 u.c. del dlgs. 216 del 2010.

---

[132] Più comunemente definito come Fiscal Compact, è il *Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria*, accordo approvato con un trattato internazionale il 2 marzo 2012 da 25 dei 27 stati membri dell'UE, entrato in vigore il 1° gennaio 2013. L'Italia si è allineata alle disposizioni europee con l'approvazione della legge costituzionale n. 1/2012, che ha modificato gli artt. 81, 97, 117, 119 Cost.

III Sezione: L'intervento pubblico attraverso l'offerta pubblica del servizio

1. *L'organizzazione amministrativa dello stato: l'amministrazione statale centrale*

Le competenze amministrative statali in materia di pubblica istruzione sono esercitate dal ministero dell'istruzione, università e ricerca sorto a seguito del nuovo accorpamento dei precedenti ministeri della pubblica istruzione e dell'università (l. 121\08 di conv. del d.l. 85/08). Il Dipartimento dell'istruzione è competente per l'organizzazione generale dell'istruzione scolastica, per gli ordinamenti e programmi scolastici; per la determinazione dei criteri e parametri per l'organizzazione della rete scolastica e per l'attuazione delle politiche sociali nella scuola; determina, per poi assegnarle, le risorse finanziarie a carico del bilancio dello stato e del personale alle istituzioni scolastiche autonome; svolge attività di consulenza e supporto alle istituzioni scolastiche autonome. Interviene sull'assetto complessivo dell'intero sistema formativo, individua gli obiettivi, gli standard e i percorsi formativi in materia di istruzione superiore e di formazione tecnica superiore; svolge e promuove ricerca e sperimentazione delle innovazioni funzionali alle esigenze formative; riconosce i titoli di studio e le certificazioni in ambito europeo e internazionale; promuove e dà attivazione alle politiche dell'educazione comuni ai paesi dell'Unione europea; si occupa della valutazione del sistema scolastico e dello stato giuridico del personale. Sotto il profilo organizzativo, il ministero si articola in due dipartimenti, ciascuno competente per diverse aree funzionali.

Il dipartimento per l'istruzione si occupa specificamente dei profili di organizzazione generale dell'istruzione e della scuola, dei parametri per gli interventi sociali e di sostegno alle aree depresse, del riconoscimento dei titoli e della collaborazione con organizzazioni e organi internazionali e comunitari, dello stato giuridico del personale della scuola.

Il dipartimento per la programmazione ministeriale e per la ge-

stione ministeriale del bilancio, delle risorse umane e dell'informazione svolge funzioni inerenti la gestione economica e finanziaria del sistema scolastico, attività di studi e programmazione; elaborazioni statistiche ed attività informativa.

Collegato al ministero è il Consiglio nazionale della pubblica istruzione, organo collegiale istituito nell'ambito del dipartimento per l'istruzione (art. 6 del D.P.R. 319 del 2003), per lo svolgimento di funzioni di supporto tecnico-scientifico.

Svolge attività consultiva, formula proposte ed esprime pareri obbligatori sugli indirizzi in materia di definizione delle politiche del personale della scuola; sulle direttive del ministro della pubblica istruzione, in materia di valutazione del sistema dell'istruzione; sugli obiettivi, indirizzi e standard del sistema di istruzione definiti a livello nazionale nonché sulla quota nazionale dei curricoli dei diversi tipi e indirizzi di studio; sull'organizzazione generale dell'istruzione o su altre materie sottoposte dal ministro. Inoltre, può formulare pareri di propria iniziativa in materia normativa attinente all'istruzione e promuovere indagini conoscitive sullo stato di settori specifici dell'istruzione, i cui risultati formano oggetto di relazione al ministro.

Presso il ministero ha sede l'Agenzia per la formazione e l'istruzione professionale istituita ai sensi dell'art. 88 dlgs. 300/99, preposta allo svolgimento di attività a carattere tecnico-operativo di interesse nazionale. Opera al servizio delle amministrazioni pubbliche, sia statali che regionali e locali. Individua gli standard delle qualifiche professionali, ad esclusione della formazione scolastica e tecnica superiore e dei crediti formativi e delle loro modalità di certificazione. È competente solo per le funzioni rimaste allo stato relative all'apprendistato, tirocini, formazione continua, contratti di formazione-lavoro. Accredita le strutture di formazione professionale, che agiscono nel settore ed i programmi integrati di istruzione e formazione, anche nei corsi finalizzati al conseguimento del titolo di studio o diploma di istruzione secondaria superiore. L'agenzia svolge, inoltre, attività di studio, ricerca, sperimentazione, documentazione, informazione e assistenza tecnica nel settore della formazione professionale. Proprio perché la formazione e l'istruzione professionale sono materia attribuite alla competenza legislativa regionale, nella disciplina delle funzioni dell'agenzia sono state previste sedi

di confronto per realizzare momenti di collaborazione e di intesa tra stato e regioni. È sottoposta alla vigilanza del ministero del lavoro e del ministero dell'istruzione, per i profili di competenza di ciascuno.

Presso il ministero della pubblica istruzione opera anche l'Osservatorio per l'edilizia scolastica, istituto con la legge n. 23 del 1996, preposto alla promozione, all'indirizzo e coordinamento delle attività di studio, ricerca e normazione tecnica espletate dalle regioni e dagli altri enti locali territoriali nel campo delle strutture edilizie per la scuola e del loro assetto urbanistico, per lo svolgimento delle attività di supporto dei soggetti programmatori ed attuatori degli interventi operativi previsti dalla normativa vigente in materia di edilizia scolastica.

Presieduto dal ministro, o da un sottosegretario di stato da questi delegato, è composto anche da rappresentanti delle regioni e degli enti locali, in considerazione dell'esigenza di coordinamento nel settore alla luce della distribuzione delle competenze.

È invece ente di ricerca con personalità giuridica di diritto pubblico e dotato di relativa autonomia, amministrativa, contabile, patrimoniale, regolamentare e finanziaria, l'Istituto nazionale per la valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione (INVALSI), già riordinato con il dlgs. 286/04 ed interessato da più recenti norme finalizzate a potenziarne la qualificazione scientifica e l'autonomia (art. 1 c. 612-615 l. 296/2006). Inoltre, con la l. 1/07, il ruolo dell'istituto è stato ridefinito, anche per quanto riguarda gli esami di stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore.

L'ente, sottoposto alla vigilanza del ministero, verifica periodicamente, in modo sistematico, le conoscenze e abilità degli studenti e la qualità complessiva dell'offerta formativa delle istituzioni di istruzione e di istruzione e formazione professionale, anche nel contesto dell'apprendimento permanente, per studiare le cause dell'insuccesso e della dispersione scolastica con riferimento al contesto sociale ed alle tipologie dell'offerta formativa. Inoltre, assicura la partecipazione italiana a progetti di ricerca europea e internazionale inerenti la valutazione e fornisce supporto e assistenza tecnica all'amministrazione scolastica, alle regioni, agli enti territoriali e alle singole istituzioni scolastiche e formative per la realizzazione di autonome iniziative di monitoraggio, valutazione e autovalutazione.

Organizza ed eroga attività di formazione del personale docente e dirigente della scuola, finalizzate ai processi di valutazione. L'INVALSI ha competenze anche sulla valutazione dei dirigenti scolastici, sulla base delle indicazioni del ministro, nel rispetto del contratto collettivo nazionale di lavoro. In tale contesto, definisce le procedure da seguire per la valutazione dei dirigenti scolastici e formula proposte per la piena attuazione del sistema di valutazione e per la formazione dei componenti del *team* di valutazione; quindi, realizza il monitoraggio sullo sviluppo e sugli esiti del sistema di valutazione. Per l'effetto il dirigente scolastico è sottoposto ad un momento di eterovalutazione. Tuttavia, secondo lo spirito della norma, l'attività di verifica non dovrebbe incidere sulle capacità di organizzazione e sul merito, ma essere finalizzato a garantire standard di qualità del servizio scolastico svolto.

L'art. 1 c. 610 e 611 della l. n. 296/2006 ha previsto la riorganizzazione dell'istituto nazionale di documentazione per l'innovazione e la ricerca educativa e la sua trasformazione in agenzia nazionale per lo sviluppo dell'autonomia scolastica. È organo della amministrazione statale centrale, con sede a Firenze, finalizzato a promuovere la piena realizzazione dell'autonomia delle istituzioni scolastiche.

Contestualmente è stata prevista la soppressione degli istituti regionali di ricerca educativa (IRRE), già nuclei decentrati dell'ente nazionale. L'agenzia svolge attività di ricerca educativa e di consulenza pedagogico-didattica, per la formazione del personale della scuola, ma anche per la attivazione di servizi di documentazione e di sperimentazione. Promuove e supporta l'autonomia delle istituzioni scolastici anche per la partecipazione alle iniziative internazionali e per la organizzazione di un sistema di istruzione per gli adulti e formazioni tecnica superiore.

2. *Segue: l'amministrazione statale periferica*

Il decentramento statale su base territoriale regionale ha sostituito il precedente modello in cui operavano le sovrintendenze scolastiche ed i provveditorati agli studi, già titolari di competenze defi-

nite a livello provinciale. L'art. 75 c. 3 del dlgs. 300/99 ha previsto l'istituzione degli uffici scolastici regionali e dei centri servizi amministrativi e la contestuale soppressione dei provveditorati e delle sovrintendenze scolastiche regionali, con effetto dall'entrata in vigore del relativo regolamento di delegificazione, poi approvato con D.P.R. 347/00.

Da ultimo, dopo le vicende relative al riassetto del ministero della Pubblica istruzione, i centri servizi amministrativi, già localizzati in via prevalente a livello provinciale, sono stati trasformati in uffici scolastici provinciali. Oggi, gli organi della amministrazione scolastica statale periferica sono gli uffici scolastici regionali e gli uffici scolastici provinciali.

Di fatto gli uffici scolastici regionali – istituiti nel marzo del 2001 – in ciascun capoluogo di regione, hanno assorbito le sovrintendenze scolastiche ed i provveditorati agli studi che hanno cessato di esistere dal gennaio 2002. Successivamente, il *Regolamento di organizzazione del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca* (D.P.R. 11 agosto 2003, n. 319) ne ha ridefinito ruolo e competenze. Sono uffici di livello dirigenziale e costituiscono autonomo centro di responsabilità amministrativa ed operano in collegamento diretto ed in raccordo con gli uffici del ministero, dei cui dipartimenti attuano le disposizioni. Al vertice è posto il dirigente scolastico regionale, nominato direttamente dal ministro della pubblica istruzione, sentito il capo dipartimento per l'istruzione (art. 8 c. 5 del D.P.R. 319 del 2003).

Il dirigente dell'ufficio scolastico regionale stipula i contratti individuali di lavoro a tempo indeterminato ed emette i relativi atti d'incarico. Ha legittimazione passiva in materia di contenzioso del personale della scuola.

L'art. 6 c.3 del D.P.R. 319 del 2003 prevede che gli uffici scolastici regionali si raccordino funzionalmente con Dipartimento dell'istruzione del Ministero dell'istruzione, chiamato a vigilare sull'attuazione degli ordinamenti scolastici e sul raggiungimento dei livelli di efficacia e sull'osservanza degli standard programmati. Curano l'attuazione delle politiche nazionali per gli studenti. Alla direzione generale per la politica finanziaria e per il bilancio del dipartimento per la programmazione ministeriale e per la gestione ministeriale del

bilancio, delle risorse umane e dell'informazione e al dipartimento per l'istruzione formulano proposte per l'assegnazione delle risorse finanziarie e di personale. Nei rapporti con le singole istituzioni scolastiche, svolgono attività di supporto e di consulenza, nel rispetto dell'autonomia scolastica, assicurando la diffusione delle informazioni. In quanto articolazioni periferiche del ministero, svolgono comunque le competenze amministrative rimaste allo stato e non conferite alle regioni ed agli enti locali. In particolare, hanno funzioni di vigilanza ed assistenza nei confronti delle istituzioni scolastiche, dei corsi di istruzione non statale e delle scuole straniere, per l'attuazione degli ordinamenti, il mantenimento dei livelli di efficacia dell'attività formativa ed il rispetto degli standard programmati. Assegnano alle istituzioni scolastiche ed educative le risorse di personale ed hanno competenza generale e residuale in materia, anche per quanto riguarda le relazioni sindacali, quando non siano attribuite alle istituzioni scolastiche né riservate all'amministrazione centrale.

In relazione al territorio, gli uffici scolastici regionali promuovono i processi per la ricognizione delle esigenze formative e lo sviluppo della offerta, in collaborazione con la regione e gli enti locali. Curano i rapporti con le amministrazioni locali, per quanto di competenza statale, oltreché per l'offerta formativa integrata e l'educazione degli adulti. Inoltre, provvedono alla costituzione della segreteria del consiglio regionale dell'istruzione, organo dotato di competenze consultive e di supporto degli organi di articolazione periferica del ministero a livello regionale.

Il Consiglio regionale dell'istruzione, di cui all'art. 4 del dlgs. n. 233 del 1999, che dura in carica tre anni, è composto, di diritto, dal dirigente dell'ufficio scolastico regionale. Altri componenti sono i presidenti dei consigli scolastici locali, un numero di componenti eletto dalla rappresentanza del personale della scuola statale nei consigli scolastici locali, determinato in proporzione al numero degli appartenenti al personale dirigente, docente, amministrativo tecnico e ausiliario in servizio nelle scuole statali e da tre componenti eletti dai rappresentanti delle scuole paritarie nei consigli locali, da cinque rappresentanti designati dalle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori. Il Presidente è eletto a maggioranza assoluta dei componenti. L'organo ha competenze consultive

e di supporto degli organi di articolazione periferica del ministero a livello regionale ed esprime pareri obbligatori in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, di attuazione delle innovazioni ordinamentali, di distribuzione dell'offerta formativa e di integrazione tra istruzione e formazione professionale, di educazione permanente, di politiche compensative con particolare riferimento all'obbligo formativo e al diritto allo studio, di reclutamento e mobilità del personale, di attuazione degli organici funzionali di istituto.

Presso l'ufficio scolastico regionale, ha anche sede l'organo collegiale di cui all'art. 75, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.

Si tratta di organo a composizione mista, per la presenza di rappresentanti dello stato, della regione e delle autonomie territoriali interessate coordina le attività gestionali spettanti ai singoli uffici statali, regionali e locali coinvolti nell'amministrazione scolastica, per garantirne il corretto funzionamento. È presieduto dal dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale ed è composto da tre rappresentanti dello stato, scelti dal dirigente tra il personale della scuola, da due rappresenti della regione, da due rappresentanti degli enti locali territoriali, l'uno designato dalla articolazione regionale dell'Unione delle Province d'Italia (UPI), l'altro dell'Associazione dei comuni d'Italia (ANCI). Ha compiti di raccordo in una materia in cui le competenze sono distribuite non soltanto tra organi dello stato, ma soprattutto vi sono interventi di livelli di governo diversi e necessarie forme di partecipazione da parte delle istituzioni scolastiche stesse.

In accordo con il Ministero, gli uffici scolastici regionali hanno istituito Centri Territoriali di supporto (CTS), nell'ambito del progetto "nuove tecnologie e disabilità", al fine di offrire consulenze e formazione a insegnanti, genitori e alunni sul tema delle tecnologie applicate a favore degli alunni disabili. I centri sono collocati presso le scuole polo e la loro sede coincide con quella della istituzione scolastica che li accoglie, tuttavia gli uffici scolastici regionali possono integrare e riorganizzare la rete regionale, in relazione alle concrete esigenze del servizio. Tendenzialmente è prevista l'istituzione di un CTS almeno su un territorio corrispondente ad ogni provincia della Regione, fermo restando che le aree metropolitane che, per densi-

tà di popolazione, possono necessitare di uno o più CTS dedicati, in modo tale che possano diventare punti di riferimento per le scuole, capaci di coordinare le proprie attività con Province, Comuni, Municipi, Servizi Sanitari, Associazioni delle persone con disabilità e dei loro familiari, Centri di ricerca, di formazione e di documentazione, anche istituiti dalle predette associazioni, nel rispetto di strategie generali eventualmente definite a livello di Ufficio Scolastico Regionale e di Ministero centrale.

Ad un livello territoriale meno esteso, che può coincidere ad esempio con il distretto socio-sanitario, sono state talora individuate altre scuole polo per realizzare una rete per l'inclusione scolastica, per cui ai CTS sono stati affiancati i Centri Territoriali per l'Inclusione (CTI).

Per ogni anno scolastico, i CTS, autonomamente o in rete, definiscono il piano annuale di intervento relativo ad acquisti e iniziative di formazione, dove indicano gli acquisti degli ausili necessari[133], che vengono assegnati alle scuole tramite comodato d'uso.

Sotto il profilo organizzativo, i CTS sono incardinati in istituzioni scolastiche, pertanto il Dirigente della scuola ha la responsabilità amministrativa per quanto concerne la gestione e l'organizzazione del Centro. I componenti devono essere almeno 3 di cui uno specializzato sui disturbi specifici di Apprendimento e possono essere scelti tra coloro che sono in servizio nelle scuole sede di CTS o in altre scuole. I CTS possono dotarsi di un Comitato Tecnico Scientifico composto dal l dirigente scolastico, da un rappresentante degli operatori del CTS, un rappresentante designato dall'U.S.R., e, ove possibile, un rappresentante del servizio sanitario al fine di definire le linee generali di intervento, sulla base di un piano annuale da questi redatto.

Gli uffici scolastici provinciali sono collocati a livello provinciale e diretti da dirigenti del ministero della pubblica istruzione, aventi qualifica dirigenziale non generale. La funzione prevalente è quella

[133] Acquisti che vengono effettuati sulla base delle risorse disponibili. Il MIUR stanzia fondi per azioni di informazione e formazione condotta direttamente dagli operatori e/o esperti; acquisti ausili; e per il funzionamento del CTS, quali spese di missione, spese per attività di formazione/autoformazione degli operatori. Altre risorse possono essere messe a disposizione dagli Uffici Scolastici Regionali.

di supporto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche ed educative, in collaborazione con gli enti locali. Sotto questo profilo, infatti, adottano tutte le iniziative necessarie per assicurare assistenza, consulenza, informazione-formazione, oltre al monitoraggio dei risultati, per il progressivo sviluppo delle condizioni necessarie per realizzare l'autonomia didattica, organizzativa e di ricerca delle istituzioni scolastiche. A tal fine, promuovono la costituzione di reti di scuole, incentivano la partecipazione studentesca e occasioni di confronto e aggregazioni tra le consulte presenti nelle istituzioni scolastiche.

Per garantire idonee azioni di supporto, svolgono attività di ricognizione dell'offerta formativa realizzata dalle istituzioni scolastiche, con riferimento sia alle attività curriculari ed extra curricolari, che ai risultati raggiunti in relazione agli obiettivi preventivati. Per sviluppare l'innovazione e l'integrazione internazionale, svolgono attività di ricognizione monitoraggio e verifica, anche attraverso le funzioni attivate dal sistema informativo, dei progetti realizzati dalle istituzioni scolastiche nell'ambito della programmazione dei fondi strutturali europei, oltre ad attività di monitoraggio della assegnazione ed utilizzazione dei finanziamenti attribuiti alle istituzioni scolastiche stesse.

Sempre nei rapporti con le istituzioni scolastiche, agli uffici provinciali sono demandate le funzioni inerenti la verifica della sicurezza interna e la stabilità degli edifici, attraverso la predisposizione di attività di ricognizione, monitoraggio e raccolta di dati sull'attuazione delle disposizioni in materia di sicurezza e messa a norma degli edifici scolastici (dl.vo n. 626/94; art. 80 c. 21 l. n. 289/02; l. n. 23/96). Rilevanti sono le competenze di raccordo con gli enti locali, finalizzate a garantire una migliore offerta formativa. Oltre ad attività di raccordo e interazioni con i comuni per la verifica del rispetto dell'obbligo scolastico, anche con riferimento ai minori stranieri presenti sul territorio nazionale, gli uffici provinciali svolgono attività di raccordo con autonomie locali e aziende sanitarie locali, per individuare strumenti e condizioni per la migliore integrazione scolastica dei disabili.

Inoltre, gli uffici provinciali hanno competenza sulla gestione delle graduatorie, sulla formulazione di proposte al direttore generale ai fini dell'assegnazione delle risorse umane; provvedono all'assolvimento delle funzioni amministrative di gestione dei ruoli provinciali di reclutamento e di altre attività loro delegate.

A livello provinciale, l'art. 3 del D.P.R. 233 del 1998, ha previsto l'istituzione di conferenze provinciali di organizzazione della rete scolastica. Per parte sua, il D.P.R. 275 del 1999 *(Regolamento sull'autonomia delle istituzioni scolastiche*), ha introdotto il modello dell'intesa tra le stesse istituzioni scolastiche e tra istituzioni ed enti locali. Ciò che emerge è la volontà di creare un sistema policentrico e reticolare, capace della migliore composizione degli interessi, un sistema in cui i diversi livelli hanno diverse funzioni, seppure organicamente esercitate all'interno di una assetto di relazioni. L'asse del decentramento amministrativo statale si sposta dal livello provinciale a quello regionale; il riconoscimento dell'autonomia scolastica individua ulteriori momenti di riparto di competenze nell'attività d'istruzione e di educazione.

3. *Lo stato gestore: le scuole statali*

L'art. 33 c. 2 prevede espressamente che la Repubblica istituisca scuole statali di ogni ordine e grado, appronti le strutture materiali e gli apparati necessari per realizzare la funzione e perseguire l'interesse generale. Il fatto stesso che la norma costituzionale preveda che le scuole così istituite siano "scuole statali" deriva che alla istituzione deve seguire la gestione diretta. La previsione in unico comma dell'intervento regolatorio e gestorio indica che lo Stato sia il primo e preferenziale attuatore delle norme generali sull'istruzione, attraverso l'istituzione della scuola pubblica.

Il termine scuola non è univoco nel suo significato e, quindi, nella sua portata normativa, ben potendo intendere sia l'elemento materiale e personale, sia il sistema scolastico, sia ancora l'ordinamento scolastico pubblico, o ancora la riunione degli alunni o le classi[134]. Se intesa nella sua struttura embrionale, è formazione sociale, preposta istituzionalmente alla formazione ed educazione.

Emerge quindi l'obbligo costituzionale per lo stato di organizzarsi in modo tale da assicurare una rete scolastica che accolga

[134] Per una analisi costituzionale del termine scuola, cfr. Calcerano L., Martinez Y Cabrera G., *Scuola (voce)* in *Encicl. Del diritto,* XLI, Padova, 1989, 845.

tutti coloro che siano in età scolare e che offra un servizio pienamente rispondente a quanto previsto dalle norme generali sull'istruzione.

Lo stato interviene per realizzare l'interesse collettivo, che è quello della preparazione dei singoli ad assumere funzioni sociali. Nell'intenzione del costituente "*diventa naturale il fatto che l'attività dello stato rivolta a rendere partecipi i singoli dei beni della cultura venga organizzata come servizio pubblico e rientri tra quelle funzioni sociali che comprendono l'azione della collettività diretta a soddisfare nel modo più organico gli interessi comuni*"[135].

Sotto il profilo organizzativo, il sistema degli artt. 33 e 34 Cost prevede un intervento positivo e diretto, che impone la istituzione della scuola statale, per assicurare la generale fruizione della cultura secondo una logica di capillarità e accessibilità a tutti. Nel settore dell'istruzione, quindi ed a priori, il costituente esclude che lo stato possa cercare economie nei relativi bilanci[136].

Lo Stato ha il dovere di istituire scuole per garantire il pieno esercizio del diritto di istruzione e sono scuole aperte a tutti, con conseguente obbligo di ammissione. Attraverso l'istituzione delle proprie scuole, lo Stato soddisfa il bisogno di istruzione di tutti, nel rispetto della libertà di ciascuno: l'accessibilità a tutti esprime non soltanto la possibilità in concreto di iscriversi, ma anche la possibilità di frequentare la scuola senza avvertire una limitazione o compressione della propria libertà individuale. La presenza di un stato-gestore costituisce garanzia per l'esistenza di istituzioni per l'esercizio dei diritto e delle libertà inerenti l'insegnamento e l'istruzione.

Quindi, nella scuola statale la dignità della persona è tutelata e ne è promosso l'apprendimento e lo sviluppo della personalità, in attuazione dell'art. 3 Cost.

Il compito istituzionale della scuola è l'insegnamento e la scuola è proprio la sede privilegiata dove si svolge. È l'istituzione che produce istruzione, di ogni ordine e grado e manifestazione della libertà di insegnamento[137], sede dove tale libertà si può realizzare pienamente.

---

[135] Rel. Moro. Atti. CC vol. II, 48, in Camera dei Deputati, 1970, vol. II, 48.

[136] Corte cost. 125 del 28 maggio 1975, in *www.cortecostituzionale.it*.

[137] Lucifero, 22 ottobre 1946, prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

Pur non esistendo un monopolio pubblico nella istituzione delle scuola, in quanto anche privati ed altri enti possono istituire scuole, l'istruzione è una delle principiali funzioni dello stato, che deve garantirne la piena attuazione attraverso la promozione della cultura ed interventi intesi a garantire la realizzazione della l'istituzione e organizzazione della scuola statale è una delle principali servizi che lo stato gestisce in via diretta, per previsione costituzionale, in quanto necessario per l'esercizio di una funzione dello stato, quale la promozione e lo sviluppo della cultura si configura come uno dei fini essenziali dello stato democratico. Dunque l'istituzione di scuole di ogni ordine e grado intende garantire l'esistenza di istituzioni per l'esercizio dei diritti e delle libertà inerenti l'insegnamento e l'istruzione.

Per previsione costituzionale, il sistema scolastico statale deve soddisfare la domanda di tutti, mentre l'eventuale iscrizione a scuola privata rimarrebbe la conseguenza di una scelta educativa e di indirizzo, non condizionata dalla mancanza di disponibilità nella struttura statale[138]. In tal senso, la istituzione scolastica paritaria non sarebbe sostitutiva né sgravante ma aggiuntiva ed alternativa rispetto a quella statale[139].

Nell'istruzione quindi, assistiamo ad un intervento pubblico di gestione diretta e necessaria e lo stato interviene come gestore.

A questo si accompagna la previsione della gratuità della scuola obbligatoria e dell'elargizione di provvidenze ai capaci e meritevoli per raggiungere i più alti gradi degli studi. La scelta del costituente è quindi intesa a dare attuazione al principio democratico in una lettura integrata con gli artt. 2 e 3 Cost. Nel settore dell'istruzione, quindi ed a priori, il costituente esclude che lo stato possa cercare economie nei relativi bilanci[140].

---

[138] In tal senso, Cassese S., Mura A., *Art. 33,* cit. 235.

[139] Sulla capacità della scuola paritaria di creare uno sgravio per lo stato cfr. Renna M., *le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione,* in Marzuoli C. (a cura di), I*struzione e servizio pubblico,* Bologna, 2003, 167. La questione verrà trattata più diffusamente nei paragrafi successivi relativi alle scuole private, di enti diversi dallo stato ed a quelle paritarie.

[140] Marchesi, Atti. C.C., vol II, 38. L'esigenza di rispettare i vincoli di bilancio è affermata anche da Corte cost. sent. n. 125 del 28 maggio 1975, in *Giur. Cost.,* 1975, 1297.

Il fatto che la scuola sia aperta a tutti, sia obbligatoria e gratuita (art., 34 c. 1 e 2 Cost.) conferma e rafforza la qualificazione di un intervento pubblico, che è espressione di una funzione costituzionale.

Tra gli strumenti per realizzare la funzione di promuovere la cultura, prima di tutto, attraverso l'istruzione, il costituente ha individuato l'istituzione della scuola. Attraverso la scuola lo stato eroga un servizio pubblico, sia soggettivamente che oggettivamente.

La scuola è stata individuata tra gli "*organi che formano la costituzione*", in quanto "*organo centrale della democrazia*", perché "*forma la classe dirigente in campo tecnico e culturale*"[141].

La scuola statale è garanzia ed affermazione di pluralismo e nel suo interno ha gli elementi caratterizzanti. La sua esistenza, non esclude la presenza di altre scuole non istituite e non gestite dallo stato nelle quali è possibile adempiere all'obbligo di istruzione ma non a sostituire la funzione propria dello stato. In esse infatti manca quell'elemento del pluralismo, proprio perché per loro natura e funzione sono espressione di libertà. Rispetto a queste, lo Stato si pone all'esterno, ma interviene con forme di controllo nella misura in cui queste vogliano partecipare della funzione pubblica, seppure con le modalità e nei limiti indicati in costituzione.

4. *Il percorso verso l'autonomia scolastica*

Se il riconoscimento positivo dell'autonomia si deve all'art. 21 della l. n. 59 del 1997 quale risultato di un processo di riorganizzazione dell'amministrazione centrale e periferica, che si è avuto a partire dall'inizio degli anni novanta, tuttavia sarebbe fuorviante pensare che solo da quest'epoca sia stata avviata la riflessione sull'assetto della istituzione scolastica.

Dopo il primo trasferimento delle funzioni amministrative dallo

[141] Le parti tra virgolette sono di Calamandrei P., *Difendiamo la scuola democratica,* Discorso pronunciato al III Congresso dell'Associazione a difesa delal scuola nazionale (ADSN), Roma, 11 febbraio 1950, in *Scuola democratica,* IV, suppl. al n. 2 del 20.3.1950, 1.

stato alle regioni, avvenuto con il D.P.R. n. 3 del 19721[142], il D.P.R. n. 416 del 31 maggio 1974, in attuazione della delega di cui alla l. n. 477 del 1973, istituisce e riordina gli organi collegiali della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica. La previsione del distretto scolastico (artt. 9 segg.) come articolazione territoriale per realizzare la partecipazione democratica delle comunità locali e delle forze sociali alla vita e alla gestione della scuola è vista come prima esperienza di coinvolgimento dei soggetti interessati alle dinamiche scolastiche. È pur vero che l'intervento non modifica l'assetto delle competenze nel rapporto tra stato e regioni, né riconosce nuove prerogative all'istituzione scolastica, tuttavia la norma esprime la necessità di inserire la scuola nel contesto sociale e di valorizzarne la natura di formazione sociale dove si sviluppa la personalità dell'individuo. Seppure ancora in modo embrionale si manifesta quella vocazione funzionale, che sarà posta alla base dell'affermazione dell'autonomia della scuola[143].

In ogni caso si avverte l'esigenza di fare della scuola un ente esponenziale della comunità di riferimento, seppure rimangono molto forti e determinanti le tendenze centripete, necessarie per garantire l'attuazione dei valori costituzionali in modo uniforme sul

---

[142] La prima attribuzione di funzioni amministrative in materia scolastica fu incentrata soprattutto sul trasferimento delle funzioni in materia di assistenza scolastica, ma lasciò insoddisfatti i primi commentatori, che ritennero inattuato il modello costituzionale. Atripaldi V., *Diritto allo studio*, Napoli 1974; Balucani L., *Le competenze delle Regioni in materia di istruzione professionale dopo i decreti di trasferimento delle funzioni statali,* in *Foro amm.*, 1973, II, p. 394; Mastropasqua S., *Assistenza scolastica, musei e biblioteche* in *Stato e Regioni – Il trasferimento delle funzioni amministrative* a cura di Galateria L., Torino 1976, p. 96; U. Pototschnig, *Le competenze* regionali in materia di istruzione professionale, in *Riv. giur. della scuola*, 1973, p. 401.

[143] Cammelli M., *L'amministrazione dello Stato tra riforma e tradizione: riflessioni in tema di distretti scolastici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 667 ss.; Gatti C., Zambardi S., *Autonomia amministrativa e gestione finanziaria delle Istituzioni scolastiche*, Napoli 1976, p. 35 ss.; Tosi R., *Regioni e diritto allo studio*, in *Le Regioni*, 1975, p. 146 ss. Ad analisi della scelta normativa scrive Poggi A., *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, in Le *istituzioni del Federalismo*, 2-3\04, p. 235 ss. "*In realtà, la normativa costituisce probabilmente un terreno di mediazione resosi necessario contestualmente al riaffacciarsi dell'idea, trasversale ad alcuni schieramenti politici e ideologici, della possibile autonomia della scuola o nella forma della 'scuola-comunità' o secondo la formulazione della 'gestione sociale della scuola'*".

territorio nazionale, perché l'istruzione sia effettivamente accessibile a tutti. La sensibilità verso l'esigenza di una scuola che valorizzi la componente partecipativa si avverte anche a livello ministeriale, considerato che sono stati redatti e proposti diversi disegni di legge, per fornire soluzioni per l'integrazione dei profili tipici del servizio pubblico con gli interessi privatistici degli utenti, pur conservando l'esigenza di mantenere in capo allo stato funzioni unitarie di indirizzo e di gestione[144].

Il primo atto che voleva attribuire alle istituzioni scolastiche una certa autonomia è ricordato nel ddl Atto Senato 1531 presentato il 24/01/89, recante *Norme sull'autonomia delle scuole, sugli organi collegiali e sull'amministrazione centrale e periferica della pubblica istruzione,* d'iniziativa del ministro della pubblica istruzione Galloni (governo De Mita-1)[145]. L'affermazione consapevole della autonomia della istituzione scolastica portava a redigere un testo normativo che individuava i livelli di governo della scuola, ponendo tra l'autonomia scolastica ed il ruolo amministrativo dello stato, un livello intermedio costituito dagli istituti di ricerca cui conferire compiti di valutazione. Tuttavia il testo non diventò atto normativo.

Bisogna aspettare il governo Ciampi, quando ministro della pubblica istruzione era Rosa Russo Jervolino per assistere ad interventi positivi. Seppure non specificamente rivolta al riconoscimento dell'autonomia dell'istituzione scolastica, deve richiamarsi la delega contenuta nella l. 26 aprile 1993, n. 126, intesa all'adozione del Te-

---

[144] Tra i disegni di legge, che però non hanno portato alla approvazione di un atto normativo, si ricordano: nell'VIII legislatura, l'Atto C-3821, presentato il 20\12\82, recante "*Delega al Governo per una nuova disciplina delle funzioni dirigenziali nelle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado*", di iniziativa parlamentare del dep.Gandolfi (PRI); nella IX legislatura l'Atto C3016 presentato il 7/5/85, recante *Norme generali sull' istruzione e sul servizio scolastico,* di iniziativa del Dep. Conte (PSI), l'Atto C- 3204 del 10/10/85, recante *Nuova disciplina del servizio scolastico*, d'iniziativa del Dep. Leone (DC), l'Atto S-1364 del 28/5/85, recante *Norme generali sull istruzione e sul servizio scolastico,* d'iniziativa del Sen. Saporito (DC). Cfr. su percorsi, per la costruzione del modello della scuola dell'autonomia Petrelli O. (a cura di), *Educazione, Scuola e Costituzione,* Roma 1991; Ventura S., *La politica scolastica*, Bologna 1998.

[145] È possibile reperire informazioni sui testi dei disegni di legge delle precedenti legislature, sul sito *http://www.senato.it/leggiedocumenti/28689/131906/genpagina.htm*.

sto Unico per raccogliere le disposizioni vigenti in materia di istruzione scolastica non universitaria. Il decreto legislativo 274 del 16 aprile 1994, ancora vigente pur modificato, cerca di ricondurre ad unità la frammentaria disciplina in materia scolastica e quindi dare sistematicità anche alla normativa che riconosceva il ruolo e le funzioni degli organi collegiali della scuola. All'art. 3 indica espressamente la funzione democratica della scuola e precisa che l'obiettivo dell'organizzazione e del funzionamento è quello di assumere il carattere di una comunità che interagisce con la più vasta comunità locale e sociale, in cui è inserita.

Per l'attuazione dell'autonomia scolastica la prima delega al governo più consapevole era contenuta nell'art. 4 c. 6 segg. della legge finanziaria per il 1994, l. n. 537 del 1993. Il governo, su proposta del ministro della pubblica istruzione, avrebbe dovuto adottare un testo normativo diretto a riconoscere e disciplinare l'autonomia didattica, organizzativa, amministrativa, finanziaria e di interazione con il contesto, anche per la previsione di attività extracurricolari. L'istituzione scolastica avrebbe assunto personalità giuridica per quanto riguarda la stipula di convezioni e di altri atti di collaborazione con associazioni ed enti locali. Il dettato normativo ha previsto l'adozione di norme per l'attribuzione ai capi di istituto di compiti di direzione, promozione, coordinamento e valorizzazione delle risorse umane e professionali e di compiti di gestione delle risorse finanziarie e strumentali, con connesse responsabilità in ordine ai risultati. I nove mesi previsti per l'esercizio della delega sono però decorsi infruttuosamente[146].

Successivamente, si torna a scrivere di autonomia nell'art. 1 c. 20 della l. n. 549 del 1995 (legge finanziaria per il 1996) con riferimento agli istituti superiori, per promuovere la richiesta di aggregazione e di riordino, di cui all'art. 51, c.4, del dlgs. 297 del 1994. La norma di legge, che già attribuiva alla istituzioni scolastiche derivanti dall'aggregazione, le prerogative dell'autonomia e l'acquisizione della personalità giuridica, rinviava comunque a successivo regolamento per la relativa disciplina.

[146] Si ricorda, che il 1994 segna il passaggio dalla XI alla XII legislatura, che, dopo l'esperienza del Governo "tecnico" di Ciampi, quando Ministro era l'on. Rosa Russo Jervolino, si apre il primo Governo Berlusconi (11 maggio 1994-22 dicembre 1994), che nomina come ministro della pubblica istruzione D'Onofrio.

Il processo per l'attuazione dell'autonomia era già avviato e la acquisita sensibilità in tal senso originò l'adozione, da parte del ministero dell'istruzione della università e della ricerca, della direttiva n. 133 del 1996 che, per avviare una fase di sperimentazione, prevede che le istituzioni scolastiche favoriscano le iniziative per la realizzazione della funzione della scuole, di promozione culturale, sociale e civile del territorio, richiamando la vocazione funzionale dell'autonomia connotata da esigenze di interazione con il contesto. Sarà però la legge n. 59 del 1997 l'atto normativo che pone definitivamente le basi per l'affermazione positiva dell'autonomia e l'attuazione in concreto del modello.

5. *La svolta: l'art. 21 della l.n. 59 del 1997*

L'art. 21 della legge n. 59 del 1997, tutt'ora vigente, attribuisce alla istituzione scolastica l'autonomia e la qualifica individuandone le diverse caratteristiche. La previsione si colloca nel disegno di riforma del sistema di istruzione e formativo, attraverso la valorizzazione del principio costituzionale del decentramento dei servizi che dipendono dallo stato.

Come noto, la legge n. 59 del 1997[147] delega il governo all'adozione di decreti legislativi per conferire le funzioni amministrative alle regioni, provincie e comuni, valorizzando – a costituzione invariata – il principio di sussidiarietà verticale. Nella materia istruzione, il primo comma dell'art. 21 prevede che le funzioni già dell'amministrazione centrale e periferica relative alla gestione del servizio di istruzione siano attribuite progressivamente alle istituzioni scolastiche. La norma poi esclude che il conferimento avvenga per quanto riguarda le funzioni ed i compiti relativi alla definizione degli ordi-

[147] Numerosi sono i commenti alla l. n. 59 del 1997 (legge cd. Bassanini) ed al dlgs. n. 112 del 1998, con cui il governo ha esercitato la delega per il conferimento delle funzioni amministrative alle regioni ed agli altri enti locali territoriali. Si richiama, senza pretesa di esaustività e solo per orientamenti, Falcon G. (a cura di), *Lo Stato autonomista: funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997: commento*,, Bologna 1998; Desideri C., Meloni G. (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme. Interpretazione e attuazione della L.n.59/1997*, Milano 1998.

namenti scolastici, programmi scolastici, all'organizzazione generale dell'istruzione scolastica ed allo stato giuridico del personale.

Dunque, l'autonomia dell'istituzione scolastica è affermata dal diritto positivo nel contesto della valorizzazione delle autonomie locali, pur nella consapevolezza che alcuni ambiti di intervento amministrativo siano necessariamente gestiti dagli apparati dello stato. Tuttavia, la attribuzione delle competenze in capo all'amministrazione statale non implica una scelta di accentramento, perché contraria al dettato costituzionale. Di conseguenza, nei servizi che dipendono dallo stato viene comunque assicurata, quando possibile, una gestione amministrativa decentrata.

In tale assetto, si colloca l'istituzione scolastica, che rimane la più estrema entità dell'organizzazione del sistema dell'istruzione. La scuola, seppure organizzata secondo regole imposte dallo stato e gestita da organi dell'amministrazione statale, è una comunità nella quale l'utenza del servizio è anche parte attiva e presente: da ciò l'esigenza di conciliare il momento dell'autoritatività proprio dell'azione amministrativa, con il momento della partecipazione e della valorizzazione degli impulsi derivanti dagli interessi degli utenti del servizio. Da questa esigenza di integrazione, nasce l'affermazione della autonomia della istituzione scolastica e nella disciplina positiva porta in sé questa ricerca di equilibrio. Infatti, la riforma è stata avviata non senza un certo timore di istituire un soggetto del tutto autorefenziale, con il rischio di pregiudicare l'attuazione delle norme costituzionali che qualificano la scuola come scuola di stato. Accanto a questo profilo, l'altro aspetto problematico è quello derivate dal trasferimento di funzioni a regioni ed enti locali. Pur rimanendo nell'ambito dell'amministrazione statale, la scuola rischierebbe di risultare progressivamente compressa dall'intervento degli enti locali.

Nella attuazione della autonomia, la norma ha conferito delega legislativa al governo per la disciplina del nuovo ruolo di dirigente scolastico e demanda alla potestà regolamentare l'attuazione dei contenuti dell'autonomia.

Tuttavia, nel frattempo si dà avvio della sperimentazione dell'autonomia, addirittura precedentemente all'esercizio delle deleghe. Infatti, già la legge n. 440 del 1997 istituisce, presso il ministero della pubblica istruzione, il fondo "per l'arricchimento e l'ampliamento dell'offer-

ta formativa e per gli interventi perequativi", destinato tra l'altro alla piena realizzazione dell'autonomia scolastica, cui verrà data attuazione già nel 1998 per avviare progetti di sperimentazione a decorrere dall'anno scolastico 1999-2000. Quindi, il programma di sperimentazione dell'autonomia è avviato con il d.m. 29 maggio 1998, n.251 poi modificatodal decreto ministeriale 22 aprile 1999, n. 111, mentre viene approvato il decreto legislativo n. 112 del 31 marzo 1998 e, nell'esercizio della delega di cui alla l. n. 59 del 1997, vengono ridefiniti i compiti amministrativi di regioni ed enti locali in materia di istruzione[148]. Con la direttiva ministeriale n. 179 del 19 luglio 1999 ed in concreto, con la coeva direttiva n. 180 del 19 luglio 1999, sono individuate un insieme di iniziative, cui destinare parte delle risorse rese disponibili per l'anno scolastico 1999-2000, in modo tale che l'attivazione delle iniziative costituisca, seppure in via sperimentale, un organico piano dell'offerta formativa da parte delle singole scuole[149].

Contestualmente all'attuazione della sperimentazione, sono adottati in sede normativa atti necessari per modificare l'assetto organizzativo delle istituzioni scolastiche. La previsione contenuta nel comma 16 dell'art. 21 della l. n. 59 del 1997, in forza della quale i capi degli istituti, che venivano ad acquisire autonomia e personalità giuridica, assumevano qualifica dirigenziale, viene attuata con il decreto legislativo n. 59 del 1998[150]. L'intervento del legisla-

[148] La disciplina sull'istruzione è contenuta al Capo III, artt. 135-139. Per la trattazione si rinvia ai commentatori dei singoli articoli rilevanti per la materia in Desideri C., Meloni G. (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme. Interpretazione e attuazione della l. n. 59 del 1997*, cit., 1998; Falcon G. (a cura di), *Lo stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998, di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, cit. 1998.

[149] Con la circolare ministeriale n. 194 del 4 agosto 1999, sono dettate le norme esplicative relative al finanziamento delle attività di sperimentazione, indicando gli interventi prioritari e quantificando la provvista attribuita alle istituzioni scolastiche.

[150] L'art. 21 c. 16 attribuisce la qualifica dirigenziale ai capi degli istituti che acquistavano l'autonomia e la personalità giuridica, delegando il governo ad adottare apposito decreto legislativo per la definizione dei contenuti e delle specificità della qualifica dirigenziale. Quali criteri direttivi, la norma legislativa indicava al governo la necessità di individuare le modalità per attribuire detta qualifica ai capi d'istituto in servizio, oltre ai criteri per il reclutamento di nuovi capi di istituto; chiedeva la specificazione dei criteri per raccordare le funzioni della nuova figura dirigenziale con gli organi dell'amministrazione scolastica periferica e la disciplina del modo d'essere di detto organo apicale nei rapporti con i soggetti e gli organi collegiali della scuola.

tore delegato aggiunge tre articoli al dlgs. 29 del 1993, a suo tempo adottato in sede di riforma del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. La disciplina è confluita nel recente dlgs. n. 165 del 2001. In particolare, l'intervento individua la figura del dirigente scolastico, che sostituisce il preside. Fin da ora, si deve ricordare che a questi è attribuita la legale rappresentanza della istituzione scolastica, di cui assicura la gestione unitaria, nel rispetto delle competenze degli organi collegiali e delle funzioni del personale della scuola, assumendo una responsabilità di risultati ed una responsabilità specifica per la gestione delle risorse finanziarie e strumentali.

È invece del 1999, il regolamento del governo n. 275, adottato ai sensi del secondo comma dell'art. 21 della l. n. 59 del 1997 ed inteso a specificare e dare attuazione ai contenuti di cui alla norma legislativa, ribadendo che l'autonomia dell'istituzione scolastica si riconosce nel rispetto delle competenze amministrative dei diversi livelli di governo così come definita dal decreto legislativo n. 112 del 1998.

Per i profili inerenti le istruzioni generali per l'autonoma gestione delle risorse, la contabilità, la formazione dei bilanci, la gestione delle risorse, l'affidamento dei servizi di tesoreria e di cassa, le modalità del riscontro delle gestioni delle istituzioni scolastiche, la disciplina è contenuta nel decreto interministeriale n. 44 del2001, adottato dal ministro della pubblica istruzione di concerto con il ministro dell'economia e delle finanze.

La richiamata disciplina è ancora oggi vigente, pur dopo la modifica del titolo V della costituzione, che ha introdotto nell'art. 117 c. 3 la salvezza dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, nel definire l'ambito della competenza legislativa regionale concorrente, in materia di istruzione. Così, se l'art. 117 Cost. vuole in tal modo, porre al riparo dall'intervento legislativo statale e regionale, il nucleo duro dell'autonomia scolastica, contestualmente conferisce garanzia di livello costituzionale all'autonomia di tali istituzioni.

6. *L'autonomia scolastica nella Costituzione*

Il richiamo all'autonomia dell'istituzione scolastica è contenuto oggi nell'art.117 Cost., relativo al riparto di competenze legislative

tra stato e regioni e non trova, invece alcun cenno, negli artt. 33 e 34 Cost., dedicati all'istruzione scolastica ed universitaria, ed alla disciplina dell'intervento pubblico e privato nel settore.

Se si pensa che la l.cost n. 3 del 2001, di riforma del Titolo V della Costituzione, è avvertita e realizzata come necessaria per dare attuazione ai contenuti della riforma Bassanini[151], non deve stupire che essa richiami quel concetto di autonomia dell'istituzione scolastica, già affermato dalla l. n. 59 del 1997. La riforma, seppure relativa alla disciplina costituzionale dell'autonomia locale territoriale, ha dato l'occasione per attribuire rilevanza fondamentale ad alcuni profili istituzionali oramai entrati nel nostro ordinamento[152], tra cui l'affermazione della autonomia dell'istituzione scolastica.

Tuttavia, non si può omettere di rilevare che la formulazione costituzionale, seppure oggi costituisca quella norma attributiva di una capacità di autoregolarsi, non fornisca alcuna indicazione sul contenuto di tale autonomia.

Sotto il profilo semantico, la parola autonomia esprime però, in via di prima approssimazione la capacità di darsi proprie regole,

---

[151] In particolare per quanto riguarda l'istruzione, Bombardelli M., Consulich M., *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Padova 2005; Dickmann R., *La Corte amplia la portata del principio di continuità (Osservazioni a Corte Cost. 13 gennaio 2004. N. 13)*, in *www.federalismi.it*; Marzuoli C. *Istruzione e "Stato sussidiario"* in Diritto Pubblico n. 1 del 2002; Nicodemo S., *Livelli di legislazione e "livelli di principi" in materia di istruzione*, in *Quaderni Costituzionali,* n. 1 del 2006, pp. 128-131; Morzenti Pellegrini R., *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della repubblica,* Milano, 2004; 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 n. 4 del 2002; 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* numero 3/2004.

[152] Si pensi, per esempio al richiamo esplicito al rispetto degli obblighi derivanti dall'unione europea quale limite alla competenza legislativa statale e regionale, oppure alla "tutela della concorrenza" quale competenza legislativa esclusiva dello stato, così attribuendo all'art. 41 Cost. una portata normativa più coerente con quella comunitaria, ma addirittura già richiamata fin dal 1990, con l'entrata in vigore della l. n. 287, istitutiva dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato. La stessa operazione viene quindi effettuata per l'affermazione dell'autonomia della istituzione scolastica, che aveva già trovato riconoscimento a livello di fonte normativa primaria: cfr. paragrafo precedente.

ma di per sé, in mancanza di ulteriore specificazione, non è idonea a qualificare l'istituzione.

Nel diritto pubblico, l'autonomia assume una portata relazionale e, chiede, per la definizione del proprio contenuto, che il sostantivo venga qualificato mediante apposito aggettivo, che ne connoti i profili di autodeterminazione. A fronte del pluralismo di ordinamenti e quindi della pluralità di relazioni differenti, sembrano configurabili una pluralità di concetti di autonomia, con contenuto e funzioni diverse. Se infatti il costituente ha riconosciuto l'autonomia a soggetti, che costituiscono anche ordinamenti particolari, ne ha comunque descritto diversamente le tipologie. Infatti, la Carta costituzionale utilizza il termine per definire istituzioni differenti, quali le Università e le Accademie (art. 33 u.c. Cost.), la magistratura (art. 104 Cost.), le Regioni e gli altri enti locali (art. 5, 114 ss. Cost.) ed oggi anche le istituzioni scolastiche, per esprimere concetti differenti quali autonomia normativa, organizzatoria, istituzionale, politica, finanziaria, contabile, amministrativa, di organizzazione, statutaria, tecnica. È evidente quindi che l'espressione vada ad assumere una propria valenza, in relazione alla qualificazione assunta attraverso l'attributo che l'accompagna.

Così, se si legge la Carta costituzionale, le autonomie locali territoriali sono dotate di autonomia politica, amministrativa, finanziaria, normativa di primo (regioni) e di secondo (comuni, provincie e città metropolitane) grado. La stessa università è dotata di ordinamento autonomo[153]. In tal modo, la normativa costituzionale individua e qualifica il contenuto dell'autonomia e nel garantisce la tutela,

al livello di fonte fondamentale, cosicché il legislatore ne sarà necessariamente vincolato.

Diversamente accade per l'autonomia dell'istituzione scolastica: a fronte della espressa affermazione costituzionale, nulla è aggiunto sulle connotazioni di tale autonomia, costituzionalmente garantite. Infatti, la lettera dell'art. 117 c. 3 Cost. vuole garantire il "nucleo

[153] Sull'autonomia universitaria, si rinvia a senza pretesa di esaustività, Cassese S., *Discussioni sull'autonomia universitaria,* in *Foro it.,* 1990; Chiarella A., *L'autonomia dell'università e i suoi organi di governo*, CSSL, Napoli 1975; De Tura A., *L'autonomia delle università statali*, Padova 1992; Fenucci F., *Autonomia universitaria e libertà culturali*, Milano 1991; Masia A. Santoro I. (a cura di), *L'autonomia statutaria delle università*, Associazione Rui, Roma 2005.

duro" dell'autonomia scolastica dagli interventi legislativi statali e regionali, nell'esercizio della loro competenza concorrente. Quale sia il "nucleo duro" dell'autonomia è lasciato all'interprete.

La Corte costituzionale già si è pronunciata sul tema, pur fornendo una definizione in negativo del concetto. Ha affermato che l'autonomia "*non può risolversi nella incondizionata libertà di autodeterminazione*". Infatti, la previsione costituzionale ha la funzione di imporre ai legislatori, statale e regionali, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente, il rispetto di "*adeguati spazi di autonomia*"[154].

In mancanza di una definizione in positivo, l'individuazione del nucleo duro della autonomia scolastica, deve essere desunto dalla lettura sistematica della Costituzione. La nostra Carta costituzionale individua nella scuola la seconda formazione sociale (in relazione al tempo dopo la famiglia) dove si sviluppa la personalità umana, e la prima comunità specificamente deputata alla istruzione ed educazione dell'uomo della società[155]. Non è soltanto sede in cui si dif-

[154] Le parti in corsivo, sono tratte da Corte cost. sent. n. 13 del 13 gennaio 2004, in *Foro amm. CDS* 2004, 41, con nota di Morzenti Pellegrini. Si ricorda che il riferimento alla autonomia scolastica contenuto nella sentenza non costituisce l'oggetto principale della decisione, che ha invece dichiarato la illegittimità costituzionale del l'art. 22 comma 3 l. 28 dicembre 2001 n. 448, "*nella parte in cui non prevede che la competenza del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale venga meno quando le regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, con legge, attribuiscano a propri organi la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche*". La Corte costituzionale, nella definizione dei confini della competenza legislativa concorrente, ha precisato che in tema di programmazione scolastica e di gestione amministrativa del relativo servizio, compito dello Stato è solo quello di fissare principi. Affermato che la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche non può essere ricondotta tra le norme generali sulla istruzione, riservate alla competenza esclusiva dello Stato, la Corte costituzionale precisa che in tema di organizzazione e programmazione scolastica, la competenza legislativa statale deve limitarsi alla sola determinazione dei principi organizzativi, mentre spetta al legislatore regionale la distribuzione del personale docente tra le istituzioni scolastiche autonome. Per completezza, si ricorda che la decisione afferma il principio costituzionale della continuità istituzionale del servizio pubblico scolastico, con la conseguenze che la competenza legislativa statale verrà meno soltanto quando le regioni effettivamente si attiveranno, per evitare soluzioni di continuità del servizio, disagi agli alunni e al personale e carenze nel funzionamento delle istituzioni scolastiche.

[155] L'idea che l'educazione scolastica sia diretta a costruire l'uomo della società ha costituito un profilo ribadito nella costituzione, che impegna la Repubblica, anche al momento della redazione dei programmi formativi. All'affermazione

fonde la cultura, ma dove si svolge una attività diretta a soddisfare l'interesse dell'utente: l'insegnamento, infatti, a differenza della manifestazione del pensiero, è svolto nell'interesse principale del destinatario dell'attività[156]. Infatti, l'insegnamento si configura come "*attività del docente diretta ad impartire cognizione ai discenti nei vari rami del sapere*[157]".

È attività tipica sia per quanto riguarda il soggetto che per quanto riguarda la finalità. Si esterna mediante una manifestazione del pensiero del docente, diretta ai discenti, ma non può essere assimilata all'istituto di cui all'art. 21 Cost.[158].

Infatti, se colui che esercita la libertà di manifestazione del pensiero esprime la propria opinione nell'interesse preminente proprio, il docente insegna nell'interesse dei discenti.

Nell'istituzione scolastica si realizza la finalità dell'istruzione, in una logica di interazione con il contesto, costituito sia dalle persone che sono nella scuola sia dalla realtà sociale e locale, nella quale in futuro potrà essere inserito il discente.

---

contenuta nell'art. 9 Cost. si affiancano le disposizioni di cui al Titolo II, che prevedono un intervento pubblico che non rimane mera facoltà, ma è obbligo costituzionale Per questa definizione, si rinvia a E. Spagna Musso, *Lo stato di cultura nella Costituzione Italiana*, Jovene, Napoli 1961. Sull'art. 9 Cost., cfr. Merusi F., *Commento all'art. 9 Cost. della Costituzione,* in *Commentario della costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna 1976. In generale su istruzione e cultura nella costituzione, cfr. Crisafulli V., *La scuola nella costituzione,* in *Studi in per G.M. De Francesco,* Milano 1957, II vol. 259; Cereti C., *Principi costituzionali sulla scuola e formazione dela persona,* in *Scritti in onore di A.C. Jemolo,* Milano 1963; Lombardi G., *La libertà della scuola nella costituzione italiana,* in *Rivista giuridica della scuola,* 1964, p. 1; Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali,* in *Giur. cost*., 1974; Pizzorusso A., *Diritto dela cultura e principi costituzionali,* in *Quaderni costituzionali*, 2000, p. 317.

[156] Insegnamento come attività realizzata nell'interesse del destinatario, in quanto finalizzato all'istruzione, che ne costituisce effetto intellettivo, per trasmettere l'educazione, è intesa come *effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti*. Così Corte cost. sent. n. 7 del 1967 in *Giur. cost*. 1967 e in *Foro It.,* 1967, 1, p. 451.

[157] Così Corte cost. sent. n. 7 del 1967 in *Giur. cost*. 1967 e in *Foro It.,* 1967, 1, p. 451.

[158] Sulle differenze tra manifestazione del pensiero e insegnamento e conseguente disciplina, cfr. Pizzorusso A., *la libertà di insegnamento,* in *Atti del Congresso Celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, La tutela del cittadino*, II, *La Pubblica sicurezza*, Vicenza, 1967, p. 405. Cfr. quanto esposto nel capitolo II.

La scuola si configura quindi non come mera autonomia organizzativa e burocratica, ma come vera e propria autonomia funzionale, in quanto all'istituzione scolastica è riconosciuta l'autonomia proprio per assicurare il soddisfacimento degli interessi collettivi, di cui sono portatori gli individui che vi partecipano. L'affermazione legislativa intesa a configurare la scuola come autonomia funzionale rafforza e conferma la capacità della scuola di essere rappresentativa della comunità che la frequenta. Centrale diventano i soggetti che agiscono nella scuola, ovvero la collettività L'attenzione sembra allora spostarsi dal lato dell'utente: l'apparato statale scuola si pone in funzione dell'individuo, che viene preso in considerazione non *uti singuli* ma nella sua socialità. La scuola viene presa in considerazione come collettività organizzata, attraverso la quale lo stato eroga il servizio. La previsione si configura come espressione di un pluralismo multilivello, ovvero di un pluralismo non più istituzionale ma sociale.

Accogliere la qualificazione come autonomia funzionale non significa però darne espressione di sussidiarietà orizzontale, quanto piuttosto del rinnovato modo d'essere del rapporto tra amministrazione e società civile, che vede la società civile concorrere allo svolgimento delle pubbliche funzione. Purtuttavia, nell'ambito scolastico la natura funzionale dell'autonomia scolastica non è idonea a ritenere che si venga a realizzare un intervento in sussidiarietà orizzontale: non è tale perché la scuola rimane statale sotto il profilo soggettivo e neppure potrebbe verificarsi per le scuole paritarie.

L'autonomia non si pone solo come strumento di attuazione dell'art. 97 Cost., per realizzare l'attuazione del buon andamento e della buona amministrazione. L'autonomia assume rilevanza proprio per dare attuazione agli artt. 33 e 34 Cost., che delineano il modo d'essere del servizio scolastico: permette la partecipazione ai genitori, che dell'educazione e dell'istruzione dei figli sono i primi responsabili (artt. 30 e 31 Cost.) e l'interazione con il contesto. La capacità della istituzione scolastica di effettuare delle "scelte in autonomia" ha, quindi, copertura costituzionale nella misura in cui sia necessaria e sufficiente per realizzare la funzione costituzionale della scuola: ovvero, la funzione della scuola di essere la sede di

formazione, istruzione, educazione ed inserimento nella società della persona[159]. In tal senso, la scuola autonoma non si pone *ab esterno* rispetto alle componenti cui si rivolge, ma di queste componenti si costituisce e ne realizza gli interessi: da ciò l'esplicito riferimento al rispetto delle competenze e del ruolo degli organi collegiali della scuola (già art. 21 c. 15,16 della l. n. 59/97).

Tuttavia, come ribadito dalla Corte costituzionale, l'autonomia non può risolversi in una libertà di autodeterminazione incondizionata, in quanto la stessa Carta costituzionale pone dei limiti esterni ed interni al modo d'essere dell'istituzione scolastica. Questa deve realizzare le finalità di insegnamento e di educazione, nel rispetto delle norme generali sull'istruzione, deve garantire l'accessibilità a tutti.

L'autonomia dell'istituzione scolastica, in quanto tale ed intesa come persona giuridica, non potrà mai comprimere la libertà di insegnamento di cui è titolare ciascun insegnante individualmente e dovrà rispettare le libertà ed i diritti di quanti interagiscono nella scuola. Si tratta evidentemente, non soltanto dei diritti inerenti l'istruzione e la formazione, ma anche dei diritti inerenti il lavoro, di tutto il personale scolastico, e dei diritti dei genitori derivanti dal loro dovere e diritto di educare ed istruire i figli. Così accanto all'elemento rappresentativo della società, la figura apicale dell'organizzazione dell'istituzione scolastica, il dirigente scolastico è individuato e preposto dall'amministrazione statale ed a questa risponde dei risultati e della gestione.

È quindi dalla lettura della Costituzione che emerge con evidente chiarezza che l'istituzione scolastica è dotata di autonomia funzionale, per realizzare le proprie finalità, incontrando limiti necessari nelle disposizioni costituzionali.

Limiti esterni dell'autonomia deriveranno dall'esigenza di garantire la piena attuazione del servizio pubblico scolastico, in modo uniforme sul territorio nazionale e nel rispetto delle finalità e degli obiettivi fissati dalle norme generali sull'istruzione.

In via amministrativa, quando l'azione ministeriale e degli organi di decentramento statale è diretta a dare attuazione a quei principi

[159] Per il concetto di autonomia funzionale e sociale e per la differenziazione dalla autonomia organizzativa, cfr. Renna M., *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche*, in *Le istituzioni del federalismo,* 2005, p. 357 ss.

unitari, vincola l'istituzione scolastica. Opereranno come limiti esterni il necessario rispetto delle altre autonomie costituzionali ed in particolare delle autonomie locali, delle altre autonomie funzionali.

Limiti interni all'autonomia, sono quelli che derivano dalla necessaria tutela dei diritti costituzionali di cui sono titolari i soggetti della scuola: l'autonomia pertanto non può incidere sulla libertà di insegnamento e sui diritti costituzionali relativi ai rapporti di lavoro. In ogni caso, opera come limite ontologico la natura funzionale dell'autonomia, proprio perché tale prerogativa è attribuita nella misura in cui si configuri come necessaria e sufficiente per permettere alla istituzione scolastica di realizzare quella precipua funzione per cui è venuta ad esistenza e, quindi, l'erogazione in concreto ad una utenza determinata, del servizio pubblico di istruzione[160]. D'altra parte, proprio l'art. 1 del D.P.R. 275 del 1999, ha espressamente affermato che le istituzioni scolastiche intervengono per la definizione e realizzazione dell'offerta formativa, nel rispetto delle componenti interne e dei soggetti esterni, con la conseguenza che l'autonomia scolastica si "sostanzia" nella attività di progettazione e, quindi, di realizzazione di ogni intervento di educazione, formazione e istruzione, per lo sviluppo dell'uomo-discente, in relazione allo specifico contesto sociale in cui la stessa scuola si colloca. L'obiettivo finale di tale azione è sempre quello di garantire il successo formativo dei destinatari del servizio, anche attraverso forme innovative di insegnamento.

Nel rispetto di questo "nucleo duro", costituzionalmente garantito, deve oggi svilupparsi la legislazione scolastica.

La specificazione ed esplicazione degli aspetti e delle modalità per l'esercizio dell'autonomia è contenuta, ancora oggi, pur dopo la

---

[160] Sulla qualificazione della scuola come autonomia funzionale, si richiamano, senza pretesa di esaustività, Cassese S., *Le Camere di commercio e l'autonomia funzionale*, Unioncamere, Roma 2000, Cocconi M., *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del Titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in Borgonovo Re D., Cortese F. (a cura di), *Un diritto per la scuola- Atti del Convegno di studio " questioni giuridiche ed organizzative della riforma della scuola"*, Trento, 14 maggio 2003, Università degli Studi di Trento 2004, p. 187; Pastori G., *Significato e portata della configurazione delle Camere di commercio come autonomie funzionali*, Unioncamere, Roma 2000; Poggi A., *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale,* Milano 2001; Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna 2003, p. 169.

riforma del titolo V, nell'art. 12 della l. n. 59 del 1997 e nelle specifiche norme di attuazione.

7. *I contenuti dell'autonomia*

L'istituzione scolastica autonoma è dotata di personalità giuridica[161] ed è quindi centro di imputazione di interessi distinto dagli altri organi dell'amministrazione, seppure a questi collegato. Ha quindi una propria identità e si distingue dai singoli soggetti che ne fanno parte.

Il dirigente scolastico impegna la scuola e la rappresenta, così assumendosi la responsabilità degli atti compiuti e dei risultati della gestione.

Se l'istituzione scolastica è dotata di autonomia funzionale, prima di tutto è titolare di autonomia organizzativa e didattica, quale capacità di offrire una specifica offerta formativa, fermo restando il rispetto dei programmi e degli ordinamenti scolastici fissati con le norme generali sull'istruzione. L'art. 21 della l. n. 59 del 1997 individua quali profili caratterizzanti prima l'autonomia organizzativa, quindi quella didattica dell'istituzione scolastica. La sequenza è invertita nel D.P.R. 279 del 1999, che peraltro, in via immediata individuata e definisce lo strumento attraverso il quale la scuola si identifica: il POF, piano dell'offerta formativa.

Considerata come autonomia funzionale per realizzare obiettivi di educazione ed istruzione, l'istituzione scolastica ha quindi pri-

[161] Contestualmente all'attribuzione dell'autonomia, si è avviato e poi realizzato il processo che ha attribuito alla istituzione scolastica la personalità giuridica. Da ciò ne è derivata l'attribuzione della qualifica dirigenziale al Capo di Istituto, con connesse responsabilità contabili e di risultato e la assunzioni di dimensioni ottimali delle istituzioni già esistenti, in modo tale da far sì che l'organizzazione autonoma del servizio fosse effettivamente idonea ad erogare un servizio soddisfacente per gli utenti. Il raggiungimento dei requisiti dimensionali avvenne mediante un piano di dimensionamento. La normativa prevedeva altresì che il passaggio al nuovo regime ed il passaggio al nuovo regime fosse accompagnato da iniziative di formazione del personale e dal monitoraggio delle realtà territoriali, anche al fine di garantire la disponibilità di risorse adeguate (cfr. art. 21 c. 1,2,3,4 e 16, l. n. 59 del 1997).

ma di tutto la capacità di definire una propria offerta formativa, pur sempre nel rispetto dei programmi e del monte ore fissate in sede nazionale.

Si esplica in primo luogo attraverso l'autonomia didattica, per cui l'istituzione scolastica può concretizzare gli obiettivi generali del sistema nazionale di istruzione in percorsi formativi specificamente orientati, per realizzare il diritto ad apprendere ed alla crescita educativa degli alunni, nel rispetto e nella valorizzazione delle diversità, attraverso la promozione delle potenzialità di ciascuno, per il raggiungimento del successo formativo. Nel rispetto della libertà di insegnamento e della libertà di scelta educativa delle famiglie, le istituzioni scolastiche possono regolare tempi dell'insegnamento e dello svolgimento delle singole discipline, in relazione alla tipologia di studi ed ai ritmi di apprendimento degli alunni. Gli strumenti di flessibilità di cui si possono avvalere riguardano l'articolazione modulare del monte ore annuale di ciascuna disciplina e attività e la definizione di unità di insegnamento non coincidenti con l'unità oraria della lezione e l'uso diversificato del tempo residuo; l'aggregazione di discipline in aree ed ambiti disciplinari.

Inoltre, possono essere attivati percorsi didattici individualizzati, nel rispetto del principio generale dell'integrazione degli alunni nella classe e nel gruppo, anche in relazione agli alunni in situazione di handicap e prevedere, sempre nel rispetto del principio dell'integrazione, l'articolazione modulare di gruppi di alunni provenienti dalla stessa o da diverse classi o da diversi anni di corso. L'autonomia permette la programmazione di percorsi formativi che coinvolgono più discipline e attività, nonché insegnamenti in lingua straniera, se possibile, in attuazione di intese e accordi internazionali, tenuto conto anche degli interessi degli alunni. È anche espressione di autonomia didattica la realizzazione di iniziative di recupero e sostegno, di continuità e di orientamento scolastico e professionale, in coordinamento con le iniziative degli enti locali, attraverso l'individuazione dei criteri per il riconoscimento dei crediti e per il recupero dei debiti scolastici riferiti ai percorsi individuali, con riguardo agli obiettivi specifici di apprendimento.

Dunque, l'autonomia didattica si articola nella scelta libera e programmata di metodologie, strumenti, organizzazione e tempi di

insegnamento, da adottare nel rispetto della possibile pluralità di opzioni metodologiche, 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. Perché possa essere realizzata in concreto, la normativa ha affiancato a tale forma di autonomia, quella organizzativa, che permette alla scuola, di attuare soluzioni flessibili e diversificate, coordinandosi con il contesto territoriale, per assicurare la erogazione di un servizio efficace ed efficiente, mediante il migliore uso delle risorse, l'introduzione di metodologie e tecnologie innovative nel rispetto di integrazione e miglior utilizzo delle risorse e delle strutture, all'introduzione di tecnologie innovative. Dunque l'autonomia organizzativa non attiene il funzionamento degli organi e delle strutture della scuola, ma è strumentale all'attuazione dell'autonomia didattica ed attiene l'organizzazione delle prestazioni del servizio di istruzione e formazione. Infatti, l'art. 4 del D.P.R. 279 del 1999, riconosce all'istituzione scolastica la facoltà di individuare ogni modalità organizzativa per realizzare gli obiettivi previsti, mediante programmazione plurisettimanale, fermi restando l'articolazione delle lezioni in non meno di cinque giorni settimanali e il rispetto del monte ore annuale, pluriennale o di ciclo previsto per le singole discipline e attività obbligatorie. A tal fine e nel rispetto della libertà di insegnamento e dei diritti inerenti il rapporto di lavoro, l'autonomia si manifesta nell'impiego dei docenti che può essere diversificata nelle varie classi e sezioni in funzione delle eventuali differenziazioni nelle scelte metodologiche ed organizzative adottate nel piano dell'offerta formativa.

Per poter realizzare pienamente gli obiettivi dell'autonomia didattica ed organizzativa e pur nei limiti di essa, le istituzioni scolastiche sono titolari anche di autonomia di ricerca, sperimentazione e sviluppo, pur nei limiti del proficuo esercizio dell'autonomia didattica e organizzativa. Fermo restando l'obiettivo della istituzione scolastica quale gestore principale del processo formativo ed in vista della migliore realizzazione di questo, l'istituzione scolastica è sede di promozione e di innovazione culturale, anche in attuazione dell'art. 9 Cost. Tenendo conto delle esigenze del contesto culturale, sociale ed economico delle realtà locali, le istituzioni scolastiche

possono prevedere e sviluppare iniziative di innovazione metodologica e disciplinare, di ricerca didattica, anche sulle componenti della comunicazione e della informazione, attraverso la predisposizione di strumenti. Nell'esercizio di tale profilo dell'autonomia possono realizzare progetti di ricerca valutativa e di formazione, in modo da curare anche l'aggiornamento culturale e professionale del personale scolastico. La valorizzazione degli strumenti istituzionali per interagire con la società, non soltanto con le altre scuole, ma anche con enti pubblici e privati, trova menzione nell'art. 7 del D.P.R. 275 del 1999, che riconosce autonomia operativa e di relazione, definita " autonomia di interazione con il contesto"[162].

Con l'accordo di rete, le istituzioni scolastiche tra loro possono prevedere lo svolgimento di attività didattiche, di ricerca, sperimentazione e sviluppo, di formazione e aggiornamento. Inoltre, per una migliore gestione delle risorse, l'accordo può avere ad oggetto le attività di amministrazione e contabilità, di acquisto di beni e servizi, di organizzazione ferma restando l'autonomia dei singoli bilanci. Con l'assenso dei docenti e nel rispetto della contrattazione collettiva, è possibile prevederne lo scambio temporaneo. La realizzazione di reti di scuole può essere sede per la istituzione di laboratori finalizzati ad attività di ricerca didattica e di sperimentazione, alla raccolta e diffusione della documentazione, alla formazione in servizio del personale ed all'orientamento scolastico e professionale degli alunni.

Con formula di chiusura, la norma lascia spazio alla realizzazione in rete di qualsiasi altra attività, purché (evidentemente) coerenti con le finalità istituzionali, valorizzando lo strumento in esame.

Sotto il profilo operativo, l'accordo deve essere approvato d al consiglio di circolo o di istituto e, quando preveda lo svolgimento di attività didattiche, di ricerca, sperimentazione e sviluppo, di formazione e aggiornamento, anche dal collegio dei docenti delle singole scuole interessate per la parte di propria competenza.

Quindi, il documento deve essere depositato presso le segreterie delle scuole, per permettere agli interessati di esercitare il diritto di accesso. Ciascuna scuola può concludere un accordo *ex novo,* oppure

---

[162] Così Renna M., *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche*, in *Le istituzioni del federalismo,* 2005, p. 376.

aderire ad un accordo di rete già esistente: peraltro, la norma espressamente precisa che gli accordi sono aperti a nuove adesioni di scuole.

Considerato che l'accordo dà origine ad un ulteriore momento operativo, di collegamento ed interazione, deve essere individuato un organo responsabile della gestione delle risorse e del raggiungimento delle finalità del progetto, la durata, le competenze e i poteri, nonché le risorse professionali e finanziarie messe a disposizione della rete dalle singole istituzioni.

L'altro profilo dell'"*interazione con il contesto*" inerisce la capacità della scuola, o delle reti di scuole, di stipulare convenzioni o accordi con università statali o private o con altre istituzioni, enti, associazioni, anche di volontariato, o agenzie per la realizzazione di specifici obiettivi e per lo svolgimento di attività di comune interesse. È ammessa altresì l'adesione a consorzi pubblici e privati, quando sia funzionale ad assolvere ai compiti istituzionali coerenti con l'offerta formativa, o per l'acquisizione di servizi e beni che facilitino lo svolgimento dei compiti di carattere formativo.

Questi elementi di autonomia confluiscono nel Piano dell'offerta formativa (POF, art. 3 del D.P.R. 279/99), che, redatto prima dell'inizio delle attività, riassume l'offerta formativa e vincola le componenti della scuola, anche nei confronti degli alunni e delle famiglie. Ha un contenuto a rilevanza annuale e pluriennale. Si tratta di un documento condiviso, elaborato dal collegio dei docenti, i quali devono tener conto degli indirizzi generali per le attività della scuola e delle scelte generali di gestione e di amministrazione definiti dal consiglio di circolo o di istituto, oltreché delle proposte e dei pareri formulati dagli organismi e dalle associazioni anche di fatto dei genitori e, per le scuole secondarie superiori, degli studenti. La sua efficacia è subordinata all'adozione da parte del consiglio di circolo o di istituto. Vincola la scuola e la qualifica, per quanto riguarda gli obbiettivi, ma per essere attuato necessita di condizioni di fattibilità. È reso pubblico e consegnato agli alunni e alle famiglie all'atto dell'iscrizione. È propriamente in atto di indirizzo che connota l'identità culturale e di progetto della scuola per porsi come documento di ampio contenuto, in quanto non si limita soltanto alla definizione della progettazione curricolare, ma interviene anche sulle attività extracurricolari, educative ed organizzative specifiche della istituzione scolastica.

In esso trovano sintesi il rispetto degli obiettivi generali ed educativi dei diversi tipi e indirizzi di studi determinati a livello nazionale e le specifiche esigenze del contesto culturale, sociale ed economico della realtà locale, in modo tale da inserirsi con organicità e coerenza nell'ambito della programmazione territoriale dell'offerta formativa, ampliando la propria offerta formativa, rivolgendosi ad utenza adulta e programmare interventi per ovviare all'abbandono scolastico, o comunque offrire attività integrative a grado tecnologico, utilizzando strumenti di raccordo con il mondo del lavoro, iniziative di partecipazione a programmi nazionali, regionali o comunitari e, nell'ambito di accordi tra le regioni e l'amministrazione scolastica, percorsi integrati tra diversi sistemi formativi[163]. Quando in particolare la realizzazione di progetti integrati di istruzione e formazione richiede la collaborazione con altre agenzie formative pubbliche o private, la normativa deve essere integrata con l'art. 56 del d.m. 44 del 2001. Ferma restando la facoltà delle istituzioni scolastiche anche nella forma dell'accordo di rete, di stipulare convenzioni con università, regioni ed enti pubblici; intese contrattuali con associazioni e privati; partecipare ad associazioni temporanee con agenzie pubbliche e private che realizzino collaborazioni sinergiche per l'attuazione di particolari progetti di formazione, il rapporto convenzionale deve disciplinare i rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie. Ogni attività che implichi l'uso di danaro della scuola è soggetta a rendicontazione, all'interno del sistema contabile del soggetto gerente, da comunicarsi agli altri soggetti finanziatori. Particolari cautele sono dettate quando le intese di collaborazione vengono concluse con agenzie formative private. L'atto scritto è necessario per la validità

[163] Il POF quindi individua le discipline e delle attività liberamente scelte della quota di curricolo loro riservata; le possibilità di opzione offerte agli studenti e alle famiglie; le discipline e attività aggiuntive nella quota facoltativa del curricolo; le azioni di continuità, orientamento, sostegno e recupero corrispondenti alle esigenze degli alunni rilevante in concreto; l'articolazione modulare del monte ore annuale di ciascuna disciplina e attività; l'articolazione modulare di gruppi di alunni provenienti dalla stessa o da diverse classi; le modalità e dei criteri per la valutazione degli alunni e per il riconoscimento dei crediti, pur nel rispetto delle indicazioni nazionali; l'organizzazione adottata; i progetti di ricerca e sperimentazione; gli strumenti di interazione con il contesto e con gli enti pubblici; gli strumenti per limitare l'abbandono scolastico e per fare acquisire professionalità ed inserimento nel mondo del lavoro.

della convenzione e deve delineare gli aspetti organizzativi del progetto da realizzare, definendo le competenze e le attività amministrate da ciascuno, oltre all'ammontare delle risorse da impiegare allo scopo ed i criteri per l'attribuzione della proprietà dei beni durevoli eventualmente acquistati o realizzati.

La normativa di riforma dei cicli di istruzione ha confermato l'impostazione autonomistica ed ha cercato di valorizzare la capacità della scuola di proporre piani individualizzati e realizzare una offerta formativa coerente con il contesto.

Per quanto riguarda la scuola dell'infanzia ed il primo ciclo di istruzione, il d.lgs. n. 59/2004[164] ha individuato gli obiettivi didattici e le attività fondamentali degli alunni, lasciando margini di flessibilità per quanto riguarda i monti orari dei curricoli e i tempi dell'insegnamento e prevedendo n via generale la possibilità di redazione di "piani personalizzati delle attività educative" (scuole dell'infanzia) e dei "piani di studio personalizzati" (scuole primarie e in quelle secondarie di primo grado).

La capacità delle scuole di concludere accordi di rete è stata ulteriormente valorizzata dalla l. n. 53 del 2003 soprattutto per il secondo ciclo dell'istruzione, in relazione ai livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale, nonché all'alternanza scuola lavoro e quindi ribadita nei dlgs. 226/05[165] e 77/05[166], con la possibilità di prevedere l'inserimento di accordi sia orizzontali tra istituti, sia verticali con università o istituzioni di altra cultura e mondo del lavoro.

Un ulteriore impulso a valorizzare il ruolo degli istituti di istruzione tecnica e professionale, del mondo del lavoro, dell'università e della ricerca, da realizzare in concreto con l'adozione di modelli organizzativi quali poli, reti e distretti formativi è derivato dall'art.

---

[164] Il dlgs. 19 febbraio 2004, n. 59, recante *Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e* al primo ciclo dell'istruzione, in GU 51 del 2\3\2004.

[165] Il dlgs. 17 ottobre 2005, n. 226, recante *Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al* secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, in GU 257 del 4 novembre 2005.

[166] Il dlgs. 15 aprile 2005, n. 77, recante Definizione delle norme generali relative all'alternanza scuola-lavoro, a norma dell'articolo 4 della legge 28 marzo 2003, n. 53", in GU n. 103 del 5 maggio 2005.

1 c. 631 della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria per il 2007).

L'art. 13 del decreto legge n. 7 del 2007[167], nel dichiararsi rispettoso dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, ha previsto lo stanziamento di fondi per favorire la costituzione di strutture sia in ambito provinciale che subprovinciale, rispondenti ai livelli delle prestazioni relative al secondo ciclo di istruzione (ai sensi del dlgs. n. 226/05), anche attraverso l'istituzione di poli. In particolare, i "poli" sono preposti a promuovere in modo stabile la diffusione della cultura scientifica e tecnica e le misure per lo sviluppo economico e produttivo del paese.

Non possono rientrare nella sfera di autonomia della istituzione scolastica tutte le funzioni amministrative in materia di personale quando richiedano una gestione a livello territoriale più ampio di quello scolastico o implichino la presenza di particolari garanzie, per la libertà di insegnamento. L'art. 15 del D.P.R. 275 del 1999 esclude la capacità della scuola di intervenire sulla formazione delle graduatorie permanenti, relative ad ambiti territoriali più vasti di quelli della singola istituzione scolastica; al reclutamento del personale docente, amministrativo, tecnico e ausiliario con rapporto di lavoro a tempo indeterminato; alla mobilità esterna alle istituzioni scolastiche e utilizzazione del personale eccedente l'organico funzionale di istituto; al rilascio di autorizzazioni per utilizzazioni ed esoneri per i quali sia previsto un contingente nazionale; a comandi, utilizzazioni e collocamenti fuori ruolo; al riconoscimento di titoli di studio esteri.

8. *Il rapporto tra la scuola e la famiglia*

Direttamente dagli artt. 30, 33 e 34 della Costituzione si desume l'impegno non solo della repubblica ma anche dei genitori a promuove l'accesso e lo sviluppo della cultura. La Costituzione assegna ai genitori e alla scuola il compito di istruire ed educare. In concre-

[167] Il decreto legge n. 7 del 2007, convertito con modificazioni, in legge n. 40 del 2 Aprile 2007, *in G.U. n. 77 del 2 Aprile 2007* sulla tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese.

to, tale relazione, che trova fondamento costituzionale, ha indotto all'introduzione di strumenti per creare momenti di partecipazione, di condivisione e di collaborazione tra scuola e famiglia, pur nel rispetto delle reciproche competenze[168]. Già il D.P.R. 416/74 aveva dato avvio alla partecipazione dei genitori e degli studenti nella gestione della scuola, con l'intenzione di realizzare una comunità scolastica capace si interagire con la comunità sociale e civica nella quale è collocata. L'effetto si realizza nella volontà di procedere al progressivo passaggio dalla programmazione pianificata alla progettazione partecipata,così da istituire nuove forme di responsabilità condivise che si affiancano alle responsabilità istituzionali.

In questa prospettiva, il decreto legislativo n. 297 del 1994 ha previsto organi collegiali rappresentativi delle componenti scolastiche e ne ha descritto i compiti. Ha altresì introdotto sostegno a forme di rappresentanza facoltative, come il comitato dei genitori, costituito dai rappresentanti di classe e del consiglio di istituto.

Con il D.P.R. 567/96 per promuovere in via ulteriore la partecipazione sono stati istuiti appositi organi di rappresentanza[169], tra cui il Forum Nazionale dei Genitori della Scuola (FoNAGS), la cui disciplina è contenuta nel d.m. 14 del 2002. Il FoNAGS è luogo d'incontro tra il Ministero, l'amministrazione e l'associazionismo (composto dalle Associazioni dei genitori maggiormente rappresentative), finalizzato a valorizzare il ruolo dei genitori ed assicurare una sede stabile di consultazione delle famiglie sulle problematiche scolastiche, anche in raccordo con analoghe istituzioni che operano a livello regionale, ai sensi del D.P.R. 301 del 2005.

Agli organi di rappresentanza, è stato affiancato un ulteriore strumento introdotto: il patto di corresponsabilità educativa[170]. Si tratta

---

[168] Cfr. le linee guida del Ministero dell'Istruzione, dell' Università e della Ricerca Dipartimento per l'Istruzione Direzione Generale per lo Studente, l' Integrazione, la Partecipazione e la Comunicazione "partecipazione dei genitori e corresponsabilità educativa", trasmesse dal MIUR agli uffici scolastici regionali con comunicazione Prot. AOODGOS n. 3214 del 22 novembre 2012.

[169] Ci si riferisce alla Consulta Provinciale degli studenti; il Forum Nazionale delle Associazioni Studentesche maggiormente rappresentative; il Consiglio Nazionale dei Presidenti delle Consulte.

[170] Cfr. D.P.R. 24 giugno 1998, n. 249, modificato dal D.P.R. n. 235 del 21 novembre 2007, art. 5-*bis*.

di uno strumento normativo in concreto adottato dalle istituzioni scolastiche e sottoscritto dai genitori affidatari e dal dirigente scolastico. Rafforza il rapporto scuola/famiglia in quanto nasce da una comune assunzione di responsabilità e impegna entrambe le componenti a condividerne i contenuti e a rispettarne gli impegni. Contiene linee guida della gestione della scuola, democraticamente espresse dai protagonisti delle singole istituzione scolastiche, a livello territoriale. Impegna tutti i soggetti coinvolti nella scuola ed in particolare i genitori ad adempiere correttamente ai doveri che l'ordinamento loro attribuisce, in modo tale da consentire all'istituzione scolastica di realizzare pienamente le finalità educative e formative, cui è istituzionalmente preposta. La condivisione degli obiettivi, il rispetto dei ruoli, le procedure di decisione e l'assunzione di responsabilità, nonché la qualità delle relazioni tra docenti e genitori e studenti, ma anche tra docenti, concorrono a definire i livelli di qualità della scuola.

Il patto educativo di corresponsabilità investe anche gli studenti, vincolati dallo "Statuto delle studentesse e degli studenti"[171], strumento operativo atto ad affermare e diffondere la cultura dei diritti e dei doveri tra gli studenti, tra i docenti e il personale ATA, i quali devono predisporre le condizioni per l'esercizio di tali diritti e per la tutela contro eventuali violazioni, adottando specifici regolamenti interni, che richiedono la consultazione degli studenti, nella scuola secondaria superiore e la consultazione dei genitori, nella scuola secondaria di primo grado.

9. *I soggetti nella scuola dell'autonomia*

L'art. 16 del D.P.R. 275 del 1999 descrive un modello di integrazione delle competenze in capo ai soggetti della scuola dell'autonomia ed attribuisce immediata rilevanza agli organi collegiali, espressione di tutte le componenti della istituzione scolastica. A ben vedere, la norma individua qual limite all'azione degli organi collegiali[172] l'esigenza che

[171] D.P.R. 24 giugno 1998, n. 249, modificato dal D.P.R. n. 235 del 21 novembre 2007.

[172] Non si approfondiscono in questa sede gli aspetti relativi agli organi collegiali, ma si rinvia a Armone A., Somma I., *Riordino degli organi collegiali,* in *No-*

gli stessi, nella loro composizione e nell'esercizio delle competenze, agiscano in modo tale che l'autonomia sia effettiva ed efficace.

Individualmente, il dirigente, il personale della scuola, i genitori e gli studenti, nel rispetto delle competenze degli organi collegiali, si assumono le proprie responsabilità e partecipano allo sviluppo ed alla attuazione dell'autonomia.

Il ruolo di direzione del dirigente scolastico, oggi definito dal dlgs. 165 del 2001, deve essere in concreto realizzato e trova – a propria volta limite – nel rispetto delle competenze degli organi collegiali. Il dirigente scolastico assicura la gestione unitaria del servizio, attraverso il personale docente e non docente.

I docenti, titolari della relativa funzione, hanno il compito e la responsabilità della progettazione e dell'attuazione del processo di insegnamento e di apprendimento.

Il responsabile amministrativo assume funzioni di direzione dei servizi di segreteria nel quadro dell'unità di conduzione affidata al dirigente scolastico.

Nella scuola dell'autonomia, il legislatore ha voluto realizzare una effettiva integrazione di diverse competenze, riconoscendo una identità funzionale ad ogni soggetto ed organo, pur nell'esigenza di ricomporre il quadro ad unità della figura del dirigente scolastico.

Si deve allora rilevare che la affermazione contenuta nella norma secondo cui le competenze degli organi collegiali sono automaticamente fatte salve, deve essere coordinata con i principi informato-

---

tizie della Scuola, 1999; Gigante M., *Verso la riforma degli organi collegiali della scuola,* in *Giorn. Dir. Amm.*1999; Micheletti M., *La rappresentanza degli interessi nell'ordinamento scolastico: osservazioni sulla gestione sociale della scuola,* in *Jus,* 2001; Sorace D., *Crisi degli organi collegiali e prospettive di riforma dell'organizzazione del servizio scolastico,* in *Foro amm.,* 1978, p. 901; Zagrebelsky G., *Pubblicità e segretezza delle sedute dei consigli scolastici di circolo e di istituto: due modi alternativi di concepire la natura e la funzione dei nuovi organi scolastici collegiali,* in *Foro it.,* 1975, 227; Marzuoli C., *L'istituto scolastico autonomo,* in Marzuoli C. (a cura di), *Istruzione e Servizio pubblico*, Bologna 2003, p. 98. Si segnala, che già nella scorsa legislatura furono presentate proposte di legge per la riforma degli organi collegiali. Nella legislatura in corso, sono state presentate di recente la proposta di legge AC-130, presentata il 28 aprile 2006, recante *Disposizioni in materia di organi collegiali della scuola dell'autonomia* e proposta di legge AC- 2713 presentata il 31 maggio 2007, recante *Norme in materia di organi collegiali della scuola*. Gli atti sono reperibili sul sito del parlamento italiano: *www.parlamento.it*.

ri della riforma, anche prevalgono laddove siano essenziali per rendere effettiva la capacità operativa e funzionale del dirigente scolastico e del nuovo assetto organizzativo.

Già è emerso, nel corso della trattazione, quale sia il ruolo del dirigente scolastico e le specifiche competenze a questi attribuite. Ai sensi dell'art. 25 del dlgs. 165 del 2001, il dirigente scolastico è l'organo apicale della scuola, con conseguente responsabilità di gestione e di risultati. Nelle modalità di azione, il dirigente deve assicurare la gestione unitaria della scuola, proprio perché questa è persona giuridica autonoma. A tal fine, è titolare di poteri di direzione, coordinamento e valorizzazione delle risorse umane.

Al dirigente scolastico è quindi affidata la gestione unitaria dell'istituzione, la gestione delle risorse finanziarie e strumentali, nonché i poteri di direzione, di coordinamento e di valorizzazione delle risorse umane. Egli deve organizzare l'attività della scuola con l'applicazione di criteri di efficienza e di efficacia formativa.

Da ciò la norma, prevede una responsabilità di risultato. Al fine, però, di dotare il dirigente scolastico degli strumenti indispensabili per l'effettivo svolgimento delle attribuzioni, il citato art. 25 dlgs. 165/01, gli attribuisce la facoltà di avvalersi della collaborazione di docenti, da lui individuati, ai quali può delegare compiti specifici. Sotto il profilo normativo la previsione era in contrasto con l'art. 7 c. 2 lett. *h)* del d.lgs. n. 297/1994 che, invece, attribuiva al collegio dei docenti la competenza ad eleggere i collaboratori del capo d'istituto. Considerata la natura di norma successiva nel tempo di riforma del sistema scolastico, il Consiglio di Stato ha espressamente affermato l'incompatibilità della previgente disposizione, con conseguente conferma della titolarità della nomina in capo al dirigente scolastico[173].

[173] Così, Consiglio Stato, sez. II, 27 settembre 2000, n. 1021; in *Riv. giur. scuola* 2002, p. 792. Su questa decisione, cfr. Assisi A., *La figura del c.d. "collaboratore vicario" del Dirigente scolastico: organo competente per la nomina e poteri attribuiti alla luce delle più recenti riforme*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2002, 3-4, p. 633. Si deve allora rilevare che la affermazione contenuta nella norma secondo cui le competenze degli organi collegiali sono automaticamente fatte salve, deve essere coordinata con i principi informatori della riforma, anche prevalgono laddove siano essenziali per rendere effettiva la capacità operativa e funzionale del dirigente scolastico e del nuovo assetto organizzativo.

Se la funzione del dirigente scolastico nei rapporti con il personale della scuola esprime una posizione di supremazia, che si manifesta nell'adozione di atti giuridicamente vincolanti per personale docente e non docente, egli deve svolgere attività di coordinamento e valorizzazione delle risorse umane, che implica il rispetto delle diverse professionalità e funzioni. Proprio nella logica di collaborazione e di trasparenza, il dirigente è tenuto a presentare, periodicamente, al consiglio di circolo o al consiglio di istituto, una relazione motivata sulla direzione e sul coordinamento dell'attività formativa, organizzativa e amministrativa svolta.

Egli opera nell'esigenza di ricomporre le tensioni tra autonomia dell'istituzione, come persona giuridica, e diritti individuali, a rilevanza costituzionale di cui sono titolari docenti, studenti e personale.

Il primo momento in cui emerge sussistenza di interessi contrapposti è dato dall'incontro tra la funzione docente e l'autonomia dell'istituzione scolastica. Il docente è titolare della libertà costituzionale di insegnamento in quanto singolo; la scuola, in quanto persona giuridica diversa dal singolo docente, delibera attraverso i propri organi collegiali un POF, con l'indicazione di programmazione e metodologia didattica che identifica l'istituzione scolastica; il dirigente scolastico, nel garantire la gestione unitaria della scuola e quindi assicurare l'attuazione degli obiettivi formativi dalla stessa programmati ha funzioni anche di direzione, sul personale della scuola. È pur vero che la normativa si preoccupa non solo di porre come limite all'azione del dirigente il rispetto delle competenze degli organi collegiali, ma anche delle funzioni di docenti e personale della scuola.

In concreto, il punto di equilibrio tra autonomia scolastica e libertà di insegnamento diventa oggi difficile, quando si consideri che anche l'autonomia scolastica, nella sua connotazione di autonomia funzionale ha una copertura costituzionale.

È pur vero però, che la libertà di insegnamento si configura come libertà fondamentale, necessaria per l'attuazione del modello pluralista che il costituente ha voluto nella costruzione del servizio pubblico scolastico: è la stessa libertà di insegnamento che garantisce il pluralismo nella scuola e, nell'ambito dell'offerta unitaria del servizio sul territorio nazionale, non solo si configura quale necessa-

rio aspetto della libertà del docente, ma diventa garanzia per un apprendimento critico e consapevole. Il costituente espressamente affermò la libertà di insegnamento per evitare e superare il rischio di un intervento pubblico inteso a conformare le ideologie ed il modo d'essere dell'insegnamento.

Come noto, la norma costituzionale scaturisce dal dibattito avvenuto in seno all'assemblea costituente, dove la libertà di insegnamento fu intesa *"quale baluardo del pluralismo ovvero come situazione individuale da riconoscere e tutelare"*[174], norma rafforzativa della manifestazione del pensiero, oltreché diretta ad assicurare con l'ulteriore riconoscimento a favore degli insegnanti delle necessarie e concrete garanzie in sede di status giuridico e di carriera[175]. Affermare la libertà di insegnamento significava spezzare il rapporto tra politica ed educazione ed impedire allo stato di imporre ai propri docenti di uniformarsi a direttive di natura politica[176].

Quindi, correttamente "*la libertà di insegnamento si sostanzia in una irrinunciabile libertà di imprimere un contenuto scientifico, didattico e ideale derivante dall'accettazione di limiti legittimi perché intrinsecamente connaturati alle esigenze specifiche cui intende soddisfare*"[177].

Tuttavia, il riconoscimento costituzionale della libertà di insegnamento e l'affermazione di una scuola aperta a tutti, in una forma di stato che ha, tra i principi fondamentali, congiuntamente, quello personalista e quello pluralista, conducono ad individuare nella garanzia della neutralità ideologica un "nucleo irrinunciabile"[178]. Così, la scuola dell'autonomia non potrebbe comprimere la libertà nella

---

[174] In tal senso, cfr. Pizzi A., *Insegnamento e scuola* (*libertà di*), in *Encicl. Giur Treccani*, Roma 2002.

[175] Crisafulli V., *La scuola nella costituzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1956, p. 54.

[176] È noto che la scelta trovò originariamente, la propria ragion d'essere nella esigenza di superare la esperienza fascista, durante la quale venne imposta nelle scuole didattica e pedagogia fascista fino alla istituzione del giuramento ai professori universitari secondo una formula di incondizionata professione della fede fascista. Sui contenuti, cfr. Bottai G., *La Carta della Scuola*, Milano 1939, p. 157 e, per il giuramento, l'art. 18 del r.d.l. 28 agosto 1931 n. 1227.

[177] Cfr. Mattini A., voce *Insegnamento* (*libertà di*) cit., Roma 2002, p. 427.

[178] Questo concetto e le parole tra virgolette sono di Marzuoli C., *L'istituto scolastico autonomo*, Bologna 2003, p. 95.

scuola. In concreto, allora, l'istituzione scolastica attraverso la sua autonomia non può ulteriormente comprimere il modo d'essere. Ed effettivamente il rischio diventa reale e non solo paventato, proprio perché alcuni profili del POF vanno a toccare inevitabilmente la metodologia didattica che è spesso lo specifico modo d'essere della individuale attività di insegnamento.

10. *Gli organi collegiali*

Già il D.P.R. n. 416 del 1974 prevedeva l'istituzione degli organi collegiali, quali sede di partecipazione delle varie componenti coinvolte nella scuola, al fine di attribuire poteri di indirizzo e decisionali nel rispetto delle relative competenze e dell'interesse alle scelte gestionali della scuola. Attualmente la disciplina degli organi collegiali è contenuta negli artt. 5 e seguenti del D.P.R. 297/94 ed è quindi precedente la riforma in senso autonomistico della scuola nonché alla descrizione delle competenze attribuite al dirigente scolastico.

L'organo collegiale comprensivo della componente docente, anche di sostegno contitolari delle classi interessate, di rappresentanti di genitori ed in alcuni casi degli studenti, prende nome differente in relazione al grado di scuola. È consiglio di intersezione nella scuola dell'infanzia, consiglio di interclasse nelle scuole primarie e consiglio di classe negli istituti di istruzione secondaria si di primo grado che superiore. Il direttore didattico presiede i consigli di intersezione e di interclasse; il dirigente scolastico o un docente da questi delegato presiede i consigli di classe.

In particolare, del consiglio di intersezione fanno parte tutti i docenti delle sezioni dello stesso plesso e per ciascuna sezione un rappresentante eletto dai genitori degli alunni iscritti.

Del consiglio di interclasse fanno parte i docenti dei gruppi di classi parallele o dello stesso ciclo o dello stesso plesso e per ciascuna classe un rappresentante eletto dai genitori degli alunni iscritti.

Del consiglio di classe fanno parte i docenti di ogni singola classe nella scuola secondaria e gli insegnanti tecnico-pratici, anche

quando il loro insegnamento si svolge in compresenza, Gli ultimi hanno pieno titolo e potere deliberativo, diritto di voto. Il singolo docente, sentito l'altro docente, formula in via autonoma le proposte di voto per le valutazioni periodiche e finali relative alle materie il cui insegnamento è svolto in compresenza; gli ambiti di rispettiva competenza didattica, dal singolo docente. La deliberazione sull'assegnazione del voto unico viene assunta dal consiglio di classe sulla base delle proposte formulate e dei giudizi dei docenti interessati. Nella scuola secondaria di primo grado partecipano al consiglio di classe anche quattro rappresentanti eletti dai genitori degli alunni iscritti alla classe. Nella scuola secondaria superiore, vi partecipano anche due rappresentanti eletti dai genitori degli alunni iscritti alla classe, nonché due rappresentanti degli studenti, eletti dagli studenti della classe. Fanno parte del consiglio di classe relativo ai corsi serali per lavoratori studenti, tre rappresentanti degli studenti della classe, eletti dagli studenti della classe.

Hanno funzioni meramente consultive nei consigli di classe gli assistenti addetti alle esercitazioni di laboratorio che coadiuvano i docenti delle corrispondenti materie tecniche e scientifiche, negli istituti tecnici, negli istituti professionali e nei licei. Costoro vengono sentiti dai docenti di materie tecniche e scientifiche ai fini della formulazione delle proposte di voto.

Inoltre, nella scuola dell'obbligo alle riunioni del consiglio di classe e di interclasse può partecipare, qualora non faccia già parte del consiglio stesso, un rappresentante dei genitori degli alunni iscritti alla classe o alle classi interessate, figli di lavoratori stranieri residenti in Italia che abbiano la cittadinanza di uno dei Paesi membri della comunità europea. In mancanza di precisazione, la partecipazione deve ritenersi comprensiva dell'esercizio di tutti i relativi diritti, in quanto altrimenti non avrebbe alcun senso l'espresso riferimento al fatto che il diritto a partecipare sorge quando la persona non faccia già parte del consiglio di classe.

Alcune competenze sono attribuite agli organi collegiali in composizione ristretta con la sola presenza dei docenti e segnatamente, per i consigli di intersezione, di interclasse e di classe le competenze relative alla realizzazione del coordinamento didattico e dei rapporti interdisciplinari; per i consigli di classe negli istituti e scuole di istru-

zione secondaria superiore, le competenze relative alla valutazione periodica e finale degli alunni.

È organo collegiale omogeneo, perché composto dalla sola componente docente, il collegio dei docenti presieduto dal Direttore didattico o dal dirigente scolastico, che comunque può delegare le funzioni. Il Collegio si insedia all'inizio dell'anno scolastico e l sua formazione è automatica, in quanto ne fanno parte di diritto e senza necessario provvedimento di nomina, i docenti di ruolo e non di ruolo in servizio presso il circolo o nell'istituto, gli assistenti dei licei e degli istituti tecnici, gli insegnanti di arte applicati, gli assistenti nei licei artistici che svolgono attività di insegnamento nelle classi funzionanti nell'istituto, nonché i docenti di sostegno che assumono la contitolarità delle classi di circolo o di istituto.

I compiti del collegio dei docenti sono prevalentemente di natura deliberativa. Nel rispetto della libertà di insegnamento, di cui è titolare il singolo docente, il collegio dei docenti delibera sul funzionamento didattico del circolo o dell'istituto e cura la programmazione dell'azione educativa, adotta i libri di testo, acquisito il parere dei consigli di interclasse o di classe. Nei limiti delle disponibilità finanziarie indicate dal consiglio di circolo o di istituto, può procedere alla scelta dei sussidi didattici.

In particolare ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. 275/99 elabora il POF. Ha poteri di proposta nei confronti del direttore didattico o del dirigente scolastico per quanto riguarda la composizione delle classi, l'assegnazione ad esse dei docenti, la formulazione dell'orario delle lezioni e lo svolgimento delle altre attività scolastiche. La proposta deve comunque attenersi ai criteri generali indicati dal consiglio di circolo o d'istituto. Ha inoltre poteri consultivi, in quanto esprime al capo di istituto il parere sulla sospensione dal servizio e alla sospensione cautelare del personale docente, per ragioni di urgenza e per gli aspetti didattici, in ordine alle iniziative dirette alla educazione della salute e alla prevenzione delle tossicodipendenze. Valuta periodicamente l'andamento complessivo dell'azione didattica in relazione agli orientamenti e agli obiettivi programmati, proponendo, ove necessario, opportune misure per il miglioramento dell'attività scolastica. Il collegio dei docenti elegge i docenti incaricati di collaborare col direttore di-

dattico o col preside, nonché i suoi rappresentanti nel consiglio di circolo o di istituto ed i docenti che fanno parte del comitato per la valutazione del servizio del personale docente. Ha inoltre competenza per l'esame dei casi di scarso profitto o di irregolare comportamento degli alunni, su iniziativa dei docenti della rispettiva classe e sentiti gli specialisti che operano in modo continuativo nella scuola con compiti medico, socio-psico-pedagogici e di orientamento.

La partecipazione agli organi collegiali costituisce momento necessario dell'esercizio della funzione docente e la programmazione dei tempi e delle ore di partecipazione al consiglio di classe viene deliberata dallo stesso consiglio di classe, come previsto in sede di contrattazione collettiva[179]. A tale scopo viene deliberato un piano annuale delle attività del persona le docente, tenuto conto della programmazione dell'attività educativa. Inoltre, può adottare ed anche promuovere iniziative di sperimentazione nell'ambito dell'autonomia scolastica, oltre all'attuazione delle iniziative per il sostegno degli alunni portatori di handicap; promuove iniziative di aggiornamento dei docenti del circolo o dell'istituto.

11. *L'organizzazione dei servizi amministrativi*

Quando si è trattata l'autonomia organizzativa, si è fatto riferimento alla capacità della scuola di realizzare il proprio POF secondo una articolazione modulare e di orario propria, tenuto conto degli obiettivi didattici e formativi.

Non si ritrova, invece, una esplicita indicazione di autonomia per quanto riguarda l'organizzazione dei servizi. A ben vedere, tuttavia, un seppure minimo spazio di autodeterminazione organizzativa riconosciuto alle scuole riguarda l'articolazione dei loro uffici, che per effetto dell'art. 14 c. 4 del D.P.R. 275/99 sono stati oggetto di riorganizzazione, per garantire all'utenza un servizio efficace. Tale profilo, se da un lato conferma la prevalente competenza ete-

[179] Cfr. da ultimo l'art. 29 c. 3 del CCNL 2006-2009, Comparto scuola.

ronoma nel definire la provvista di beni e personale per l'istituzione scolastica, tuttavia lascia spazio ad un nuovo modo di intendere l'organizzazione dei servizi amministrativi e la funzione del personale ATA, chiamato per competenze e per ruolo a concorrere alla realizzazione della funzione propria della scuola.

Il momento di unità viene individuato dalla legge, nella figura del dirigente scolastico. Questi, ai sensi dell'art. 25 c. 2 del dlgs. 165/01, deve assicurare la "gestione unitaria" dell'istituzione e, per l'effetto, si assume la responsabilità, sia per la gestione di risorse finanziarie e strumentali, sia per i risultati del servizio.

Orbene, emerge evidentemente – e non potrebbe essere diversamente – l'esigenza che il servizio scolastico venga erogato in modo unitario, in attuazione dei principi di efficacia ed efficienza. Finora tuttavia, è stata esaminata quella componente del servizio scolastico rappresentata dalla offerta formativa e di istruzione: componente essenziale, ma non unica.

L'istruzione è, secondo il modello costituzionale, funzione e servizio pubblico; è disciplinata da regole unitarie da applicarsi in modo uniforme sul territorio nazionale, per soddisfare l'interesse dell'utente. L'organizzazione del servizio deve essere tale da renderlo accessibile a tutti, sia sotto il profilo della localizzazione, sia sotto il profilo delle condizioni personali e sociali, sia – seppure con alcune differenziazioni – sotto il profilo economico. La fruizione del servizio d'istruzione presenta una ulteriore peculiarità: quella della gratuità, per quanto riguarda il periodo della scuola obbligatoria[180].

[180] Si ricorda che la corte costituzionale con sent. n. 7 del 1967, in *Giur. cost*. 1967 e in *Foro It.,* 1967, 1, p. 451, ha affermato che la provvista dei libri di testo e degli altri servizi connessi, non possa dirsi che "*rientri strettamente nell'ambito del pubblico servizio scolastico*". Ha posto dei limiti all'obbligo costituzionale di garantire la gratuità all'accesso alla scuola, evidenziando che gratuito deve intendersi il costo del servizio di istruzione, ma non i servizi accessori. L'ultimo profilo costituisce uno degli aspetti dell'intervento in materia di assistenza sociale e non di istruzione. Sul problema dell'obbligo scolastico e della gratuità die libri, si veda anche Corte cost., sent. n. 454 del 30 dicembre 1994, in *Cons. Stato* 1994, II, 1876, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 1 comma 1 della l. 10 agosto 1964 n. 719 (fornitura gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari), nella parte in cui esclude della 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. A ben vedere la questione viene risolta in relazione

La stessa valorizzazione dell'autonomia tiene conto proprio della scuola come sede di integrazione delle componenti sociali della vita dell'individuo: nella scuola dell'autonomia si integra il momento dell'interazione con il territorio e con gli altri individui, della partecipazione delle famiglie, dell'inserimento in una formazione sociale. Alla – pur sempre prevalente – dimensione dell'istruzione, si aggiunge la necessaria dimensione dell'integrazione sociale. Il coordinamento tra le diverse componenti impone una organizzazione degli uffici e dei servizi che sia idonea ad assicurare proprio la realizzazione di questi risultati.

Ciascuna componete ha una funzione precipua, che ritrova unità nella figura del dirigente scolastico, titolare di poteri di direzione, di coordinamento e di valorizzazione delle risorse umane.

Oltre al dirigente scolastico ed al personale docente, opera nella scuola il personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) che svolge funzioni sia amministrative, contabili e gestionali, che strumentali, operative e di sorveglianza, connesse all'attività delle istituzioni scolastiche. Se il dirigente scolastico assume il rapporto diretto con il personale docente, è invece coadiuvato dal responsabile amministrativo, per quanto riguarda la organizzazione del personale amministrativo, e impartisce direttive, pur conservando le funzioni di direzione e coordinamento. Ciò che emerge è un disegno connotato da differenziazione funzionale e separazione delle competenze, con la conseguenza che ogni ruolo concorre a realizzare ed offrire il servizio per cui la scuola è istituita. Il personale della scuola si distingue per aree funzionali, in relazione alle funzioni amministrative, tecniche e dei servizi generali ausiliari ed opera sotto il coordinamento del direttore dei servizi generali ed amministrativi, titola-

---

alla questione relativa al riconoscimento delle scuole paritarie come sede dove svolgere l'obbligo scolastico e quindi non propriamente al collegamento tra obbligatorietà nella scuola e servizi a fruizione gratuita. Infatti, nella decisione si legge "*una volta che il legislatore ordinario, coerentemente con i principi propri dell'assistenza scolastica, ha previsto di destinare la fornitura gratuita dei libri di testo direttamente agli alunni* […] *il comprendervi anche quelli che frequentino scuole meramente private non equivale alla assunzione di un onere da parte dello Stato in favore di dette scuole*". La vicenda dà sentore della complessità dell'intervento pubblico per l'istruzione come funzione e come servizio pubblico. Sulla sentenza citata, cfr. *su cui* BONAMORE D., *Il diritto ai libri di testo gratuiti nelle teoriche sulla scuola-servizio ovvero sulla scuola-funzione*, in *Dir. Famiglia*, 1996, p. 445.

re dei compiti di direzione e coordinamento per quanto riguarda la concreta gestione amministrativa e contabile della scuola.

È fatta salva, comunque, la competenza del dirigente scolastico, che, nei rapporti con il direttore dei servizi generali ed amministrativi, svolge funzione di direzione, che non si manifesta attraverso una forte ingerenza di natura gerarchica.

Al dirigente spetta infatti effettuare scelte di indirizzo generale e programmatico dell'attività, in considerazione della esigenza di mantenere l'unità di indirizzo della istituzione scolastica.

Al direttore è data la capacità di scegliere tra le possibili modalità organizzative finalizzate al raggiungimento di detti obiettivi. Nell'esercizio di detta funzione, il direttore ha autonomia nel definire l'organizzazione dei servizi, con conseguente facoltà di adottare istruzioni generali e specifiche dirette al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, che da lui direttamente dipende. Organizza le risorse, costituite da persone, beni e mezzi, funzionali alla gestione della scuola. Sul personale, conseguentemente, il direttore ha potere di vigilanza, per quanto riguarda la qualità e quantità delle prestazioni, ai fini della verifica della produttività e quindi della efficacia ed efficienza dell'organizzazione. Ne deriva che la vigilanza non ha soltanto ad oggetto la singola attività del personale della scuola, ma l'assetto organizzativo predisposto dallo stesso direttore, con la conseguenza che questi, nell'accertare carenze, dovrebbe prima di tutto, verificare la funzionalità del modello organizzativo proposto ed effettuare i corretti cambiamenti. Tale facoltà del direttore dei servizi generali ed amministrativi deve essere esercitata in modo coordinato con le funzioni del dirigente scolastico, che nella sua funzione diretta a mantenere l'unità dell'istituzione, ha potere di vigilanza generale. Il Direttore dei servizi generali amministrativi quindi, collabora con il dirigente scolastico, come supporto organizzativo, tecnico e giuridico, anche in ambito contabile.

Il direttore dei servizi generali ed amministrativi è sostituito, nei casi di assenza, dal coordinatore amministrativo che appartiene propriamente all'area amministrativa, insieme all'assistente amministrativo.

Il coordinatore tecnico ha competenze di responsabilità sulle procedure informatiche nello svolgimento dei servizi tecnici nell'area di riferimento assegnata, fino alla custodia e gestione del materiale didat-

tico, tecnico e scientifico dei laboratori, delle officine, dei reparti di lavorazione. È coadiuvato da collaboratori per la conduzione tecnica dei luoghi, chiamati a svolgere attività di supporto tecnico anche ai docenti, in uno spirito di unità e collaborazione. Il personale ausiliario può svolgere funzioni di cuoco, guardarobiere, addetto alle aziende agrarie in relazione alle esigenze della scuola. Sono sempre previste la figure del collaboratore scolastico ai servizi e del collaboratore scolastico.

Quest'ultima figura è addetta ai servizi generali della scuola ed ha compiti di accoglienza e sorveglianza degli alunni e del pubblico, di assistenza anche durante i pasti, di materiale aiuto agli alunni portatori di handicap nell'accesso dalle aree esterne alle strutture scolastiche, di igiene personale degli alunni, soprattutto nella scuola dell'infanzia, di pulizia. È coordinato dal collaboratore scolastico ai servizi, che comunque in via ordinaria svolge le stesse funzioni, oltre ad una attività qualificata di assistenza all'handicap.

Si tratta di figure necessarie per dare attuazione al POF, sia per quanto riguarda il riconoscimento di opzioni metodologiche, sia per quanto riguarda l'uso di strumentazione tecnica ed informatica, oltre a specifiche attività legate al territorio.

Inoltre, vi sono figure fondamentali per quanto riguarda l'integrazione degli stranieri, dei disabili e la piena attuazione della l. n. 104 del 1992, oltreché per la prima accoglienza degli alunni e delle famiglie. Le funzioni dei servizi generali ed ausiliari sono proprio le figure che danno attuazione all'essenza dell'istituzione scolastica come servizio alla persona: è anche ponendo l'accento su questo ruolo che viene confermato che il legislatore non ha voluto né avrebbe potuto volere attribuire l'autonomia per una gestione imprenditoriale[181], ma ha sempre posto alla base la natura di servizio pubblico propria della istituzione in esame e quindi la funzione, rivolta alla tutela della persona. Il modello che ne deriva è quello di una istituzione dove si realizza una interazione tra le figure, in un contesto di autonomia dell'istituzione scolastica, per assicurare l'unità di risultati, attraverso una organizzazione unitaria ed efficiente dei servizi.

Ciò è vero ma non significa che la gestione debba essere una ge-

[181] Cfr. in tal senso, Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna 2003, p. 106 ss.

stione di tipo manageriale, in quanto l'istituzione scolastica rivolge un servizio alla persona, per la crescita e lo sviluppo individuale. Ne deriva che nella gestione in concreto dell'autonomia non si può introdurre una logica imprenditoriale. Infatti, la disciplina normativa dell'autonomia si colloca organicamente nel processo di riforma della pubblica amministrazione, inteso ad introdurre logiche di efficacia e di efficienza e, di conseguenza di responsabilità anche di risultati, in attuazione dell'art. 97 Cost., considerato peraltro che viene impiegato danaro pubblico.

All'attribuzione di poteri ed alla riconosciuta autonomia operativa, corrispondono responsabilità sia di natura civile, penale, che di natura amministrativa-patrimoniale, oltreché disciplinare. In ogni caso, con la responsabilità del direttore può concorrere la responsabilità del dirigente scolastico, qualora abbia concorso alla violazione[182].

12. *L'autonomia finanziaria e contabile*

Il riconoscimento dell'autonomia, la concessione della personalità giuridica e la contestuale attribuzione di responsabilità di gestione ed amministrativa per la realizzazione dei risultati, imputata prima di tutto al dirigente scolastico, quale rappresentante dell'istituzione scolastica, implica l'attribuzione di una dotazione finanziaria e la facoltà di una gestione autonoma della stessa.

---

[182] Alla responsabilità corrisponde anche l'erogazione di una indennità di amministrazione. Non è sede per approfondire la problematica della responsabilità; sul tema si rinvia, per primi orientamenti, a studi generali e specifici, Bottino G., *Il personale della scuola*, in De Marco E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, vol. XXXIX, di Santaniello G. (diretto da), *Trattato di Diritto amministrativo*, Padova 2007, p. 249 ss.; Caringella F. Potto M., *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna 2005; Carrà M., *L'esercizio illecito della funzione pubblica ex art. 2043 c.c.*, Milano 2006; Cirillo G. P, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio: profili sostanziali e processuali*, Padova 2003; Fiore C. (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino 2004; Gasparrini Pianesi D., *La responsabilità disciplinare nella pubblica amministrazione in trasformazione: profili introduttivi*, Milano 2001; Lacoppola V., *La normativa delle responsabilità: scuola, pubblica amministrazione, ente locale*, Bari, Cacucci, 2000; Pagliarin C., *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, Padova 2002; Torchia L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova 2000.

L'affermazione dell'autonomia finanziaria e contabile è già contenuta nell'art. 21 della l. 59 del 1997 ed è specificata nel d.m. n. 44 del 1° febbraio 2001, adottato dal Ministro della pubblica istruzione, di intesa con il Ministero dell'Economia e delle finanze, cui rinviano sia lo stesso art. 21 c. 14, che l'art. 14 c. 3 del D.P.R. 275/99. Il regolamento interministeriale contiene prescrizioni fortemente vincolanti per l'autonomia gestionale e finanziaria della istituzione scolastica, evidentemente dovuti all'esigenza di garantire non solo il corretto uso delle risorse, ma la continuità del servizio pubblico, nel rispetto di livelli minimi essenziali e delle norme generali[183].

L'art. 21, comma 5, della legge n. 59/97 ha previsto che lo Stato assegni a ciascuna istituzione scolastica una dotazione finanziaria essenziale, da utilizzarsi per il funzionamento amministrativo e didattico, attribuita con il solo vincolo di destinazione dell'uso prioritario per lo svolgimento delle attività di istruzione, di formazione e di orientamento proprie di ciascuna tipologia e di ciascun indirizzo di scuola e suddivisa in assegnazione ordinaria e assegnazione perequativa. Ai sensi dell'art. 1 del decreto interministeriale n. 44 del 2001, le risorse, assegnate dallo Stato che costituiscono la dotazione finanziaria di istituto sono utilizzate per lo svolgimento delle attività di istruzione, di formazione e di orientamento proprie dell'istituzione interessata, come previste ed organizzate nel piano dell'offerta formativa (P.O.F.).

I parametri, i criteri e le procedure per la determinazione ed il

---

[183] Secondo Renna M., *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche,* in *Le istituzioni del federalismo,* 2005, p. 383, il regolamento è *"assai dettagliato"* e "*imbriglia molto l'autonomia negoziale delle istituzioni scolastiche e ne irrigidisce sensibilmente i meccanismi operativi*". L'A. fa comunque notare che "*in ossequio a quanto disposto dall'art. 14,commi 1 e 6, del d.P.R. n. 275/1999, sia ormai scomparsa definitivamente qualsiasi forma di controllo preventivo sui singoli atti e provvedimenti delle scuole, p*er poi ricordare che *"a norma dell'art. 14, c. 7, del medesimo d.P.R., "i provvedimenti adottati dalle istituzioni scolastiche, fatte salve le specifiche disposizioni in materia di disciplina del personale e degli studenti, divengono definitivi il quindicesimo giorno dalla data della loro pubblicazione nell'albo della scuola", a meno che entro detto termine i soggetti interessati propongano reclamo allo stesso organo che ha adottato l'atto, nel qual caso l'atto diventa definitivo a seguito della decisione sul reclamo oppure, qualora la decisione non intervenga tempestivamente, in esito al decorso del termine di trenta giorni dalla data di presentazione del reclamo*".

riparto degli stanziamenti statali sono stati disciplinati con normativa successiva ed è previsto che l'attribuzione delle risorse senza vincoli di destinazione legittimi l'utilizzabilità della dotazione finanziaria sia per spese in conto capitale (tutte le spese che incidono direttamente o indirettamente sulla formazione del capitale dell'ente pubblico) che di parte corrente(spese destinate alla produzione ed al funzionamento dei vari servizi prestati dall'ente pubblico, nonché alla ridistribuzione dei redditi per fini non direttamente produttivi). Inoltre, possono essere variate le destinazioni in corso d'anno[184].

Con la legge finanziaria per il 2007 è stata introdotta una semplificazione delle procedure di accreditamento dei fondi, mediante l'istituzione di due capitoli per il finanziamento delle scuole: l'uno per le competenze dovute al personale delle istituzioni scolastiche[185], l'altro per il funzionamento delle istituzioni scolastiche[186].

---

[184] Così l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 240 del 28 agosto 2000, recante norme urgenti per l'avvio dell'anno scolastico (convertito con modificazioni dalla legge 27 ottobre 2000, n. 306). Inoltre, si richiama la normativa adottata per la specificazione delle modalità di attribuzione e la quantificazione della dotazione finanziaria: art. 6, commi 1 e 2, del D.P.R. n. 233 del18 giugno 1998, *Regolamento recante norme per il dimensionamento ottimale delle istituzioni scolastiche e per la determinazione degli organici funzionali dei singoli istituti.* L'art. 2, comma 7, del d.m. n. 44/2001 ha previsto che l'ufficio scolastico regionale provvedesse a comunicare alle istituzioni scolastiche, anche sulla base dei finanziamenti assegnati per i precedenti esercizi, una dotazione certa di risorse finanziarie, facendo salve eventuali integrazioni conseguenti all'approvazione della legge di bilancio dello Stato: tale procedura è giustificata dall'esigenza di permettere una tempestiva elaborazione del programma annuale dell'attività finanziaria da parte delle scuole.

[185] In questo fondo affluiscono le risorse per: supplenze brevi; compensi e indennità per il miglioramento dell'offerta formativa; spese per gli esami di stato; spese per la fruizione gratuita della mensa scolastica da parte del personale della scuola dell'infanzia, elementare e media; compensi e indennità per gli esami di idoneità, licenza, qualifica professionale, per i corsi integrativi e per l'abilitazione all'esercizio della libera professione; oneri sociali a carico dell'amministrazione sulle retribuzioni corrisposte ai dipendenti; somme dovute per l'IRAP sulle retribuzioni corrisposte ai dipendenti.

[186] In questo fondo affluiscono le somme per: funzionamento amministrativo didattico; spese per le funzioni connesse al subentro nei contratti per le pulizie delle scuole stipulati dagli enti locali (cosiddetti appalti storici); spese per la stabilizzazione dei lavoratori utilizzati in lavori socialmente utili – ex LSU – attualmente in servizio presso le istituzioni scolastiche; spese per la sperimentazione didattica e metodologica nelle classi con alunni disabili; fondo per l'integrazione delle spese per il funzionamento amministrativo didattico. Inoltre, vanno a confluire le eventuali risorse finanziarie che nel corso dell'anno si renderanno disponibili.

Ai sensi dell'art. 1 c. 601, i fondi sono attribuiti direttamente alle scuole, in base ai criteri e parametri definiti con decreto del ministero della pubblica istruzione e le scuole li potranno utilizzare senza ulteriori vincoli di destinazione. Nella attribuzione delle risorse il ministero ha individuato quali parametri la tipologia dell'istituzione scolastica, la consistenza numerica degli alunni, il numero degli alunni diversamente abili, il numero di plessi e sedi in cui si articola la scuola oltre la sede principale[187].

Nel riconoscere alla istituzione scolastica la possibilità di realizzare progetti ulteriori e diversi da quelli fissati in sede nazionale, potenziando l'offerta formativa anche ad una utenza diversa da quella specificamente destinataria degli interventi, la autonomia si traduce nella necessità che la scuola provveda anche in autonomia a reperire risorse. Oltre alla possibilità per l'istituzione scolastica di accettare finanziamenti da enti pubblici e privati, di partecipare ai finanziamenti dell'Unione Europea, la stessa può accettare donazioni, eredità e legati senza previa autorizzazione ministeriale. L'erogazione liberale a favore della scuola è auspicata dal legislatore, che ha previsto l a detraibilità delle somme erogate a tale titolo[188].

Inoltre, alla istituzione scolastica è stata attribuita una capacità negoziale attiva, che si manifesta nella facoltà di ricavare entrate con l'alienazione o fornitura a terzi di determinati beni o servizi e dallo sfruttamento dei diritti d'autore sulle opere dell'ingegno prodotte nello svolgimento delle attività formative, oltreché con la conclusione di accordi di sponsorizzazione con soggetti pubblici o privati.

---

[187] Con d.m. 1 marzo 2007, il ministro per la pubblica istruzione ha dato attuazione alle previsioni contenute nella legge finanziaria per il 2007 ed ha previsto l'assegnazione diretta alle istituzioni scolastiche, anche previo monitoraggio delle situazioni in essere. Inoltre, è previsto che alle istituzioni scolastiche possono essere assegnati, per esigenze straordinarie, previa valutazione degli Uffici scolastici regionali e delle risorse disponibili sugli stanziamenti dei capitoli sopra indicati, finanziamenti aggiuntivi rispetto a quelli determinati sulla base dei parametri indicati nel presente decreto. Considerata l'elevata spesa per la copertura delle supplenze brevi e saltuarie, particolare attenzione è rivolta ai criteri per erogare la dotazione finanziaria, che viene determinate in funzione degli importi unitari e delle unità di personale docente e ATA in organico di fatto presso ciascuna istituzione scolastica.

[188] Cfr. Art. 13 c. 3 del dl n. 7 del 2007, conv. in l. 40 del 2007, che integra gli artt. 15, 100 e 147 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

In concreto tuttavia, la capacità della scuola di reperire risorse finanziarie non è ampia. Investimenti da parte di privati in progetti di sviluppo della cultura a livello scolastico sono minimi e comunque richiedono molta cautela anche nell'accettazione da parte della scuola, considerato non tanto le esigenze di una corretta rendicontazione, ma soprattutto per i rischi di mercato cui il capitale privato è comunque sottoposto. Neppure particolarmente sviluppate sono le entrate eventualmente derivanti dalla alienazione di beni o servizi provenienti dalle attività della scuola, per la esigua quantità e comunque per un valore non sempre rilevante.

In ogni caso, le attività dalle quali potenzialmente l'istituzione scolastica deriva proventi, sono sottoposte a vincoli e cautele normative.

L'alienazione di beni e servizi prodotti nell'esercizio di attività didattiche o programmate a favore di terzi è competenza del dirigente scolastico e deve essere esercitata nel rispetto dei criteri e dei limiti deliberati dal consiglio di istituto. L'operazione deve risultare nel programma annuale, cui viene allegata la scheda finanziaria relativa a ciascun specifico progetto, con l'indicazione delle voci che compongono entrate e spese. Nella relazione della giunta esecutiva devono essere indicati i criteri di amministrazione e le modalità della gestione, cosicché le spese non superino, nel loro complessivo importo, le entrate. Deve essere tenuta contabilità separata, anche se poi i relativi movimenti finanziari sono rilevati, nella contabilità della medesima istituzione, in specifiche voci di entrata e di spesa classificate "attività per conto terzi". In ogni caso le entrate sono sottoposte al regime tributario vigente e qualora i proventi non coprano i costi, l'attività non può proseguire, ma il consiglio di istituto ne deve disporre l'immediata cessazione (art. 21 d.m. 44/01).

Così come accade per ogni realtà produttiva, l'istituzione scolastica è titolare del diritto di autore e dei relativi diritti di sfruttamento delle opere dell'ingegno realizzate nello svolgimento delle attività curricorali, (art. 28 d.m. 44/01) e ne dispone previa delibera del consiglio di istituto. Qualora le opere dell'ingegno siano prodotte nel corso delle attività non curricolari, l'autore deve invitare il Consiglio di istituto a deliberare sulle modalità di sfruttamento. Tuttavia, in caso di inerzia del consiglio, protratta per novanta giorni dall'invito, i coautori possono autonomamente intraprendere le ini-

ziative per lo sfruttamento economico. Anche la vendita di beni immobili di proprietà dell'istituto costituisce operazione per reperire fondi, ma subordinata al rispetto delle procedure di gara disciplinate dalle norme generali di contabilità dello Stato, per ottenere il massimo prezzo. Esperita la procedura ed individuato il prezzo di acquisto, comunque, l'aggiudicazione definitiva è subordinata al mancato esercizio del diritto di prelazione degli eventuali aventi diritto (art. 49). Per quanto riguarda i materiali di risulta, i beni fuori uso, quelli obsoleti e quelli non più utilizzati, l'art. 52 del regolamento ne prevede la vendita per aggiudicazione al miglior offerente, previa pubblicazione di avviso nell'albo della scuola e comunicazione agli alunni. Fissato da apposita commissione interna il valore, calcolato sulla base del valore di inventario, dedotti gli ammortamenti, ovvero sulla base del valore dell'usato per beni simili, l'aggiudicazione viene effettuata al miglior offerente sulla base delle offerte pervenute entro un termine assegnato. Nel caso in cui la gara sia andata deserta, i materiali fuori uso possono essere ceduti a trattativa privata o a titolo gratuito, restando l'ipotesi di distruzione eccezionale e residuale, per la mancanza di alcuno disponibile anche a riceverli a titolo gratuito. Invece, i beni non più utilizzati possono essere ceduti direttamente a trattativa privata ad altre istituzioni scolastiche o ad altri enti pubblici.

Il dirigente scolastico, sempre nel rispetto dei criteri e dei limiti fissati preventivamente dal consiglio di istituto, può concedere in uso temporaneo a terzi i locali dell'edificio scolastico, per finalità compatibili con la funzione educativa e formativa.

L'art. 50 del d.m. 44\01, conferma la natura funzionale della autonomia anche contrattuale dell'istituzione scolastica. La custodia e la responsabilità è assunta dall'utilizzatore, che deve stipulare a proprio nome una polizza per la responsabilità civile con un istituto assicurativo. Nulla è detto sul corrispettivo dell'uso, con la conseguenza che il titolo gratuito o oneroso verrà fissato e diversamente disciplinato dalla delibera del consiglio di istituto, fermo restando che il concessionario deve tenere esente la scuola e l'ente proprietario dalle spese connesse all'utilizzo.

Anche la direzione dell'azienda agraria e della azienda speciale annessa alla istituzione scolastica è di competenza del dirigente, sal-

vo che in presenza di particolari circostanze non venga affidata dal dirigente, ad un docente particolarmente competente, che deve, in ogni caso, presentare all'approvazione del dirigente stesso le proposte riguardanti l'indirizzo produttivo e la gestione economica (art. 20 d.m. 44/01). La gestione delle aziende, da condursi secondo criteri di rendimento economico, di efficacia, efficienza, di economicità e con tenuta di contabilità separata, deve comunque soddisfare le esigenze didattiche, costituendo specifica attività del programma annuale. Nell'ultimo sono indicate entrate, spese e le modalità di copertura dell'eventuale disavanzo, a carico del programma dell'istituzione scolastica. La chiusura dell'azienda deve essere disposta con delibera del consiglio di istituto quando la perdita di gestione sia dovuta a cause permanenti o non rimuovibili e non sia possibile un ridimensionamento strutturale dell'azienda.

Eventuali utili sono destinati, in via prioritaria, alla copertura dei relativi costi ed al miglioramento, quindi all'incremento delle attrezzature didattiche. Ad analoghi principi è improntata la disciplina sulla gestione dei convitti (art. 22 d.m.44/01), che costituisce specifico progetto del programma annuale ed è improntata al principio della economicità e dell'utilizzo ottimale delle strutture, per ridurre i costi a carico dei convittori. Anche in tale contesto, la norma dispone che qualora squilibri finanziari della gestione persistano per più di tre esercizi finanziari, l'istituzione scolastica, previa consultazione con l'ente locale di riferimento e con delibera del consiglio d'istituto, debba disporre la cessazione dell'attività, destinando le strutture ad un utilizzo economico produttivo.

Anche il contratto di sponsorizzazione si configura come attività idonea a realizzare entrate a favore dell'istituzione scolastica. La facoltà dei soggetti pubblici di concludere contratti di tale natura è relativamente recente[189] ed è accompagnate da limiti e garanzie.

[189] L'art. 43, l. 27 dicembre 1997, n. 449, in generale, e l'art. 119, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, per le amministrazioni locali, hanno ammesso la legittimità delle amministrazioni pubbliche all'uso del contratto di sponsorizzazione. In concreto, obblighi di sponsorizzazione non sono vengono inseriti come clausole accessorie in contratti, ma la sponsorizzazione viene utilizzata per esternalizzare l'esecuzione di una attività di competenza dell'amministrazione. In particolare, l'istituto giuridico ha trovato sviluppo nel settore del restauro dei beni culturali, anche in ragione della specifica disposizione di cui all'art. art. 120, d.lgs. 22 gennaio 2004, n.

L'art. 41 del d.m. 44\01, pur riconoscendo la possibilità di rivolgersi sia a soggetti pubblici che privati, affianca il divieto di avvalersi di sponsor con soggetti le cui finalità ed attività siano in contrasto, anche di fatto, con la funzione educativa e culturale della scuola e preferisce i soggetti che abbiano dato concreta dimostrazione di volgere particolare attenzione e sensibilità nei confronti dei problemi dell'infanzia e della adolescenza, nella consapevolezza dell'evidente rischio di affiancare una immagine in contrasto con i valori del progetto educativo, per mere finalità di guadagno.

Eliminata l'autorizzazione pubblica all'accettazione di donazioni, eredità e legati, in coerenza con le scelte generalmente effettuate dal nostro ordinamento a favore delle formazioni sociali anche *no profit,* l'art. 55 del d.m. 44/01 sottopone a particolari cautele l'accettazione, che è ammessa evidentemente solo se eventuali disposizioni modali o condizioni fissate dall'avente causa non contrastino con le finalità istituzionali. Emerge comunque dalla normativa il *favor* per l'accettazione, considerato che per quanto riguarda i legati la rinuncia all'accettazione deve essere motivata. Un limite di durata è imposto per il caso in cui l'istituzione scolastica si trovi ad essere locatore di beni immobili, alla stessa pervenuti per effetto di successioni a causa di morte e donazioni. Fermo restando il divieto di una durata superiore ai nove anni, il contratto di locazione deve comunque contenere una clausola di recesso contrattuale che assicuri la disponibilità del bene per le mutate esigenze dell'istituzione scolastica riconosciute nel programma annuale. D'altra parte, deve essere prevista una garanzia per un pe-

---

42, che riconosce al privato la possibilità di partecipare, non solo con un contributo in denaro, ma anche con la prestazione di servizi, alla realizzazione di iniziative di valorizzazione e, perfino, di tutela su beni appartenenti al patrimonio culturale. L'art. 2, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 30 inoltre permette che le pubbliche amministrazioni possano ricorrere al contratto di sponsorizzazione con privati, per la realizzazione di lavori pubblici concernenti i beni mobili ed immobili e di interventi sugli elementi architettonici e sulle superfici decorate di beni del patrimonio culturale. Da ultimo, l'art. 26 del dlgs. 163/06 ha ribadito l'applicazione e ne ha coordinato la normativa vigente. Si rinvia, in dottrina a Caranta R., *I contratti pubblici*, Torino 2004, p. 83; Di Pace R., *Il contratto di sponsorizzazione e la sua utilizzazione da parte delle pubbliche amministrazioni*, in *Foro amm.-Tar*, 2004, p. 3898; Piperita G., *Sponsorizzazioni e appalti pubblici degli enti locali*, in *Riv. trim. app.*, 2002, p. 67.

riodo di permanenza minimo del conduttore, in modo tale che lo scioglimento del contratto non determini disavanzi nella realizzazione di programmi deliberati.

13. *Continua: il programma annuale ed il conto consuntivo*

Se il piano dell'offerta formativa rappresenta la "carta d'identità" della scuola, il programma annuale costituisce lo strumento contabile annuale unico di attuazione di quell'offerta, su cui si svolge l'attività finanziaria della istituzione scolastica (art. 2 d.m. 44/01). In coerenza con le regole generali sul bilancio dello stato, tenuto conto che la provvista scolastica deriva, di base, dai fondi statali, l'esercizio finanziario si svolge sull'anno solare (1° gennaio - 31 dicembre) diversamente da quanto accade per l'anno scolastico. La gestione finanziaria si esprime in termini di competenza ed è improntata a criteri di efficacia, efficienza ed economicità.

Successivamente al 31 dicembre non possono essere effettuati accertamenti di entrate ed impegni di spesa in conto dell'esercizio scaduto. Tutti i fondi devono essere gestiti in programma, ma sono ammesse gestioni separate soltanto per aziende e convitti.

Al fine di permettere la coerente redazione del documento, l'amministrazione centrale è tenuta a comunicare alle istituzioni scolastiche, anche sulla base dei finanziamenti assegnati per i precedenti esercizi, una dotazione certa di risorse finanziarie, fatte salve le eventuali integrazioni conseguenti all'approvazione della legge di bilancio dello Stato. Tale comunicazione, per avere rilevanza, dovrebbe pervenire al più tardi, all'apertura dell'anno scolastico, in modo da permettere il rispetto del primo termine previsto dalla normativa, ovvero il 31 ottobre. Entro tale data il programma, predisposto dal dirigente scolastico, deve essere proposto dalla Giunta esecutiva al Consiglio d'istituto o di circolo, corredato già sia della relazione di giunta che del parere di regolarità contabile del Collegio dei revisori.

Il programma finanziario indica le entrate, aggregate secondo provenienza; gli stanziamenti di spesa, aggregati per le esigenze del

funzionamento amministrativo e didattico generale, per i compensi spettanti al personale dipendente per effetto di norme contrattuali e/o di disposizioni di legge, per le spese di investimento e per i singoli progetti da realizzare. I singoli progetti, redatti dal dirigente scolastico ed inseriti nel programma finanziario per l'attuazione del piano dell'offerta formativa, sono affiancati ciascuno da una specifica scheda illustrativa finanziaria, redatta dal direttore dei servizi generali e amministrativi, recante i tempi di realizzazione, i beni e i servizi da acquistare; la fonte di finanziamento, la spesa complessiva prevista per la sua realizzazione e le quote di spesa attribuite a ciascun anno finanziario. È comunque prevista una, seppur relativa, flessibilità per il caso di progetti pluriennali, in quanto è ammessa la rimodulazione delle spese previste per ciascun anno finanziario, in relazione all'andamento attuativo del progetto, mediante il riporto nella competenza dell'esercizio successivo delle somme non impegnate al 31 dicembre dell'esercizio di riferimento: operazione contabile che può essere realizzata anche prima dell'approvazione del conto consuntivo.

Attraverso la relazione della giunta si evidenzia la correlazione tra documento contabile e POF, in quanto detta relazione deve illustrare gli obiettivi da realizzare e la destinazione delle risorse in coerenza con le previsioni del piano dell'offerta formativa (P.O.F.). Costituisce altresì documento "ponte" con i precedenti esercizi finanziari nella parte in cui illustra i risultati della gestione in corso alla data di presentazione del programma e quelli del precedente esercizio finanziario.

Per quanto riguarda il parere di regolarità contabile e considerato che il collegio dei revisori è organo esterno alla istituzione scolastica, sulla cui tempistica la scuola stessa non ha potere di controllo, la norma ammette anche la presentazione di un parere tardivo, purché quantomeno antecedente di cinque giorni la data fissata per la deliberazione di approvazione, adottata dal consiglio d'istituto entro il 15 dicembre dell'anno precedente quello di riferimento. In mancanza del parere di regolarità contabile, dallo stesso si può prescindere ai fini dell'approvazione.

A ben vedere il termine del 15 dicembre non appare propriamente perentorio, considerato che l'esercizio provvisorio si apre sol-

tanto se il programma annuale non sia stato approvato dal consiglio di istituto prima dell'inizio dell'esercizio cui lo stesso si riferisce, quindi prima del 31 dicembre. In tale ipotesi, la gestione provvisoria è a carico del dirigente, che può svolgere l'ordinaria amministrazione, per la prosecuzione dei progetti già approvati e per il funzionamento didattico e amministrativo generale e nel limite di un dodicesimo, per ciascun mese, degli stanziamenti di spesa definitivi del programma relativo al precedente esercizio. Il programma deve essere comunque approvato entro il 14 febbraio del nuovo esercizio: in mancanza il dirigente deve dare comunicazione immediata all'ufficio scolastico regionale, competente a nominare, entro i successivi quindici giorni, un commissario, incaricato per quello specifico adempimento.

L'accertamento delle entrate e l'assunzione degli impegni di spesa previsti sono autorizzati quale conseguenza dell'approvazione del programma, che, entro quindici giorni dall'approvazione deve essere reso pubblico mediante affissione all'albo ed eventualmente, inserito nel sito WEB dell'istituzione stessa.

Per evitare contrasti tra la documentazione formale e la gestione reale, in considerazione della durata dell'anno scolastico, l'art. 6 del d.m. 44/01 prevede che, entro il 30 giugno, il consiglio di istituto verifichi le disponibilità finanziarie dell'istituto e lo stato di attuazione del programma. Se del caso, sulla base di apposito documento predisposto dal dirigente, il consiglio stesso potrà deliberare le necessarie modifiche. In relazione all'andamento del funzionamento amministrativo e didattico generale, tenuto conto dell'attuazione dei singoli progetti, il consiglio può apportare anche modifiche parziali al programma, su proposta della giunta esecutiva o del dirigente.

Entro il 15 marzo di ogni anno, il direttore dei servizi generali ed amministrativi deve, poi, predisporre il conto consuntivo[190],

[190] Al conto consuntivo sono allegati (art. 18 d.m. 44/01): a) l'elenco dei residui attivi e passivi, con l'indicazione del nome del debitore o del creditore, della causale del credito o del debito e del loro ammontare; b) la situazione amministrativa che dimostri: il fondo di cassa all'inizio dell'esercizio; le somme riscosse e quelle pagate, tanto in conto competenza quanto in conto residui; il fondo di cassa alla chiusura dell'esercizio, l'avanzo o il disavanzo di amministrazione; c) il prospet-

costituito dal conto finanziario[191] e dal conto del patrimonio[192]. Il documento, corredato da una relazione da cui emerge della gestione dell'istituzione scolastica e i risultati conseguiti in relazione agli obiettivi programmati, è quindi sottoposto dal dirigente all'esame del collegio dei revisori dei conti, che, a sua volta redige una propria relazione. Entro il successivo 30 aprile, il conto consuntivo, corredato della relazione del collegio dei revisori dei conti, è sottoposto, all'approvazione del consiglio di istituto, che può decidere anche in difformità dal parere espresso dal collegio dei revisori dei conti. In questo ultimo caso, però, il documento deve essere trasmesso all'ufficio scolastico regionale, entro il 15 maggio. Anche il conto consuntivo approvato è sottoposto allo stesso regime di pubblicità del programma annuale: deve essere reso pubblico mediante affissione all'albo ed eventualmente, inserito nel sito WEB dell'istituzione stessa. Per il caso di mancata deliberazione sul conto consuntivo, entro 45 giorni dalla sua presentazione, è prevista la nomina di commissario ad acta, da parte dell'ufficio scolastico regionale, previa comunicazione del dirigente anche al collegio dei revisori dei conti[193].

---

to delle spese per il personale e per i contratti d'opera; d) il rendiconto dei singoli progetti; e) il rendiconto dell'eventuale azienda agraria o speciale; f) il rendiconto dell'eventuale convitto annesso.

[191] Ai sensi dell'art. 18 del d.m. 44/01, "Il conto finanziario, in relazione all'aggregazione delle entrate e delle spese contenute nel programma di cui all'articolo 2, comma 3, comprende: le entrate di competenza dell'anno accertate, riscosse o rimaste da riscuotere, e le spese di competenza dell'anno, impegnate, pagate o rimaste da pagare".

[192] Ai sensi dell'art. 18 del d.m. 44/01, "il conto del patrimonio indica la consistenza degli elementi patrimoniali attivi e passivi all'inizio ed al termine dell'esercizio, e le relative variazioni, nonché il totale complessivo dei crediti e dei debiti risultanti alla fine dell'esercizio".

[193] Oltre al programma annuale e al conto consuntivo, le altre scritture contabili obbligatorie per l'istituzione scolastica, indicate all'art. 29 del d.m. 44/01, sono: il giornale di cassa, dove si trascrivono tutte le operazioni di pagamento e di riscossione, nel giorno in cui sono emessi i relativi mandati e riversali; i registri dei partitari delle entrate e delle spese; il registro del conto corrente postale; gli inventari; il registro delle minute spese; il registro dei contratti.

14. *L'autonomia negoziale*

Già è emerso che l'istituzione scolastica può concludere contratti con terzi per l'alienazione o per l'approvvigionamento di beni o servizi. Come persona giuridica, la scuola è dotata di capacità contrattuale attiva, da cui deriva una entrata e passiva, da cui deriva una spesa. L'art. 31 del d.m 44/01 riconosce autonomia anche sotto il profilo negoziale, evidentemente nei limiti delle finalità istituzionali della scuola. La tipologia contrattuale sembra essere la più vasta possibile, rimanendo esclusi, come del resto accade per tutti i soggetti che maneggiano danaro pubblico, i contratti aleatori e quelli che prevedono operazioni finanziarie speculative.

Fin da ora preme rilevare, che il solo contratto aleatorio di cui è ammessa la stipula è quello di assicurazione, non soltanto perché in certe circostanze è obbligatorio per legge, ma in quanto è idoneo a soddisfare un interesse diretto della istituzione scolastica. Si tratta infatti del contratto per la copertura della responsabilità civile della scuola in relazione agli infortuni degli alunni[194].

Proprio per evitare speculazioni finanziarie, l'art. 48 del d.m. 44/01, nel legittimare l'istituzione scolastica a stipulare contratti di gestione finanziaria dette risorse disponibili, esclude che per tali attività possano essere impiegate risorse erogate dallo Stato, dagli enti locali e dall'Unione europea. I contratti, che possono essere soltanto con istituzioni professionali di settore, abilitate all'esercizio delle attività bancarie e finanziarie, devono essere finalizzati alla conservazione e all'incremento di risorse finanziarie non immediatamente impiegabili e devono prevedere la destinazione da destinarsi ad una specifica opera di interesse dell'istituzione scolastica. Non solo la gestione deve assicurare la conservazione del capitale impegnato, ma il rendimento non può essere inferiore a quello dei titoli di Stato con scadenza semestrale, al netto delle commissioni medie praticate dagli istituti bancari. Nel contratto deve essere prevista una forma di riscatto anticipato, purché sia sempre garantita la conservazione

[194] La copertura assicurativa deve garantire anche le spese legali strettamente correlate alla gestione della pratica. È comunque sempre dovuta la procedura ad evidenza pubblica per la scelta della compagnia con cui stipulare il contratto. Nella valutazione rileva oltre all'elemento del premio anche i contenuti della copertura.

del capitale e degli interessi *medio- tempore* maturati, decurtati degli importi dovuti a titolo di commissione.

È vietata altresì la partecipazione dell'istituzione scolastica in società di capitali e di persone, in quanto soggetti che operano sul mercato e suscettibili di fallimento, con evidente rischio per il danaro pubblico, destinato all'erogazione del servizio. È ammessa invece la costituzione e la partecipazione a consorzi, anche nella forma di società a responsabilità limitata, in quanto modelli idonei anche a perseguire interessi generali. Un ulteriore divieto concerne i contratti per l'acquisto di servizi per lo svolgimento di attività che rientrano nelle ordinarie funzioni o mansioni proprie del personale in servizio nella scuola, fatta salva la possibilità in via eccezionale, di concludere contratti di prestazione d'opera con esperti per particolari attività ed insegnamenti, per l'arricchimento dell'offerta formativa o la realizzazione di specifici programmi di ricerca e di sperimentazione. Alla conclusione di contratto con esperti esterni, può ricorrere il dirigente scolastico quando, tra il personale della scuola, non sono presenti specifiche competenze professionali indispensabili al concreto svolgimento di particolari attività negoziali (art. 32 c.4 d. 44/01). L'operazione è quindi ammissibile sussistendone tutti i presupposti: l'eccezionalità del contratto, la conclusione con un interlocutore esperto, in relazione a specifiche attività o insegnamenti, funzionali in via diretta ad immediata all'arricchimento dell'offerta formativa o alla realizzazione di programmi già specificamente individuati, cui si aggiunge il rispetto di ulteriori prescrizioni determinate dagli organi collegiali della scuola. Infatti, i criteri ed i limiti per il ricorso a tale affidamento devono essere determinati con deliberazione del consiglio di istituto, il quale inoltre, sentito il collegio dei docenti è tenuto a disciplinare nel regolamento di istituto le procedure e i criteri di scelta del contraente, per garantire la qualità della prestazione, il limite massimo dei compensi attribuibili in relazione al tipo di attività e l'impegno professionale richiesto (artt. 33 c. 1 lett. *g)* e 40 d.m. 44/01). Sotto il profilo formale, il regolamento interministeriale rinvia alla legislazione vigente ed in mancanza di specifica normativa di legge, quando debba applicarsi il principio della libertà di forma, prescrive una ulteriore cautela: chiede comunque lo scambio di corrispondenza secondo l'uso del commercio, impone cioè quantomeno

la presenza di documentazione formale, voluta non solo per la prova ma per la validità stessa del negozio giuridico.

Il principio non si applica per le spese minute, che ai sensi dell'art. 17 d.m. 44/01, sono di competenza del direttore dei servizi generali ed amministrativi, cui viene anticipato un fondo, con apposito mandato in conto di partite di giro nel limite stabilito dal consiglio di istituto in sede di approvazione del programma annuale.

Le operazioni di cassa sono soggette a contabilizzazione cronologica nel registro delle spese minute. Quando la somma sia in prossimità di esaurimento, il direttore presenta le note documentate delle spese sostenute, per farsele rimborsare con mandati emessi a suo favore, imputati al funzionamento amministrativo e didattico generale e ai progetti. Il rimborso deve comunque essere chiesto e disposto prima della chiusura dell'esercizio finanziario. Unico titolare e responsabile dell'attività negoziale dell'istituzione scolastica è il dirigente, che agisce comunque in attuazione del programma annuale e nel rispetto delle deliberazioni del consiglio d'istituto. In determinati casi, la conclusione del contratto, il recesso, la rinuncia, la transazione sono subordinati alla previa autorizzazione del consiglio d'istituto[195]. In altre ipotesi, ferma restando la discrezionalità del dirigente sulla opportunità di concludere o di interrompere un determinato contratto, il consiglio d'Istituto lo vincola disponendo i criteri e i limiti per lo svolgimento delle attività negoziali[196]. Ferma restando la collaborazione del

[195] Sono i casi indicati all'art. 33 c. 1 del d.m. 44/01: accettazione e rinuncia di legati, eredità e donazioni; costituzione o compartecipazione a fondazioni; 'istituzione o compartecipazione a borse di studio; accensione di mutui e in genere ai contratti di durata pluriennale; contratti di alienazione, trasferimento, costituzione, modificazione di diritti reali su beni immobili appartenenti alla istituzione scolastica, previa verifica, in caso di alienazione di beni pervenuti per effetto di successioni a causa di morte e donazioni, della mancanza di condizioni ostative o disposizioni modali che ostino alla dismissione del bene; adesione a reti di scuole e consorzi; utilizzazione economica delle opere dell'ingegno; partecipazione della scuola ad iniziative che comportino il coinvolgimento di agenzie, enti, università, soggetti pubblici o privati; eventuale individuazione del superiore limite di spesa per l'applicazione della procedura ordinaria di contrattazione; acquisto di immobili.

[196] Sono i casi indicati all'art. 33 c. 2 del d.m. 44/01: contratti di sponsorizzazione; contratti di locazione di immobili; utilizzazione di locali, beni o siti informatici, appartenenti alla istituzione scolastica, da parte di soggetti terzi; convenzioni relative a prestazioni del personale della scuola e degli alunni per conto terzi; alienazione di beni e servizi prodotti nell'esercizio di attività didattiche o programmate a favore di terzi; ac-

direttore dei servizi generali ed amministrativi alla attività istruttoria e preparatoria, la regola vede il dirigente direttamente impegnato nella conclusione del contratto, seppure lo stesso può delegare l'attività negoziale al direttore o ad altro docente. La delega non trasferisce la titolarità della funzione, ma soltanto l'esercizio e non spoglia il dirigente della propria responsabilità di risultato e di gestione, anche in via solidale con il delegato, che è comunque responsabile per l'attività concretamente svolta ed a lui imputabile[197].

Le funzioni di ufficiale rogante, quando richiesto dalla legge, sono attribuite al direttore dei servizi amministrativi, che può delegarne l'esercizio ad altro funzionario amministrativo: in ogni caso ha competenze amministrative.

15. *I singoli contratti*

Il capo II, agli artt. 37 ss. detta norme su alcuni rapporti contrattuali specifici e ne estende l'applicazione alle fattispecie contrattuali similari. Pertanto, la disciplina speciale prevale su quella civilistica generale, anche quando le fattispecie non espressamente previste dal decreto interministeriale siano soltanto assimilabili ai casi regolati. Il criterio impone una operazione ermeneutica non sempre facile.

Dalla lettura delle norme emerge comunque, una attenzione ad introdurre particolari cautele a tutela della coerenza del rapporto contrattuale con la funzione della istituzione scolastica e per garantire una corretta gestione delle risorse.

Quando l'ente locale abbia delegato la manutenzione ordinaria degli edifici scolastici e delle loro pertinenze, l'istituzione scolastica, nel rispetto comunque delle procedure ad evidenza pubblica[198], ha diritto alla copertura di spese preventiva. La possibilità di anticipa-

---

quisto ed alienazione di titoli di Stato; contratti di prestazione d'opera con esperti per particolari attività ed insegnamenti; partecipazione a progetti internazionali.

[197] Per orientamenti sul concetto di delega e sui diversi effetti che la stessa produce, si rinvia alle trattazioni generali e classiche del diritto amministrativo e del diritto pubblico ed ai principali manuali delle materie. Si richiama altresì, AA.VV., *Le deleghe di poteri*, Milano 2003.

[198] Su questo profilo, si rinvia a quanto si espone nel paragrafo successivo.

re i fondi è ammessa soltanto quando sia necessario intervenire con lavori urgenti e indifferibili, comunque dandone immediata comunicazione all'ente locale (art. 46 d.m. 44/01).

L'ultima ipotesi introduce una mera possibilità per l'istituzione scolastica, dovuta ad effettive esigenze che in concreto impediscano il differimento dei lavori e l'attesa della liquidazione da parte dell'ente locale, sembrando comunque preferibile in ogni caso, la copertura preventiva. Questa esigenza di assicurare l'impiego delle risorse della scuola per le finalità istituzionale è confermata dalla disciplina di cui all'art. 49 c. 3. La disposizione le riconosce capacità all'acquisto di beni immobili, ma soltanto se la spesa venga coperta con fondi derivanti da attività proprie, da legati, eredità e donazioni, ad esclusione quindi dei fondi ministeriali, che sono specificamente deputati a permettere l'erogazione del servizio pubblico.

Ha finalità di risparmio di spesa non solo per l'istituzione scolastica, ma, in una logica di sistema, più in generale per la pubblica amministrazione, la previsione di cui all'art. 51, sullo smaltimento di eventuali rifiuti speciali. Il dirigente è tenuto, previamente, a concludere accordi con enti, aziende pubblici e concessionari idonei, potendo affidare il servizio a ditte operanti sul libero mercato solo in via eccezionale e residuale, quando in concreto non sia possibile fruire del servizio di smaltimento pubblico.

Nella disciplina dei contratti per la fruizione di un proprio sito (contratti di fornitura di siti informatici), da parte dell'istituzione scolastica, l'art. 42 richiede che venga garantita la identificazione del fruitore responsabile di ogni accesso, attraverso la fornitura chiave di accesso individuale ai responsabili nei singoli casi dell'accesso alla rete, a cura dell'istituzione scolastica. Nell'affidamento del contratto deve tenersi conto della valutazione di convenienza tenuto conto del costo di fornitura telefonica e dell'eventuale possibilità di accesso individuale per gli studenti.

Il contratto di comodato è ammesso, con la prescrizione per cui, qualora i beni da utilizzare nell'attività educativa e formativa non siano immediatamente fruibili e richiedano lavori di adeguamento o di particolari condizioni od impieghi di personale, il contratto dovrà prevedere un termine, che renda economicamente conveniente per la scuola la spesa effettuata per gli interventi (art. 44).

La facoltà delle istituzioni scolastiche di concludere contratti di locazione finanziaria è subordinata alla previa valutazione di convenienza, che deve effettuare il dirigente ed è vietata quando ha ad oggetto beni precedentemente alienati al concedente dall'istituto scolastico o da terzi. Invece, l'art. 47 del d.m. 44/01, ammette l'istituzione scolastica ad esercitare il potere di riscatto, anche quando non ha convenienza economica, purché, su richiesta del personale o di studenti, vi sia la possibilità di trasferirlo ad un prezzo non inferiore a quello di riscatto.

In quest'ultimo caso, dovrà esperirsi, prima dell'esercizio del diritto di riscatto la procedura di cui al successivo art. 52, nel rispetto dei principi di trasparenza e di concorsualità.

La funzione della norma è quella di assicurare in via preventiva e certa, che il bene non rimanga in proprietà dell'istituzione scolastica o che l'alienazione a terzi determini una perdita rispetto al costo di riscatto.

È ammessa anche la conclusione di contratti di mutuo di durata massima quinquennale, purché l'impegno complessivo annuale per il rimborso dei mutui non può eccedere, sommato all'impegno per canoni di contratti di locazione finanziaria, il quinto della media dei trasferimenti ordinari dello Stato nell'ultimo triennio (art. 45 d.m. 44/01).

Vista la fluttuazione dei tassi, il decreto ministeriale riconosce all'istituzione scolastica la facoltà di chiedere anticipazioni bancarie in relazione agli assegnati finanziamenti di progetti comunitari e di formazione integrata superiore, dei quali sia pervenuta formale comunicazione in attesa della materiale erogazione dei fondi, sulla base ed alle condizioni stabilite da apposita convenzione, stipulata dal Ministero della pubblica istruzione con le associazioni bancarie o a condizioni migliori rispetto a quelle stipulate.

Proprio in coerenza ed in attuazione della funzione della scuola di promuovere il diritto allo studio, l'art. 54 del d.m. 44/01 ne prevede e disciplina la facoltà di accendere borse di studio, con fondi integrativi rispetto a quelli forniti dagli enti locali, sulla base di preventivi criteri deliberati dal consiglio di istituto, su proposta, per i profili didattici, del collegio dei docenti. Si tratta quindi di un intervento che si aggiunge a quello istituzionale, che costituisce obbligo ai sensi dell'art. 34 Cost. ed è finalizzato a perseguire specifici obiettivi formativi o di valorizzazione del progetto educativo della istituzione stessa. I fondi devono comunque essere reperiti appositamente, non potendo disto-

gliere somme erogate da enti pubblici locali neppure a tale scopo, che comunque esula da quello delle somme stanziate.

16. *La procedura per la scelta del contraente, la conclusione e l'esecuzione del contratto*

Il d.m. 44/01 prevede che nella procedura di scelta delle controparti contrattuali dell'istituzione scolastica si applichino i principi generali dell'evidenza pubblica, salvo che per le spese minute, la cui competenza e responsabilità è imputata al direttore dei servizi generali ed amministrativi. Trattandosi di gestione ed uso di danaro pubblico, la normativa impone cautele e limiti che derogano alle discipline generali in materia di contrattualistica pubblica, in considerazione della natura e della funzione del soggetto operante e degli importi effettivamente non elevati.

Il d.m. 44/01, quindi, contiene normativa speciale derogatoria rispetto alla disciplina di contabilità generale ed alla legislazione sui pubblici appalti. Le specificità dei contratti conclusi dall'istituzione scolastica derivano dalla particolarità del contesto e dal valore comunque non elevato dei rapporti. L'autonomia di gestione e la responsabilità di risultati, l'uso di danaro pubblico e soprattutto la funzione di interesse generale svolta dalla istituzione scolastica implica il rispetto di regole intese ad assicurare l'attuazione dei principi di efficacia e di efficienza e di corretto impiego delle risorse.

Rimane tuttavia, che qualora l'istituzione scolastica concluda contratti rilevanti per il diritto comunitario, la stessa sia soggetta alla applicazione dei vincoli dettati da detta normativa[199]. In ogni caso, in-

[199] L'art. 34 c. 5 del d.m. 44 del 2001, prevede espressamente che "*Le istituzioni scolastiche sono tenute ad osservare le norme dell'Unione Europea in materia di appalti e/o forniture di beni e servizi*". La formulazione della norma, seppure non precisa nell'individuare gli oggetti del contratto da concludere, non fa altro che rinviare alla normativa comunitaria ed alla conseguente normativa interna di attuazione, oggi contenuta nel dlgs. n. 196/06, recante "*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*. La scelta della Unione Europea è quella di disciplinare soltanto le procedure per l'aggiudicazione di contratti superiori a predeterminate soglie economiche in quanto aventi un impatto sulla concorrenza in sede di unione europea. Ai sensi dell'art. 28 del dlgs. 163/06, per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria, il valore stimato al

dipendentemente dal valore del contratto da concludere l'azione deve essere improntata ai criteri di concorsualità, trasparenza e pubblicità dell'azione, anche in attuazione dei principiaci di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza, che peraltro la legge n. 241 del 1990, modificata dalla l. n. 15 del 2005, sul procedimento amministrativo, ha affermato come principi dell'ordinamento nazionale[200].

Nei contratti passivi per l'approvvigionamento di beni o servizi o per la realizzazione di lavori, quando il contratto da concludere ha valore superiore a € 2000,00, la scelta del contraente è effettuata dal dirigente, dopo avere comparato almeno tre offerte presentate da ditte direttamente interpellate (cd. procedura ordinaria di contrattazione, art. 34 c. 1).

Ne deriva pertanto un diverso regime giuridico a seconda del valore del contratto. Per le spese minute[201] si sposta la competenza

---

netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore a) 137.000 euro, per gli appalti pubblici di forniture e di servizi diversi da quelli di cui alla lettera b.2), aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato IV; b) 211.000 euro, per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da stazioni appaltanti diverse da quelle indicate nell'allegato IV; per altri appalti di servizi specificamente individuati nel settore delle telecomunicazioni della categoria 5 dell'allegato II A, le cui voci nel CPV corrispondono ai numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526, servizi elencati nell'allegato II B; per gli appalti di lavori pubblici e per le concessioni di lavori pubblici.

[200] Tale necessità è affermata nella normativa nazionale sulla contabilità di stato: in particolare nel 18 novembre 1923, n. 2440. Inoltre, l'Unione Europea con *Comunicazione interpretativa della Commissione relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive appalti pubblici* G.U.U.E. 1 agosto 2006, n. C 179) ha ribadito la necessità che i principi relativi alla concorsualità e trasparenza dettati in materia di evidenza pubblica vadano applicati anche ai contratti non disciplinati dalla direttiva comunitaria. È necessario precisare che questi principi di derivazione comunitari, oggi debbono informare tutte le aggiudicazioni degli appalti, anche non disciplinati dalle direttive e dalla normativa nazionale di recepimento. Gli affidamenti devono essere effettuati quindi previo confronto concorrenziale, con la conseguenza che è censurabile la scelta diretta da parte del dirigente scolastico appaltante, in tal senso cfr. C.Conti reg. Lombardia, sez. giurisd., 14 luglio 2006, n. 447, in *Foro amm. TAR*, 2006, 2728, con nota di Corsetti A., *Il danno alla concorrenza giudicato dalla Corte dei conti.*

[201] Per spese minute si intendono le spese d'ufficio avente carattere ordinario come ad esempio le spese postali, le spese sostenute per l'acquisto di materiale di modesta entità e di facile consumo, come il materiale di cancelleria, il materiale di consumo per stampanti e fax, il materiale di ferramenta per piccoli lavori di manutenzione, le spese per l'acquisto di biglietti per mezzi di trasporto, per il parcheggio o per l'acquisto di giornali e pubblicazioni periodiche.

in capo al direttore dei servizi generali ed amministrativi, il quale è responsabile del fondo a sé assegnato.

Per le spese fino a € 2000,00 (compresi), la competenza è propriamente del dirigente scolastico, che può scegliere direttamente il contraente, senza vincoli espliciti di procedura, ma pur nel rispetto dei principi generali che informano il procedimento amministrativo e gli affidamenti dei contratti retribuiti con danaro pubblico. I contratti con valore superiore a € 2000,00 e fino ai valori rilevanti ai sensi del dlgs. 193 del 2006 devono essere affidati nel rispetto della citata procedura ordinaria di contrattazione, che prevede l'applicazione di regole di concorsualità e valutazione comparativa.

Con delibera del Consiglio di istituto il limite di spesa per avvalersi della procedura ordinaria di contrattazione può essere innalzato (art. 34 c. 1 ed art. 33 c. 1 lett. h). La norma non pone limiti al nuovo valore, per cui nella determinazione dell'importo dovrà tenersi conto delle condizioni del mercato nel rispetto comunque dei principi in materia di contrattualistica pubblica. Nulla è detto se la delibera possa interessare soltanto alcune tipologie contrattuali e non altre, ma sembra che nulla osti a tale scelta: anzi una deroga mirata apparirebbe maggiormente corretta e coerente con il sistema, in quanto giustificata dalle specifiche connotazioni contrattuali o di mercato.

Il primo atto deve essere una determinazione da cui risulti la volontà di concludere il contratto. Seppure succintamente motivata, deve risultare il collegamento funzionale tra il bene della vita da procurarsi e l'offerta di formazione presentata dalla scuola. Devono essere altresì predeterminate le condizioni di base del contratto: gli elementi richiesti ed eventualmente i requisiti, i presupposti e\o i valori che possono essere oggetto di successiva contrattazione, il criterio per la scelta del contraente, ovvero se l'affidamento verrà effettuato al prezzo più basso o all'offerta economicamente più vantaggiosa. In tale ultimo caso, devono essere calibrati a priori i parametri di valutazione. Inoltre, già dall'invito devono risultare le reciproche obbligazioni contrattuali: quantomeno, i termini e le modalità di esecuzione del contratto e di pagamento. Questa è la prima fase della procedura, fase che si sviluppa integralmente all'interno dell'istituzione scolastica, cui seguirà il secondo momento connotato dal contatto tra scuola e mercato.

Infatti, assunta la determina a contrarre, il dirigente scolastico

può dare avvio alla procedura di scelta, interpellando le ditte capaci di offrire l'oggetto contrattuale, trasmettendo loro un semplificato invito ad offrire, sulla base dei parametri predeterminati.

Si tratta pertanto di una procedura riconducibile alla categoria delle procedure negoziate.

La scelta delle ditte da interpellare verrà effettuata garantendo il principio di parità di trattamento, tenuto conto dell'offerta sul territorio di riferimento.

Il regolamento non prescrive il numero di offerte che devono essere richieste, ma, con diversa formula, dispone che l'affidamento avvenga previa comparazione di almeno tre offerte. L'applicazione letterale della norma implica che l'istituzione scolastica abbia ricevuto almeno tre offerte valide e comparabili: di conseguenza la presenza di due offerte, pur a fronte di una richiesta rivolta a tre o più operatori economici, renderebbe la procedura deserta.

Il sistema diventerebbe addirittura più oneroso di quello applicabile a contratti più onerosi. A ben vedere, l'art. 27 dello stesso dlgs. 193/06 precisa che anche nella procedura di affidamento dei contratti cui non è applicabile il codice, devono essere applicati i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, prevedendo l'invito di almeno cinque concorrenti, pur compatibilmente con l'oggetto del contratto.

Sotto questo profilo, si pone un problema di individuazione della fonte applicabile. Infatti, ferma restando l'applicazione dei principi generali, la norma speciale del regolamento deve essere ritenuta applicabile in quanto compatibile con il dlgs. 193/06, fonte di grado superiore.

Quando possibile in base alle condizioni di mercato, l'interpello dovrebbe oggi riguardare comunque cinque ditte; quindi la comparazione dovrebbe avere ad oggetto almeno tre offerte o, in ogni caso, tutte le offerte pervenute.

Tuttavia, in mancanza di tre preventivi validi, non si può ritenere che la gara sia andata deserta. Infatti, in mancanza di diversa specificazione, si ritiene potersi considerare deserta la gara solo quando non vi siano almeno due offerte valide, ovvero non sia possibile una seppur minima comparazione. In tal caso, allora non potrebbe parlarsi propriamente di gara e sarebbe ammessa trattativa privata con l'unico offerente o con specifico operatore economico, sempre-

ché non vengano cambiate le condizioni della domanda. Qualora invece, l'esito della gara venga ritenuto conseguenza di una erronea predeterminazione dei criteri, l'istituzione scolastica deve procedere all'indizione di nuova procedura di scelta comparativa.

Diverso è il caso in cui sul mercato del settore non siano reperibili neppure tre ditte. Considerato il valore effettivamente non elevato dei contratti da concludere, il mercato rilevante dovrà essere inteso quello riferito all'ambito territoriale su cui opera l'istituzione scolastica, senza dovere onerare di ricerche defatigatorie.

Per quanto riguarda l'approvvigionamento di forniture e di servizi quali energia elettrica; gas; carburanti rete ed extra-rete; combustibili per riscaldamento; telefonia fissa e mobile l'istituzione scolastica statale e gestita direttamente dagli enti locali è tenuta a rivolgersi alla CONSIP[202] o a centrali di acquisto territoriali (CAT) In caso di assenza di convenzioni con Consip o con le centrali di acquisto territoriali, la

[202] Le previsioni fanno parte del programma di razionalizzazione degli acquisti della Pa, da ultimo ridefinito con la legge di stabilità 228 del 2012 e con efficacia a decorrete dal 1° gennaio 2013. La Consip è società per azioni il cui azionista unico è il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), nata nel 1997. Agisce al servizio delle pubbliche amministrazioni, nel rispetto degli indirizzi strategici del Ministero stesso. È preposta alla gestione e sviluppo dei sistemi informativi del Ministero fornendo consulenza tecnologica, organizzativa e processuale e gestisce il Programma per la razionalizzazione degli acquisti nella pubblica amministrazione, avviato nel 2000. SI tratta di un programma, basato sull'utilizzo delle tecnologie ICT applicate ai processi di approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni, con lo scopo di razionalizzare la spesa di beni e servizi delle pubbliche amministrazioni, migliorando la qualità degli acquisti e riducendo i costi unitari grazie ad una approfondita conoscenza dei mercati ed all'aggregazione della domanda. Inoltre è finalizzato a semplificare e rendere più rapide e trasparenti le procedure di approvvigionamento pubblico, grazie alla riduzione dei tempi d'accesso al mercato, con significativi impatti anche economici sui costi della macchina burocratica. Grazie a tale programma, le amministrazioni hanno a disposizione strumenti di *e-procurement* (acquisti in rete). La Legge Finanziaria 2007 ha previsto il così detto 'sistema a rete' costituito dalle Centrali Regionali e dalla Consip Spa, per gestire su basi condivise l'approccio ai processi di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti pubblici nel più ampio contesto del Sistema Nazionale di e-Procurement. Il sistema di e-Procurement ha tra gli obiettivi principali quelli di migliorare l'efficienza della Pubblica Amministrazione favorendo il ciclo di convergenza digitale, l'interoperabilità e la cooperazione fra le amministrazioni, migliorando la trasparenza, il controllo e l'efficacia della spesa pubblica anche mediante la tracciabilità dei processi. In dottrina, si rinvia a Brogli D., *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*, Milano, F. Angeli, 2006; Nicosia F. M., *Modello "Consip" tra stato e mercato (lineamenti e prospettive evolutive*), in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*., 2002, 4, p. 711.

scuola deve comunque utilizzare gli accordi quadro da queste conclusi. Rimane salva la facoltà di procedere ad acquisti diretti, soltanto se a costo inferiore rispetto a quello praticabile attraverso tali strumenti ordinari, anche per i contratti di valore inferiore alla soglia comunitaria.

Nulla è detto sul criterio di scelta dell'offerta. Non esiste più alcun vincolo normativo che attribuisca una preferenza all'affidamento sulla base del prezzo più basso[203].

Anzi, nel caso di specie, il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, intesa a bilanciare i parametri prezzo-qualità appare consigliabile ed utile quando si consideri che la finalità dell'acquisto sia quello di soddisfare l'interesse finale dell'utenza alla istruzione, educazione e formazione. Si deve infatti, ricordare che l'istituzione scolastica autonoma è comunque una autonomia funzionale, la cui gestione, pur improntata ai principi di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, deve essere orientata verso la concreta capacità di erogare il servizio pubblico per cui è istituita. Anche sot-

[203] A fronte dell'impostazione diretta a preferire il ricorso al criterio di aggiudicazione dei contratti al prezzo più basso, soprattutto nel settore delle opere pubbliche, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha invece ritenuto necessario e compatibile con il sistema della concorrenza ed anche nei lavori pubblici, l'uso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ed ha precisato, già prima delle direttive unificate, che le norme comunitarie che disciplinano l'affidamento degli appalti di costruzione di opere pubbliche intendono a garantire la libertà di concorrenza tra le imprese partecipanti alla gara, per cui sono incompatibili con le norme comunitarie (art. 30 n. 1 della dir. 93/37) le leggi nazionali che obblighino le amministrazioni aggiudicatrici ad applicare unicamente il criterio del prezzo più basso, inibendo senza eccezioni il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa della suddetta direttiva, la norma interna la quale, ai fini dell'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici mediante procedure di gara aperte o ristrette. Ne è derivata la non conformità al diritto comunitario dell'art. 21 comma 1, l. 11 febbraio 1994 n. 109, che (nel testo vigente) alla data dei fatti della causa principale, stabiliva che l'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici mediante pubblico incanto o licitazione privata potesse essere effettuata unicamente con il criterio del prezzo più basso, cfr. Corte giustizia CE, sez. II, 07 ottobre 2004, n. 247, *Foro amm. TAR*, 2004, 2801, con nota Taccogna G., *Criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici e concorrenza, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia.* La sentenza è commentata da Bercelli J., *Le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ed il principio comunitario di concorrenza effettiva*, in *Foro amm*. TAR 2004, 11, 3239; D'Alessandro D., *Libera concorrenza e aggiudicazione: "nuove frontiere" e principi, giuridici ed economici, non in toto esplicitati?,* in *Servizi pubbl. e appalti* 2005, 1, 188; Di Lieto G. M., *Criteri di aggiudicazione dei lavori pubblici: riflessioni dalla sentenza della Corte di Giustizia 7 ottobre 2004,* in *Foro amm. TAR* 2004, 9, 2430. Oggi si veda il dlgs. 163/06.

to questo punto di vista, non è condivisibile alcuna interpretazione che voglia fare della scuola dell'autonomia una "impresa" improntata ad una gestione manageriale. Le scelte normative in senso autonomistico e di responsabilità della gestione, trovano fondamento nell'art. 97 Cost., applicabile ad ogni attività della pubblica amministrazione, ma non stravolgono la funzione tipica della scuola.

Dunque, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa permette di individuare a priori i requisiti di qualità richiesti, tenuto conto evidentemente, anche del prezzo. Né è detto che il peso specifico attribuito al requisito prezzo debba essere necessariamente superiore rispetto alla qualità. Dovrà tenersi conto in concreto delle caratteristiche del bene della vita che si intende acquistare: è pure vero che quando il prodotto, servizio o l'attività sia "standard", nel senso che non si richiede una particolare condizione di qualità, per realizzare il risultato voluto, il requisito del prezzo sarà unico parametro di valutazione o comunque preponderante.

È pur vero, che in determinati casi, l'elemento della qualità viene ritenuto rilevante in modo espresso: si pensi al contratto di fornitura di siti informatici, in relazione al quale sono indicati, quali parametri per la valutazione, il costo della fornitura e la capacità del contraente di garantire l'accesso individuale ai singoli studenti. Effettuata l'istruttoria, scelta l'offerta ritenuta rispondente ai parametri prefissati, il dirigente scolastico determina l'affidamento ed il contratto, come già anticipato, si conclude secondo il principio di libertà di forme.

Per quanto riguarda i contratti attivi, il decreto interministeriale non detta normativa in via generale. Ferma restando la disciplina speciale per alcune tipologie contrattuali[204], rimane applicabile la normativa generale in materia di appalti, quindi oggi il dlgs. 193/06 e la normativa sulla di contabilità di stato, nella parte in cui è rimasta vigente.

Una volta stipulato il contratto, le parti sono vincolate l'una nei confronti dell'altra al rispetto della normativa contrattuale specifica, conna-

[204] L'art. 38 disciplina l'alienazione di beni e fornitura di servizi prodotti dall'istituzione scolastica; l'art. 41, i Contratti di sponsorizzazione; l'art. 43, i contratti di concessione in uso dei siti informatici; l'art. 49, disciplina la vendita di beni immobili; l'art. 50, l'uso temporaneo e precario dell'edificio scolastico da parte di terzi, per finalità non in contrasto con quelle istituzionali della scuola; l'art. 52, relativo alla vendita di materiali fuori uso e di beni non più utilizzabili.

turata da profili di diritto pubblico, in quanto il contratto è finalizzato a perseguire gli obiettivi della offerta formativa della istituzione scolastica. Per la parte residua, il rapporto è disciplinato dalla normativa speciale riferita al singolo contratto, ai sensi del d.m. 44/01, integrata, per quanto non espressamente stabilito, dalle disposizioni di diritto privato.

Al termine dell'esecuzione del contratto è sempre dovuto il collaudo, anche quando il valore del rapporto è inferiore ai duemila euro. Ciò si desume dall'art. 36 del d.m. 44/01, che distingue le modalità per procedere a tale adempimento, che costituisce condizione per il pagamento del saldo dell'attività svolta e per lo svincolo, da parte del dirigente, delle garanzie eventualmente prestate dal contraente.

Seppure la norma si riferisca espressamente soltanto ai lavori, il richiamo al comma 2 della stessa disposizione, alle forniture, conferma che sempre costituisce condizione per procedere alla liquidazione della controprestazione. D'altra parte, la funzione della verifica finale è quella di accertarsi che la spesa abbia avuto in concreto utilità per l'istituzione che deve pagare con danaro pubblico.

Di regola, il collaudo viene svolto dal personale della scuola, munito di adeguata competenza tecnica. L'individuazione del collaudatore o della commissione di collaudo è effettuato con provvedimento del dirigente scolastico e gli incaricati devono procedere al collaudo finale dei lavori, delle forniture e dei servizi, entro 60 giorni dalla loro ultimazione, consegna o esecuzione e redigere apposto verbale.

Per le opere pubbliche, la norma rinvia alla disciplina generale, ferma restando la competenza interna dell'istituzione[205]. Quando il valore della fornitura è inferiore a duemila euro, è sufficiente un certificato che attesta la regolarità della fornitura, rilasciato dal dirigente o, su sua delega, dal direttore o da un verificatore, particolarmente competente appositamente nominato. Quando il contratto ha ad oggetto la fornitura di servizi periodici, la competenza a redigere apposito certificato di regolare prestazione spetta al direttore.

[205] La disciplina del collaudo per le opere pubbliche è fino ad oggi disciplinata da D.P.R. 554/99. A seguito della modifica della fonte primaria e quindi dell'entrata in vigore del dlgs. 163 del 2006, è in corso di perfezionamento il procedimento per l'adozione del regolamento di cui all'art. 5 dello stesso.

Capitolo IV

L'OFFERTA INTEGRATA

Sommario: 1. La libertà della scuola: le scuole non statali. – 2. Le scuole paritarie. – 3. L'intervento pubblico finanziatore. 4. La questione del finanziamento alle scuole non statali. – 5. Amministrazione comunale e servizi pubblici nell'educazione ed istruzione. – 6. Segue: l'intervento pubblico per stimolare l'uso di risorse private.

1. *La libertà della scuola: le scuole non statali*

In sede costituente, il dibattito sull'istruzione impartita da soggetti diversi dallo stato fu particolarmente accesso e prolungato. Si incentrò su tre posizioni di massima. Una posizione riteneva che la scuola privata dovesse essere solo permessa; una seconda impostazione affermava la libertà della scuola privata ed una terza la necessità che la scuola privata fosse sovvenzionata[1].

Lo stato ha l'obbligo di provvedere alla pubblica istruzione, anche attraverso l'istituzione di scuole, ma non ha l'esclusività dell'insegnamento. Infatti, lo stesso art. 33, nel prevedere che enti e privati possano istituire scuole, afferma la libertà della scuola e quindi il pluralismo scolastico. Gli enti pubblici diversi dallo stato ed i privati

[1] Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali,* in *L'amministrazione dello Stato,* Milano 1976, 247, che ricorda altresì le varianti proposte.

hanno quindi il diritto di istituire sedi di apprendimento, organizzare la struttura con scopi ed indirizzi ideologici, per provvedere all'insegnamento e tale libertà è stata interpretata nel senso più ampio[2].

Il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione a soggetti diversi dallo stato è diretto a garantire il pluralismo della scuola e quindi permettere che l'insegnamento venga svolto in conformità ad un particolare indirizzo[3]. Seppure la libertà di istituire scuole appare come limite alla libertà di insegnamento per chi presta la propria attività nella scuola[4], è stata intesa anche come espressione della libertà di insegnamento per chi voglia esprimere un orientamento specifico e non neutro[5]. Tuttavia, se l'insegnamento è insegnamento in senso tecnico si deve ritenere che neppure nella scuola di tendenza possa esservi un contegno di natura propagandistica, in quanto andrebbe a ledere la personalità dei discenti.

Per quanto riguarda gli enti pubblici diversi dallo stato la istituzione di scuole si può configurare come strumento per l'adempimento di loro obblighi istituzionali.

Invece, l'istituzione da parte di privati o di enti privati esprime latamente l'esercizio della libertà di iniziativa economica privata e svolgono una attività volta a ricavare danaro o comunque vantaggi, in quanto possiedono un'indiscutibile connotazione imprenditoriale, in quanto volte a ricavare vantaggi economici o comunque di altro tipo[6].

Ed anche quando si costituiscono sottoforma di soggetti senza scopo di lucro o partecipano dei benefici delle ONLUS, sono comunque soggetti a regole economiche, per cui la copertura dei costi deve avvenire con le proprie entrate. In quanto imprese, devono

---

[2] Cfr. Corte cost. sent. n. 36 del 4 giugno 1958, in *Giur . Cost.,* 1958, 486.

[3] Cfr. sul tema Petruzzella G., *Il pluralismo della scuola e nella scuola,* cit. 219, il quale individua che il diritto di istituire scuole come "funzionale" il diritto di istituire scuole alla possibilità che l'insegnamento venga impartito secondo un indirizzo.

[4] Si rinvia a quanto già esposto.

[5] L'istituzione di scuole private sarebbe espressione dell'esercizio della libertà di insegnamento come libertà dei privati: Crisafulli V., *La scuola nella costituzione,* cit. A ben vedere l'Autore sembra piuttosto riferirsi alla libertà di chi istituisce la scuola, prima ancora che alla libertà dei docenti che sono reclutati.

[6] Cfr. TAR Lazio Roma, sez. III, 02 marzo 2006, n. 331, in *Foro amm*. TAR 2006, 3 1007.

porsi sul mercato ed agire secondo le regole della concorrenza e la loro attività può essere limitata in via generale e con legge, sia al fine di tutelare la concorrenza che per garantire gli interessi dei consumatori e degli utenti dei servizi. Gli interventi conformativi ed autorizzatori sono quindi, legittimamente, più incisivi, seppure proporzionati rispetto alle finalità, quando la scuola privata voglia garantire ai propri alunni un trattamento equipollente a quello degli alunni delle scuole statali, ai sensi dell'art. 33 c. 4 Cost. Anche in questo caso, le istituzioni conservano la natura e la connotazione privatistica o non statale, ma possono essere soggetti al diritto pubblico nello svolgimento di alcune attività, quali la certificazione ed il rilascio di titoli di studio. In mancanza di limitazioni esplicite all'esercizio del diritto, sono legittimi poteri di intervento dell'autorità, soprattutto in un ambito in cui entrano in gioco i diritti alla educazione ed istruzione dei singoli e della collettività. Tuttavia, l'intervento legislativo non potrebbe essere così incisivo da introdurre controlli e limiti così penetranti tali da condizionare la stessa autorizzazione alla apertura di scuole. Considerato infatti che l'apertura di scuole ed istituti di educazione è espressione di libertà costituzionale, l'intervento pubblico deve manifestarsi attraverso un atto provvedimentale di natura autorizzatoria e non concessoria[7], comunque non assolutamente discrezionale nell'*an*. Neppure, il legislatore potrebbe imporre una subordinazione a vincoli di programmazione dettati da enti pubblici[8].

Le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione ed i presupposti per i controlli, non soltanto trovano legittimazione nella disciplina dell'intervento pubblico nell'economia, ma hanno fondamento specifico nello stesso art. 33 c. 3 Cost. La libertà di iniziativa economica di

[7] Cfr. Corte cost. sent. n. 36 del 4 giugno 1958, cit. che ha chiarito definitivamente che non possa applicarsi un regime concessorio, ma autorizzatorio in considerazione del fatto che "ogni libertà costituzionale nasce limitata" ma è pur sempre una libertà costituzionale. Inoltre, il provvedimento amministrativo, indipendentemente dal *nomen juris* non potrebbe mai essere assolutamente discrezionale nell'*an*.

[8] La Corte costituzionale ha infatti dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 11 c. 1 della LR nella parte in cui unicamente subordinava la presa d'atto da parte della regione dei corsi liberi a carattere professionale organizzati da scuole ed enti privati, all'<armonia> dei medesimi con le <indicazioni della programmazione regionale>, perché in violazione dell'art. 33 c. 3 Cost. Cfr. corte cost. sent. n. 438 del 14 aprile 1988, in *Giur. cost.* 1988, I,1998.

coloro che istituiscono scuole paritarie è quindi garantita, ma proprio entro quei limiti della parità e, quando la scuola può e deve rilasciare i titoli di studio, essa non rileva come impresa. Di conseguenza la disciplina delle attività inerente la certificazione ed il rilascio dei titoli di studio non potrà essere condizionata da regole privatistiche[9].

Emerge pertanto la compresenza di scuole statali e non statali, con la conseguenza che si deve ritenere superato un concetto di monopolio statale dell'istruzione, seppure il servizio offerto dalle istituzioni diverse da quelle statali abbia contenuti e connotazioni differenti. In particolare, per le scuole private non si può ritenere che si assista all'esercizio privato di pubblica funzione. Pertanto, se anche il costituente non ha voluto un monopolio statale nelle scuole, tuttavia ha attribuito allo stato un compito di controllo sul percorso per conseguire i titoli.

L'art. 1-*bis* della l. n. 27/06 ha espressamente previsto che le scuole non statali di cui all'art. 33 c. 3 possono essere paritarie e non paritarie. Le ultime, per essere denominate "scuole" debbono svolgere una attività organizzata di insegnamento secondo un progetto educativo conforme ai principi costituzionali ed all'ordinamento scolastico italiano, in modo tale da indicare obiettivi di apprendimento correlati al conseguimento di titoli di studio[10]. I locali a disposizione debbono essere adeguati sia per dimensioni strutture ed arredi, il personale docente, i coordinatori di attività didattiche ed educative, il personale tecnico ed amminsitrativo deve avere adeguati ed idonei titoli. Devono essere ammessi a frequentare gli anni in età non inferiore a quella prevista dagli ordinamenti scolastici italiani, tenuto conto del titolo da conseguire. Presso l'Ufficio scolastico Regionale viene istituito un registro apposito, la cui iscrizione è subordinata alla permanenza degli indicati requisiti.

In ogni caso, nella denominazione deve risultare espressamente la indicazione di "scuola non paritaria". Le altre istituzioni che diffondono cultura non possono contenere l'indicazione di "scuola".

---

[9] In questo senso, quindi, non si può pretendere che la disciplina normativa per le modalità di svolgimento degli esami sia ispirata alle regole della concorrenza, così Corte cost. sent. 19 giugno 2007 n. 220, in *Giur. cost.* 2007, 3.

[10] È evidente che per le scuole dell'infanzia non si terrà conto degli obiettivi di apprendimento correlati al conseguimento del titolo di studio.

2. *Le scuole paritarie*

La costituzione prevede che le scuole non statali possono chiedere di essere equiparate alle scuole statali per quanto riguarda gli obbiettivi del servizio offerto, purchè assicurino ai propri alunni un trattamento equipollente a quello garantito dalle scuole statali, fermo restando la libertà della scuola. Per effetto della parità gli alunni delle scuole di tendenza, pur seguendo insegnamenti connotati da uno specifico indirizzo ideologico, ottengono una preparazione idonea a permettere loro di conseguire il titolo con valore legale. L'equipollenza è ammessa in considerazione del trattamento scolastico e quindi del percorso formativo e dell'acquisizione del titolo finale.

La previsione costituzionale nasce proprio da quell'acceso dibattito che connotò i lavori dell'assemblea costituente nella determinazione della disciplina scolastica[11].

I criteri per il riconoscimento sono garantiti da riserva di legge ed è la fonte primaria l'atto chiamato ad individuare l'equilibrio tra libertà della scuola e trattamento equipollente scolastico, in modo da garantire al discente l'acquisizione delle corrette competenze e conoscenze.

A fronte di un modello costituzionale che ha cercato di definire una categoria unitaria, il legislatore, anche a causa di una realtà multiforme, ha nel tempo proposto diverse soluzioni per assicurare equipollenza di trattamento a studenti iscritti e frequentanti scuole non statali. Tali modelli sono stati poi riordinati con il dlgs. 297 del 1994 (TU delle disposizioni legislative in materia di istruzione), che ha descritto le diverse tipologie di scuole.

Le scuole materne non statali (artt. 331 segg.) accolgono i bambini in età prescolastica e sono sottoposte ad autorizzazione e controlli. Quando accolgono "gratuitamente alunni di disagiate condizioni economiche o che somministrano ad essi gratuitamente la refezione scolastica", possono ricevere dal ministero assegni, *premi o sussidi* e contributi entro il limite dello stanziamento iscritto a tal fine nello stato di previsione del ministero.

---

[11] La norma è stata vista come l'esito di un compromesso "insincero", cfr. Crisafulli V., *La scuola nella costituzione*, cit., 88.

Le scuole elementari oggi, primarie non statali, possono essere scuole parificate (artt. 344 ss) quando gestite da enti o associazioni aventi personalità giuridica e che siano riconosciute ad ogni effetto legale mediante apposita convenzione. La convenzione avrebbe dovuto essere redatta sulla base di un regolamento che non è mai stato approvato.

Sono qualificate scuole sussidiate (artt. 348 ss) se aperte da privati, enti ed associazioni, con autorizzazione del Provveditore agli studi, laddove non vi siamo scuole statali o parificate e sono mantenute parzialmente dallo stato con sussidio dello stato corrisposto sottoforma di premio ai docenti.

Possono essere altresì istituite nella forma di scuole private autorizzate (artt. 349 ss), dal direttore didattico e gestite da cittadini forniti di diploma di maturità magistrale, classica o tecnica e dagli altri titoli comprovanti la capacità legale e la moralità.

Le scuole secondarie possono essere scuole legalmente riconosciute (art. 355), *se funzionanti da almeno un anno ed i presupposti inerenti le modalità di insegnamento ed i titoli dell'insegnamento.* Per effetto del riconoscimento legale, gli studi compiuti e degli esami sostenuti presso al scuola non statale sono validi a tutti gli effetti.

Possono configurarsi altresì quali scuole pareggiate (art. 356) a quelle statali. Si tratta delle scuole, tenute da enti pubblici o da enti ecclesiastici, funzionanti da almeno un anno e che abbiano ottenuto il riconoscimento legale.

Per dare unità al sistema, il legislatore ha da ultimo cercato di ridurre ad unità, in conformità rispetto alla previsione costituzionale.

Con la l. n. 62/00 e con l'art. 1-*bis* della l. n. 27/06, ha espressamente ricondotto le scuole non statali di cui al richiamato testo unico[12] alle due tipologie di scuole paritarie e di scuole non paritarie.

Per quanto riguarda le scuole che non abbiano richiesto o comunque non abbiano tenuto la parità, il comma 5 dell'art. 1-*bis*, detta una disciplina transitoria per i corsi già attivati e riconosciuti secondo diversi criteri ed esclude a regime il loro inserimento nel sistema nazionale di istruzione.

[12] Il comma 7 di detta norma ha dettato la conseguenziale disciplina ed ha disposto la abrogazione della parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico fatte salve alcune disposizioni che ancora si applicano alle scuole paritarie ed alle scuole straniere.

Sono scuole paritarie quelle istituzioni scolastiche non statali, sia private che degli enti locali, che, a partire dalla scuola per l'infanzia presentano una offerta formativa corrispondente agli ordinamenti generali dell'istruzione e da requisiti di qualità ed efficacia. La parità è riconosciuta con provvedimento del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale competente per territorio[13] se la scuola propone una offerta formativa analoga a quella delle scuole statali. Il progetto educativo deve essere in armonia con i principi costituzionali ed il POF conforme agli ordinamenti vigenti e la scuola deve garantire l'organica costituzione di corsi completi, seppure in fase di istituzione è possibile avviare soltanto la prima classe, nella prospettiva seria di proseguire per garantire il corso completo. La scuola deve essere aperta a tutti e garantire l'integrazione e l'inserimento degli alunni disabili o in condizioni di svantaggio, nel rispetto della normativa. Il personale docente deve essere fornito di abilitazione ed i contratti individuali di lavoro devono rispettare la contrattazione collettiva nazionale. Gli organi collegiali devono essere istituiti e funzionare secondo le regole di partecipazione democratica.

Dal punto di vista organizzativo e contabile deve essere attestata la titolarità della gestione, assicurata la disponibilità di locali, arredi e attrezzature didattiche propri del tipo di scuola e conformi alle norme vigenti ed assicurata la pubblicità dei bilanci.

Agli alunni delle scuole paritarie è assicurato un trattamento equipollente a quello degli alunni delle scuole statali[14] e la frequenza delle scuole paritarie integra l'assolvimento del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione.

Il riconoscimento della parità legittima la scuola, se privata, a seguire un proprio orientamento culturale e di indirizzo pedagogico-didattico, in attuazione del disposto costituzionale che afferma la piena libertà della scuola, indipendentemente dal conseguimen-

[13] Ai sensi dell'art. 1 c. 4 della l. n. 62 del 2000, il riconoscimento ha efficacia dall'inizio dell'anno successivo a quello di presentazione dela domanda.

[14] Le scuole paritarie possono svolgere esami di idoneità per i loro alunni. Tuttavia il comma 3 dell'art. 2 bis della l. n. 27/06 esclude che le scuole paritarie possano fare sostenere esami anche "ad alunni che abbiano frequentato scuole non paritarie che dipendano dallo stesso gestore o da altro con cui il gestore abbia comunque comunanza d'interessi".

to della parità, la scuola privata può seguire un proprio indirizzo ideologico, pedagogico culturale e\o religioso, tale da qualificarne il piano dell'offerta formativa. Quindi la scuola può essere legittimamente ideologica e di tendenza anche se capace di assicurare il trattamento equipollente agli studenti, come previsto in Costituzione.

La specifica ispirazione di carattere culturale e religioso deve essere esplicitata nel POF, in modo che sia immediatamente percettibile alle famiglie ed agli alunni. L'adesione all'ideologia non può tuttavia costituire condizione discriminante per l'iscrizione degli alunni alla scuola. Infatti, la scuola paritaria deve essere "aperta a tutti" secondo quanto previsto dall'art. 34 Cost. Inoltre, la necessità che il trattamento degli alunni debba essere equiparato a quello degli alunni delle scuole statali ha indotto a prevedere la non obbligatorietà delle attività extra-curriculari che presuppongono o esigono l'adesione ad una determinata ideologia o confessione religiosa.

Per quanto riguarda la posizione dell'insegnante, la soluzione normativa appare leggermente diversa. Infatti, il legislatore pur ribadisce che l'insegnamento sia improntato ai principi di libertà stabiliti dalla costituzione, tuttavia richiede di tener conto del progetto educativo della scuola. Il progetto educativo è proprio quanto emerge dal POF, che contiene quel profilo ideologico, culturale e religioso che la scuola intende perseguire. Ne deriva che l'insegnante incontra un limite alla libertà di insegnamento che potrebbe trovare unica giustificazione nella libertà costituzionale della scuola. Il legislatore nel cercare un equilibrio tra libertà di insegnamento, che ha in sé il divieto di operare qualsiasi condizionamento ideologico, e libertà della scuola ha dato assoluta prevalenza alla seconda, quasi a svuotare la stessa portata della libertà di insegnamento. È pur vero tuttavia che la libertà di insegnamento è stata affermata per tutelare l'insegnante da ingerenze dei pubblici poteri. Nel caso di specie, il rapporto si pone sotto un profilo di natura privatistico ed assume connotazioni lavoristiche. Se è vero che lo stato è tenuto ad assicurare piena libertà agli istituti paritari ed un trattamento scolastico degli studenti equipollente a quello degli alunni delle scuole statali, tuttavia non ha

alcun onere di intervenire per quanto riguarda il trattamento dei docenti[15].

Sotto altro punto di vista si deve ritenere che il limite alla libertà dell'insegnamento per i docenti delle scuole non statali sia giustificato in via prioritaria dall'esigenza di rispettare le scelte dei genitori nell'individuazione del progetto educativo cui aderire per l'istruzione dei figli, espressione del diritto di cui all'art. 30 Cost.[16].

La l. n. 62/00, nel disciplinare le scuole paritarie ha inteso superare definitivamente il modello di giustapposizione tra istruzione statale e non statale, costituita dalle scuole pareggiate, parificate ed in convenzione che, nel XX secolo aveva inteso sostituire il regime di separazione tra scuola pubblica e scuola privata, proprio del IX secolo. Oggi quindi, in attuazione del dettato costituzionale che prevede la presenza di scuole statali e scuole paritarie nella organizzazione del servizio di istruzione, emerge la volontà di realizzare quel "*modello pluralistico integrato*"[17], che esclude sia il monopolio statale sia la sola presenza della scuola privata.

Secondo il legislatore scuole statali e paritarie costituiscono il sistema nazionale di istruzione, concorrono all'adempimento di una funzione di interesse generale ed offrono un servizio pubblico oggettivamente inteso, in quanto il trattamento giuridico dei loro alunni è equiparato. Addirittura, con un espediente linguistico, l'art. 1

---

[15] Così TAR Sicilia Catania, sez. III, 17 marzo 2003, n. 482, in *Foro amm. TAR* 2003, 1107, che ha affermato che "*il legislatore non è obbligato a valutare il servizio dei docenti prestato presso istituti non statali legalmente riconosciuti alla stessa stregua del servizio prestato presso istituti statali*".

[16] Fracchia F., *Il sistema educativo di istruzione e formazione,* cit. 92, evidenzia che i limiti alla libertà di insegnamento non sarebbero preposti per assicurare il conseguimento dell'obiettivo formativo previsto dalla scuola ma per la necessità di rispettare la personalità dei discenti attraverso la scelta diretta o indiretta (da parte dei genitori) della scuola. Se è sicuramente vero che la Costituzione richieda un bilanciamento tra la libertà di insegnamento e tutela del diritto alla scelta educativa soprattutto nella scuola paritaria e quindi dei diritti di cui agli artt. 33 e 30 Cost. rimane che anche la libertà della scuola è costituzionalmente tutelata. Pertanto, non si può escludere che il limite alla libertà di insegnamento trovi concorrente giustificazione anche nell'obiettivo specifico che si propone la scuola paritaria, quale formazione sociale.

[17] Cfr. Corte cost. sent. 19 giugno 2007 n. 220, in *Giur. cost*. 2007, 3: Lo stesso principio in TAR Lazio Roma, sez. III, 19 settembre 2005, n. 7202, in *Foro amm. TAR* 2005, 9 2853.

c. 635 l. 296/06 afferma che le scuole paritarie svolgono una "funzione pubblica" ed attribuisce loro maggiori finanziamenti[18]. È evidente però, che non svolgono propriamente una pubblica funzione, ma sono funzionali a realizzare un interesse generale. Offrono una attività che ha la natura del servizio, rivolto alla generalità degli individui, perchè "aperte a tutti". La qualificazione della scuola privata come servizio pubblico "a disposizione della famiglia" emerse nel programma della Democrazia cristiana per la nuova costituzione del 24-27 aprile 1946[19].

Rispetto però al servizio pubblico, così come offerto dalle scuole statali, le scuole paritarie hanno connotazioni peculiari. L'offerta, che può essere ideologicamente orientata, è diversa per natura e caratteristiche rispetto a quella della scuola statale, che, invece, si configura come scuola necessariamente pluralista al proprio interno[20]. Le scuole private paritarie sono ideologicamente orientate, non vi è il pluralismo nella scuola. Infatti, l'art. 33 Cost. ne garantisce la libertà e la stessa l. n. 62 del 2000 prevede espressamente che alle scuole paritarie è assicurata piena libertà per quanto concerne l'orientamento culturale e l'indirizzo pedagogico-didattico e che l'eventuale ispirazione di carattere culturale o religioso può e comunque deve risultare dal progetto educativo. In via di prima approssimazione, le scuole paritarie non sono finanziate direttamente dallo stato ed offrono una attività a pagamento, trasferendo l'onere dei costi sugli alunni. Rispetto a queste infatti, la costituzione pone lo stato in posizione di neutralità sotto il profilo economico[21].

Il principio della parità scolastica investe la conformazione del servizio scolastico e la compartecipazione di soggetti privati con pari dignità ed equivalente effetto formativo all'erogazione al pubblico servizio medesimo. Pur in mancanza di limiti espliciti, individuati nella Carta costituzionale, è ammesso l'intervento pubblico regolatore,

---

[18] Sull'evoluzione, le caratteristiche e le problematiche, cfr. Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione,* cit.

[19] Cfr. Atti e documenti della Democrazia Cristiana, 1943-1959, Roma, s.d. 1959, Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali,* in *L'amministrazione dello Stato,* Milano 1976, pp. 229-230.

[20] Si rinvia a quanto esposto sub. 1).

[21] Si rinvia a quanto si va ad esporre oltre, in relazione al problema dei finanziamenti.

purché la disciplina sia definita con legge, sia diretta alla cura di interessi generali strettamente correlati al diritto all'istruzione ed alle sfere ad essi connesse e non snaturi la libertà della scuola. Proprio perché la scuola paritaria è chiamata a svolgere una funzione di interesse generale, il legislatore interviene affinché non sia socialmente dannosa o pregiudichi l'effettività del diritto all'istruzione. Lo stesso obbligo dell'esame di stato, di cui all'art. 33 Cost., pur nato per l'accesso alle professioni, garantisce il pieno rispetto degli obiettivi formativi individuati dalle norme generali sull'istruzione, mediante verifica sui risultati dei discenti e per accertare la serietà degli studi durante i diversi cicli di istruzione[22]. Il fatto che si tratti di un "esame di stato" è l'espressione di un imparziale controllo su tutte le scuole statali e non statali, in modo da garantire in concreto un trattamento equipollente agli alunni, attraverso un metodo trasparente, disciplinato e tutelato dalle garanzie costituzionali di cui all'art. 97 Cost. La scuola paritaria, quindi, non rileva come impresa, quando è sede di esami idonei a fare conseguire i titoli di studio e non può vantare alcuna pretesa intesa ad ammettere a sostenere l'esame tutti coloro che ne facciano richiesta, pur non essendo "alunni"[23]. Se si guarda comunque dal punto di vista della capacità della scuola paritaria di rilasciare titoli di studio e quindi si considera l'effetto ed il risultato finale dell'attività, si può ravvisare identità con quella statale, con la conseguenza che le scuole paritarie sono, legittimamente e necessariamente, sottoposte ai processi di valutazione nazionale, secondo gli stessi *standard* applicati alle scuole statali[24]. Già le scuole legalmente riconosciute e pareggiate venivano assimilate alle scuole statali quanto alla piena validità degli studi ed al trattamento del personale docente e, considerato il penetrante controllo pubblico la Corte costituzionale ha ritenuto che lo stato identificasse in esse quelle stesse finalità perseguite dalle scuole statali[25].

---

[22] A ben vedere però, l'art. 33 c. 5 della Cost. è stato introdotto prima di tutto per l'accesso alle professioni. La stessa Corte costituzionale che ha rilevato come sia necessario un accertamento preventivo, che assicuri ai consumatori ed ai committenti la conoscenza e competenza del professionista: cfr. *Corte cost., sent. n. 77 del 7 luglio 1964,* in *www.cortecostituzionale.it*; *Corte cost., sent. n. 83 del 27 marzo 1974,* in *www.cortecostituzionale.it*.

[23] Cfr. Corte cost. sent. 19 giugno 2007 n. 220, cit.

[24] Cfr. Corte cost. sent. 19 giugno 2007 n. 220, cit.

[25] Corte costituzionale, 18 febbraio 1988, n. 180, in *Giur. cost*. 1988, I, 657.

Tuttavia, rispetto al servizio pubblico, così come offerto dalle scuole statali, le scuole paritarie hanno connotazioni peculiari, soprattutto se private: sono ideologicamente orientate e negano il pluralismo nella scuola. L'offerta è diversa per natura e caratteristiche rispetto a quella della scuola statale, che, invece, si configura come scuola necessariamente pluralista al proprio interno.

Inoltre, in via di prima approssimazione, le scuole paritarie non sono finanziate direttamente dallo stato ed offrono una attività a pagamento, trasferendo l'onere dei costi sugli alunni. Rispetto a queste infatti, la costituzione pone lo stato in posizione di neutralità sotto il profilo economico.

La scuola paritaria quindi non è sostitutiva di quella statale: tale argomento rafforza ulteriormente la lettura dell'art. 33 c. 2 nel senso di ritenere un obbligo dello Stato di istituire scuole, così configurando uno stato necessariamente "gestore".

Né d'altra parte si può affermare che lo Stato possa esercitare la funzione tramite le scuole paritarie, così come impropriamente vorrebbe il legislatore, proprio perché l'esercizio della funzione avviene mediante l'esercizio di un potere e quindi in posizione di supremazia. La scuola paritaria quindi, rappresenta un diverso modo d'essere dell'offerta formativa, che si affianca a quella statale.

Il fatto che la costituzione individui uno stato "necessariamente gestore", che garantisca continuità "istituzionale" conduce anche ad escludere che la scuola paritaria possa ricondursi propriamente al modello della sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost. [26]. L'art. 118 prevede che la repubblica promuova le attività dei privati: intervento incentivante, che comunque nella fattispecie non potrebbe avvenire attraverso l'erogazione di finanziamenti. Tuttavia, la

[26] Cfr. Fracchia F., *Sussidiarietà ed istruzione,* in Pizzoferrato A., Castiglione V., *Diritti sociali e riforme costituzionali*, Padova, 2007, 129. Per una disamina sul punto, anche con riferimenti di dottrina, De Marco E., *Diritto allo studio, libertà di insegnamento e di ricerca*, in Santaniello G., *Trattato di diritto amministrativo,* vol. XXXIX, De Marco E. (a cura di), *La pubblica istruzione,* Padova, 2007, 64 ss. Sul tema, seppure più orientato al principio di autonomia scolastica, cfr. Morzenti Pellegrini R., *L'autonomia scolastica: tra sussidiarietà, differenziazioni e pluralismi*, cit. Sulla sussidiarietà orizzontale e sulla connessione con la sussidiarietà verticale, cfr. Albanese A., *Diritto all'assistenza e servizi sociali,* Milano, 2007, 126.

Corte costituzionale[27], chiamata a decidere sulla questione di legittimità costituzionale relativa alla normativa sugli esami di stato, promossa in relazione anche all'art. 118 Cost., non ha escluso l'applicabilità di questa norma alle scuole paritarie, ma si è limitata ad affermare che la norma costituzionale non potrebbe legittimare le scuole paritarie a pretendere che presso la stessa istituzione possano essere eseguiti esami di stato a beneficio di chiunque chieda di svolgerli.

Il sistema nazionale di istruzione, si presenta pertanto non omogeneo con la conseguenza che tra scuola statale e scuola istituita da un ente o da un privato non può esservi vera e propria concorrenza. Gli interventi si pongono su due piani diversi ed il servizio assume connotati diversi.

Sul territorio italiano possono essere istituite anche scuole straniere, dirette ad offrire un programma di studi coerente con i programmi del paese di origine. Nascono come scuole non paritarie ai sensi dell'art. 1-*bis* della l. 27/06 e sono sottoposte ad apposite autorizzazioni ministeriali, che svolgono anche successivamente attività di vigilanza, sia per quanto riguarda l'agibilità delle strutture che i programmi svolti. La scuola straniera deve comunque assicurare ai propri studenti l'apprendimento anche della lingua italiana, lo svolgimento di esami presso le scuole statali o paritarie, fatta salva la possibilità di partecipare ad esami proprio dell'ordinamento straniero. Le scuole aperte da operatori di stati dell'Unione Europea, seppure soggette a controlli successivi, sono sottoposte ad un regime di dichiarazione inizio attività e non di autorizzazione, in considerazione di una adesione comune degli stati membri a valori fondanti gli ordinamenti democratici (art. 366 dlgs. 297/94 e D.P.R. 389/94).

A fronte della tutela dei diritti individuali dei singoli operatori, non è configurabile un "mercato unico" dell'istruzione, quanto piuttosto diverse offerte di servizi di istruzione, in relazione alla natura statale e non statale delle istituzioni e, tra queste, alla natura paritaria o non paritaria, straniera comunitaria e non comunitaria.

La comunità europea individua tra i principi di cui all'art. 149 del Trattato quello di assicurare la circolazione e lo scambio di in-

[27] Cfr. Corte cost. sent. 19 giugno 2007 n. 220, cit.

segnanti e studenti e quindi assicurare la mobilità anche intracomunitaria, per cui la normativa interna non può costituire ostacolo alla libertà di stabilimento e di circolazione di chi opera nel settore istruzione. Non ha subito però contestazioni la disciplina nazionale che prevede che chiunque presti servizio nella scuola statale, dovrà rispettare le norme che ne disciplinano la funzione e l'organizzazione, purchè in concreto non precluda l'accesso all'insegnamento[28].

3. *L'intervento pubblico finanziatore*

Già è emerso che la nostra Carta costituzionale, prevede un intervento di spesa per l'istruzione, ma ne pone degli evidenti limiti: la scuola obbligatoria è gratuita, ma la gratuità non copre le attività non caratterizzanti le prestazione; il diritto allo studio deve essere reso effettivo, ma solo per i capaci ed i meritevoli in condizioni economiche disagiate attraverso l'espletamento di concorsi per l'assegnazione dei fondi stanziati; l'istituzione delle scuole non statali deve avvenire senza oneri per lo stato.

Tuttavia pur a fronte di tali previsioni costituzionali, l'intervento pubblico per la promozione della istruzione ha assunto forme di finanziamento anche indiretto.

L'art. 91 della l. n. 289 del 2002, aveva previsto un finanziamento ai *datori di lavoro per l'istituzione di servizi di asilo nido e micro nido nei luoghi di lavoro*. La norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione del riparto costituzionale delle competenze, né la prospettazione era stata sollevata nel senso della legittimità dei finanziamenti[29].

L'art. 2 c. 7 della l. n 289/02 (legge finanziaria per il 2003) ha previsto l'erogazione di un contributo a rimborso parziale delle spese sostenute per l'iscrizione nelle scuole private, per ridurre gli oneri sopportati dalle famiglie con residenza fiscale in Italia a seguito dell'iscrizione di loro componenti a scuole paritarie dell'obbligo e

[28] Cfr. TAR Lazio, Roma sez. III, 02 marzo 2006, n. 331, cit.

[29] Cfr. Corte cost. sent. n. 320 del 5 novembre 2004, in *Giur. cost*. 2004, 6.

superiori[30]. In questo quadro si colloca il decreto del MIUR del 28 luglio 2005 con cui sono stati implementati i contributi alle famiglie, indipendentemente dal reddito, per le spese sostenute per l'iscrizione dei propri figli alle scuole paritarie, sottoforma di "mini buono scuola".

L'erogazione dei buoni scuola costituisce una tipologia di provvidenze erogata agli studenti ed alle famiglie, per permettere loro la scelta della scuola, in un sistema nazionale dell'istruzione cui concorrono scuole statali e scuole nazionali che abbiano conseguito la parità.

Non è propriamente lo strumento di cui all'art. 33 c. 4 per garantire agli alunni delle scuole non statali un trattamento equipollente a quello degli alunni delle scuole statali. Infatti, l'applicazione dell'art. 33 c. 4 implica che la scelta sia già stata effettuata[31], invece il buono scuola è erogato proprio per permettere la scelta della scuola.

Il buono scuola si configura come erogazione agli alunni ed alle loro famiglie, che può assumere caratteristiche differenti[32]. Si possono configurare diversi modelli.

Può essere elargito un buono di un valore uguale per tutti gli studenti della medesima età, che può essere scambiato contro il pagamento totale e /o parziale della frequenza di una scuola statale e/o non statale, scelta di genitori. I genitori, in tal caso, possono pagare una integrazione se lo desiderano, ma non sono rimborsati qualora non usino il buono.

È configurabile un buono di valore variabile in funzione del reddito dei genitori, senza possibilità di integrazioni. Si tratta di buoni erogati a studenti con bisogni particolari – handicappati, studenti con difficoltà di apprendimento.

---

[30] Con successivi decreti ministeriali sono state determinate le quote di rimborso: cfr. D.M. 31 marzo 2004 per l'importo del contributo relativamente all'anno scolastico 2003-2004 e D.M. 30 marzo 2006 relativamente all'anno scolastico 2005-2006. Si precisa che l'art. 2 c. 7 è stato modificato dall'articolo 13 del D.L. 24 giugno 2003, n. 147.

[31] Può invece ricondursi all'art. 33 c. 4 la problematica della fornitura gratuita di libri di testo su cui già si è detto.

[32] Si riporta lo schema da Ashwort J., Papps I., Thomas B., *Increased Parentale Choice?,* IEA Education Unit, London 1998.

Differente è il buono di valore variabile che tiene conto del reddito dei genitori e dei bisogni educativi degli studenti, al quale i genitori sono liberi di apportare una integrazione.

Una ulteriori ipotesi è costituita dal buono di valore uguale per tutti gli studenti della medesima età, indipendentemente dal reddito dei genitori o da altra circostanza, non suscettibile di integrazione.

Un altro strumento, analogo ai buoni scuola è costituito dai punti istruzione, che i genitori possono negoziare nella scuola da loro scelta. I punti non avrebbero il medesimo valore ma varierebbero a seconda dei tipi di istruzione scelta. Si connotano per la loro maggiore flessibilità, in quanto possono essere utilizzati in tempi differenti ed in funzione di specifici bisogni.

Si tratta quindi di strumenti che intervengono sui bisogni delle famiglie e dei loro figli, assumendo connotazione anche assistenziale e di riequilibrio sociale, in relazione all'esercizio del diritto all'istruzione. A ben vedere tuttavia, tali erogazioni possono di fatto tradursi in finanziamenti indiretti alla scuola privata, considerato che presso dette scuole sono utilizzati. In tal modo la scuola non va a finanziarsi con le rette pagate dagli alunni, ma con danaro pubblico.

In Italia, si è assistito all'uso di tale strumento. In particolare le regioni, in forza delle funzioni delegate con il D.P.R. 616\77, sono intervenute nell'esercizio della loro competenza in materia di assistenza scolastica e nell'ambito delle risorse disponibile, sono intervenute per migliorare la situazione scolastica degli alunni, per rendere possibile o comunque agevolare ed incrementare le loro attività di studio e formazione[33]. Un ulteriore impulso è poi derivato

[33] Cfr. corte cost. sent. n. 250 del 23 luglio 1974, in *Giur. cost.,* 1974, 1437, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma della provincia di Trento che riconosceva il prestito d'onore per studenti universitari- per provincia di Trento e Bolzano era competenza esclusiva. L'assistenza scolastica era tra le materie attribuite alla competenza legislativa regionale concorrente ai sensi dell'originaria formulazione dell'art. 117 Cost. ed era tra le funzioni trasferite con il D.P.R. 616/77. Con la decisione, la Corte costituzionale precisa che l'assistenza scolastica è altresì materia diversa dalla assistenza sociale, che invece si concreta nelle prestazioni a favore di coloro che si trovano in condizione di bisogno rispetto alle necessità dell'esistenza, prescindendo da qualità o situazioni personali e non in specifiche prestazioni relative a settori qualificanti. Cfr. anche Corte cost. sent. 16 febbraio 1982, n. 36, in *Giur. cost.* 1982, I, 291.

dall'art. 138 c. 1 lett. e) del dlgs. 112/98 che ha delegato le all'erogazione di contributi a scuole non statali[34].

A titolo esemplificativo, la Regione Toscana, dopo avere disposto una serie di interventi per l'esercizio del diritto allo studio, attraverso contributi per il servizio di trasporto, di mensa e per l'acquisto di libri (art. 2 LR n. 53/81), ha previsto interventi sotto forma di assegni di studio a studenti in condizioni economiche svantaggiate, indipendentemente dalla frequenza alle scuole statali o paritaria (cfr. art. 7 della LR 32/2002).

La regione Emilia Romagna, nel corso del 1994, su iniziativa dei comuni di Bologna e Reggio Emilia, introdusse in via amministrativa un finanziamento a favore delle scuole materne private, previa stipula di apposite convenzioni. Con la LR 52/95 veniva previsto un aiuto finanziario a sostegno di comuni che avessero attivato convenzioni finalizzate al sostegno di scuole private di infanzia, nell'intento di "*realizzare un sistema integrato delle scuole dell'infanzia basato sul progressivo coordinamento e sulla collaborazione fra le diverse offerte educative*"[35]. Successivamente, la regione interveniva nuovamente sulla materia con legge regionale 25 maggio 1999, n. 10 recante "Diritto allo studio e all'apprendimento per tutta la vita e qualificazione del sistema informativo integrato", per realizzare un "sistema formativo integrato per il diritto allo studio" composto da scuole statali e non statali, ed ha previsto l'attribuzione di assegni di studio a parziale copertura delle spese di acquisto di libri di testo,

---

[34] Per una ricostruzione, cfr. Cimbalo G., *Gli interventi legislativi regionali sulla «parità» tra recepimento del d.lgs. n. 112 del 1998 e applicazione della legge n. 62 del 2000*, in AA.VV., *Europa delle Regioni e confessioni religiose*, a cura di G. Cimbalo, Torino, 2001, 124.

[35] In relazione a questa vicenda fu sollevato un ricorso innanzi al TAR Emilia Romagna, Bologna, che con ordinanza sez. II, 01 aprile 1997, in *Giust. civ.* 1998, I,2377 con nota Bonamore, cit. sollevò questione di legittimità costituzionale, in considerazione del fatto che gli interventi riguardavano la scuola materna, grado preparatorio dell'istruzione elementare, quindi concernente l'istruzione e demandata all'intervento unitario dello Stato. La questione fu dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale, con la sent. 12 marzo 1998 n. 67. Il TAR Emilia-Romagna con ordinanza n. 1 del 21 aprile 2000, rimetteva nuovamente la questione di legittimità costituzionale della stessa legge e la Corte con ordinanza n. 346 del 6 novembre 2001, in *Giur. cost*. 2001, 6, ne ha dichiarato la manifesta inammissibilità. Analoga questione è stata nuovamente sollevata con l'ord. 10 marzo 2008, e la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso.

di iscrizione e di frequenza a scuole statali e non statali, da erogarsi in favore di studenti versanti in condizioni economiche disagiate. Quindi con la LR 08/08/2001, n. 26 pur non utilizzando più l'espressione di sistema integrato di fatto lasciava esplicitato tale concetto, richiamando le "scuole dell'infanzia del sistema nazionale di istruzione":

La legge del Piemonte n. 61 del 1996 ha previsto l'erogazione di contributi ai comuni per il funzionamento delle scuole materne non statali, stanziando fondi aggiuntivi rispetto a quelli già previsti per l'assistenza scolastica. Il finanziamento veniva erogato sulla base di stipula di convenzioni con i comuni. Quindi la LR 10/03 ai fini dell'esercizio del diritto alla libera scelta educativa" ha previsto finanziamenti con buoni scuola a rimborso delle spese sostenute dalle famiglie. La l. n. 10 del 2003 è stata abrogata dalla LR n. 28 del 2007, che ribadisce l'impianto in quanto disciplina l'istruzione, il diritto allo studio e alla libera scelta educativa prevedendo erogazione di finanziamenti agli studenti delle scuole statali e paritarie oltre a prevedere l'erogazione di contributo alle scuole paritarie dell'infanzia e favorire, anche attraverso la stipula di convenzioni, per garantire il funzionamento delle scuole dell'infanzia paritarie non dipendenti da enti locali territoriali.

Con la LR n.14 del 1991(e s.m.i), il Friuli Venezia Giulia ha previsto erogazione diretta di assegni di studio per il rimborso parziale delle spese sostenute dagli iscritti alle scuole non statali, parificate o legalmente riconosciute, riconducendo espressamente l'intervento all'art. 33 c. 4 Cost, per assicurare l'equipollenza di trattamento tra gli alunni, così accogliendo una interpretazione della norma costituzionale intesa ad incidere su un piano anche economico.

La Liguria, con la LR n. 15 del 2006, ha previsto forme di sostegno diretto a scuole paritarie per l'infanzia, oltre all'erogazione di borse di studio da assegnarsi alle famiglie a rimborso di quanto pagato per a titolo di iscrizione e contributi, per la frequenza scolastica. Le borse di studio, determinate in relazione delle risorse disponibili, sono erogate nella misura massima del 70% delle spese sostenute e sulla base di una graduatoria decrescente e differenziata tenuto conto della incidenza percentuale delle spese scolastiche sul reddito della famiglia. È evidente che la misura vuole intervenire per

rendere possibile la scelta della scuola alle famiglie, quando le loro condizioni reddituali non permettono il pagamento della retta.

Tale modello era già stato adottato dalla Regione Lombardia (art. 4 LR 1 del 2000). Da ultimo la Regione Lombardia ha istituito un sistema di "dote scuola" e "dote formazione", ai sensi della l.R. n. 19 del 6 agosto 2007, nell'esercizio della potestà concorrente in materia di istruzione e la potestà esclusiva in materia di istruzione e formazione professionale. In tale ambito ed anche al fine di rimuovere gli ostacoli economici che impediscono la scelta dei percorsi educativi e la dispersione scolastica, ha previsto l'erogazione di buoni e contributi alle famiglie, indipendentemente dall'iscrizione dei loro figli a scuole statali o paritarie, pubbliche o private. Attraverso la dote scuola, il contributo versato dalla regione è diretto al sostengo al reddito per gli studenti meno abbienti, al fine della loro permanenza nel sistema scolastico, al sostegno della libertà di scelta della scuola, a favore degli studenti che frequentano scuole paritarie, sia per il ciclo obbligatorio sia per il periodo di adempimento dell'obbligo formativo; per chi sceglie la istruzione e formazione professionale; per gli studenti capaci, meritevoli e privi di mezzi e per i disabili, al fine di favorire una formazione personalizzata anche nella scuola paritaria. La "dote formazione" è costituita dall'insieme delle risorse destinate alla persona per garantirle la possibilità di rafforzare le proprie competenze e aumentare le opportunità professionali, permettendo l'accesso a servizi di formazione all'interno del sistema di istruzione e formazione Professionale regionale per aggiornarsi, acquisire nuove conoscenze e abilità, rimanere competitivi nel mercato del lavoro.

Orbene, questi strumenti non possono però non tenere conto dei vincoli costituzionali che attengono gli interventi finanziari per favorire l'esercizio del diritto all'istruzione ed allo studio. Devono rispettare il criterio di neutralità rispetto alla scelta della scuola, perché altrimenti non si configurano come misure di assistenza scolastica, ma di "assistenza alla scuola (paritaria)". la scuola paritaria, in quanto scuola non statale, deve sovvenzionarsi da sola. Poiché però la scuola paritaria ha rette superiori a quelle della scuola statale, per permettere a tutti pari condizioni di accesso al sistema scolastico, si prevedono provvidenze a favore degli alunni e delle famiglie. Interventi di tale natura sono sicuramente compatibili con il dettato co-

stituzionale, purchè non si traducano in finanziamenti indiretti alla scuola paritaria[36].

Il rischio è in concreto evidente se si considera che gli alunni e le famiglie spendono il danaro ricevuto dallo stato nella scuola paritaria. In tal modo, la scuola paritaria viene finanziata indirettamente con danaro pubblico. A ben vedere il danaro - una volta riconosciuto il diritto della famiglia a percepirlo- è danaro privato[37]. Tuttavia, nel caso di specie rimane il vincolo di destinazione all'uso di tale danaro, al punto che la famiglia non ha alcuna libertà nel scegliere come spenderlo. Per l'effetto, il privato, fruitore della scuola non statale diventa lo strumento per sovvenzionarla, indirettamente..

Neppure vale sostenere che l'art. 33 Cost. individua nello stato il soggetto che non può sopportare oneri aggiuntivi per il funzionamento delle scuole diverse dalle proprie, proprio perché non utilizza il termine "repubblica". Infatti, la norma costituzionale si traduce in un principio fondamentale in materia di istruzione che vincola la legislazione regionale, così da vietare oneri finanziari a carico dei bilanci pubblici. L'intervento finanziario deve quindi rimanere del tutto neutrale rispetto alla scelta della scuola. Dalla lettura del dettato costituzionale, non può neppure distinguersi tra scuola dell'obbligo e scuola non obbligatoria, in quanto lo Stato è costituzionalmente tenuto ad istituire scuole di ogni ordine e grado, non rilevando la obbligatorietà del ciclo scolastico. In relazione a questo profilo tuttavia, potrebbe essere effettuato un discorso diverso qualora in un ambito territoriale venga a mancare l'offerta di un servizio scolastico. D'altra parte, come già esposto, l'art. 33 c. 2 pone a carico dello stato il dovere costituzionale di istituire scuole di ogni ordine e grado per garantire l'esercizio del diritto ad essere istruiti. L'inadempimento di tale obbligo, che si manifesta in mancanza di strutture idonee ad accogliere "tutti", impone allo stato di intervenire per assicurare in concreto che la scuola, di ogni ordine e grado – quindi non solo la scuola dell'obbligo – sia

[36] La distinzione tra intervento a favore degli alunni ed intervento a favore della scuola è stata fatta già dalla sentenza della Corte cost. 30 dicembre 1994, n. 454, in *Rass. dir. civ*. 1995, 386 cit.

[37] Si pensi ad esempio allo sgravio fiscale per spese di iscrizione a scuole paritarie. In questi casi è più evidente che si tratti di danaro privato, anche se di fatto si assiste alla rinuncia alla pretesa tributaria da parte dello stato.

aperta a tutti. Fermo restando che le risorse statali dovrebbero essere necessariamente destinate alla istituzione di scuole, in via temporanea potrebbe ritenersi costituzionalmente necessaria la sottoscrizione di convenzioni, anche con gli enti locali competenti: la continuità del servizio prevarrebbe sul divieto di interventi economici dello stato. Ma anche in tale circostanza, il finanziamento convince poco: lo stato avrebbe comunque una spesa anche con la convenzione laddove invece dovrebbe utilizzare il danaro per l'istituzione di scuole o anche di corsi appositi in scuole statali già esistenti.

Quando poi i finanziamenti si configurano come strumenti per permettere l'esercizio del diritto allo studio, devono rispettare i vincoli di cui all'art. 34 Cost., ovvero devono essere ridistribuiti secondo i criteri della capacità e meritevolezza, oltre che i parametri relativi al reddito. Soltanto quando propriamente attengono l'assistenza scolastica possono legittimamente tenere conto delle sole condizioni reddituali. Ed allora possono ritenersi compatibili con il dettato costituzionale solo gli interventi a sostegno del diritto allo studio ed a sostegno della famiglia che non si traducano in finanziamenti indiretti alla scuola non statale[38].

4. *La questione del finanziamento alle scuole non statali*

La scelta del costituente di riconoscere espressamente la libertà di istituire scuole anche da parte di soggetti diversi dallo Stato, pur "*senza oneri per lo stato",* sembra essere scaturita non tanto da un approfondito dibattito, quanto piuttosto dall'esigenza di trovare un equilibrio *tra "autonomia della società civile ed interesse generale*"[39].

---

[38] La distinzione tra intervento a favore degli alunni ed intervento a favore della scuola è stata fatta già dalla sentenza della Corte cost. 30 dicembre 1994, n. 454, in *Rass. dir. civ*. 1995, 386 cit.

[39] Così, Crisafulli V., *La scuola nella Costituzione,* in *Riv. Trim. diritto pubblico,* 1956, 56. Sul carattere compromissorio della formula e sulle conseguenze interpretative che ne derivano, intese a trovare spazio per legittimare un sovvenzionamento pubblico, anche attraverso assegni alle famiglie, cfr. Calamandrei P., *Difendiamo al scuola democratica,* Discorso pronunciato al III Congresso dell'Associa-

Legittimare sovvenzioni implicava un contegno dello Stato nel senso di riconoscere la "necessità" delle scuole non statali, con il rischio di far venir meno la propria funzione educativa. In definitiva un primo timore era quello che lo stato delegasse ad altri uno dei propri compiti, con pregiudizio per la libertà nella scuola ed il pluralismo. Inoltre, si rappresentava il rischio che la scuola privata, proprio a causa delle sovvenzioni, diventasse "un campo di passioni politiche"[40]. Sotto il profilo fattuale e considerato l'esperienza delle scuole private cattoliche, si rifletteva sul fatto che le sovvenzioni avrebbero fatto nascere una situazione di effettivo privilegio, perché già la scuola cattolica non era onerata dalla spesa dell'insegnamento, considerato che in esse insegnavamo sacerdoti, non retribuiti. Emergeva altresì, l'argomento – forse più concreto – riferito alla evidente difficoltà finanziaria di uno stato, da un lato obbligato ad istituire scuole, dall'altro chiamato ad elargire sovvenzioni a scuole non statali: considerate le poche forze finanziarie, una simile scelta avrebbe determinato una dispersione delle risorse. Inoltre, dal punto di vista letterale e logico-giuridico, l'espressione ha un significato univoco nell'escludere che la scuola di enti e di privati possa gravare sul bilancio dello stato.

In presenza di questi fattori ostativi al sovvenzionamento, tuttavia venivano a manifestarsi esigenze di non introdurre un divieto dello stato ad elargire, rilevando che dette istituzioni comunque avrebbero concorso a finalità di rilevante importanza sociale[41]. Il risultato finale è stato l'adozione di una formulazione che ha lasciato spazio anche a quella interpretazione che ammette che lo stato possa intervenire a favore dei privati, purché nessun istituto privato sorga con il diritto ad avere aiuti da parte dello stato, per cui la norma in definitiva prevederebbe una facoltà e non obbligo[42]. La locuzione utilizzata è stata introdotta per espri-

---

zione a difesa della scuola nazionale (ADSN), Roma, 11 febbraio 1950, in *Scuola democratica,* IV, suppl. al n. 2 del 20.3.1950, 6.

[40] In dottrina Mortati C., *Istruzioni di diritto pubblico,* Padova 1962, 905, individuava nelle scuole paritarie e nelle scuole a sgravio una legittima eccezione al divieto di finanziamenti.

[41] Gronchi, Camera dei deputati, 1970, vol. II, 29.4.47 1283 ss.

[42] L'emendamento infatti era stato suggerito dall'on. Corbino, che in tal modo aveva giustificato la proposta, *Atti Assemblea Costituente,* 3378. L'on. Codignolola

mere che nessun istituto privato sorgesse titolare di un diritto ad ottenere aiuti da parte dello stato, che tuttavia sarebbe stato facoltizzato ad una diversa scelta, tenuto conto delle risorse disponibili.

All'indomani della entrata in vigore della costituzione, si sono aperti dibattiti in dottrina in ordine alla portata normativa dell'espressione[43]. A fronte del tenore letterale, riferito espressamente al momento istitutivo della scuola e quindi alla sola fase di avvio dell'attività, una dottrina ha ritenuto che fermo restando il divieto di finanziamenti per favorire il sorgere della scuola, la norma costituzionale lasciasse spazio ad interventi a favore di attività già avviate[44]. Seguendo questo ragionamento, si è rappresentato che il divieto di finanziare le scuole non potesse estendersi alle scuole diverse da quelle statali che avessero ottenuto la parità[45]. A tale risultato è giunto chi ha voluto leggere che il trattamento assicurato agli alunni delle scuole paritarie dovesse essere equipollente a quello degli alunni delle scuole statali anche sotto il profilo del trattamento economico. Nulla invece in tal senso dice la norma costituzionale (art. 33 c. IV) che evidentemente si riferisce al trattamento scolastico: all'apprendimento didattico ed al raggiungimento delle competenze e conoscenze per l'acquisizione del titolo di studio, fino al conseguimento dello stesso[46]. Sembrerebbe infatti condivisibile l'impostazione che la disposizione implichi un riconoscimento della qualità del servizio di istruzione erogato dall'istituzione scolastica paritaria né

---

chiarì espressamente che l'intento dell'emendamento non fosse quello di impedire finanziamenti alle scuole cattoliche, *Atti Assemblea Costituente,* 3378.

[43] Per una ricostruzione della "*querelle",* cfr. Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione,* Bologna, 2003, 300 ss.

[44] Lombardi G., *La libertà della scuola nel quadro della Costituzione italiana*, in *Riv. Giur. Scuola*, 1964, 624. Il divieto di erogare finanziamenti per l'avvio dell'attività sembrava giustificato dal rischio di non serietà dell'imprenditore. Invece, il finanziamento erogato durante l'esistenza della istituzione verrebbe giustificato per effetto di una verifica in concreto della serietà della attività.

[45] De Simone S., *Pluralismo scolastico e scuola non statale*, in *Riv. giur. scuola*, 1971, 580, che ha ritenuto che sarebbe illusoria l'equipollenza di trattamento se la norma costituzionale non avesse inteso equiparare anche dal punto di vista economico la posizione degli alunni.

[46] Cfr. Ruscello F., *Scuole non statali e "trattamento scolastico equipollente"*, in *Rass. Dir. Civ*., 1999, 901.

deteriore né inferiore a quello assicurato dalla scuola statale e quindi alla stregua di questo[47].

Poco convincente è apparsa l'argomentazione che riflette sulla "*doppia imposizione*" per chi decida di iscrivere i propri figli alla scuola privata. La tesi partirebbe dalla considerazione secondo cui la famiglia che sceglie la scuola privata sarebbe obbligata sia come contribuente sia per la spesa diretta alla scuola[48]. A ben vedere, la imposizione tributaria è giustificata dal dovere di contribuire alla spesa pubblica, in modo proporzionale alla propria capacità contributiva e non in relazione all'utilità specifica che deriva con la fruizione del servizio pubblico offerto[49]. Altri[50] ha sostenuto che la parola "oneri" si riferisse a responsabilità e pesi per lo stato e non a "sovvenzioni, aiuti, finanziamenti", quindi legittimi perché non esclusi. L'argomentazione appare debole, sia dal punto di vista letterale che dagli atti dell'Assemblea costituente.

Partendo dalla affermazione per cui le scuole paritarie comunque offrono un servizio pubblico in quanto "*si insegnano materie dei programmi statali e si rilasciano titoli di studio con valore legale*[51]" , si è altresì detto che la loro esistenza solleva lo stato dall'organizzazione di certa fetta di servizio scolastico e quindi, determina una "non spesa". Di conseguenza il finanziamento non costituirebbe un onere aggiuntivo, ma un diverso modo di manifestare la spesa per l'istruzione. Un ulteriore argomento per giustificare un finanziamento diretto alla scuola paritaria consegue alla verifica se

---

[47] Cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 22 febbraio 2007, n. 1552, in *Foro amm.* TAR 2007, 2 554, che richiama anche T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 02 marzo 2006, n. 331.

[48] Barilla G., *Oltre le antiche guerre di religione*, in *Fl-Fondazione liberal*, 2000, p. 118.

[49] Cfr. Falsitta G., *Corso istituzionale di Diritto tributario*, Padova, 2007, 8-9; Adoninno P., *Doppia imposizione*, in *Enc. giur.* XII, Roma, 1989, 3.

[50] Zangara V., *I diritti di libertà della scuola*, in Rass. Dir. Pubbl., 1959, 428, che ha affermato anche che "*Se l'istituzione da parte di enti e di privati di scuole o di istituti di educazione rappresenta un aiuto allo Stato, un favorire l'adempimento dei suoi obblighi, le sovvenzioni statali alle scuole libere che siano riconosciute come ausiliarie dello Stato, diventano automaticamente obbligatorie".*

[51] Staderini F., *La disciplina costituzionale della scuola privata con particolare riferimento all'istruzione universitaria*, in *Rass. parl.* 1972 p. 119, considerando "*il carattere pubblico della attività da esse esplicata ed il relativo interesse dello Stato".*

la istituzione della scuola privata paritaria produca in concreto un effetto sgravante, ovvero quando la scuola paritaria assuma in concreto la funzione di sopperire a disfunzioni dell'apparato scolastico pubblico[52]. Quando l'effetto sgravante non si produce, l'art. 33 c. 3 sembra costituire ostacolo al finanziamento pubblico diretto alle scuole. In ogni caso, seppure costituzionalmente tollerato, il finanziamento non può essere preteso dalla scuola privata e lo Stato può sempre intervenire – anzi dovrebbe intervenire – con l'istituzione di una propria scuola. Tuttavia, è stato anche rilevato che l'argomentazione secondo cui non utilizzando il servizio pubblico si farebbe risparmiare denaro pubblico sia del tutto inaccettabile, in quanto la destinazione è avvenuta nella misura massima possibile o comunque politicamente decisa[53].

In concreto, oggi, la l. n. 62 del 2000 ha espressamente individuato le scuole paritarie come facenti parte del sistema nazionale di istruzione ed ha previsto lo stanziamento di fondi, da erogarsi attraverso un piano di spesa predisposto dalle regioni. La normativa non è stata toccata da pronuncia di illegittimità costituzionale che affermi la sussistenza di una violazione costituzionale in presenza di interventi statali a sostegno delle scuole private[54]. Anzi, la Corte costi-

---

[52] Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione,* Bologna 2003, 314, propone quale esempio il caso delle scuole materne.

[53] Cfr. Bonamore, *Illegittimità e incostituzionalità dei finanziamenti alle scuole private,* in *Giust. Civ.,* 1998, 9, 2377.

[54] Con la sentenza n. 50 del 4 marzo 2008 la Corte costituzionale e ha dichiarato la illegittimità dell'art. 1 c. 635 della l. n. 296/2006 (finanziaria per il 2007) nella parte in cui nel disporre un incremento degli stanziamenti iscritti nelle unità previsionali di base «Scuole non statali» del Ministero della pubblica istruzione, ha previsto un finanziamento vincolato. La illegittimità è stata dichiarata per violazione degli artt. 117 e 119 Cost. considerato che la materia istruzione appartiene alla competenza legislativa concorrente, per cui lo stanziamento vincolato costituisce un intervento " pervasivo, di ingerenza dello Stato tale da creare una sovrapposizione delle politiche ed indirizzi statali su quelli locali, in *Giur. cost.* 2008, 2, 737. La Corte costituzionale è stata investita più volte della questione di legittimità costituzionale sulla legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 nella parte in cui ha previsto un sostegno finanziario direttamente a favore delle scuole d'infanzia private per contributi di spesa corrente e di investimento, per presunta violazione della libertà di insegnamento e della libertà di istituzione di scuole e istituti di educazione senza oneri per lo Stato, di cui all'art. 33, primo e terzo comma, Cost. In relazione a questa vicenda, sollevata in via incidentale, la Corte ha pronunciato ord. n. 67 del 17 marzo 1998 con cui dichiarava la manifesta inammissibilità

tuzionale ha precisato normativa che detta le modalità di finanziamento costituisce principio fondamentale della materia, valido per tutte le scuole paritarie inserite nel sistema nazionale di istruzione. Ha individuato nella necessità di rendere effettivo il diritto allo studio anche per gli alunni iscritti alle scuole paritarie la finalità della legge, con ciò chiarendo che non sarebbe un finanziamento diretto alle scuole private[55].

Il Consiglio di Stato[56] ha rilevato che la statuizione di cui all'art. 33. c. 3 della Cost. esclude che alla affermazione della libertà corrisponde un diritto degli operatori scolastici privati, ad ottenere finanziamenti pubblici, ma non può escludere che lo Stato decida di perseguire le finalità istituzionali avvalendosi di strutture private e quindi concedere a queste il medesimo trattamento riservato al settore pubblico. La vicenda tuttavia riguarda le cd. "scuole in convenzione" e prevedeva concessione di agevolazione a favore degli studenti.

In concreto, la l. n. 62/00 ha previsto lo stanziamento di fondi, da erogarsi attraverso un piano di spesa predisposto dalle regioni, cui ai sensi dell'art. 138 del dlgs. n. 112 del 1998 è stata delegata la funzione di erogazione di contributi a scuole non statali[57]. Sembra che detta funzione debba essere esercitata quindi nella attuazione della l. n. 62 del 2000 e quindi dei fondi stanziati a livello statale. Dal punto di vista del riparto delle competenze costituzionali si potrebbe ritenere che oggi, la Regione possa integrare con risorse aggiuntive, purchè nel rispetto del divieto di cui all'art. 33 c. 5 Cost. Infatti, la regione, in quanto soggetto

---

della questione, in Giur. cost. 1998, 697; ordinanza n. 346 del 2001 con cui dichiarava la manifesta inammissibilità anche di tale questione, in *Giur. cost*. 2001, 6, e con la sent. n. 38 del 13 febbraio 2009, ha dichiarato nuovamente l'inammissibilità della questione.

[55] Cfr. corte cost. sent. n. 33 del 26 gennaio 2005, in *Giur. cost*. 2005, 1, A ben vedere, la corte costituzionale rimane nell'ambito del riparto di competenze tra stato e regioni e non entra nel merito dei finanziamenti.

[56] Cons. di Stato sez. V sent. 20 novembre 1985 n. 429, *in Foro Amm*. 1985, 1383, richiamata da TAR Lombardia-Milano, sez. II, sent. 24 febbraio 1988, n. 34, in *Foro amm.*, 1988, 535.

[57] Per una ricostruzione, cfr. Cimbalo G., *Gli interventi legislativi regionali sulla «parità» tra recepimento del d.lgs. n. 112 del 1998 e applicazione della legge n. 62 del 2000*, cit.

dello Stato, debba rispettare il divieto imposto dalla citata norma, perché altrimenti vi sarebbe elusione della volontà del costituente.

La legge mira a stabilire la parità sotto il profilo del diritto allo studio – garantendo uguali condizioni per gli alunni di scuole pubbliche e private, ed allo stanziamento di fondi per rendere effettivo questo diritto[58], ma non per quanto riguarda l'erogazione di finanziamenti e forniture, siano essi diretti o indiretti[59].

La normativa non è stata toccata da pronuncia di illegittimità costituzionale. Anzi, la Corte costituzionale[60], nell'affrontare una questione relativa al riparto delle competenze, ha precisato che la normativa che detta le modalità di finanziamento costituisce principio fondamentale della materia, valido per tutte le scuole paritarie inserite nel sistema nazionale di istruzione. Pur non entrando nel merito della legittimità dei finanziamenti, ha individuato nella necessità di rendere effettivo il diritto allo studio anche per gli alunni iscritti alle scuole paritarie la finalità della legge, chiarendo comunque che la norma non prevede un finanziamento diretto alle scuole private.

Una pronuncia di illegittimità costituzionale[61] ha investito l'art. 1 c. 635 l. 296/2006, sotto il profilo della violazione delle competenze regionali e nella parte in cui nel disporre un incremento degli stanziamenti iscritti nelle unità previsionali di base «Scuole non statali» del ministero, ha previsto un finanziamento vincolato.

Ripartendo quindi dal disposto costituzionale, è evidente che

---

[58] cfr. TAR Latina, 21 novembre 2001, n. 922.

[59] Cfr. TAR Campania, Napoli sez. I 7 settembre 2004, n. 11703.

[60] Cfr. corte cost. sent. n. 33 del 26 gennaio 2005, in *Giur. cost*. 2005, 1, A ben vedere, la corte costituzionale rimane nell'ambito del riparto di competenze tra stato e regioni e non entra nel merito dei finanziamenti.

[61] corte cost. sent. 7 marzo 2008 n. 50, in *Giur. Cost.*, 2008, 2,737. Come già esposto, la Corte costituzionale è stata investita più volte della questione di legittimità costituzionale sulla l.r. E. R. 52/95 nella parte in cui ha previsto un sostegno finanziario direttamente a favore delle scuole d'infanzia private per contributi di spesa corrente e di investimento, ma non si è mai pronunciata nel merito: cfr. corte cost. ord n. 67 del 17 marzo 1998, in *giur. cost. 1998,* 697; ord. N.346 del 6 novembre 2001, in Giur. cost., 2001, 6; ; sent. n. 38 del 13 febbraio 2009, in Giur. cost., 2009, 1, 294, con nota di Pistorio G., *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, in *Giur. cost.* 2009, 01, 0306.

l'art. 33 c. 3 non abbia voluto far sorgere un diritto del gestore della scuola diversa da quella statale a pretendere ed ottenere un finanziamento da parte dello stato. Rimane tuttavia irrisolto il dubbio sulla natura assoluta del divieto di onerare ulteriormente lo stato a fronte della istituzione di scuole da parte di privati.

Affermare la legittimità dei finanziamenti alla scuola paritaria in quanto capace di offrire lo stesso servizio della scuola statale, significa accettare un assioma non propriamente corrispondente alla realtà. Infatti, la scuola paritaria è di tendenza ed ideologicamente orientata, quindi al suo interno non pluralista per quanto riguarda il servizio offerto. Ancora oggi in Italia è prevalente la presenza di scuole ad indirizzo cattolico, con la conseguenza che il finanziamento andrebbe a costituire il rafforzamento di un solo indirizzo e non la promozione del pluralismo[62]. Il finanziamento si risolverebbe in una sovvenzione orientata, peraltro in contrasto con la neutralità ideologica che deve orientare l'intervento pubblico in materia culturale per promuovere la effettiva libertà della scuola e assicurare libertà e pluralismo. Infatti, se da un lato lo stato ha l'obbligo di promuovere lo sviluppo della cultura mediante l'istituzione di proprie scuole, dall'altro deve intervenire per consentire che detto sviluppo si realizzi in condizioni di libertà, come affermato dall'art. 33 c. 1. Infatti, se da un lato lo stato ha l'obbligo di promuovere lo sviluppo della cultura mediante l'istituzione di proprie scuole, dall'altro deve intervenire per consentire che detto sviluppo si realizzi in condizioni di libertà, come affermato dall'art. 33 c. 1.

A ciò si aggiunga l'esistenza dell'obbligo costituzionale a carico dello stato di istituire scuole: la scuola paritaria non potrebbe essere sostitutiva rispetto al servizio pubblico offerto dalla scuola statale e la sua istituzione quindi non potrebbe sollevare lo stato dall'intervento, ma a questa si affianca. Se la spesa per l'istruzione si sposta dal pubblico al privato, e quindi l'investimento nella scuola statale si riduce, si corre l'evidente rischio di svilire il servizio pubblico scolastico. L'espressione "senza oneri per lo stato " potrebbe allora

[62] Su tali riflessioni, cfr. Spagna Musso E., *Sulla legittimità costituzionale di finanziamenti statali alle scuole private,* in *Studi di diritto costituzionale*, 1966.

condurre ad una vera e propria preclusione per lo stato di investire risorse in scuole private considerata la necessità di assicurare il migliore funzionamento delle scuole statali, considerato che lo stato le deve istituire di ogni ordine e grado.

Addirittura se si riflette sul fatto che la scuola è, per previsione costituzionale, sede di apprendimento e di educazione secondo principi costituzionali di pluralismo, il finanziamento alle scuole di tendenza ne è evidentemente in contrasto. Infatti, la scuola a differenza delle altre formazioni sociali costituzionalmente disciplinate, nasce come luogo di preparazione per l'integrazione nella società. In concreto poi, alla libertà della scuola, non si affianca neppure il pluralismo delle scuole. Nella società italiana le scuole paritarie sono prevalentemente scuole di tendenza omogenea ed unitaria. Un intervento pubblico non farebbe altro che rafforzare un solo orientamento, proprio in pieno contrasto con il pluralismo.

Sotto altro punto di vista, la contribuzione pubblica finirebbe per determinare una ingerenza nell'organizzazione interna della scuola, in violazione dell'art. 33 c. 4, nella parte in cui chiede il rispetto della libertà della scuola.

La scelta costituzionale italiana quindi, sembra avere voluto escludere il finanziamento pubblico alle scuole private. L'istruzione è funzione dello stato che ha già oneri di spesa nell'obbligo costituzionale di gestione. I principi di pluralismo e libertà impongono da un lato, l'introduzione di strumenti intesi a garantire il pluralismo nella scuola statale e, dall'altro, il pluralismo esterno nelle istituzioni diverse da quelle statali. Ed è la stessa garanzia del pluralismo esterno che non è compatibile con un finanziamento statale, che andrebbe a determinare ingerenza nell'organizzazione.

Né sembra che possa essere utilizzato quale argomento a favore della legittimità di interventi finanziari dello stato anche indiretti quello che vuole rinvenire nella carta costituzionale un diritto alla "scelta della scuola", che si configuri come diritto a prestazione. È vero che la scelta educativa spetta prima di tutto ai genitori, costituzionalmente titolari del dovere e diritto di educare ed istruire i figli. La scelta educativa deve essere effettuata nel rispetto della personalità e delle inclinazioni del bambino e del giovane, titolare di diritti inviolabili ai sensi dell'art. 2 Cost. e particolarmente tutelato dalla

previsione di cui all'art. 30 Cost.: quale ne sia natura e contenuto e deve essere desunto dal quadro costituzionale.

La libertà di scelta investe sia gli indirizzi che i metodi ed il corso di studio. La possibilità in concreto di esercitarla è data dalla affermazione costituzionale della libertà della scuola. A fronte della garanzia costituzionale dell'esistenza di scuole paritarie, presso le quali adempiere all'obbligo scolastico, rimane la libertà di scegliere anche la tipologia di scuole. Tale libertà ha fondamento costituzionale e fa sorgere il diritto ad iscriversi alla scuola paritaria per adempiere all'obbligo scolastico ed il diritto a godere di un trattamento giuridico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali. È vero anche che la libertà di scelta della scuola trova un limite nel costo della retta. In base al reddito, quindi, si viene a creare una situazione per cui alcuni possono effettivamente esercitare il diritto di scelta altri invece si trovano impossibilitati e proprio da questa riflessione è stata affermata la necessità di un intervento positivo, per rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana in condizioni di parità e uguaglianza[63]. In particolare, si è affermato che, in una forma di stato pluralista, dovrebbe rendersi effettivo il diritto a scegliere tra le possibili alternative, con il conseguente obbligo della repubblica di rimuovere gli ostacoli che ne impediscono l'esercizio.

Tuttavia non si può dimenticare che il costituente italiano ha inteso limitare gli oneri di spesa dello stato, in un settore in cui lo stato deve gestire necessariamente il servizio, per l'esercizio di una sua funzione. Peraltro se si dovesse ritenere che l'art. 3 c. 2 Cost. individui in ogni caso un obbligo della Repubblica di rimuovere ogni e qualsiasi ostacolo di ordine economico, dovrebbero sorgere diritti a prestazioni a fronte di ogni ostacolo di tale natura. Inoltre, l'affermazione del diritto di libertà non porta con sé il diritto a pretendere anche mezzi economici per dare attuazione ad ogni ed indeterminata facoltà consentita[64].

---

[63] Cfr. Pitruzzella G., *Provvidenze alla scuola e provvidenze agli alunni: una distinzione per nuovi sviluppi del pluralismo scolastico*, in *Giur. Cost.*, 1995, 580; Zangara V., *Famiglia, scuola, Costituzione*, in *Riv. giur. scuola*, 1962, 336.

[64] Si ricorda, che "nessuna affermazione di libertà comporta la tutela della pretesa ai mezzi economici per attuare tutti i possibili e indeterminati comporta-

La facoltà di scegliere la scuola quindi si configura come libertà del genitore di scegliere il percorso formativo orientato in conformità alle proprie ideologie o inclinazioni, senza però configurarsi alcun fondamento costituzionale alla pretesa ad accedere a scuole a pagamento[65]. La garanzia di detta libertà non implica, di per sé, l'obbligo della Repubblica di assumersi gli oneri eventualmente necessari per esercitarla[66].

L'offerta scolastica è gratuita per almeno otto anni (oggi per dieci anni). In tale senso è quindi la scelta costituzionale: lo stato si assume l'onere dell'organizzazione e dell'offerta del servizio di istruzione obbligatoria. Di conseguenza, pur a fronte della possibilità di scelta da parte degli interessati fra istituzioni scolastiche pubbliche e private, non si può affermare che lo stato debba estendere alle seconde qualsiasi vantaggio o provvidenza disposti per le prime[67].

Tale conclusione non nega il pluralismo, se si considera che la scuola statale è pluralista, incapace per natura e funzione di negare il rispetto delle diverse convinzioni che manifestano gli iscritti e le loro famiglie. Nel nostro ordinamento peraltro rimane – e non è messa in discussione – la libertà di scelta della scuola, considerato proprio che anche le scuole paritarie fanno parte del sistema nazionale di istruzione e presso di questa può essere adempiuto l'obbligo scolastico. Ma detta libertà non fa sorgere un diritto a prestazione.

In assenza di vincoli costituzionali quali quello italiano, l'idea del finanziamento pubblico alle scuole private non è estranea all'ordinamento internazionale, né a quello comunitario dove le politiche scolastiche e culturali sono improntate alla non ingerenza nelle scelte organizzative, gestionali e finanziarie interne agli stati membri. Nei documenti internazionali vi sono norme che promuovono la libera scelta delle famiglie rispetto alle loro convinzioni filosofiche e religiose. L'art. 26

---

menti che la libertà consente": così MORTATI C., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano 1972, 1184.

[65] Si veda FONTANA G., *Art. 33*, in BIFULCO R.. CELOTO A., OLIVETTI M. (a cura di) *Commentario alla Costituzione,* Torino 2007, n. 688.

[66] Corte cost sent. 16 febbraio 1982, n. 36 in *Riv. giur. scuola* 1983, 977 ed anche Corte costituzionale, 16 giugno 1988, n. 668, in *Giur. it*. 1989, I,1,742 .

[67] T.A.R. Toscana, sez. II, 05 novembre 1990, n. 570, in T.A.R. 1991, I,243; così anche Cons. Stato, sez. V, sent. 12 ottobre 1984, n. 731, in *Foro amm.*, 1984, 1740.

della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo – ONU prevede che i genitori hanno diritto di priorità nella scelta dell'educazione dei loro figli. L'art. 2 della CEDU riconosce che lo Stato, nell'esercizio delle funzioni in materia di istruzione, "*deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche"*. È evidente che nella scuola statale italiana pluralista tale diritto viene rispettato. Lo stesso art. 14 della Carta di Nizza rinvia alla legislazione nazionale per quanto riguarda l'esercizio del diritto dei genitori a provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche.

Dunque, neppure dai documenti internazionali sembra doversi derivare un obbligo a prestazioni a carico del nostro stato, pur a fronte del riconoscimento della libertà della scelta della scuola.

Tuttavia, il Parlamento Europeo, con risoluzione *sulla libertà di istruzione nella comunità europea, del* 14 marzo 1984[68], ha espressamente affermato che "il diritto alla libertà di insegnamento implica per sua natura l'obbligo degli stati membri a rendere possibile l'esercizio di tale diritto anche sotto il profilo finanziario e di accordare alle scuole le sovvenzioni pubbliche", precisando altresì che è possibile richiedere agli istituti di insegnamento fondati sulla libera iniziativa un certo contributo espressione della responsabilità propria e a sostegno della loro indipendenza. Dal Trattato è però rinvenibile un limite: l'attività di insegnamento nelle scuole non statali può costituire un servizio offerto dietro retribuzione e quindi attività economica, con la conseguenza che la legittimità dell'intervento statale dovrebbe essere verificata in relazione alla disciplina sugli aiuti di stato, per i casi in cui il servizio possa essere considerato economico[69].

Per quanto riguarda le esperienze Europea, in Grecia e nel Regno Unito non è previsto alcun tipo di finanziamento. In particolare,

---

[68] *Risoluzione del Parlamento Europeo sulla libertà di istruzione nella comunità europea*, del 14 marzo 1984 c.d. risoluzione "Luster", in G.U.C.E., 16 aprile 1984, n. C104.

[69] Sulla analisi in concreto dei casi in cui il servizio possa essere considerato economico, in quanto erogato a fronte di una controprestazione cfr. Corte di Giustizia sent. 11 settembre 2007, in C- 76/05, Herbert Schwarz, Marga Gootjes-Schwarz c\Finanzamt Bergisch Gladbach.

nel Regno Unito le scuole sono le *indipendent school* si sostengono con il pagamento delle rette scolastiche o con aiuti provenienti da privati. In Belgio e nei Paesi Bassi le scuole possono ottenere il finanziamento statale, se vantano un numero minimo di iscritti e se hanno al disponibilità di strutture che rispettano gli standard di quelle pubbliche. Il contributo statale in Danimarca può coprire circa l'80% delle spese degli istituti privati, mentre in Austria copre circa i due terzi. Inoltre l'Austria e la Francia garantiscono il pagamento degli insegnanti. In Germania l'intervento è lasciato ai Länder e per le scuole religiose è previsto un contributo derivante dall'imposta di culto e destinata sia alla Chiesa protestante che a quella cattolica.

È pur vero tuttavia che i sistemi scolastici e la funzione della scuola privata assume diversa connotazione nei diversi stati, in quanto legata di volta in volta a profili religiosi, elitari, ad esigenze di assicurare una offerta territorialmente capillare e le carte costituzionali non introducono divieti o obblighi di gestione diretta.

La situazione, poi, è completamente diversa negli Stati Uniti dove i finanziamenti delle scuole private sono generalmente forniti da rette degli studenti, dalle donazioni e dalle sovvenzioni da parte di enti religiosi, fondazioni o privati. Considerata la lettera del primo emendamento che, nell'affermare la libertà di religione, vieta al Congresso di legiferare per riconoscere una religione, le scuole religiose non potrebbero ottenere finanziamenti pubblici[70]. Seppure le altre scuole private potrebbero ottenere finanziamenti pubblici, preferiscono evitarli, per garantirsi indipendenza sull'ammissione degli studenti e sulla determinazione dei programmi dei corsi.

[70] Negli Stati uniti, a Cleveland (OHIO) dal 1995 venne prevista l'erogazione di buoni scuola per fornire a ciascuna famiglia a basso reddito fino a 2250 dollari, in modo tale che la famiglia potesse spendere la somma nella scuola di sua scelta. A fronte di tale tipo di intervento venne paventata la violazione della *Establishment Clause.* Nel caso Zelman v. Simmons- Harris, la Corte suprema ha evidenziato che i sussidi sono distribuiti ai genitori in ragione delle loro necessità finanziarie e la destinazione dei fondi dipende interamente dalla loro decisione di dove iscrivere i figli, restando il programma neutro rispetto alla religione professata, cfr. VIOLINI L, *La politica dell'istruzione negli Stati Uniti e la costituzionalità del buono scuola nella sentenza della Corte Suprema sul programma di miglioramento del sistema scolastico nella città di Cleveland,* in *Dir. Pubblico comparato ed europeo*, 2002, 4; BOLOGNA C., *Caso Zelman: la corte suprema dice sì ai buoni scuola,* in *Quad. cost.,* 2003, 4., 839 ss.

5. *Amministrazione comunale e servizi pubblici nell'educazione ed istruzione*

Il comune è l'ente locale territoriale particolarmente dedicato alla cura degli interessi e dei diritti relativi all'educazione di bambini di età compresa tra gli zero ed i sei anni, nonché dei servizi connessi all'istruzione e relativi ai primi gradi degli studi. In tali ambiti, il comune è titolare di funzioni fondamentali, che sono state normativamente definite anche ai fini del rispetto del principio costituzionale dell'autofinanziamento, di cui all'art. 119 Cost.

Tra le funzioni fondamentali dei comuni vengono annoverate, ai sensi dell'art. art. 14 c. 27 del dl. n. 78/2010, come modificato dall'art. 19 del dl. n. 95/2012, l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale compresa la progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociale e l'erogazione delle relative prestazioni ai cittadini. Rientrano tra le funzioni amministrative tutte quelle attribuite ai sensi dell'art. 118 cost. e dagli art. 3 e 13 del TUEL, quindi per il comune ci si riferisce a tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, e quelle inerenti i settori dei servizi alla persona ed alla comunità[71]. Il richiamo effettuato dal legislatore sembra strettamente correlato all'attuazione, in modo coerente, dell'art. 119 Cost., che afferma il principio dell'autofinanziamento delle funzioni attribuite agli enti locali.

Il comune è titolare della potestà regolamentare per quanto riguarda la disciplina delle modalità di accesso ai servizi e di contribuzione ai costi di gestione da parte delle famiglie.

In particolare, il comune ha competenze amministrative per quanto riguarda la organizzazione dell'offerta dei servizi socio educativi ed educativi per l'infanzia.

Propriamente, i servizi socio educativi per l'infanzia sono quelli destinati ai bambini di età compresa tra zero e trentasei mesi e si configurano quali servizi pubblici a domanda individuale, con conseguente pagamento della tariffa commisurata al costo di gestione. Comprendono i servizi di asilo nido, nonché altri servizi educativi

[71] Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia, parere n. 10 del 10 gennaio 2013, cit.

quali i centri gioco bambini-genitori; i piccoli gruppi educativi; gli spazi bambino; le soluzioni di educatori a domicilio degli utenti o a domicilio dell'educatore stesso.

Hanno una componente educativa e non solo sociale. In particolare, l'asilo nido non si limita a supportare la famiglia, anche per permettere l'acceso la lavoro, ma coniuga a tali esigenze con quelle educative, intese a favorire l'espressione delle "potenzialità cognitive, affettive e relazionali del bambino"[72].

Nella lettura del testo costituzionale, che introduce l'obbligo dello stato di approntare scuole, insieme all'obbligo della repubblica di assicurare l'istruzione e l'educazione come strumento per permettere la piena realizzazione di quanto sancito negli artt. 2 e 3 Cost, è stato rilevato che il diritto di accedere e di usufruire delle prestazioni trova il proprio momento originario negli asili nido[73]. Questi, pur non essendo vere e proprie istituzioni scolastiche, sono ad esse assimilati dalla l n. 1044 del 1977, in quanto perseguono finalità di formazione e di socializzazione analoghe a quelle che perseguono gli altri gradi scolastici[74].

Dal punto di vista normativo, il riparto di competenza e di obblighi in materia di disciplina e gestione degli asili nido si connota proprio per la atipicità e complessità di implicazioni che derivano dalla commistione dell'elemento educativo con quello sociale, che costituiva la vocazione originaria. Pertanto, lo Stato ha competenza legislativa esclusiva per definire i principi fondamentali ed i livelli essenziali delle prestazioni, mentre la regione ha potestà legislativa concorrente e l'attività amministrativa di programmazione. Alla competenza legislativa esclusiva della regione rimane la disciplina degli aspetti propriamente concernenti i profili riconducibili al servizio sociale e di supporto alle famiglie[75].

Oggi, per quanto riguarda gli asili nido la legge fondamentale è la l. n.1044 del 1977, mentre la l. n. 328 del 2000 disciplina il sistema dei servizi sociali.

---

[72] Cfr. Corte cost, sent. 22/11/2002, n. 467, in *Giur. cost*. 2002, 6.

[73] A. D'Andrea, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica: qualche puntualizzazione di ordine costituzionale,* in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

[74] Cfr. Corte cost., 23/12/2003, n. 370, in *Giur. cost*. 2003, 6.

[75] Cfr. ancora Corte cost. sent. n. 370 del 2003 cit.

I legislatori regionali stabiliscono gli standard di qualità dei servizi e segnatamente, il rapporto bambini-educatori; la ricettività delle strutture, l'orario di offerta del servizio; la presenza di figure di coordinamento pedagogico; i requisiti professionali degli educatori e del personale collaboratore; il collegamento con altre strutture e servizi a rilevanza sociale ed educativa operanti sul territorio; i criteri per la determinazione delle tabelle alimentari; le caratteristiche edilizie ed urbanistiche all'interno delle quali può essere svolto il servizio. A livello regionale, quindi sono individuati gli obblighi di servizio pubblico, concernenti la definizione di progetti pedagogici; la formazione permanente degli operatori; la valutazione delle attività; la disciplina e l'obbligo di adozione di carte di servizi.

In concreto, l'offerta del servizio si presenta in modo diversificato in relazione a diversi territori regionali, seppure la legislazione individua nel comune il soggetto responsabile per l'offerta del servizio e quindi tenuto a soddisfare la domanda.

Il comune può assumere la gestione diretta delle strutture, oppure può affidare la concessione e la gestione di servizi a privati, o procedere a forme di autorizzazione, fino all'accreditamento di servizi privati[76].

Per parte sua, l'ente locale comune, che si assume la responsabilità dei servizi di istruzione per l'età 0-6, può affiancare o comunque affidare la gestione ai privati, nei confronti dei quali, fermo restando l'originario provvedimento di autorizzazione, per quanto riguarda l'esistenza degli standard minimi prescritti dalla legislazione, adottare un provvedimento di accreditamento. I requisiti per l'accreditamento possono investire particolari profili di efficacia e qualità che sono disciplinati a livello regolamentare e garantiti attraverso l'obbligo di darsi una carta di servizi, coerente e corrispondente a quella prevista a livello comunale. Al fine di permettere l'accesso

[76] Cfr. Consito M., *Accreditamento e terzo settore,* Napoli 2009, 38 ss. Nell'ambito scolastico infatti, si assiste ad una sorta di accreditamento definito "istituzionale" che investe le scuole paritarie. A ben vedere, sono propriamente tali le scuole paritarie che fanno parte del sistema nazionale di istruzione ai sensi della l. n. 62 del 2000, con la conseguenza che la parità, in quanto forma di accreditamento, interessa le istituzioni scolastiche non statali, comprese quelle degli enti locali, che, attraverso il conseguimento della parità, risulteranno accreditate nel sistema nazionale di istruzione

al servizio erogato dai privati accreditati, di costo superiore rispetto a quello offerto direttamente dall'ente locale, il comune può prevedere l'erogazione di sussidi alle famiglie sottoforma di buoni scuola o di voucher, in relazione alle capacità reddituali, affiancando in tal modo una prestazione di natura sociale, intesa a rimuovere disuguaglianze tra le famiglie.

Una ulteriore forma di intervento finanziario è data dallo stanziamento di risorse del bilancio pubblico da erogare a favore dei privati che gestiscono scuole. Tale modello, determina in concreto un finanziamento alla scuola privata da parte di un soggetto pubblico: l'ente locale territoriale più vicino al cittadino eroga danaro pubblico ad imprese private, valutando nella loro finalità la ragione intesa a giustificare l'erogazione di pubblico danaro.

Propriamente, il finanziamento da parte dell'ente locale territoriale di scuole private non è riconducibile al divieto di cui all'art. 33 Cost., che di fatto si riferisce soltanto al ruolo dello stato, e non richiama la repubblica. Peraltro, le stesse scuole a gestione diretta comunale sono quelle che l'art. 33 Cost. individua quali espressione della libertà della scuola. In quanto istituite dagli enti locali territoriali sono scuole di "soggetti diversi dallo stato", che devono operare senza oneri per lo stato. La scelta dell'amministrazione comunale, quindi non sarebbe propriamente in contrasto con il dettato costituzionale, ma espressione di scelta politica nell'imputazione di spesa.

Attraverso tale modello, i privati accreditati entrano a far parte di un – parallelo – sistema locale di istruzione, che nel segmento 3-6 costituisce un elemento costitutivo del sistema nazionale ed in esso si deve inserire organicamente. Nel segmento di età 0-3 andrà ad assumere una propria maggiore autonomia e connotazione specifica. Quindi, seppure con notevoli differenziazioni, tale modo di intervenire dell'amministrazione comunale può avere rilevanza sia nel segmento di età 0-3, che in quello 3-6.

Si deve ricordare che l'intervento diretto ad assicurare una offerta satisfattiva della richiesta dell'utenza per il segmento 0-3 non costituisce un obbligo giuridico dell'ente locale, ma una scelta di indirizzo politico e diventa obbligatorio nella misura in cui viene assunto quale servizio pubblico. Come noto, ed in mancanza di una

espressa definizione del servizio pubblico locale, la giurisprudenza ne riconosce la qualifica alle attività caratterizzate sul piano oggettivo dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico" e sociale della comunità locale di riferimento[77]. Si tratta quindi di attività destinate a rendere una utilità immediatamente percepibile ai singoli o all'utenza complessivamente considerata, che ne sopporta i costi direttamente, mediante il pagamento di un'apposita tariffa[78].

Nel segmento 0-3, l'ente locale può intervenire direttamente, diversificare la propria offerta con la gestione diretta di asili nido o di altre soluzioni educative, stimolare l'intervento di soggetti privati, mediante le concessioni di servizi propri, autorizzando l'esercizio in conformità alla normativa nazionale e regionale, prevedere posti in convenzione in strutture private, fino all'accreditamento delle strutture private.

La differenza che si riscontra nel segmento 3-6, dove l'offerta è caratterizzata dalla scuola dell'infanzia deriva dal fatto che oggi l'ultima è fortemente standardizzata, in quanto è entrata a far parte del sistema nazionale di istruzione.

La scuola dell'infanzia, seppure non obbligatoria, costituisce la prima fase educativa del primo ciclo di istruzione e concorre allo sviluppo della persona ed all'inserimento sociale (l.n. 53 /2003 e dlgs. 59/2004). Il D.P.R. n. 89 del 20 marzo 2009, ha dettato norme per la revisione dell'assetto ordinamentale, organizzativo e didattico della scuola dell'infanzia. Da ultimo, il D.M. n. 254 del 16 novembre 2012 ha introdotto "le nuove indicazioni nazionali per il curricolo della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione". Attraverso tale scelta, dettata con legislazione ordinaria, lo stato sui è as-

[77] Cons. di St., sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[78] Cons. di St., sez. V, 2 maggio 2013, n. 2396, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

sunto la diretta responsabilità della capacità delle strutture esistenti di coprire la domanda. Infatti, seppure non sussista l'obbligo di frequenza, collocare la scuola del'infanzia nel sistema nazionale dell'istruzione porta con sé una scelta che implica l'onere di assicurare l'accessibilità da parte di tutti. È pur vero che la scelta normativa non trova una copertura costituzionale esplicita per quanto riguarda il dover essere delle scuole dell'infanzia, purtuttavia, la costituzione prevede espressamente che la Repubblica protegge l'infanzia, anche attraverso misure per favorire gli istituti diretti a realizzare tale obbiettivo. Tale previsione, letta in modo sistematico, anche alla luce degli artt. 2 e 3 Cost., non può altro che condurre a riconoscere il fondamento costituzionale dell'obbligo della repubblica a prevedere istituzioni per l'educazione e lo sviluppo del bambino, fin dalla nascita, in contesti coerenti con l'età. A ciò si aggiungano gli obblighi internazionali derivanti dalla Dichiarazione dei diritti del Fanciullo, che riconosce il diritto al gioco, alla conoscenza ed allo sviluppo del bambino in relazione all'età ed impone agli stati di adottare tutte le misure per realizzare detti scopi[79].

Anche l'art. 24 della Carta dei diritti dell'Unione Europea riconosce il diritto dei bambini alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere: in tale contesto, nel luglio 2006, la Commissione Europea ha emesso il rapporto "Verso una strategia europea sui diritti dei bambini"[80], inteso a stabilire una strategia europea di per promuovere e salvaguardare i diritti dei bambini nelle politiche

[79] I diritti dell'infanzia furono citati per la prima volta nella "Convenzione sull'età minima", adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel 1919. Più significativa attestazione è derivata dalla Dichiarazione dei diritti del bambino, adottato dalla Quinta Assemblea Generale della Lega delle Nazioni nel 1924, seppure ancora non si tratti di strumento che valorizzi il bambino in quanto titolare di diritti, ma solo in quanto destinatario. Il documento non si rivolge agli Stati per stabilirne i doveri, ma richiama "l'umanità intera" a garantire protezione ai soggetti minorenni. Nel 1959, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite approvava all'unanimità la Dichiarazione dei diritti del fanciullo, dove si chiede agli Stati l'impegno nella loro applicazione e diffusione. Le riflessioni derivate dalle ricerche scientifiche e pedagogiche successive, conducono alla redazione delal "Convenzione di New York sui diritti del fanciullo" dove per la prima volta non si utilizza l'espressione "minore", e definisce all'art. 1 il "fanciullo", quale ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni". La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con la legge n. 176 del 1991.

[80] COM (2006) 367 final.

europee interne ed esterne. L'impegno è stato riaffermato a seguito del Trattato di Lisbona, nel quale "la tutela dei diritti dei bambini" è specificata tra gli obiettivi dell'Unione. In attuazione di tali principi fondamentali ed in ambito educativo, con il comunicato "Efficency and Equity in European Education and Training Systems - Efficienza ed uguaglianza nei sistemi educativi e di formazione in Europa" l'UE conclude che "rispetto a qualsiasi altra forma di educazione prescolare ottiene i risultati migliori in termini di adattamento"[81], auspicando così investimenti da parte degli Stati.

Sotto il profilo organizzativo, preso atto dell'esistenza sul territorio di scuole dell'infanzia gestite da soggetti diversi da quelli statali[82], lo stato si impegna, anche in accordo con gli enti locali dei bambini a garantire la copertura della domanda, per i bambini di età compresa tra i 3 ed i 5 anni. Ammette l'iscrizione per i bambini che compiono il terzo anno di età entro il 30 aprile dell'anno successivo, in caso di disponibilità di posti. Ribadisce la istituzione di sezioni primavera, ovvero di un servizio educativo sperimentale già previsto dalla legge n. 296/2006 come ampliamento qualificato dell'offerta formativa rivolta a bambini dai 24 ai 36 mesi e come servizio socio-educativo integrativo aggregato alle scuole dell'infanzia e degli asili nido. Tale servizio, differente dall'anticipo, è connotato da elementi di specificità pedagogica, rivolta alla fascia di età di destinatari[83].

Nel segmento 3-6, quindi le scuole comunali a gestione diretta, pur pubbliche soggettivamente ed oggettivamente, vengono assimilate alle scuole paritarie, di cui all'art. 33 Cost. Sono quindi espressione di pluralismo e la copertura di spesa avviene con risorse dell'ente locale.

Rimane in capo all'ente locale, la responsabilità per quanto riguarda i servizi integrativi ed accessori, che si configurano come servizi a domanda individuale, quali la mensa, il trasporto, l'orario

---

[81] COM (2006) 481 final. Sul punto si rinvia anche a quanto già esposto nel I capitolo.

[82] Come noto storicamente la scuola dell'infanzia è istituita da autorità religiose o dagli enti locali.

[83] Unitamente alle scuole dell'infanzia e agli asili nido, le sezioni primavera concorrono, quindi, a soddisfare la crescente richiesta di servizi socio-educativi per l'infanzia, favorendo anche l'occupazione femminile e contribuendo altresì a conseguire l'obiettivo fissato dall'Unione europea del 33% di bambini 0-3 anni accolti nei servizi educativi per la primissima infanzia.

prolungato che consente il prolungamento della permanenza nella scuola, in orario precedente e posteriore alla durata delle lezioni per l'intera fascia 0-6, oltre al sostegno ai disabili nella fascia 0-3[84]. Tali servizi, possono essere erogati direttamente dal comune, oppure attraverso privati, o attraverso persone giuridiche integralmente o parzialmente in proprietà dell'ente locale, di natura pubblica o privata[85].

Ne esce un quadro connotato da una offerta integrata, con servizi a gestione diretta comunale, servizi a gestione statale, per le sole scuole dell'infanzia, servizi a gestione privata convenzionata; servizi affidati in concessione a privati.

In concreto, il modello ha incontrato alcune difficoltà quanto alla sostenibilità della spesa da parte degli enti locali, stretti tra vincoli derivanti dal patto di stabilità e, conseguenti limiti alla assunzione del personale.

Infatti, tutte le pubbliche amministrazioni sono sottoposte all'applicazione del patto di stabilità interno. Non fuggono a tale vincolo sia le persone giuridiche che erogano servizi pubblici a rilevanza economica, ma anche quelle che gestiscono servizi a rilevanza non economica. Enti locali territoriali e le loro istituzioni, aziende e comunque tutti gli organismi da essi costituiti sono assoggettate al patto di stabilità interno ai sensi dell'art. 25 c. 2 dl n. 1 /2012 ha introdotto il c. 5-*bis* dopo l'art. 114 TU 267/2000. Tale previsione è stata ribadita dalla della ragioneria generale dello stato[86], con il conseguente obbligo per detti soggetti di adempiere agli obblighi di comunicazione e di trasparenza per quanto riguarda l'iscrizione e la pubblicazione dei bilanci negli apposti registri delle camere di commercio.

---

[84] Nella fascia 3-6, il sostegno ai disabili è a carico del soggetto che gestisce la struttura, per espressa previsione di legge.

[85] Ad esempio, nel comune di Bologna, alcuni servizi a gestione diretta comunale si caratterizzano, poi, per la presenza di operatori che non dipendono dal Comune, ma da una Azienda servizi alla persona (ASP Irides), ente pubblico a partecipazione comunale quasi totalitaria, che dall'anno scolastico 2012-2013 gestisce i servizi di orario prolungato e sostegno handicap in tutti i nidi e presta i servizi ausiliari (collaboratori) in 13 nidi e 20 scuole d'infanzia comunali.

[86] Cfr. nota prot. n. 096420 del 19 novembre 2012, recante *Assoggettamento al patto di stabilità interno delle aziende speciali e delle istituzioni ai sensi dell'art. 25, c. 2, del d.l. del 24 gennaio 2012, n. 1, conv., con mod., con l. 24 marzo 2012, n. 27.*

Sono altresì previste limitazioni sulla assunzione del personale previste per l'ente locale. L'art. 76, comma 7, d.l. n. 112 del 2008, convertito in l. n. 133 del 2008, che introduce divieti e che pone il divieto di procedere ad assunzioni di qualsiasi tipo per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 50%delle spese correnti, si applica agli enti locali territoriali ed ai soggetti da questi costituiti, ha natura di principio di coordinamento della finanza pubblica, in quanto norma che incide sulla spesa per il personale, che assume rilevanza fondamentale nell'attuazione del patto di stabilità, perché costituisce importante aggregato della spesa di parte corrente[87]. Sono state inoltre introdotti limiti per l'assunzione a tempo determinato (art. 9 c. 28 dl 78/2010 e s.m.i.).

È vero che il Procuratore presso la Procura regionale della Corte dei Conti per la Campania ha adottato provvedimento di archiviazione[88] rispetto alla vicenda occorsa nel comune di Napoli, che nell'autunno 2012, aveva proceduto alla assunzione di personale per garantire l'avvio dell'anno scolastico, a dispetto dei vincoli di finanza pubblica. La situazione era caratterizzata da specifici presupposti di fatto. La determinazione del comune di Napoli era stata assunta in condizioni di somma urgenza e di temporaneità, teneva conto del particolare contesto del territorio napoletano, quanto a offerta di servizi, domanda e relativa incapacità di copertura delle domande, esigenza di arginare la dispersione scolastica, considerato peraltro che la popolazione utente caratterizzata da condizioni economiche e sociali tali da non poter consentire risposte diverse da quelle pubbliche ed in assenza delle quali sarebbe compromesso il delicato equilibrio socio economico dell'intera comunità amministrata. Per l'effetto, la giunta deliberava di concludere contratti a tempo determinato, nel numero necessario all'atto di avvio dell'anno scolastico 2012-2013 e tali contratti venivano

[87] Cfr. Corte cost. sent. n 108 del 2011, in *Giur. cost.* 2011, 2, 1472, ed anche *Riv. corte conti* 2011, 1-2, 348. L'impostazione è ribadita Corte Cost., 07/06/2012, n. 148, in *www.cortecostituzionale.it. Su tale questione, anche* Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per la Toscana 14/5/2013 n. 140; Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per la Toscana 14/5/2013 n. 140.

[88] Provvedimento del 13 maggio 2013, nel procedimento n. 2012|03026.

poi stipulati tra il settembre ed il dicembre 2012[89]. L'assunzione risultò giustificata da circostanze eccezionali oltre al fatto che era già stato affidato il servizio di refezione scolastica, per cui in mancanza di una ulteriore integrazione di personale, la relativa spesa si sarebbe vanificata.

Nella operazione contabile, la spesa è apparsa ridotta all'essenziale e l'amministrazione comunale stava prodotto un documento dal quale risulta che – nell'ambito della manovra concernete il riequilibrio finanziario, sono state adottate specifiche azioni per soluzioni strutturali del problema contingente che si è dovuto affrontare per l'anno scolastico 2013. In ogni caso, il decreto di archiviazione valorizza la funzione che l'ente locale è chiamato a svolgere per quanto riguarda l'offerta dei servizi in materia scolastica rivolti a bambini di età compresa tra gli zero ed i sei anni, qualificandoli come "*servizi infungibili ed essenziali*"[90]. Si fa strada una differenziazione tra "vincoli" che pongono obiettivi non derogabili e vincoli che possono essere derogati, seppure posti da norme statali finanziarie, se si tratta di assicurare funzioni fondamentali non altrimenti adempibili. Si tratta di quei vincoli contenuti in norme statali caratteriz-

[89] Dal provvedimento di archiviazione si può ricostruire la vicenda. Il Ragioniere generale, fermo restando che non emergeva una quantificazione numerica e di spesa, comunque evidenziava che "*il rapporto tra la spesa del personale e la spesa corrente, ai sensi dell'art. 76 c. 7 del dl 112/2008 e somma è superiore al 50%"*. Al 25 settembre erano stati conclusione di 38 incarichi di educatore e 19 incarichi di docente di sostegno. Dal punto di vista del Ragioniere generale, veniva richiamato l'art. 191 c. 5 del dlgs. 267/00, per il fatto che il conto del bilancio presentava un significativo disavanzo di amministrazione. A fronte di tale situazione contabile, e nell'esigenza di assumere altri insegnanti per il funzionamento dei servizi, in mancanza di attività dei dirigenti, il Sindaco "*tenuto conto della somma urgenza di garantire il regolare funzionamento degli asili nido e delle scuole dell'infanzia comunali*" in data 21 novembre 2012, con apposito decreto, ha affidato al nuovo direttore generale il compito di adottare ogni atto necessario all'attuazione della delibera n. 673 del 31 agosto 2012. Per l'effetto, sulla base del fabbisogno comunicato dagli uffici comunali competenti, il Direttore Generale, in data 6 dicembre 2012, ha sottoscritto 128 contratti per educatori asili nido e 154 contratti per insegnanti di scuola dell'infanzia [nel provvedimento si legge di "scuola elementare", ma dal contesto è dato capire scuola dell'infanzia] compresi quelli di sostegno.

[90] La locuzione viene mutuata dalla circolare della conferenza delle regioni e delle province autonome 10/133/CR6/C1 del 18 novembre 2010, che però si riferisce alle ispezioni in ambito fitosanitario di cui al D.Lgs. 19 agosto 2005 n. 214.

zate da una cogenza tale da incidere in modo diretto sulle scelte gestionali dell'ente, perché altrimenti comprimerebbero l'autonomia costituzionale dell'ente locale anche alla luce del principio di sussidiarietà verticale[91]. Pertanto, viene proposta una interpretazione costituzionalmente orientata, nel rispetto all'autonomia degli enti. D'altra parte, in sede comunitaria la Corte di Giustizia "ha intrapreso un percorso diretto a graduare i diritti nel senso che i pur fortissimi diritti di contenuto economico e finanziario posti a salvaguardare l'integrità dei bilanci pubblici, non possono incidere sui diritti fondamentali della persona"[92]. In concreto, gli interventi per asili nido, che appartengono al settore istruzione- e per la scuola dell'infanzia devono annoverarsi tra i servizi obbligatori alla persona[93].

D'altra parte, il legislatore nazionale per i contratti in essere stipulati a tempo determinato, si è introdotta tuttavia una norma tampone e di stretta interpretazione, al solo fin di evitare disservizi. Per l'effetto, i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato del personale educativo e scolastico in essere al 30 novembre 2012, che superano il limite dei trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, non vanno a cessare, sono stati da ultimo prorogati fino al 31 luglio 2014, per assicurare il diritto all'educazione, negli asili nido e nelle scuole dell'infanzia degli enti comunali[94].

La proroga è collocata nel contesto del citato decreto legge, inteso a ripensare il sistema impositivo dell'ente locale e quindi le voci di entrata tributaria su cui lo stesso potrà contare. È evidente comunque,

---

[91] Cfr. Corte dei conti Sezioni riunite n. 11 del 2012, richiamato da Corte conti – sez. contr. Lombardia – parere 20 luglio 2012 n. 346

[92] Corte di Giustizia da Omega- 14 ottobre 2004, in C36- 02. Per quanto riguarda i diritti dell'infanzia, ma anche della famiglia cfr. Raccomandazione della Commissione del 20 febbraio 2013 "*Investire nell'infanzia per spezzare il circolo vizioso dello svantaggio sociale*".

[93] Corte conti sez. controllo veneto parere 979 del 28 novembre 2012, in *www.cortedeiconti.it* per cui i servizi obbligatori sono connotati proprio dall'obbligo normativo per l'ente locale di produrre ed erogare determinate tipologie di servizi ritenuti indispensabili nell'attuale contesto economico e sociale per garantire i livelli minimi di qualità della vita ai cittadini della comunità.

[94] Tale limite, già fissato al 31 luglio 2013 (art. 1, comma 400 l. 228/2012 è stato da ultimo prorogato al 31 dicembre 2013 (art. 4 c. 4 dl. 54/2013), quindi con l'art. 4. c. 4 del Dl 54 del 2013-convertito con modificazioni dalla L. 18 luglio 2013, n. 85 è stato prorogato fino al 31 luglio 2014. La proroga è comunque subordinata ad accordi sindacali a livello aziendale.

che l'amministratore locale, in una ottica di risparmio di spesa a medio termine, non può programmare sulla base, o nell'ottica, di norme legislative "tampone", che comunque hanno una portata derogatoria ed eccezionale. Infatti, a monte, proprio all'atto della valutazione della sostenibilità economica delle scelte operate, l'ente locale è chiamato a cercare soluzioni e modelli tendenzialmente stabili.

Per quanto riguarda l'assunzione del personale a tempo indeterminato, limiti numerici e di spesa sono imposti agli enti locali ed alle persone giuridiche da questi partecipate. Nell'ambito della offerta dei servizi, i limiti di spesa per il personale assumono notevole rilevanza nell'ambito dei servizi in quanto si tratta di prestazioni che richiedono la disponibilità di persone con specifiche competenze.

Si tratta di un vincolo forte, peraltro non derogabile. Infatti, la sezione regionale di controllo della Corte dei conti della regione Toscana[95] ha ribadito che la norma di cui all'art. 114 c. 5-*bis* del TUEL, nel definire l'applicazione delle norme limitative in tema di spesa di personale destinate all'ente locale di appartenenza, è cogente e detta un principio generale, che non può essere eluso, neppure quando risultino necessarie operazioni quali esternalizzazione, reintegrazioni in servizio, cessioni di azienda e simili, perché costituirebbero una evidente elusione alla normativa.

L'estensione del limite all'assunzione del personale delle aziende speciali è stato ribadito in pareri della corte dei conti. La sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Regione Sicilia[96] ha affermato che l'art. 20 c. 9 del d.l. 98/2011, entrato in vigore in vigore il 6 luglio 2011, non prevede testualmente – né la *ratio legis* suggerisce – che il personale delle aziende speciali debba essere escluso dal computo delle spese ai fini dei vincoli assunzionali di cui al novellato disposto dell'art. 76 c. 7 del d.l. 112/2008. A ciò si aggiunga che ragioni legate ad una impostazione sistematica impongo-

[95] Corte conti – sez. contr. Toscana – parere 26 febbraio 2013 n. 9, in *https://servizi.corteconti.it/bdcaccessibile/ricercaInternet/ed* anche in *www.amministrativistaonline.it* – il vincolo (e la deroga) è espressamente previsto per le Aziende ed è stato esteso anche alle ASP – Aziende per i servizi alla persona, cfr. Corte dei conti sez. controllo ER- delib. 490 del dicembre 2013.

[96] *Corte dei conti*, sez. regionale di controllo per la Regione *Sicilia*, 25/10/*2012* n. *326* in *https://servizi.corteconti.it/bdcaccessibile/ricercaInternet/*.

no il computo, con la conseguenza che l'ente deve prudenzialmente attenersi, evitando interpretazioni di favore.

È vero tuttavia che, il legislatore nazionale, in considerazione del particolare costo che l'offerta di determinati servizi richiede all'amministrazione, ha introdotto deroghe, eccezionali e quindi di stretta applicazione.

L'ultimo capoverso del comma 5-*bis* dell'art. 114 del TUEL, esclude l'applicazione delle disposizioni vincolistiche alle aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie. La deroga, se collocata sistematicamente nel complesso normativo, deve essere intesa di stretta interpretazione[97]. Quindi, l'uso della azienda pubblica (con deroga ai vincoli) potrebbe essere ammesso per i servizi educativi e culturali. Sicuramente quindi per i servizi nidi, per attività educative per i disabili, assistenza sugli scuolabus. Tuttavia, l'istruzione nella scuola dell'infanzia, tuttavia, non è propriamente un servizio educativo. Educativo è il ruolo dei collaboratori, ma l'insegnamento non è tale. L'istruzione potrebbe essere intesa come culturale, anche se con una accezione ampia, non giuridicamente utilizzata. Infatti, la stessa Corte dei conti[98] riconduce al novero dei servizi culturali la gestione delle biblioteche e del museo comunale. Allora, una lettura rigorosa dovrebbe escludere dall'applicabilità della eccezione la scuola dell'infanzia: l'ente locale comune dovrebbe trovare altre soluzioni compatibili con la normativa in essere e con le disponibilità di bilancio. A fronte di tali obblighi che si riverberano sulla organizzazione dei servizi tradizionalmente gestiti in via diretta dagli enti locali, il dipartimento per la funzione pubblica ha cercato di trovare una ulteriore apertura è prevista ai fini di garantire continuità nell'erogazione dei servizi dei servizi essenziali, con la conseguenza che il dipartimento della funzione pubblica ha riconosciuto la legittimità di sostituzioni a tempo determinato e per supplenze[99].

---

[97] Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Lazio, 9/1/2013 n. 2, in *http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Corte%20dei%20conti%20lazio_2_2013.docx*.

[98] Cfr. Corte dei Conti sez. regionale di controllo per il Lazio 9.1.2013 cit.

[99] Cfr. documento PCM dip. funzione pubblica n. 0037561 del 19.9.2012. Con riferimento specifico al servizio per i disabili, cfr. T.A.R. Sardegna - sezione I - sent. 16 novembre 2012 n. 991, *http://www.giustizia-amministrativa.it/* con riguardo al personale educativo per disabili che esclude che i vincoli di spesa posano

In considerazione delle difficoltà concrete, il legislatore è da ultimo intervenuto estendendo tale deroga anche agli enti gestiti dai comuni che gestiscono servizi scolastici e per l'infanzia, con l'art. 4 c. 11 del dl. 101 del 31 agosto 2013.

In particolare, per quanto riguarda la gestione attraverso l'istituzione di nuovi soggetti[100], da parte di un ente locale appare limitata . L'art.9 c. 6 dl. n. 95/2012 conv. in l. n. 135/2012 vieta "*agli enti locali di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, che esercitino una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'art. 118 Cost.".*

Secondo la Corte dei Conti[101], sotto il profilo soggettivo la disposizione ha ampia latitudine operativa e si applica non soltanto ai soggetti espressamente indicati, ma anche tutti gli organismi strumentali degli enti locali, quindi le Aziende per i servizi alla persona e le fondazioni, quando, pur nella loro forma privatistica, siano soggetti di natura pubblica[102].

---

costituire impedimento all'assegnazione a favore della dell'allievo disabile, delle ore di sostegno necessarie a realizzare il proprio diritto. È opportuno comunque rilevare che la tutela del disabile e del suo inserimento nella scuola partecipa di una disciplina forte che trova il fondamento nella l. n. 104/92 cfr. anche T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 03/10/2012, n. 8266 *http://www.giustizia-amministrativa.it/*.

[100] Ad esempio la fondazione è una persona giuridica di diritto privato senza fine di lucro, costituito per destinare ad uno scopo, stabilito dal fondatore o dai fondatori, un complesso di beni messi a disposizione dalla fondazione stessa (c.d. fondo di dotazione). Particolare tipo di fondazione è la c.d. fondazione di partecipazione, che si caratterizza per la possibilità di adesione nel tempo anche di soggetti diversi dagli originari fondatori. Di tale modello si sta facendo esperienza per esempio a Modena, dove al momento alcune strutture educative e scolastiche sono gestite da una fondazione a partecipazione pubblica totalitaria, aperta all'adesione di altri soggetti e al coinvolgimento dei genitori quali interlocutori del progetto educativo, senza diritto di voto.

[101] Parere Corte dei conti sez. regionale di controllo per la Regione Lombardia, n. 403 del 18.9.2012, in *http://www.self-entilocali.it/wp-content/uploads/2012/10/Lombardia-n.-403_418-2012.pdf*. Nel caso di specie, la questione portata alla Corte dei Conti riguardava la possibilità da parte di un comune di istituire una nuova fondazione per la gestione di una Residenza Sanitaria Assistenziale- casa di riposo per anziani, fino ad allora gestita in via diretta.

[102] Cfr. Cassazione civile, sez. un., 30/12/2011, n. 30176, in Giust. civ. Mass. 2011, 12, 1913, che concluse per la giurisdizione della corte dei conti, dove si legge: *al fine di stabilire la natura giuridica, se pubblica o privata, degli enti di assistenza pubblica deve farsi ricorso ai criteri indicati dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 febbraio 1990, (sent. n. 466 del 1990), enuncia criteri*

Tale impostazione, è stata confermata dalla Corte costituzionale[103], che evidenza che anche il modello fondazione non potrebbe essere comunque utilizzato per eludere i vincoli imposti dalla legislazione in materia di spesa del personale. Per cui siano fondazioni (istituite secondo il modello privatistico) siano esse ASP, qualora il loro modo d'essere ed il rapporto con l'ente locale li renda riconducibili ai parametri previsti per gli enti pubblici, esse, indipendentemente dalla loro natura giuridica (privata ovvero pubblica che sia) sono attratte nella sfera degli enti pubblici, con conseguente applicazione della relativa normativa.

Analogamente, la disposizione deve applicarsi ai consorzi di servizi, che i comuni possono istituire secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 114[104], per i quali già peraltro l'art. 2 comma 186 lett. e) della l. n. 191 del 2009 aveva previsto l'obbligo di soppressione[105].

Non soltanto l'art. 9 c. 6 sotto il profilo letterale si riferisce ad "organismi comunque denominati", ma anche sotto il profilo della *ratio* si inserisce nell'ottica intesa alla reinternalizzazione dei servizi, in modo tale da interessare tutti gli organismi strumentali creati dall'ente locale.

Per quanto riguarda i soggetti già esistenti, l'art. 9 del dl. 95 del

---

ricognitivi di principi generali dell'ordinamento. Pertanto, la Fondazione Banco di Napoli per l'assistenza dell'Infanzia ha natura di soggetto di diritto pubblico, attesa l'assenza del carattere associativo, la mancata costituzione da parte di privati, la nomina pubblica di sei degli otto componenti del c.d.a. e l'assenza di ispirazione religiosa. Il consiglio di stato ha di recente ricondotto alla categoria la *Fondazione Enasarco*, in quanto il controllo pubblico della gestione è *affidato al Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale,* cfr., Consiglio di Stato, sez. VI, 27/07/2011, n. 4486, in *http://www.giustizia-amministrativa.it/*. Le fondazioni sono quindi organismi di diritto pubblico, con ogni conseguenza in ordine all'applicazione dela normativa vincolistica.

[103] Corte cost. sent. n. 161 del 2012 cit.

[104] Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia, parere n. 10 del 10 gennaio 2013, in *https://servizi.corteconti.it/bdcaccessibile/ricercaInternet/doDettaglio.do?id=293-17/01/2013-SRCLOM*.

[105] Ai fini dell'applicazione della norma si deve distinguere tra consorzi di servizi e consorzi di funzioni per cui la legge n. 191 effettivamente prevedeva la soppressione dei soli consorzi di servizi, mentre l'art. 9 c. 6 nel riferirsi a funzioni amministrative, non individua una tipologia di attività (funzione o servizio) ma solo l'ambito dei settori di competenza rispetto ai quali vige il limite normativo.

2012, prevede espressamente che i soggetti della repubblica sopprimano o accorpino, o assicurino la riduzione dei relativi oneri finanziari in misura non inferiore al 20 per cento, per quanto riguarda enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che, esercitano, funzioni fondamentali o funzioni amministrative. L'applicazione di questa norma tuttavia, incontra una deroga proprio per quegli enti che gestiscono servizi socio-assistenziali, educativi e culturali, cui sono stati aggiunti da ultimo i servizi scolastici e per l'infanzia, l'art. 4 c. 12 del dl. 101 del 2013.

In ogni caso, se già esiste una istituzione di con tale scopo, l'ente locale deve ridurne la spesa, ma non può istituirne *ex novo*.

6. *Segue: l'intervento pubblico per stimolare l'uso di risorse private*

La gestione del servizio da parte dell'ente locale può essere affidata a soggetti privati, dove la garanzia del mantenimento delle condizioni di servizio predeterminate dall'ente pubblico è nella sottoscrizione del cd. contratto di servizio, atto nel quale sono definiti gli *standards* da assicurare e i relativi obblighi del gestore.

Quando l'ente locale voglia affidare la gestione del servizio a privati , deve verificarsi se la scelta del privato deva avvenire con gara pubblica, considerato che solo in caso di servizi con rilevanza economica la legge impone infatti di dar luogo a procedure ad evidenza pubblica (cfr. art. 113 D.lgs. n. 267/2000).

La giurisprudenza esclude l'esistenza di criteri assoluti per definire se un servizio sia in astratto dotato o privo di rilievanza economica. Infatti, per giungere a tale qualificazione deve tenersi conto non solo della tipologia e delle caratteristiche merceologiche del servizio, ma anche della soluzione organizzativa che l'ente locale ritiene più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini. In particolare, vengono considerati privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave erogativa e non richiedono una organizzazione in forma di impresa, intesa in senso oggettivo[106].

[106] Consiglio di Stato, sez. V, 23/10/2012, n. 5409, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Dunque la qualificazione dovrebbe essere effettuata caso per caso dall'ente locale. In ogni modo, anche quando il servizio dovesse dirsi a rilevanza non economica, il vuoto normativo che si è creato a seguito dell'abrogazione dell'art. 23-*bis* D.L. n. 112/2008 (e di tutti i commi dell'art. 113 TUEL da esso introdotti) ad opera del referendum dell'anno 2011, e poi dalla successiva dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4 D.L. n. 138/2011[107]. lascia margini di incertezza quanto alla eventuale possibilità di affidamenti diretti. In linea di principio, ed in conformità con l'ordinamento comunitario, si ritiene comunque ancora imprescindibile il ricorso alla gara pubblica per l'affidamento del servizio quando sia organizzato in condizioni di profitto per il gestore, e sia dunque in grado di avere ripercussioni sull'assetto concorrenziale del mercato di settore.

Sotto altro punto di vista, l'ente locale può procedere a finanziare interventi privati, per curare gli interessi e promuove lo sviluppo della propria comunità, esercitando tutte le funzioni amministrative che non siano espressamente attribuite ad altri soggetti. attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 u.c. Cost. Tale norma viene intesa non soltanto con riguardo alle specifiche funzioni svolte direttamente dall'ente locale ma in modo ampio, così da assicurare (come è compito della Repubblica alla luce dell'articolo 3 e dell'intera parte prima della Costituzione) a tutti i cittadini l'esercizio effettivo dei diritti costituzionali e le condizioni per "il pieno sviluppo della persona umana"(art. 4, comma 2, Cost.). Dunque, in una interpretazione costituzionalmente orientata, la determinazione delle funzioni rilevanti ai sensi dell'art. 118 u.c. dipende non dalla pertinenza di queste all'ente, ma dal riconoscimento che l'ente stesso propone, all'interno dei propri atti normativi statutari e regolamentari – dell'esistenza della peculiarità e potenzialità delle autonomie sociali ed alla loro incidenza nella rete quotidiana, vitale e significativa delle relazioni che si instaurano fra le persone e le famiglie. Quindi, i soggetti della repubblica promuo-

[107] Corte cost. sent. 20/07/2012, n. 199, in *Giur. cost*. 2012, 4, 2877, Cerulli Irelli V., *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea,* in *Giur. cost*. 2012, 04, 2900; Pinelli R., *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa,* in *Giur. cost.* 2012, 2892.

vono e stimolano ogni intervento che, partendo dai cittadini, realizza lo sviluppo della società civile. Attraverso la istituzione di specifici soggetti, coloro che fanno parte della società civile interpretano i bisogni collettivi emergenti dal sociale[108]. Le realtà, che sono espressione di sussidiarietà orizzontale, realizzano forme di intervento diverse ed ulteriori rispetto a quelle proprie delle amministrazioni locali. Tali soggetti privati vanno comunque a soddisfare interessi generali e sono vicini alle collettività cui sono dirette le loro azioni, quindi capaci di comprendere i bisogni. Proprio per tale ragione viene giustificato il sostegno in termini anche di contribuzione dell'ente all'attività di queste entità che sono espressione di originarie manifestazioni di autonomia privata e "soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali"[109]. Si è sostenuto che la natura pubblica o privata del soggetto che riceve l'attribuzione patrimoniale è indifferente se il criterio di orientamento è quello della necessità che l'attribuzione avvenga allo scopo di perseguire i fini dell'ente pubblico[110]. A contrario e quando il soggetto privato non sia in grado di realizzare i fini dell'ente pubblico, in relazione alla collettività di riferimento, ed in particolare quelle finalità di equità, di uguaglianza ed accessibilità all'utenza a costo ragionevole e nel rispetto di valori di integrazione, per assicurare poi il conseguimento di livelli di conoscenza, tali da garantire il raggiungimento di pari dignità sociale, l'intervento pubblico si rende necessario e la spesa non potrebbe essere distolta a favore di soggetti privati, che non sono in grado di operare in sussidiarietà.

---

[108] Cfr. Consiglio di Stato parere della Sezione consultiva per gli atti normativi 06/03/2002, n. 1354, in *Foro amm. CDS* 2002, 2607.

[109] Corte dei conti sezione regionale di controllo per il veneto deliberazione n. 336/2011/PAR, in *www.cortedeiconti.it*.

[110] Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il veneto *Deliberazione n. 979/2012/PAR,* adunanza del 15 novembre 2012 in *www.cortedeiconti.it*.

Capitolo V

PLURALISMO E TUTELA DEI DIRITTI NELLA SCUOLA

Sommario: 1. Il principio di laicità – 2. L'insegnamento della religione cattolica. – 3. I simboli religiosi. – 4. L'insegnamento della costituzione: dall'educazione civica alla convivenza civile. – 5. Segue: cittadinanza, democrazia e legalità nell'educazione. – 6. La tutela dei dati personali. – 7. Segue: i soggetti e l'imputazione di responsabilità. – 8. Segue: alcuni casi concreti.

1. *Il principio di laicità*

L'esigenza di trovare un equilibrio tra principio di laicità, pluralismo e presenza di elementi relativi alla religione cattolica nella scuola scaturisce da stato di fatto e dati normativi, che derivano da rapporto stato-chiesa, proprio del nostro ordinamento giuridico nonché dalla tradizione culturale del nostro paese.

Il rapporto tra scuola e religione emerse immediatamente in sede costituente quale conseguenza dello stato di fatto e di diritto vigente. Proprio in questa materia era presente il più forte "interesse extracostituzionale": l'interesse della chiesa all'organizzazione dell'istruzione[1].

La Carta costituzionale ha affermato il principio di laicità dello stato quale principio fondamentale

[1] Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali,* in *L'amministrazione dello Stato,* Milano 1976, 219 rileva che la scuola costituisce il campo "*dove era presente il più grosso interesse extracostituzionale, quello dell'organizzazione cattolica dell'istruzione*".

Se il significato letterale della parola laicità esprime un "atteggiamento neutrale nei confronti del sacro"[2], nel diritto assume diverse e più varie sfaccettature.

È un principio che va a condizionare democraticità e pluralismo democraticità dell'ordinamento e vuole esprimere separazione tra politica e religione, non identificazione tra società civile e religione, neutralità (o aconfessionalità) della politica. Lo stato riconosce ruolo autonomo alla religione ed estraneità rispetto alla propria volontà di determinazione. La stessa corte costituzionale ha rinvenuto il principio supremo di laicità e non confessionalità dello Stato dagli artt. *artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.* L'affermazione della laicità implica che lo stato deve salvaguardare la libertà di religione, sia nella dimensione individuale che in quella comunitaria, in un sistema democratico e pluralista. Il modello cd. laico pluralista intende superare il modello laico separatista proprio dello stato liberale, aggiungendo una dimensione anche positiva della libertà di religione[3]. Il modo d'essere della laicità nell'ordinamento italiano – come del resto in ciascun ordinamento – assume aspetti particolari, in quanto determinato con riferimento alla tradizione culturale ed ai costumi di ciascun popolo[4].

Laico è l'ordinamento inglese, seppure legato alla chiesa anglicana, dove il legislatore statale può anche dettare norme in materie interne all'ordinamento della chiesa. Il sistema francese individua nella laicità, espressamente richiamata dall'art. 2 Cost. *una finalità che lo Stato* può perseguire, limitando e comprimendo la stessa autonomia organizzativa delle confessioni religiosi e la libertà di espressione individuale della fede. Negli stati uniti il I emendamento della Costituzione federale afferma la netta separazione tra *Stato e confessioni religiose,* lascia però spazio a forme di pietismo anche istituzionali ispirate alla tradizione dei Padri pellegrini[5].

---

[2] Carusi D., *Laicità del diritto e pari dignità delle persone,* in *Politica del diritto,* 2009, 93 ss.

[3] Corte costituzionale n. 233/89 e 421 del 1993.

[4] Consiglio di Stato parere sez. II adunanza del 13 febbraio 2006, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[5] Sulle differenze tra le esperienze nei diversi stati, cfr. Dalla Torre G., *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giust. civ*. 2004, 2, 21. Che in particolare ha individuato il diverso " *mos italicus di inten-*

Nell'ordinamento italiano il principio di laicità è ricostruito sulla base delle disposizioni costituzionali che partono dal dato storico della coesistenza della Chiesa e dello Stato, in posizione di reciproca autonomia e la disciplina dei cui rapporti è basata sui patti lateranensi (art. 7, 8 Cost.). Sotto il profilo organizzativo è riconosciuta alle religioni diversa dalla cattolica comunque la libertà di organizzarsi autonomamente, secondo stati che non siano in contrasto con l'ordinamento giuridico italiano (Art. 8 c. 2 Cost.) ed è comunque vietato discriminare gli enti confessionali per il fine religioso perseguito (art. 20). Sotto il profilo individuale, viene affermata la libertà di culto anche nella sua portata negativa (art. 19), e la tutela dei diritti fondamentali della persona, indipendentemente dalle credenze religiose rimanendo irrilevante la fede religiosa ai fini dell'affermazione del principio di uguaglianza (art. 2 e 3 Cost.). Dunque lo stato non assume un contegno di "indifferenza di fronte all'esperienza religiosa. L'attenzione alla religione manifesta un atteggiamento di "favore nei confronti di tale fenomeno e delle relative confessioni[6], al punto che il legislatore statale può dettare normativa relativa al rapporto con le confessioni religiose soltanto su base concordataria e di intesa (artt. 7 c. 2 e 8 c. 3 Cost.) ma di «"*equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose*" [7]. È effettivamente la conseguenza del principio di uguaglianza

---

dere la laicità" rispetto al "mos gallicus:" il modello dello Stato come unità e sovranità, nel caso della Francia; il modello di Stato come equilibrio e mediazione, nel caso dell'Italia. L'A. ha richiamato VITALE, *Laicità e modelli di Stato*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico* a cura di Tedeschi, Soveria Mannelli 1996, 236, dove afferma che il modello francese *"implica una concezione gerarchica tra le varie istituzioni sociali (in nome dell'unità che si riassume nello Stato), che si riflette nel controllo assoluto delle fonti del diritto da parte del potere politico",* quello italiano "*presuppone una somma di istituzioni, riconducibili a campi diversi (economico, sindacale, religioso) dotate di forza tale per cui, al di là di una comune prassi normativa fondata su valori essenziali per la convivenza, [...] non accettano imposizioni di disciplina che non trovino il loro consenso".* Il principio di laicità nell'ordinamento italiano trova fondamento nel "*ruolo della società civile, nelle sue diverse articolazioni, e quindi nella «neutralità» dello Stato rispetto ai vari poteri sociali", nonché "nell'idea dello Stato-persona e dello Stato-apparato come realtà istituzionali aperte in posizione strumentale di servizio nei confronti della società civile".*

[6] Consiglio di Stato 13 febbraio 2006, cit.

[7] Corte cost. sent. n. 329 del 14 novembre 1997, in *Giur. cost*. 1997, 1456. che richiama Corte cost. se nt. N. 440 del 1995. Sullo stesso tema, cfr. anche Corte cost, sent. n. 508 del 20 novembre 2000, dove si legge: "*equidistanza ed imparzia-*

dei cittadini senza distinzione di religione riletto e coordinato con il principio di uguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge, senza però creare obblighi di azione per lo stato[8].

Il principio di laicità assume una duplice portata: sotto il profilo negativo, esso non può assurgere a contegno antireligioso di indifferenza; sotto il profilo positivo esprime un intervento a garanzia della libertà religiosa[9]. *Lo stato dunque "si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini"*[10]. La laicità quindi non implica l'esclusione di riferimenti religiosi dalla vita civile ed anzi, proprio perché lo stato apparato si pone al servizio dello stato- comunità e quindi della società civile è a questa che si adegua. Anche sotto questo profilo però bisogna rilevare che il discorso è basato più sulla comunità come nazione, che non su quella di popolazione.

In tale ottica e nella tradizione culturale italiana il rapporto con la chiesa cattolica e la presenza della religione cattolica assume caratteristiche particolari e conforma la tradizione culturale del paese. Tale particolare rapporto con la religione cattolica viene comunque ribadito anche in sede di revisione del concordato dei patti lateransi , dove all'art. 9 c. 2 – pur con riferimento all'insegnamento della religione cattolica – si afferma che la repubblica italiana riconosce il valore della cultura religiosa ed in particolare precisa che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico.

---

lità è il riflesso del principio di laicità che al Corte costituzionale ha tratto dal sistema costituzionale; un principio che assurge al rango di principio supremo, caratterizzato in senso pluralistico la forma del nostro stato, entro il quale hanno da convivere in uguaglianza e libertà, fedi, culture e tradizioni diverse", in *Giur. it.* 2001, 12, 2229, con nota di Albo F., *Il principio supremo di laicità dello Stato nella piú recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di reati «di religione».*

[8] In tal senso, Tribunale di Bologna, sez. I 24 marzo 2005, in *Dir. famiglia* 2006, 1 151.

[9] È stato affermato che sussiste "*la convivenza di due anime in seno al principio di laicità"*, da D'Andrea L., *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: Brevi note a Margine della sentenza cost. n. 346/2002,* in *Dir. Eccl.* 2004, 2, 481, che richiama le trattazioni sul principio di laicità e sulla affermazione per cui il principio di uguale libertà confessionale si traduce in "una duplice garanzia". Cfr. Casuscelli G., Domianello R., voce *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Dig. disc. pubbl.* , VIII; Torino 1993, 524. Sul principio di laicità, cfr. Mirabelli C., *Prospettive del principio di laicità dello Stato,* in *Quad. dir. Pol. Eccl*, 2001, 331.

[10] Corte cost. sent. 12 aprile 1989, n. 203 cit.

Nell'equidistanza tra le diverse confessioni religione, il modello costituzionale lascia spazio a istituti che già appartenevano al confessionismo: si pensi alla disciplina della nullità del matrimonio e per quanto qui interessa, all'insegnamento della religione cattolica.

Non è tanto il dato quantitativo che rileva quando piuttosto il profilo qualitativo derivante dalla tradizione della nazione[11]. In tale ottica viene riletto il modo d'essere del rapporto tra religione cattolica e stato. Nella scuola statale la laicità da un lato non appare incompatibile con riferimenti alla tradizione cattolica, dall'altro implica la diffusione di una educazione e di un insegnamento improntato ai valori di libertà, democrazia e pluralismo e nella ricerca di questo equilibrio si avvertono alcune tensioni.

2. *L'insegnamento della religione cattolica*

La scuola si configura come sede del pluralismo, sia dal punto di vista del docente che dei discenti ed in tale ottica vuole collocarsi anche l'insegnamento della religione cattolica.

La forma di stato laico propria della repubblica italiana ammette l'insegnamento della religione cattolica, in considerazione del valore formativo sotto un profilo culturale, in un sistema pluralista, ma anche perchè i principi del cattolicesimo sono acquisiti al "*patrimonio storico del popolo italiano*"[12].

Nei programmi ministeriali l'insegnamento della religione è impostato nel senso del riconoscimento dei valori religiosi nella vita

[11] La giurisprudenza della corte costituzionale ha abbandonato l'impostazione quantitativa: cfr. Corte Costituzionale, 28/07/1988, n. 925, in *Cons. Stato* 1988, II,1451; Corte Costituzionale,14711/1997, n. 329 in Foro it. 1998, I, 26; Corte Costituzionale, 20/11/2000, n. 508, in *Giur. cost.* 2000, 6; Corte Costituzionale, 09/07/2002, n. 327, in *Giur. cost*. 2002, 2522; Corte Costituzionale, 29/04/2005, n. 168, in *Giur. cost*. 2005, 2, 1379.

[12] Cfr. Corte cost. sent. n. 204 del 1989 che ha ribadito il principio di laicità dello stato e rilevato che "*la Repubblica può, proprio per la sua forma di Stato laico, fare impartire l'insegnamento di religione cattolica in base a due ordini di valutazioni: a) il valore formativo della cultura religiosa, sotto cui s'inscrive non più una religione, ma il pluralismo religioso della società civile; b) l'acquisizione dei principi del cattolicesimo al <patrimonio storico del popolo italiano>.*"

dei singoli e della società, nello studio dei principi fondamentali di libertà di religione e di coscienza, nel rispetto del pluralismo e quindi, nello studio della storia delle principali religioni.

L'insegnamento della religione, svolto comunque nel quadro delle finalità della scuola, è affidato a docenti scelti ed autorizzati dall'autorità ecclesiastica cattolica, per cui appare evidente la tendenziale impostazione della materia, seppure, quanto ai contenuti, nei programmi ministeriali venga richiesta una attenzione ai valori religiosi nella vita dei singoli e della società, allo studio dei principi fondamentali di libertà di religione e di coscienza, nel rispetto del pluralismo. Esso vorrebbe essere un servizio culturale e non propriamente catechistico, anche se nei contenuti, nelle modalità di insegnamento e nella stessa individuazione dei docenti, si configura come "*insegnamento di carattere etico e religioso"*[13] e quindi relativo alla fede del singolo.

L'insegnamento è affidato ad un docente , reclutato a seguito di concorso, titolare di competenze e qualifiche ai sensi dei punto 4.3. e 4.4. del D.P.R. n. 75 1del 1985[14].

L'alunno (e la famiglia) può scegliere se avvalersi dell'insegnamento della religione. Secondo l'art. 9 n. 2 del concordato, come risultante dall'accordo di revisione, il diritto di scegliere se avvalersi o meno dell'insegnamento è espressione della libertà di coscienza e della scelta educativa. Pertanto, la scelta attiene la libertà costituzionale di manifestazione del pensiero in relazione al dovere-diritto dei genitori di educare i propri figli, cosicché si atteggia come profilo riferito all'attuazione del diritto all'istruzione.

---

[13] Così TAR Lazio, sez, III quater, 17 luglio 2009, n. 7076, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[14] L'introduzione di concorso abilitativo per l'immissione in ruolo degli insegnanti di religione cattolica è avvenuta con la l. n. 186/03. Precedentemente, i docenti erano nominati dal dirigente scolastico in base alla segnalazione della curia diocesana e stipulavano un contratto annuale. Oggi, i docenti di religione cattolica sono nominati dall'Ufficio Scolastico Regionale, previa intesa con l'Ordinario Diocesano, riguardante i soli docenti che hanno superato il concorso. I dirigenti scolastici nomina per le supplenze direttamente gli insegnanti in base all'indicazione della curia diocesana o anche su graduatorie da questa stilata. In ogni caso, l'autorità diocesana si riserva comunque di revocare l'idoneità dell'insegnante per alcuni gravi motivi, come incapacità didattica o pedagogica, e/o condotta morale non coerente con l'insegnamento. L'autorità diocesana definisce i programmi formativi e cura la formazione dei docenti incaricati dell'insegnamento.

Sotto altro punto di vista e qualora si ritenga che la scelta in sé voglia assumere una portata di natura educativa, si deve rilevare che detto insegnamento attiene l'esercizio della libertà religiosa.

In concreto, la normativa ha determinato problemi pratici, in quanto potenzialmente idonea a creare disparità di trattamento tra alunni che si avvalgono e quanti non si avvalgano. La previsione esplicita contenuta nell'art. 9 c. 3 l. 449/84 per cui l'insegnamento della religione cattolica non debba svolgersi in occasione dell'insegnamento di altre materie non è stata sufficiente a garantire parità di trattamento. D'altra parte, a fronte di un programma nazionale ben definito per l'ora di religione, l'alternativa è lasciata alla libera discrezionalità del collegio dei docenti, senza peraltro avere obiettivi e docenti specificamente destinati a tale alternativa. La presenza di un insegnamento alternativo obbligatorio andava a costituire la previsione di una sorta di obbligazione alternativa a carico dell'utente, risolvendosi nella compressione dall'esterno della libertà di coscienza dell'individuo e quindi dell'esercizio della libertà religiosa.

La Corte costituzionale ha quindi ravvisato che all'alunno che non abbia optato per detto insegnamento non possa imporsi alcun obbligo. Precisamente, chi non segue l'insegnamento, si trova in uno stato di "non obbligo"[15] e non può essere operata alcuna forma di discriminazione nei confronti di chi non se ne avvalga[16]. La previsione della condizione di non obbligo è strettamente correlata alla natura costituzionale della libertà religiosa e della relativa libertà di coscienza, nel suo duplice aspetto positivo e negativo. La previsione normativa per cui all'atto di iscrizione gli alunni (ed i loro genitori) possono decidere se avvalersi o non avvalersi, vuole essere espressione del principio di laicità e garantire il non verificarsi di discriminazioni.

È vero, che sotto il profilo organizzativo e quando richiesto dai genitori, la scuola deve organizzare attività alternative, deliberate dal collegio dei docenti e finanziabili con i fondi della scuola nel quadro degli artt. 4, 7 l.517/1977 (c.m. 368/1985;

[15] Cfr. Corte costituzionale, 12 aprile 1989, n. 203, in *Foro it.* 1989, I,1333 e corte costituzionale sent. 14 gennaio 1991, n. 13, in *Giur. cost*. 1991, 77.

[16] TAR Lazio, sez, III quater, 17 luglio 2009, n. 7076, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

c.m. 302/1986). Tuttavia, ed in mancanza di una volontà dei genitori, non sembra doversi configurare un vero e proprio obbligo di avviare attività equivalenti, proprio perché lo spirito non è quella dell'obbligazione alternativa e qualsiasi ipotesi di tempo scuola si sarebbe risolto in una forma di discriminazione[17]. Infatti, la previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentesi costituirebbe una discriminazione, in quanto andrebbe a creare una sorta di obbligazione alternativa, laddove la scelta di avvelersi o meno dell'insegnamento costituisce l'esercizio di una libertà costituzionale, non degradabile. Lo "stato di non obbligo" in cui si trova colui che non si avvale dell'insegnamento si configura come situazione giuridica soggettiva necessaria per non condizionare dall'esterno della coscienza individuale l'esercizio di una libertà costituzionale, come quella religiosa, coinvolgente l'interiorità della persona[18].

Il collegio docenti delle singole scuole determina il contenuto delle attività alternative ed il personale docente necessario a ricoprire quelle ore viene nominato dai dirigenti scolastici[19].

Così se non può configurarsi alcun obbligo per la frequenza ad altre attività, chi non opta per la frequenza all'insegnamento ha comunque la possibilità ulteriormente di scegliere se frequentare altre attività (quando istituite) o allontanarsi dalla scuola.

In via ulteriore, rileva la disciplina della valutazione delle attività svolte. In particolare, il ministero ha adottato normativa intesa a riconoscere una valutazione alla frequenza a detto insegnamento attraverso l'attribuzione di crediti scolastico per gli esami di maturità, oltre alla valutazione in sede di consiglio di classe, riconoscendo la partecipazione dei docenti titolari dell'insegnamento a pieno titolo, esprimendo un giudizio che tenesse conto anche dell'interesse con cui l'alunno aveva seguito l'insegnamento della religione cattolica ed il profitto che ne aveva

---

[17] Si veda sul tema Barile P., *Tra costituzione e riforme,* 2001, 175 ss. anche in relazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 203 del 1989, cit.

[18] Così, Corte cost. sent. n. 13 del 1991, cit.

[19] Cfr. circolare del MIUR n. 59 del 23 luglio 2010 che nell'indicare l'esigenza di adeguamento dell'organico di diritto all'organico di fatto, richiama la necessità di assicurare la presenza di docenti per le ore alternative all'insegnamento delal religione cattolica. La disponibilità deve essere garantita anche quando i singoli alunni vogliano svolgere attività individuali e di studio.

tratto. Per quanto riguarda gli alunni che avessero scelto di partecipare a diverse iniziative formative, la valutazione delle stesse era ammessa soltanto in presenza dei requisiti di cui al d.m. n. 49 del 24 febbraio 2000[20]. In ogni caso, tali attività diverse vanno permettono di conseguire un credito formativo e non un credito scolastico[21], così come accade per chi frequenta l'insegnamento odi religione cattolica.

A fronte di tale determinazione si è rilevato che la valutazione dell'attività svolte durante insegnamento della religione cattolica fosse discriminatoria in danno di chi non se ne avvalesse in quanto costoro sarebbero impossibilitati a conseguire crediti ulteriori, così come invece accade per gli studenti che avessero optato. Peraltro, la stessa previsione della valutazione poteva risolversi in un condizionamento esterno a favore della scelta, in considerazione della possibilità in tal caso di maturare crediti aggiuntivi[22], seppure sia vevero che una volta scelto di avvalersi dell'insegnamento, scaturisce poi un obbligo di frequenza e di partecipazione alle attività didattiche in modo serio e responsabile, trattandosi pur sempre di una disciplina scolastica facente parte dell'offerta formativa.

Sotto altro punto di vista è stato invece rilevato che la valutazione dell'insegnamento della religione cattolica non fosse sostanzialmente in grado di alterare la valutazione in danno degli studenti che avessero deciso di non avvalersene, fermo restando che costoro potevano comunque conseguire pieni punteggi anche con la valutazione delle altre attività svolte[23]. Tuttavia, ed in concreto, può evidentemente verificar-

---

[20] Si tratta di quelle attività svolte al di fuori della scuola di appartenenza, "in ambiti e settori della società civile legati alla formazione della persona ed alla crescita umana, civile e culturale quali quelli relativi, in particolare, alle attività culturali, artistiche e ricreative, alla formazione professionale, al lavoro, all'ambiente, al volontariato, alla solidarietà, alla cooperazione, allo sport". Invece la norma esclude che possano dare luogo all'acquisizione di crediti formativi ulteriori le partecipazioni ad iniziative complementari ed integrative, in quanto concorrono alla formazione del credito scolastico.

[21] Il credito scolastico, infatti, è il punteggio per l'andamento degli studi, e risente, in primo luogo, della media dei voti riportati dallo studente, e poi della condotta e delle attività svolte dallo studente durante il corso dell'anno.

[22] TAR Lazio, sez, III quater, 17 luglio 2009, n. 7076, in Dir. famiglia 2010, 1, 156, con nota di Cavana P., *Insegnamento della religione e attribuzione del credito scolastico*, in *Dir. famiglia* 2010, 01, 0171.

[23] Consiglio di Stato, sez.VI, sent. n. 2749 del 7 maggio 2010, con nota di Croce M., *Aggiramenti o fraintendimenti. L'ora di religione tra Corte costituziona-*

si una situazione di disparità di trattamento per il conseguimento di crediti formativi. Il Collegio dei docenti che procede alla valutazione degli alunni che si avvalgano dell'insegnamento della religione cattolica è in composizione differente, con la conseguenza che a parità di risultati nelle materie obbligatorie, la decisione del docente di religione può influire positivamente sul risultato finale. Disparità di trattamento che in concreto si è manifesta con maggiore evidenza, considerato che l'alunno che non opta per l'insegnamento della religione non frequenta attività alternative ma si allontana dalla scuola[24].

3. *I simboli religiosi*

Già la legge Casati (l. n. 3725 del 1859) e l'art. 140 del suo regolamento di attuazione (r.d. n. 4336 del 1860), indicavano il crocifisso tra gli arredi delle aule scolastiche. La previsione fu poi ripresa dal regio decreto n. 150 del 1908.

Il dettato normativo era collocato nel sistema dello statuto albertino che, effettivamente, all'art. 1, riconosceva nella religione cattolica apostolica e romana la sola religione di stato, seppure già la legge 19 giugno 1848 n. 735 affermava piena libertà ed eguaglianza dei cittadini, senza distinzione di religione, al fine del godimento dei diritti civili e politici ed all'assunzione delle cariche civili e militari.

Come noto, la forma di stato si configurava già laica e aconfessionale, riassunta nella espressione cavouriana "libera chiesa in li-

le Consiglio di stato, in *www.forumcostituzionale.it*. L'insegnamento della religione fu esaminato anche dalla Corte Europea dei diritti, che ritenne lesivo del diritto dei genitori (art. 2 prot. 1 CEDU) con riguardo ad un corso di religione introdotto nella scuola pubblica di Norvegia, rispetto al quale era prevista solo una dispensa parziale e non totale, per i figli di genitori non luterani, mancando peraltro una prova tale da dimostrare che detto insegnamento fosse obiettivo, critico e pluralista cfr. CEDU – Grande Chambre, Folgero et Autres vs. Norvege C- 464 del 29.06.2007, decisa con sentenza n° 15472/02, in *http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-81357#{"itemid":["001-81357"]}*.

[24] Per una valutazione critica del modello, cfr. Colaianni N., *attività alternativa: il fantasma che si aggira nella scuola pubblica e condiziona la libertà di coscienza*, in *www.federalismi.it*, n.11/2013, cui si rinvia anche per i riferimenti di dottrina di diritto ecclesiastico.

bero stato". Dette circostanze, oltre al fatto che il crocefisso fosse esposto insieme al ritratto del re ed alla bandiera, quale espressione di valori unificanti della nazione, conducevano ad argomentare nel senso che la presenza del crocifisso fosse comunque coerente con il contesto, improntato ai principi di laicità[25].

Alla capacità simbolica religiosa, si affiancava l'idoneità del simbolo di esprimere l'identità culturale italiana, connotata da una storia che ha avuto le sue basi su una antica cristianità[26].

Tuttavia , progressivamente ed in concreto, all'interno degli istituti scolastici, l'immagine del crocefisso venne intesa quale espressione del cattolicesimo. La circolare n. 68 del 1922 del Ministero dell'Istruzione, qualificava "*violazione manifesta e non tollerabile e danno alla religione dominante l'avere rimosso in molte scuole primarie l'immagine di Cristo"*. Si faceva quindi strada una interpretazione intesa ad attribuire al crocefisso una evidente portata simbolica legata al cattolicesimo, vista come religione dominante, dando rilevanza anche al dato quantitativo[27].

In sede normativa veniva quindi introdotta una prescrizione co-

---

[25] Dalla Torre G., *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giust. civ*. 2004, 2, 210, che rileva che " Alla fine dell'Ottocento la dottrina giuridica, dinanzi all'evidente aporia riscontrabile nel sistema normativo, veniva concordemente ad affermare che la formula dell'art. 1 dello statuto dovesse intendersi nel senso che la religione cattolica «è quella che la maggioranza dei cittadini segue, e che del suo culto si serve l'autorità civile quando gli occorra di accompagnare alcuno dei suoi atti con cerimonie religiose», concludendo che «a così poco ridotto, in nulla il detto articolo contraddice al sistema della separazione fra la Chiesa e lo Stato»" e richiama, Calisse C., *Diritto ecclesiastico*, 3ª ed., Firenze 1899, 34.

[26] cfr. Lo storico Le Goff J., *L'Europa medievale e il mondo moderno*, trad. it., Bari 1994, 25.

[27] La presenza del crocefisso era prevista sia nelle aule di tribunale che nei seggi elettorali, ma i parametri per la valutazione della compatibilità costituzionale e della eventuale idoneità dello stesso a limitare la libertà religiosa appaiono diversi. Infatti, secondo il Tribunale di Bologna, la presenza del crocefisso nelle aule elettorali non è apparsa lesiva della libertà degli elettori in quanto "*Non è verosimile che un non-simbolo, quale è il crocifisso per i non cristiani e per i non credenti possa per essi avere una qualche influenza negativa, o costituire una remora psicologica riguardo all'espressione del voto od ai convincimenti religiosi e, men che meno, provocare un turbamento dell'animo tale da privare, in tutto o in parte, il votante delle sue capacità morali, critiche e di giudizio",* così tribunale di Bologna 24 marzo 2005, in *Dir. famiglia* 2006, 1 151.

gente: la presenza del crocefisso nelle aule scolastiche delle scuole pubbliche veniva prevista dall'art. 118 del R.D. 30 aprile 1924, n. 965 per le scuole medie e dall'allegato C del R.D. 26 aprile 1928, n. 1297, per le scuole elementari[28].

La questione non ha trovato alcuna trattazione nei patti lateranensi.

Nessun contrasto immediatamente apparse con l'entrata in vigore della costituzione, che – come noto – pur definendo il rapporto tra stato e chiesa in condizioni di separazione, riconoscendo la libertà religiosa individuale ed i diritti delle confessioni religiose, richiamava i patti lateranensi per la disciplina dei rapporti con la chiesa cattolica[29].

---

[28] Invece, la presenza del crocefisso nelle aule giudiziarie era prevista dalla circolare del ministro di grazia e giustizia del 29 maggio 1926 n. 2134/1867, recante titolo *La restituzione del Crocifisso nelle Aule Giudiziarie* La validità della circolare fu poi ribadita dalla nota n. 5160 del 5.10.1984, del Ministero dell'interno. Anche in relazione a tale presenza, sono sorte controversie in relazione a rifiuto di magistrati di tenere udienza in aule giudiziarie alla presenza del crocefisso. Senza ripercorrere l'intera vicenda, che può essere letta – tra gli altri, in Conti R., *L'Europa e il Crocefisso*, in *Politica del Diritto,* giugno 2010, 227 ss, si segnala la sentenza della Cassazione penale , sez. VI, 17 febbraio 2009, n. 28482, in *Dir. famiglia* 2009, 4 1758, che ha escluso che vi fosse reato in quanto il comportamento del magistrato si poneva su un piano meramente organizzativo e senza rilevanza esterna, ha comunque affermato che la circolare del Ministro di Grazia e Giustizia del 29.5.1926 sia atto amminsitrativo generale privo di copertura legislativa e quindi in contrasto con il principio di legalità per cui non idoneo a limitare diritti fondamentali. Inoltre, il contenuto della circolare appare *"non in linea con il principio costituzionale di laicità dello stato e con la garanzia costituzionale presidiata della libertà di coscienza e di religione"*. Peraltro, il collegio tolse il crocefisso dall'aula in sede di udienza, come risulta espressamente dalla sentenza e ciò al fine di permettere una piena ed incondizionata difesa dell'imputato. È evidente che tale scelta è stata espressione della non cogenza della richiamata circolare.

[29] Dalla Torre, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giust. civ*. 2004, 2, 210: "*La consapevolezza storica del sostanziale affievolimento del principio confessionistico, originariamente presente nello statuto albertino, in un dato meramente culturale era, del resto, ben presente ancora nell'età della Costituente, tanto che nel noto intervento di Giuseppe Dossetti sull'art. 5 del progetto di Costituzione (poi divenuto art. 7 Cost.), si osservava come il richiamo fattone dall'art. 1 del Trattato lateranense implicasse «non tanto un giudizio di valore con precise conseguenze giuridiche, per cui tra la religione cattolica e le altre religioni esista necessariamente e giuridicamente la differenza che passa tra la verità assoluta e l'errore; ma piuttosto una constatazione di fatto, un dato storico, cioè che la religione cattolica è la religione della grande maggioranza del popolo italiano, con questa conseguenza giuridica sicura, che ove lo Stato creda*

La presenza del crocefisso nell'arredamento delle scuole è stata quindi ribadita dalla l. n. 641 del 1967, il cui art. 30, attraverso il richiamo agli artt. 119 e seguenti del R.D. 26 aprile 1928, n. 1297, di fatto ha confermato quanto previsto nell'allegato C del citato decreto, per quanto riguarda gli arredi scolastici. Con l'accordo di Villa Madama del 1984, nulla è emerso in relazione alla presenza del crocefisso.

Nel 1988, il Consiglio di Stato[30] ha confermato la vigenza dei regi decreti del 1924 e del 1928 e ha escluso la incompatibilità tra la prescrizione della presenza del crocefisso nelle aule e la normativa sopravvenuta. Ha precisato altresì che il crocefisso, o meglio la croce, fosse simbolo della civiltà e cultura cristiana e ne esprimesse la radice storica, così da essere indipendente dalla specifica confessione religiosa[31]. Dal tenore letterale della decisione emerge una cer-

---

di ricorrere ad una cerimonia religiosa, per questa deve valersi del culto cattolico, essendo questo il culto della maggioranza degli italiani» (13) Cfr. *l'intervento alla discussione sull'art. 5 del progetto di Costituzione, svoltosi nell'Assemblea Costituente il 21 marzo 1947*, in *Atti dell'Assemblea Costituente, III, 2319 ss.* Sulle posizioni di Dossetti, cfr. *Dossetti, La ricerca costituente. 1945-1952* a cura di Melloni, Bologna 1994 (il testo citato è riprodotto a p. 286)."

[30] Consiglio di Stato - Adunanza Sezione II. Parere 27 aprile 1988, n. 63, in *Cons. Stato* 1992, I,507. Il parere fu occasionato dal quesito presentato dal Ministero della pubblica istruzione, con cui si chiedeva se le disposizioni di cui all'art. 118 del R.D. 30 aprile 1924, n. 965 e quelle di cui all'allegato C del R.D. 26 aprile 1928, n. 1297, concernenti la esposizione dell'immagine del Crocifisso nelle scuole, fossero vigenti oppure dovessero ritenersi implicitamente abrogate, perché in contrasto con il nuovo assetto normativo della materia, dopo la revisione dei patti lateranensi.

[31] Cfr. Dalla Torre, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, cit., che cita Ginzburg N., *Il crocifisso nella scuole*, in Id., *Non possiamo saperlo*, Torino 2001, 127 s.: *«dicono che da un crocifisso appeso al muro, in classe, possono sentirsi offesi gli scolari ebrei. Perché mai dovrebbero sentirsene offesi gli ebrei? Cristo non era forse un ebreo e un perseguitato, non è forse morto nel martirio, come è accaduto a milioni di ebrei nei lager?»: «per i cattolici, Gesù Cristo è il figlio di Dio. Per i non cattolici, può essere semplicemente l'immagine di uno che è stato venduto, tradito, martoriato ed è morto sulla croce per amore di Dio e del prossimo. Chi è ateo, cancella l'idea di Dio, ma conserva l'idea del prossimo. Si dirà che molti sono stati venduti, traditi e martoriati per una loro fede, per il prossimo, per le generazioni future, e di loro sui muri delle scuole non c'è l'immagine. È vero, ma il crocifisso li rappresenta tutti [...] perché prima di Cristo nessuno aveva mai detto che gli uomini sono tutti uguali e fratelli, tutti, ricchi e poveri, credenti e non credenti, ebrei e non ebrei e neri e bianchi, e nessuno prima di lui aveva mai detto che nel centro della nostra esistenza dobbiamo situare la*

ta identità semantica tra croce e crocefisso o comunque l'interpretazione per cui, il legislatore, pur usando la parola "crocefisso" avesse inteso comunque riferirsi alla croce. In definitiva, il consiglio di stato vuole ricondurre alla croce quella capacità espressiva di valori generalmente condivisi. La dottrina[32] ha suggerito una distinzione: il crocifisso rimarrebbe quindi un simbolo del cattolicesimo. Invece la croce assumerebbe un valore simbolico più generale non legato specificamente alla religione cattolica. Tuttavia il RD 965/24 ed il RD 1297/28 richiamano espressamente tra gli arredi "il crocefisso" e non la croce. Pertanto, ai fini della interpretazione della norma vigente o si attribuisce proprio al crocefisso la capacità espressiva riferita al complesso di valori proprio di un stato democratico, oppure si devono ritenere sinonimi le espressioni croce e crocefisso.

In mancanza di innovazioni legislative, l'avvocatura dello stato di Bologna[33] ha ripreso il ragionamento del Consiglio di stato ed ha confermato la vigenza dei regi decreti relativi all'arredamento. Ha altresì ribadito la non difformità alla costituzione di detta scelta, richiamando anche la giurisprudenza della Corte costituzionale nel frattempo intervenuta[34]. Proprio perché la libertà religiosa esprime il divieto di imporre per legge una prestazione di contenuto religioso o comunque in contrasto con le scelte individuali inerenti l'esercizio del culto, la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche non costituirebbe alcun condizionamento diretto della scelta religiosa, che rimarrebbe libera e non coartata.

Sulla stessa linea, è stata articolata la risposta del governo ad interrogazioni parlamentari promosse nel settembre 2002[35]. Riper-

---

solidarietà fra gli uomini». Per questo è «bene che i ragazzi, i bambini lo sappiano, fin dai banchi di scuola».

[32] Cfr. Sorge B., *Il Simbolo e le opere,* in *Aggiornamenti Sociali*, 2003, 765.

[33] Avvocatura di Stato di Bologna, parere 16 luglio 2002, in *http://www.amicuscuriae.it/attach/docs/avvocaturabo.pdf*.

[34] Corte cost. sent. 12 aprile 1989, n. 203 in *Cons. Stato* 1989, II,537; corte cost. 14 gennaio 1991, in *Giur. cost.* 1991, 77; 22 giugno 1992, n. 290, in *Giur. cost.*, 1992, 2223.

[35] Svolgimento delle interrogazioni nn. 3-00622, del senatore Monticone,3-00623 dei senatori Compagna ed altri e 3-00627 dei senatori Tessitore, Acciarini e Franco. sull'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche, VII Commissione del Senato della Repubblica, 26 settembre 2002, pomeridiana. La risposta è dell'allora sottosegretario di stato per l'istruzione, l'università e la ricerca, Aprea

corsa la citata evoluzione normativa, rilevato che il Crocefisso costituisce espressione della tradizione culturale della nostra nazione, è emersa la necessità di promuovere interventi diretti proprio a diffondere il significato del crocefisso some simbolo espressione di un valore universale e condiviso, di convivenza civile.

Analogamente si è espressa la direttiva del Ministero della istruzione, università e della ricerca prot. n. 2666, del 3 ottobre 2002, che ha rinviato a successive disposizioni perché fosse assicurata da parte dei dirigenti scolastici l'esposizione del Crocefisso nelle aule. Nessuna posizione esplicita è, invece, stata assunta dai ministri dell'istruzione, della salute e dell'interno in relazione alla diffida notificata il 4 ed 5 marzo 2003 dalla Unione Mussulmani d'Italia con cui detti ministeri erano invitati a rimuovere dai locali degli edifici di rispettiva competenza il crocefisso[36].

Voce contraria ha pronunciato il tribunale di L'Aquila, che ha affermato l'avvenuta abrogazione implicita di tutte le norme che si fondavano sul principio della religione cattolica come religione di Stato a seguito della modifica del Concordato del 1929. In sede di giudizio cautelare, ha ritenuto che l'esposizione del simbolo della croce nel contesto scolastico fosse lesiva del diritto costituzionale alla libertà religiosa di chi professa un credo diverso da quello cattolico, così venendo meno il presupposto normativo legittimante la presenza di tale arredo ed anzi fuorviante perché idonea a diffondere il convincimento della centralità della religione cattolica, pur in uno stato che pone a fondamento costituzionale il principio di laicità[37].

L'orientamento manifestato in sede politica è rimasta coerente

---

Valentina. Il senatore Monticone si dichiarò solo parzialmente soddisfatto a fronte della mancanza di una intenzione del governo di intervenire a modificare la normativa vigente. Inoltre sottolineava l'esigenza, non tanto di attribuire un significato al crocifisso in sé, ma di promuovere all'interno della scuola "*il senso di libertà religiosa, della civiltà e della tolleranza"*, in *www.parlamento.it*.

[36] Di tale vicenda abbiamo notizia nella decisione del TAR Lazio sez. III *bis*, sent. 23 luglio 2003 n. 8128, in *Foro amm. TAR* 2003, 3006. Il TAR non si pronunciò nel merito ma dichiarò inammissibile il ricorso per mancanza di un obbligo di provvedere dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 25 del D.P.R. 3/57.

[37] Tribunale L'Aquila, 23 ottobre 2003, in Giust. civ. 2004, I,3167 con nota Dalla Torre*, Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola* cit., 21. L'ordinanza venne poi sospesa dal Presidente del Tribunale dell'Aquila, con ord. 23.10.2003, e revocata dal Tribunale per carenza di giurisdizione, il

con l'impostazione prevalente. Con risoluzione approvata il 6 novembre 2003, la Commissione Cultura della Camera dei Deputati[38] ha ribadito il valore del crocefisso come espressione della cultura del nostro paese e rilevato che la rimozione del crocefisso costituiva una lesione della cultura e della sensibilità della popolazione italiana, ha individuato nell'esigenza di promuovere la sensibilizzazione per le esperienze culturali e religiose diverse, per far comprendere il significato del crocefisso, come simbolo del pluralismo e di difesa della libertà, l'impegno necessario delle istituzioni scolastiche.

Non ha avuto occasione di pronunciarsi nel merito la corte costituzionale, per la natura regolamentare delle norme rilevanti[39].

L'autorità giudiziaria amministrativa, rilevata la vigenza delle disposizioni relative alla presenza del crocefisso tra gli arredi, nel ricostruire il principio di laicità, ha individuato nella croce il simbolo delle religioni cristiane e nel cristianesimo il "filo" che conduce all'affermazione dell'"*habeas corpus*" e dei principi dell'illuminismo. Anche i principi di dignità dell'uomo di tolleranza e quindi di laicità dello stato troverebbero i loro precedenti proprio nei valori rappresentati dalla croce. Utilizzando indifferentemente i termini di croce e crocefisso, il giudice amministrativo ha riconosciuto in questo simbolo la capacità di esprimere una volontà di accoglienza verso il diverso, tenuto conto dell'estraneità al cristianesimo del principio dell'esclusione di chi non crede. In quest'ottica il crocifisso diventa espressione della laicità dello stato e non è lesivo della libertà

29 novembre 2003 in *PQM* 2003, II, 71. Cfr. per la vicenda anche Colella P., *Crocefisso e libertà religiosa,* in *Corr. Giust.,* 10, 2004

[38] Cfr. Risoluzioni n. 7-00326 Adornato ed altri; risoluzione n. 7-00329 Colasio ed altri; n. 7-00331 Titti De Simone tutte relative a "Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche" esaminate nella sedute del 4 e 6 novembre 2003, dalla Commissione Cultura della Camera dei deputati, in *http://wai .camera.it (XIV legislatura)*.

[39] TAR Veneto Ordinanza 14 gennaio 2004 che ha promosso un giudizio di legittimità costituzionale sulle norme che prevedono la presenza del crocefisso negli arredi delle scuole. Il giudizio innanzi al TAR Veneto fu promosso da Soile Lautsi, in proprio e quale genitore di due minori., al fine di ottenere 1'annullamento della decisione assunta il 27 maggio 2002 dal Consiglio di Istituto dell'I.C. "Vittorino da Feltre" di Abano Terme (Padova) - verbale n. 5 - nella parte in cui delibera di lasciare esposti negli ambienti scolastici i simboli religiosi. La pronuncia è rinvenibile in *www.giustizia-amministrativa.it*.

di religione altrui, in quanto non va a provocare alcun condizionamento nella scelta[40].

Il Consiglio di Stato[41] ha, poi, confermato che il principio di laicità nasce di per sé come simbolo linguistico e trova contenuto positivo negli artt. 2, 3, 7,8 e 20 Costituzione. Attraverso il dato normativo il principio di laicità perde la propria valenza meramente ideologico- lessicale ed assume un contento che però varia da nazione a nazione, in quanto le norme costituzionali derivano dalle tradizioni culturali di ciascuna società. Sulla base di tali premesse, la presenza del crocefisso assume significato diverso a seconda del luogo in cui è collocato: nella chiesa ha portata esclusivamente religiosa, nella scuola esprime tolleranza, rispetto reciproco, valorizzazione della persona, affermazione dei suoi diritti, riguardo alla sua libertà, autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità, solidarietà umana, rifiuto di ogni discriminazione[42].

Analogo contenuto ha il parere della seconda sezione del Consiglio di Stato[43] reso quasi contestualmente, su ricorso straordinario, che pur nel sovrapporre croce e crocifisso, ha ricondotto detto simbolo alla tradizione storico culturale del nostro paese, richiamando ancora quei valori condivisi in sede religiosa e laica.

Diverso l'orientamento della Corte Europea dei diritti dell'Uomo[44] che ha ritenuto che la presenza del crocefisso nelle aule scola-

---

[40] Cfr. TAR Veneto, 22 marzo 2005, n. 110, in *Foro It.,* 2005, III, 329. La questione era stata prospettata sotto il profilo della presunta lesione della libertà negativa, ovvero di non subire alcun condizionamento nell'esercizio della libertà religiosa.

[41] Cfr. Consiglio Stato , sez. VI, 13 febbraio 2006, n. 556, D&G - Dir. e giust. 2006, 10 69, con nota di Morelli, *Se il crocifisso è simbolo di laicità l'ossimoro costituzionale è servito*.

[42] Il Consiglio di Stato precisa altresì che nel contesto culturale italiano non vi sarebbe un altro simbolo più idoneo del crocefisso ad esprimere il fondamento dei valori italiani. Cfr. la critica di Morelli, cit., che rileva che "*non si è tenuto conto del fatto che un altro simbolo, certo più idoneo allo scopo indicato, esiste già ed è chiaramente descritto dalla Carta repubblicana: si tratta di quella bandiera di cui discorre l'articolo 12 (disposizione collocata non a caso tra i principi fondamentali)"*.

[43] Cfr. Consiglio di Stato, sez. II; parere 15 febbraio 2006, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[44] La Corte Europea dei diritti dell'Uomo, sez. II, 3 novembre 2009, c-30814/06 Lautsi\ Italia. La decisione costituisce l'ultima fase della vicenda già decisa dal TAR Veneto e dal Consiglio di Stato citata alle note precedenti.

stiche italiane vada a ledere il diritto dei genitori ad istruire i figli secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche e congiuntamente il diritto dei discenti all'esercizio del proprio credo, in violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 in comb disp. con l'art. 9 della Convenzione. Affermato l'obbligo dello stato di assumere un contegno di "neutralità religiosa" nell'istruzione pubblica obbligatoria, considerato che la scuola deve essere inclusiva ed aperta, non sede di proselitismo o di predicazione, la Corte ha ritenuto in contrasto con il pluralismo in ambito educativo e con lo sviluppo del senso critico la presenza del simbolo, che ha affermato "ragionevole" associare al cattolicesimo. Il diritto all'istruzione impone allo stato l'obbligo di rispettare e convinzioni dei genitori, ponendosi così in una posizione ideologica di neutralità, nel rispetto del pluralismo. Nel contesto scolastico, la presenza del crocifisso andrebbe quindi a limitare il diritto all'istruzione ed il diritto dei genitori a scegliere l'educazione religiosa per i figli, in quanto con l'affissione del simbolo, lo stato andrebbe a violare l'obbligo di neutralità religiosa nell'ambito della offerta di istruzione obbligatoria. La libertà religiosa ha quindi in sé anche il diritto dei genitori di scegliere l'educazione religiosa dei propri figli e, secondo Convenzione, potrebbe subire limitazioni soltanto per la tutela di salute, ordine pubblico e sicurezza, pubblica morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Il giudizio della Corte Europea non si configura tanto come giudizio di bilanciamento tra diritto all'istruzione e libertà religiosa[45], ma quale riflessione sul pluralismo educativo quale obbiettivo dell'istruzione pubblica anche in ambito religioso[46]. Considerato quindi che l'istruzione pubblica, in un sistema democratico, deve garantire il pluralismo educativo e rispettare la scelta dei genitori all'educazione religiosa, la scuola non può assumere alcuna posizione che in qualche modo esprima una scelta privilegiata nei confronti di orien-

[45] Parla invece di bilanciamento, Mirante S., in Cortese F., Mirante S., *La CEDU e il Crocifisso: prodomi, motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, in forum *Quad. Cost.*, 2010.

[46] Con riferimento all'educazione sessuale, la Corte ebbe modo di rilevare che l'educazione dovesse essere legittima soltanto se in modo obiettivo, critico e pluralista: cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 dicembre 1976, Kjeldsen, Busk Madsenand Pederson vs. Denmark, in *www.echr.coe.int.*

tamenti religiosi. Inoltre, rileva in modo determinante il diritto dei genitori a scegliere i contenuti e le modalità educative dei propri figli, cosicché l'istruzione pubblica, nel suo essere pluralista, deve porsi in modo tale da rispettare tutte le potenziali inclinazioni e convinzioni che nella società possono trovarsi[47].

Dalla lettura della decisione, emerge il convincimento del collegamento tra crocefisso e cattolicesimo definita tra l'altro, religione di "maggioranza" degli italiani. Il crocefisso, in quanto simbolo della religione, andrebbe a condizionare e limitare il diritto dei genitori ad educare i figli, in violazione del principio di laicità. La Corte sembra volere assurgere a principio comune degli stati firmatari un significato normativo di laicità cd. protetta che invece è proprio dell'ordinamento francese, né sembra rispettare il limite del principio margine di apprezzamento" in capo all'ordinamento italiano[48], nonostante peraltro il disposto di cui all'art. 4 par. 2 del trattato dell'Unione che stabilisce il rispetto per le tradizioni nazionali.

In tal modo, o la Corte Europea dei Diritti ha inteso puntualizzare un significato univoco di laicità, ritenendo che in tale materia si sia raggiunta una nozione autonoma, di matrice prettamente giuridica oppure, nel ritenere esistente un concetto di laicità peculiare all'interno dell'ordinamento italiano, non ne ha tenuto conto, quasi ad affermare la prevalenza del modello convenzionale su quello costituzionale[49]. E se è pur vero che in forza degli artt. 53 della Carta di Nizza e

---

[47] Proprio nel ricostruire il diritto dei genitori ad educare i figli, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo decise la vicenda *Campbell and Cosans vs, United Kingdom,* 25 febbraio 1982, in *www.echr.coe.int*, quando le pene corporali inflitte nella scuola pubblica scozzese furono ritenute lesive del diritto dei genitori ad educare i figli con metodi non violenti e senza l'uso della violenza fisica.

[48] Il principio del margine di apprezzamento costituisce il limite dell'intervento della Corte Europea rispetto alla competenze degli stati, quando entrano in gioco scelte politiche a fronte della rigidità di interpretazioni giuridiche. In particolare, la Corte ne ha riconosciuto l'applicabilità in tema di diritti della persona, implicanti scelte etiche prive di certezze scientifiche o comunque non generalmente condivise dalla comunità degli stati aderenti. La ricostruzione del principio del margine di apprezzamento, in Sciarabba V., *Tra Fonti e Corti: diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova 2008, 278ss. Con riferimento specificamente alla questione religiosa cfr. Conti R., *L'Europa e il Crocefisso*, in *Politica del Diritto,* giugno 2010, 241.

[49] In data 28 gennaio 2010 il governo italiano ha presentato ricorso alla Grande Camera della Corte Europea dei diritti avverso la sentenza *Lautsi vs. Italia* del

53 CEDU l'intervento dello stato deve atteggiarsi verso il livello più alto di tutela, purtuttavia le istituzioni statali ribadiscono e rivendicano una propria riserva di intervento, nell'esercizio della sovranità politica del parlamento e della prevalenza della Carta Costituzionale, la cui garanzia di rispetto è demandata alla Corte costituzionale[50].

La Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo, ha accolto il ricorso del governo italiano, escludendo la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1, in mancanza di una politica scolastica di indottrinamento tenuta dallo stato italiano. Né peraltro al fine della violazione della norma ha la percezione dei genitori, tenuto conto del fatto che gli stessi sono consapevoli del fatto che la presenza del crocifisso non è associata ad un insegnamento obbligatorio del cristianesimo e lo spazio scolastico è dedicato ed aperto ad ogni confessione religiosa[51].

Oggi, la matrice comune della tutela dei diritti è individuata in sede comunitaria con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che incorpora la Carta dei Diritti, dove, nel riconoscere la libertà di religione[52], si rinvia alle leggi nazionali per la tutela e la disciplina del diritto dei genitori a provvedere all'educazione ed istruzione dei figli secondo le proprie convinzioni , lasciando così spazio alla tradizione di ciascuna nazione, cosa peraltro coerente con il panorama europeo dove non appare una soluzione univoca in ordine alla presenza del crocefisso nelle aule scolastiche[53].

3.11.2009, che ribadisce la tradizione culturale italiana ed il crocefisso come sua espressione: *http://www.governo.it/Presidenza/CONTENZIOSO/comunicazione/allegati/ricorso%20lautsi%20abstract.doc*.

[50] Per una nuova affermazione del margine di apprezzamento proprio come limite all'applicabilità delle norme CEDU, cfr. Corte costituzionale sent. 26 novembre 2009, n. 311, in *Redazione* 2009e Corte costituzionale, 04 dicembre 2009, n. 317, in *Guida al diritto* 2010, 2 73.

[51] La Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con decisione del 18 marzo 2011 ha accolto il ricorso promosso dal Governo Italiano per il riesame della sentenza *Lautsi vs. Italia* del 3.11.2009 in *http://www.coe.int*.

[52] Ai sensi dell'art. 10 della Carta dei diritti, la libertà di religione ha in sé la "*libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti*" (art. 10).

[53] Per una sintesi delle esperienze in Europa, si rinvia ancora a Conti R., *L'Europa e il Crocefisso*, in *Politica del Diritto*, giugno 2010, 251.

A ben vedere deve verificarsi se la presenza del simbolo nell'aula della scuola pubblica sia idonea a ledere le libertà costituzionali di chi in quelle aule siede e quindi la libertà di religione, ma anche la libertà di insegnamento ed il diritto all'istruzione.

La presenza del simbolo religioso è quindi questione che deve essere affrontata in modo diverso rispetto alle problematiche relative all'insegnamento della religione cattolica ed alla stessa disciplina della libertà di insegnamento, nelle scuole di tendenza. La libertà di religione si configura come libertà di professare il proprio credo e diritto a non essere coartati nelle scelte. La presenza del crocefisso nella scuola pubblica non implica e non potrebbe implicare adesione della istituzione scolastica al cattolicesimo, né potrebbe imporre alcuna costrizione a discenti e docenti. Lo stesso modo d'essere della scuola pubblica garantisce tale modo d'essere. In tal senso, sono orientati i contenuti della programmazione scolastica, che lascia piena libertà di manifestare il proprio credo. Gli obbiettivi formativi qualificano la connotazione laica della istituzione, dove il valore della religione viene esaminato come dato culturalmente e storicamente presente nella realtà sociale di cui il bambino ha conoscenza. L'affermazione costituzionale della libertà di insegnamento costituisce il limite e la garanzia alla ingerenza di una qualsiasi ideologia religiosa. In tale contesto, la presenza del crocefisso non potrebbe altro che esprimere la tradizione culturale italiana, espressione di una pacifica convivenza, nel rispetto delle differenze, così da costituire addirittura uno strumento per affermare il rispetto delle altrui opinioni e manifestazioni religiose. In tal modo, la permanenza del crocifisso verrebbe ad essere tutelata come espressione di un diritto culturale "della maggioranza"[54].

D'altra parte, già si è visto come l'impostazione dell'ordinamento italiano rispetto alla religione sia caratterizzata da un principio di

[54] Su questa configurazione e per una posizione critica, cfr. Ruggiu I.L., *Neanche l'argomento culturale giustifica la presenza del crocifisso negli spazi pubblici,* in *http://www.forumcostituzionale.it*, 2010, 364, che ritiene che il crocefisso non sia simbolo culturale della maggioranza da tutelarsi in quanto simbolo "*endo culturalmente controverso e non indispensabile ed essenziale all'identità italiana e cristiana"*. L'A. utilizza a tal fine una sintesi dei "test culturali" cui ricorrono Commissione dei Diritti umani delle Nazioni Unite, Corti canadesi ed americane per la tutela dei diritti culturali della maggioranza.

laicità, che però non implica una preclusione del soggetto pubblico nella materia, come accade nell'ordinamento francese. Ed allora sotto questo profilo, anche a seguire l'orientamento secondo cui la presenza del crocefisso nelle aule scolastiche non costituisce di per sé una violazione del principio di laicità così come inteso nell'ordinamento italiano, tuttavia si deve riconoscere la necessità di giungere, in concreto, a soluzioni che tengano conto del pluralismo all'interno della scuola statale. Se infatti, la scuola statale garantisce il pluralismo interno e la libertà nella scuola, libertà che è dei docenti ma anche dei discenti, in quanto "*strumento*" di "*uguaglianza civica*"[55], in essa non può esistere una verità assoluta, perché sarebbe negazione della democrazia. Nessun "fastidio" dà allora il crocifisso, quando la sua presenza sia in concreto vissuta come espressione di confronto tra verità opposte, senza che voglia essere espressione di una verità assoluta e dogmatica.

Diventerebbe conseguenziale affermare che proprio in considerazione dell'esigenza di garantire il pluralismo nella scuola ed il rispetto delle altrui ideologie ed opinioni, quando richiesto dovrebbe essere garantita o quantomeno permessa l'affissione di altri simboli religiosi. Ragionare nel senso che a fronte della presenza del crocifisso dovrebbero essere presenti i simboli anche di altre confessioni religiose, significa indirettamente ammettere che il crocefisso è simbolo della religione cattolica.

È evidente comunque che la questione si pone per le scuole statali e non per le scuole private, che ai sensi dell'art. 1 c. 4 lett. b) della l. n. 62 del 2000 possono dotarsi di arredi propri del tipo di scuola. Si deve allora ritenere che la scuola confessionale possa effettivamente dotarsi degli arredi espressione della religiosità, per tutelare anche i diritti degli utenti che attraverso l'iscrizione a detta scuola vogliono tutelare.

Riflettendo su tale autonomia riconosciuta alle scuole private, si è allora prospettato che venga rimessa all'autonomia di ciascuna istituzione scolastica anche pubblica la scelta dell'arredo in virtù della

[55] Le parole riportate tra virgolette sono di Calamandrei P., *Difendiamo al scuola democratica,* Discorso pronunciato al III Congresso dell'Associazione a difesa delal scuola nazionale (ADSN), Roma, 11 febbraio 1950, in *Scuola democratica,* IV, suppl. al n. 2 del 20.3.1950, 4.

costituzionalizzazione dell'autonomia stessa[56]. In ogni caso, si ritiene che anche qualora la scelta venga demandata all'istituzione scolastica, debba comunque rispettare le norme generali di istruzione.

Tuttavia, fermo restando che, considerata la delicatezza della questione, dal POF dovrebbe emergere chiaramente quale sia la scelta della istituzione scolastica, tale soluzione non appare condurre a conseguenze coerenti e lineari in ogni caso. Nell'ipotesi in cui l'istituzione scolastica prevedesse l'affissione del solo crocifisso quale simbolo religioso confermando la scelta della normativa nazionale dovrebbe espressamente giustificare la scelta confermando l'orientamento che lo vede come simbolo della tradizione culturale italiana, perché altrimenti rischierebbe di esprimere un indirizzo di tendenza, con violazione del pluralismo nella scuola. La diversa scelta di omettere qualsiasi simbolo potrebbe essere intesa come espressione della indifferenza alla religione, scelta non coerente con la portata del principio di laicità.

Forse, unicamente compatibile potrebbe essere l'eventuale scelta di adeguarsi al caso concreto, anche in relazione ad ogni singola classe. Il contegno sarebbe quello identico alla affissioni alle pareti di ogni strumento didattico e culturale realizzato dagli alunni o presentato dai docenti in relazione ad ogni singola disciplina o progetto che viene svolto. Tuttavia, evidentemente per questa scelta non è necessario richiamare l'autonomia della istituzione scolastica, ma semplicemente la libertà di insegnamento nel rispetto della personalità degli alunni. Anzi, solo in questo modo non si creerebbe una scelta aprioristica ma effettivamente orientata al contesto. Richiamare l'autonomia dell'istituzione scolastica implicherebbe infatti una scelta omogenea, indipendentemente dalle classi e dai progetti e soprattutto una specificazione nel POF che di tale autonomia è espressione.

Addirittura, non sarebbe necessario modificare la normativa vigente, soltanto avere l'accorgimento di spostare il crocifisso- generalmente collocato sopra la cattedra - in una posizione che esprime pari dignità rispetto ad altre scelte religiose e ad altre culture: infatti

[56] Pedullà L., *Il crocifisso, simbolo di valori civili: "scandalo per i giudei, stoltezza per i pagani"*, in *Politica del diritto,* n. 2, 2006, 342.

né il RD 965/24 né il R.D. n. 1297/28 impongono la localizzazione, ma solo indicano la presenza.

4. *L'insegnamento della costituzione: dall'educazione civica alla convivenza civile*

Il riferimento all'educazione civile era già presente nei programmi scolastici del 1860[57] estesi al Regno d'Italia nell'anno successivo. Tuttavia, l'insegnamento della storia e dell'educazione civica avevano una connotazione ideologica prettamente cattolica e moralista, in un sistema scolastico che, nel proporsi di assicurare una alfabetizzazione culturale di base, indicava tra le materie fondamentali la religione. L'esigenza di "fare gli italiani" – secondo la celebre espressione di Massimo D'Azeglio – vide nell'insegnamento scolastico la sede per formare la coscienza dell'"*italiano*", per educare all'idea di patria e di unità nazionale. Attraverso la conoscenza, si intendeva ottenere dai nuovi cittadini l'adesione ai valori dell'Italia unita, l'acquisizione della consapevolezza di diritti e, soprattutto, di doveri civici in uno stato liberale, come descritto nello Statuto Albertino. La rilettura dei doveri civici in senso morale rimase dominante, quantomeno formalmente, fino alla revisione dei programmi del 1867, quando si avvertì la crisi nei rapporti tra stato e chiesa e l'impostazione teorica assunse connotazione laico-risorgimentale. La legge Coppino del 15 luglio 1877, prevedeva espressamente l'insegnamento dei "diritti e doveri dell'uomo e del cittadino", poi specificato nei nuovi programmi per la scuola elementare, redatti nel 1888, dal pedagogista Aristide Gabelli ed ispirati al positivismo, dei quali si fece promoto-

[57] Si tratta dei programmi di insegnamento redatti dal Ministro Mamiani, sotto la vigenza della legge Casati- RD 13 novembre 1859, entrato in vigore il I gennaio 1860, che descrisse l'assetto fondamentale del sistema scolastico italiano, che venne modificato solo con la riforma Gentile del 1923. Preme precisare che nel corso della trattazione ci si limiterà a richiamare le principali scelte normative adottate relative all'inserimento nei programmi scolastici di temi inerenti l'educazione civica e politica. Sui profili storici, senza pretese di esaustività, si rinvia a E. Bosna (a cura di), *Tu riformi … io riformo*, ETS Pisa, 2005; G. Canestri, G. Ricuperati, *La scuola in Italia dalla legge Casati a oggi*, Loescher, Torino 1976 ed alla bibliografia ivi citata.

re il ministro Borselli. Nel 1895, i programmi del ministro Baccelli, approvati con RD n. 70/1895, affiancarono all'insegnamento della storia, quello della educazione morale e patriottica degli alunni.

Nel corso del periodo successivo ed in particolare durante il quarto governo Giolitti (1911), si intese ampliare il numero dei destinatari dell'istruzione scolastica, anche attraverso l'assunzione diretta degli oneri a carico dello stato centrale. L'educazione veniva valorizzata quale momento per la preparazione dell'uomo alla vita, all'interno di una forma di stato liberale che stava conoscendo una evoluzione in senso democratico e sociale. Infatti, la rivoluzione industriale, la più chiara consapevolezza delle disuguaglianze, la teorizzazione dello stato sociale generavano nuovi impulsi verso un diverso modo di concepire l'intervento pubblico nella società e le forme di partecipazione alla vita politica.

Il processo incontrò però, un punto d'arresto nell'esperienza fascista, che non solo incise sulla forma di stato ma conformò, con nuova ideologia, gli obiettivi dei diversi settori pubblici di intervento. In ambito scolastico, la riforma Gentile del 1923 introdusse un modello di scuola elitaria, in contrasto con la scelta giolittiana. I programmi tendevano a realizzare obiettivi di indottrinamento politico, fino a perdere di effettiva idoneità educativa. La finalità fu palesata nel 1939, quando, con l'approvazione della Carta della Scuola, l'obiettivo precipuo dell'insegnamento diventò la formazione, in senso fascista, della coscienza umana e politica delle nuove generazioni[58].

È evidente che all'indomani del secondo conflitto l'esigenza di superare il modello assolutistico si rese manifesta anche in capo scolastico. Già nel 1945, Carleton Wosley Washburne fu incaricato di definire nuovi programmi per l'educazione civica, ispirati alla impostazione di Dewey[59], per formare cittadini autonomi e responsabili. Si trattava tuttavia di un intervento non propriamente consapevole: nei programmi riformati non si utilizzava ancora l'espressione di "educazione civica" quale materia autonoma. Soprattutto, la prioritaria preoccupazione era quella di depurare dai connotati fascisti i

[58] Romanini L., *I principi del fascismo nel campo dell'educazione*, Torino 1939.

[59] Cfr. Dewey J., *Democrazia e educazione*, trad. it., a cura di Alberto Granese, La nuova Italia, Firenze 1992.

programmi scolastici e non vi fu innovazione delle strutture, ma solo dei contenuti.

L'educazione civica fu introdotta come materia da studiarsi insieme alla storia, dieci anni dalla entrata in vigore della Costituzione, quando Moro era ministro dell'Istruzione, nel governo Zoli[60]. L'insegnamento di specifici argomenti giuridici veniva affidato all'insegnante di storia, per due ore al mese. Si prevedeva che valori fondanti la costituzione qualificassero ogni insegnamento ed orientassero la stessa organizzazione della vista scolastica. Quindi, nel 1963, l'introduzione dell'educazione civica fu voluta per avviare l'individuo ad una convivenza democratica consapevole e responsabile, nel rispetto delle diverse identità culturali e sociali.

Nel 1985, fu introdotta nella scuola elementare, l'*educazione alla convivenza democratica*, quale insegnamento afferente l'ambito disciplinare di "storia, geografia e scienze sociali" ma con finalità sociale ed efficacia multidisciplinare.

La ratifica della *Convenzione Internazionale sui diritti dell'infanzia*[61] diede ulteriore impulso alla definizione dei contenuti dei programmi. In particolare l'art. 29 della Convenzione ha indicato, tra le altre, quale finalità dell'educazione del fanciullo quella di far condividere al fanciullo il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, il rispetto dell'uomo e dei valori della società e della nazione nella quale risiede e dalla quale proviene, per prepararlo ad assumere le responsabilità della vita all'interno della società, nel rispetto di valori solidaristici. Nei programmi didattici per la scuola materna del 1991, veniva posto risalto sull'educazione alla multiculturalità.

L'esigenza di stimolare a superare la disattenzione per la società indusse l'UNESCO ad adottare il "*Piano d'Azione per l'educazione*

[60] Aldo Moro fu ministro dell'Istruzione tra il 1957 ed il 1959 nel ministro Zoli ed introdusse nei programmi scolastici l'educazione civica, con l'approvazione del D.P.R. n. 585 del 13.6.1958.

[61] La *Convenzione sui diritti dell'infanzia* è atto internazionale, in materia di promozione e tutela dei diritti dell'infanzia. È stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 a New York ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 27 maggio 1991 con la legge n.176. A tutt'oggi 192 Stati, sono parte della Convenzione.

ai diritti umani e alla democrazia", nel 1993, per il decennio per l'educazione ai diritti umani (1995/2004).

A fronte di una vera e propria crisi di valori, con la circolare del Ministero della Pubblica Istruzione *Educazione alla legalità* [62], la scuola è stata individuata quale sede primaria per diffondere la cultura dei valori civili attraverso il rispetto delle regole positive, dettate per disciplinare i rapporti tra individui e tra questi e le istituzioni, all'interno di un sistema democratico. Il Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione nel 1995 ha adottato la pronuncia su "*educazione civica, democrazia e diritti"*, con cui ha preso atto del ruolo della formazione e della scuola per assicurare lo sviluppo culturale, sociale, civile, politico ed economico, attraverso la riaffermazione dei valori portanti della convivenza civile e sociale, quali la solidarietà l'amore per la verità, per la libertà, la giustizia e la pace, non soltanto mediante la valorizzazione dell'insegnamento della storia, del diritto, dell'economia. Ha evidenziato l'opportunità di ripartire dalla lettura della nostra Costituzione, che attribuisce forza normativa fondamentale a valori imprescindibili quali la tutela delle libertà individuali, la solidarietà sociale, l'unità nazionale, l'integrazione europea e la cooperazione internazionale[63].

---

[62] Si tratta della circolare del Ministero della Pubblica Istruzione, n. 302 del 25 ottobre 1993, nella quale si evidenzia come educare alla legalità significhi "*elaborare e diffondere una autentica cultura dei valori civili"*. Seppure nell'apprezzabile sforzo di descrivere finalità, è vero anche che nella sintesi la circolare utilizzi espressioni talora generiche, talora quasi come petizioni di principio. Il diritto viene definito come "patto sociale", senza che emerga consapevolezza dell'impostazione teorica sottostante; si riferisce ad una non ben definita "*nozione più profonda ed estesa dei diritti di cittadinanza";* indica quale punto di partenza "*la consapevolezza della reciprocità fra soggetti dotati della stessa dignità",* affiancando locuzioni che, si potrebbe interpretare, sembrano voler dare concretezza ai valori di cui agli artt. 2 e 3 Cost.

[63] È possibile reperire il testo integrale della pronuncia in: *http://www.bdp.it/intercultura/info/normativa/scuola23.php*. Partendo dal presupposto per cui l'informazione il sapere e la cultura costituiscono le condizioni indispensabili per dare concretezza ed efficacia ai valori della libertà e della democrazia, la pronuncia precisa che "*per contrastare ogni forma di individualismo, di intolleranza, di razzismo, di massificazione, la scuola deve saper costruire percorsi di educazione alla conoscenza e al rispetto dei diritti di ogni uomo, al dialogo, alla collaborazione, alla giustizia, alla legalità e alla pace, ossia ai valori che danno consistenza agli ideali e alle forme storiche della democrazia*".

La direttiva ministeriale n. 58 dell'8 febbraio 1996, recante "*Programmi di insegnamento di educazione civica, nella scuola media, nei licei e negli istituti tecnici*" ha inteso rivedere i programmi di educazione civica previgenti. All'educazione civica si affianca la cultura costituzionale, che connota finalità e contenuti della disciplina come tradizionalmente intesa. Accanto all'insegnamento specifico, si prevede una educazione ai valori costituzionali che deve essere realizzata nella complessiva attività didattica ed educativa e va a toccare ogni altra disciplina, curricolare o extra e i diversi momenti della vita scolastica.

Rinnovato stimolo è promanato dall'Unione Europea. Il 16 ottobre 2002, il comitato dei Ministri ha adottato la raccomandazione "sull'educazione alla cittadinanza democratica". Preso atto dei crescenti livelli di apatia politica e civile, della intolleranza e del nazionalismo esasperato, della progressiva assenza di fiducia nelle istituzioni manifestatasi, il Consiglio dei Ministri ha avvertito l'esigenza di proteggere i diritti dei cittadini e di rendere costoro consapevoli delle responsabilità nella società democratica. Quali componenti dell'educazione alla cittadinanza democratica sono state individuate tutte le attività inerenti l'educazione – formale, non formale, ad opera delle famiglie – per formare l'individuo come cittadino attivo, responsabile e rispettoso dei diritti, in una società improntata ai valori della libertà, della tolleranza e della giustizia. La raccomandazione esorta i governi degli stati membri di avviare politiche di istruzione e formazione tali da individuare nella educazione alla cittadinanza democratica un obiettivo prioritario, nel rispetto degli ordinamenti costituzionali, delle situazioni nazionali o locali e dei loro sistemi educativi, definendo specifici principi e linee di intervento[64]. L'educazione alla cittadinanza democratica è stata qualificata come complesso di attività per aiutare giovani ed adulti a svolgere un ruolo attivo nei sistemi democratici, esercitando i loro diritti e doveri.

---

[64] È possibile leggere il testo della raccomandazione, in *http://www.pubblica.istruzione.it/news/2005/allegati/raccomandazione_ue.pdf*. Nel 2003, a cura di Ms. Karen O'Shea, il Consiglio d'Europa ha diffuso il documento" *Developing a Shared Understanding. A Glossary of Terms for Education for Democratic Citizenship - Comprendre pour mieux se comprendre. Glossaire* des termes de l'éducation à la citoyenneté démocratique, Strasbourg, 2003. Il documento è rinvenibilie in *http://www.coe.int/t/dg4/education/edc/documents_publications/education_materials/080_glossarykoshea_en.asp e le altre iniziative del Consiglio d'Europa sono rinvenibili su http://www.coe.int*.

La riforma del 2003 ha introdotto, nei curricoli dell'istruzione primaria e secondaria di primo grado, l'educazione alla convivenza civile, che si articola in educazione ambientale, alimentare, stradale, alla salute, all'affettività e alla cittadinanza. Viene meno il riferimento esplicito alla democrazia e la l. n. 53 del 2003 precisa che l'educazione alla convivenza civile non è "un'altra disciplina" che si aggiunge a quelle tradizionali, ma deve essere considerata quale "*percorso formativo che ogni docente deve svolgere sul piano etico, tecnico, didattico e metodologico"* [65], così che sembra assumere quasi una valenza etica e moralistica.

Nel secondo ciclo di istruzione[66], l'educazione alla convivenza civile è prevista per incrementare la consapevolezza della responsabilità personale e sociale. Pur in mancanza di diverse specificazioni, si deve ritenere che nell'ultima fase del percorso formativo scolastico obbligatorio, la maturazione del discente permette di comprendere quella che è la cultura costituzionale.

Il Consiglio d'Europa ha proclamato il 2005 quale Anno della cittadinanza attraverso l'educazione ed ha adottato un programma di attività per gli anni 2006-2009, "*Learning e living democracy*" finalizzato alla promozione di politiche di rafforzamento dei principi democratici attraverso l'educazione sia all'interno degli stati membri sia attraverso la cooperazione dei governi degli stati.

La locuzione "cittadinanza democratica" è stata di successivamente richiamata dal ministro della pubblica istruzione che ha adot-

---

[65] La nuova disciplina, di tipo trasversale, trova collocazione si anella scuola primaria che in quella secondaria. Il documento Profilo Educativo, Culturale e Professionale del primo ciclo di istruzione (6-14 anni) – PECUP, allegato al Decreto legislativo n. 59/2004, contiene una descrizione di queste competenze per l'istruzione obbligatoria. Rappresenta ciò che "un ragazzo di 14 anni dovrebbe sapere e fare per essere l'uomo e il cittadino che è giusto attendersi da lui al termine del Primo Ciclo di istruzione". Nel documento si descrivono i processi di maturazione della propria identità e della capacità di relazionarsi con gli altri e si definiscono gli strumenti culturali che i ragazzi di quella età devono aver acquisito.

[66] L'art. 1 del dlgs. n. 226 del 2005, indica tra le finalità dei percorsi del secondo ciclo di istruzione quello inteso a promuovere "*l'educazione alla convivenza civile, la crescita educativa, culturale e professionale dei giovani attraverso il sapere, il saper essere, il saper fare e l'agire, e la riflessione critica su di essi, nonché di incrementare l'autonoma capacità di giudizio e l'esercizio della responsabilità personale e sociale*".

tato un documento recante *"Linee di indirizzo sulla cittadinanza democratica e legalità"*[67], rivolto alle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, ritenute sedi istituzionali dell'educazione e dell'istruzione, anche per contribuire alla coesione sociale. Affermando l'esistenza di una stretta correlazione tra democrazia, conoscenza di diritti e doveri, giustizia e legalità, ha definito la legalità come strumento di libertà, possibilità di scelta, partecipazione, fiducia nelle istituzioni. In vista della partecipazione consapevole e costruttiva alla vita sociale e politico-istituzionale, ha individuato un percorso che impegna le istituzioni scolastiche nell'organizzazione, nell'accoglienza, nella redazione dei piani dell'offerta formativa, nei singoli insegnamenti e nella formazione dei docenti.

Da ultimo, la legge n. 169 del 2008 ha previsto, nei programmi di ogni ordine e grado, una specifica materia denominata "cittadinanza e costituzione".

Il relativo documento di indirizzo per la sperimentazione dell'insegnamento (4 marzo 2009) prevede non soltanto un momento di apprendimento dei contenuti, ma anche momenti di partecipazione alla società e specifici percorsi educativi di convivenza, differenziando i diversi gradi di scuola.

5. *Segue: cittadinanza, democrazia e legalità nell'educazione*

L'evoluzione normativa sembra tendere al progressivo superamento di un modello di insegnamento meramente nozionistico, diretto alla conoscenza passiva, per introdurre una vera e propria educazione, per la formazione di una persona che condivide i valori fondanti la società in cui vive ed alla quale partecipa.

Sembra quindi accogliersi una impostazione che individua nella scuola non soltanto un momento formativo ma anche educativo[68].

---

[67] Ministro della Pubblica Istruzione, Atto di indirizzo Prot. n° 5843/A3, del 16 ottobre 2006 *Linee di indirizzo sulla cittadinanza democratica e legalità*, in *http://www.pubblica.istruzione.it/normativa/2006/allegati/dirlegalita_06.pdf*.

[68] Cfr. quanto esposto nel II capitolo.

L'educazione civica diventa educazione alla legalità per assumere la connotazione dell'educazione alla cittadinanza democratica ed alla convivenza civile.

Tuttavia, più di recente si abbandona il termine "educazione" e di richiama una specifica materia di insegnamento definita "cittadinanza e costituzione". La scelta di non richiamare l'educazione potrebbe essere espressione di una volontà di non prendere posizione in quel dibattito che tra scuola che "educa" e scuola che "insegna". Secondo un orientamento, una scuola che "educa" finirebbe con l'individuare a priori una "tavola di valori", con ciò negando il senso critico ed il pluralismo culturale e comprimendo la libertà di formare un proprio convincimento, in contraddizione con le finalità costituzionali[69]. Tuttavia, se si leggono le indicazioni ministeriali[70], l'intento è opposto: si ribadisce che ai sensi dell'art. 1 della l. n. 53/03, l'educazione ed il carattere educativo qualificano ogni insegnamento e ogni relazione che si realizza nel sistema di istruzione.

È pur vero tuttavia, che l'idea che la scuola fosse diretta a costruire l'uomo della società non era argomento estraneo al dibattito costituzionale ed alla riflessione teorica, in quanto strettamente correlato all'impegno costituzionale alla diffusione della cultura. D'altra parte, attraverso l'istruzione è realizzato il principio della dignità umana, necessario per l'inserimento consapevole nella società e per la attuazione del principio di uguaglianza.

Infatti, se l'istruzione scolastica deve rimuovere gli ostacoli ai sensi dell'art. 3 Cost., è compito della Repubblica intervenire anche nel momento della redazione dei programmi. In detto contesto, le espressioni educazione democratica, convivenza civile, educazione alla legalità e da ultimo cittadinanza e costituzione, utilizzate nei programmi formativi hanno una forte connotazione positiva che cerca diretto fondamento, prima di tutto, nella nostra Carta costituzionale.

---

[69] Cfr. Galli Della Loggia E., *Scuola. Così la Democrazia diventa catechismo,* in *Corriere della Sera,* 8 novembre 2009. Contra, Onida V., *La costituzione nelle scuole: così si diventa (insieme) cittadini,* in *Corriere della Sera,* 25 gennaio 2010.

[70] Documento d'indirizzo per la sperimentazione dell'insegnamento di "Cittadinanza e Costituzione" 4 marzo 2009, pf. 5, in *http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/cittadinanza_costituzione/documento_indirizzo.pdf.*

Già dalla lettura dei lavori dell'Assemblea costituente, si avverte la necessità di affermare i valori "ai quali il popolo era stato diseducato per 20 anni"[71], cioè valori fondanti la democrazia attraverso cui garantire la dignità e libertà degli uomini.

In tale contesto si inserisce la scuola quale "istituzione di democrazia", sede preferenziale per l'educazione a quei valori. Questa sensibilità è emersa nella successione delle norme che hanno definito il contenuto dei programmi, fino a trovare conferma ed ulteriore forza in sede comunitaria dove si utilizza la locuzione "cittadinanza democratica", ripresa dal Ministro della Pubblica Istruzione. L'educazione alla cittadinanza democratica va al di là ed oltre l'attività di insegnamento e contiene già una scelta ideologica, portando con sé i rischi di un intervento diretto a conformare la libertà di autodeterminazione. Ma laddove assuma le caratteristiche proprie della educazione alla politica, intesa in senso lato come educazione alla convivenza civile, all'interno di una società fondata sui valori della democrazia essa potrà riacquistare una propria neutralità.

Educare alla democrazia significa insegnare la cittadinanza, all'interno del sistema politico, indicando quali siano i diritti ed i doveri che ne derivano.

L'espressione "cittadinanza e costituzione" unisce in sé due termini per creare un unico significato. Ciascun termine ha in sé valore e portata normativa autonoma. Utilizzati congiuntamente esprimono uno dei modi d'essere dell'individuo nei rapporti con la società.

Il concetto di cittadinanza sembra costituire la chiave di lettura per comprendere quale sia il contenuto della costituzione e quali siano le implicazioni nell'effettivo rispetto per quanto riguarda i rapporti sociali. Apprendere cosa si intende per cittadinanza, come si acquisti e come si perda, quali siano i diritti, le responsabilità ed i doveri e quali siano i rapporti con le istituzioni statali costituisce un primo momento essenziale.

In via di prima approssimazione, la cittadinanza indica il vincolo stabile di appartenenza di una persona fisica allo stato, un vincolo giuridico tra individui e comunità politica.

---

[71] Così intervento Moro, in Atti Ass. cost., *Res.* A.C. 2041.

Aristotele qualificava cittadino colui che partecipava alle magistrature ed agli organi si governo[72]. La perdita della condizione di cittadino e l'allontanamento dalla patria determinava la perdita delle libertà.

Si tratta di una connotazione della cittadinanza che rimane oggi nota come "cittadinanza attiva" (citizenry), per la partecipazione alle attività politiche. In questa accezione, il contenuto della cittadinanza è più o meno ampio in considerazione delle forme di partecipazione delle istituzioni democratiche.

Nella successiva riflessione, cittadinanza diventa "citizenship" e quindi esprime l'appartenenza di un soggetto allo stato e si configura quale "condizione dell'essere cittadino"[73]. La cittadinanza costituisce uno status, esprime l'appartenenza di un soggetto ad una organizzazione statale: da essa derivano diritti e doveri, di cui la persona è titolare.

La cittadinanza assume così diversa portata normativa. Il vincolo di appartenenza allo stato si concretizza non soltanto in un rapporto formale ma sostanziale da cui derivano diritti e doveri, per cui al cittadino si chiede di condividere e far propri i principi ed i valori su cui lo stato si fonda, Detta condizione di cittadino non esprime un mero godimento del diritto, ma l'inserimento in una società cui partecipa ed interviene per creare le condizioni per garantire a ciascuno il godimento dei propri diritti.

La consapevolezza del passaggio dalla cittadinanza intesa come mera appartenenza a uno stato al concetto di condivisione di uno statuto di diritti e di doveri, crea il popolo (*demos*), che si riconosce nei diritti[74], propri e rispetta quelli altrui. In un sistema in cui tutti gli uomini hanno pari dignità sociale, tali limiti sono giustificati prima di tutto dall'esigenza di garantire l'esercizio dei diritti altrui. Il pieno godimento del diritto implica l'adempimento di doveri inde-

---

[72] Aristotele, *Politica*, a cura di Carlo Augusto Viano, BUR, Milano, 2002, III, 1274b-1276b.

[73] Marshall T.H., *Cittadinanza e classe sociale,* Torino, 1976, secondo il quale la cittadinanza è caratterizzata dalla coppia concettuale appartenenza e diritti come riportato anche in Catania A., *Stato cittadinanza, diritti,* Torino, 2000, 93.

[74] Così Resta E., *Il diritto fraterno,* Roma-Bari, 2005, 56.

rogabili di solidarietà, imposti al singolo in quanto parte della società (*uti soci).* In estrema sintesi, la cittadinanza si associa al sistema dei diritti e dei doveri. Lo statuto della cittadinanza è reso positivo nella Carta fondamentale, nella Costituzione italiana, che riconosce diritti e doveri, afferma e realizza libertà ed uguaglianza, esprime il rapporto tra potere e cittadini, definisce i limiti ai poteri costituiti[75] e qualifica il nostro stato come democratico, pluralista che garantisce i diritti individuali e sociali, in un modello solidaristico

Così, insegnare la cittadinanza significa rendere consapevoli i discenti dello statuto della cittadinanza italiana, come descritto nella nostra Carta costituzione, educare alla condivisione dei valori ivi espressi: educare quindi alla democrazia. Per ciò stesso, il venir meno del termine "democratica" dalla locuzione inserita nei programmi formativi non elimina la connotazione dell'educazione in senso democratico, essendo questo principio cardine della nostra Carta costituzionale. Tuttavia, sembra volere aggiungere anche una educazione agli altri principi fondamentali ed immutabili contenuti nella costituzione, solitamente individuati nei principi personalista, pluralista, di laicità, autonomista. A ben vedere tuttavia nel principio democratico già sono insiti detti principi fondamentali, per cui non sembra che la modifica abbia assunto una rilevanza sostanziale. Infatti, la democrazia, e ha in sé numerose implicazioni. Ogni definizione appare inadeguata per esprimerne la complessità[76]. Platone in-

[75] Una compiuta trattazione del termine di costituzione che parte dal dato storico, dalla riflessione filosofica e politica del costituzionalismo è di Ferrara G., *La Costituzione,* Milano, 2006. Per una trattazione di filosofia costituzionale, cfr. Barbera A., Zanetti G. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo,* Roma-Bari, 2004.

[76] Non è possibile in questa sede una trattazione esaustiva del concetto di democrazia, che ha implicazioni non solo normative ma anche storiche e filosofiche: Si rinvia per l'approfondimento ai numerosi studi sul tema, tra cui si citano – solo perché recenti e senza alcuna pretesa di esaustività e si rinvia alla bibliografia da questi citata, Barbera A., Zanetti A., (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo,* cit.; Bellamy R., *Constitutionalism and democracy*, Aldershot: Dartmouth: Ashgate, 2006; Bobbio N., *Il futuro della democrazia,* Torino 2005; Canfora L., *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Roma-Bari 2004; D'Albergo S., *Dalla democrazia sociale alla democrazia costituzionale (un percorso dell'ideologia giuridica)*, *www.costituzionalismo.it*, fasc. 3 del 2005; Pavan P., *La democrazia e le sue ragioni,* Roma-Bari 2003; Rokkan S., *Stato, nazione e democrazia in Europa*, Bologna 2002; Sartori G., *Democrazia cos'è,* BUR, 1996; Sen A., *La democrazia*

tese la democrazia in una accezione negativa[77]; Erodoto, individuava nella isonomia, la sua caratteristica fondante[78].

È nel pensiero politico successivo all'illuminismo che si afferma che "l'uguaglianza è un a-priori degli uomini naturale e sociale": Rosseau fa scaturire la ineguaglianza degli uomini dalla società[79].

Se tradizionalmente l'espressione democrazia veniva utilizzata per indicare l'entità politica e quindi una forma di stato e di governo, si comincia ora ad attribuire una connotazione sociale consapevole a partire dalle riflessione di De Tocquiville[80], quando riscontrò che la democrazia americana si configurava attraverso uno stato della società non conosciuto nell'Europa, perché caratterizzata da una uguaglianza di condizioni: un concetto di democrazia etica, espressione di un modo di convivenza civile, all'interno della società, nel riconoscimento di un uguale valore delle persone, per cui la democrazia vuole l'uguaglianza nella libertà"[81]. Se lo stato liberale rico-

---

degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente, Milano 2004; Sidentop L., *La democrazia in Europa*, Torino 2001. Per quanto riguarda in particolare il tema democrazia ed istruzione, si rinvia a Zagrebelsky G., *Imparare la democrazia,* Torino 2007, dove l'Autore propone un decalogo dei valori della democrazia. Già il "catalogo dei diritti" nella democrazia, cfr. Bobbio N., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco,* Torino 1984.

[77] Platone, in *Repubblica,* libro VIII, individuò nella democrazia un regime demagogico, finalizzato all'adulazione del popolo ed alla affermazione sfrenata delle libertà, cfr. Platone, *Tutte le opere,* Firenze 1974, 1048.

[78] *Isonomia* venne intesa come uguaglianza di fronte a leggi applicabili per tutti, per contrastare l'idea del privilegio nella democrazia ateniese. Oltre a tale significato letterale, la norma assunse la qualificazione di uguaglianza della legge per tutti i cittadini, manifestazione di pari diritto all'attività politica e si giustificava in quanto condizione necessaria per garantire l'efficacia dell'alternanza al potere e della pubblicità, in un discorso sul controllo del potere quale argomento per difendere la democrazia. Erodoto, Storie, Milano 2000, III, 80-84. Sulla definizione di *isonomia* cfr. Arendt H., *Che cos'è la politica* , Torino 2001, 30 ss.

[79] Rosseau J.J., *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, a cura di Valentino Gerratana, Roma, 2002, III ed. parte. II p. 139.

[80] De Tocquiville A., *La democrazia in America*, a cura di Candeloro G., BUR, Milano 1997; il quale riflette sul modo d'essere della società americana, definendola "democratica", espressione questa che non era presente nella riflessione costituzionale originaria americana, dove piuttosto le istituzioni democratiche erano definite attraverso l'espressione di "repubblica".

[81] Cfr. ancora De Tocquiville A., *La democrazia in America* cit.; ma si veda anche Bryce J., *La repubblica Americana*, Torino 1916, trd. di *The american Commonwealth,* 1888.

nosce la libertà e la democrazia implica la uguaglianza, è il sistema liberal democratico che cerca gli strumenti per conciliare libertà ed uguaglianza[82].

Infatti, le esperienze storiche del XVII secolo hanno fatto scaturire l'ideale della tolleranza e la possibilità di creare una società dove diversità e dissenso sono compatibili con un sistema unitario. In via di prima approssimazione, i presupposti per avere un governo in uno stato costituzionale liberal democratico sono la uguaglianza nella tutela dei diritti, la partecipazione ed il consenso dei governati, in un sistema in cui ciascun cittadino si renda parte attiva.

La presa d'atto dell'altrui opinione e la consapevolezza della impossibilità di ridurre ad unità scelte di pensiero altrui, l'affermarsi del libero confronto di idee, in modo tale da assicurare a tutti pari dignità nel manifestare e far valere le proprie opinioni ed idee, ha determinato il passaggio dalla decisione all'unanimità alla decisione a maggioranza, nel rispetto delle minoranze[83]. Il principio di maggioranza si afferma con l'emergere di una concezione pluralistica dell'ordine politico. La concreta possibilità che la nuova opinione vada a costituire una nuova maggioranza implica che le minoranze siano tutelate perché altrimenti si annullerebbero e non vi sarebbe alternanza. La democrazia presuppone quindi l'esistenza di condizioni perché ogni decisione possa essere messa in discussione e, quindi, mutare[84].

---

[82] Sulla problematica, a soli fini indicativi e senza pretesa di esaustività, si rinvia a Barbera A., Fusaro C., *Corso di Diritto pubblico*, Bologna 2006, 165-166; Carter I. , *La libertà eguale*, Milano 2005; S. Cassese, *I diritti umani oggi,* Roma-Bari, 2006; Pace A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale,* Padova 2003.

[83] Nel 1860, da Locke è teorizzato il principio della maggioranza, cfr. Locke, J. *Due trattati sul governo e altri scritti politici*, a cura di Luigi Pareyson. Torino 1982, part. Il II trattato. La regola della maggioranza implica la tutela delle minoranze. Si pensi che l'individuo portatore di interessi di maggioranza, perderebbe irrimediabilmente la propria libertà se non vi fosse la tutela delle minoranze. Infatti, se questi cambiasse opinione, non potrebbe condizionare le scelte della maggioranza: egli sarebbe soggetto al gioco della maggioranza e perderebbe la sua libertà. Sul tema, cfr Kelsen H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie,* Tubingen, 1920; trad it. In *I fondamenti della democrazia e altri saggi,* Bologna, 1966 12, che si richiama senza però condividere l'impostazione che vuole a fondamento della democrazia il relativismo filosofico.

[84] Secondo Zagrebelsky G., *Imparare la democrazia,* Torino 2007, 29 ss. l'unica decisione *non reversibile è quella "relativa alla democrazia medesima"*. L'A.

Così, nella società veramente democratica è affermato il rispetto del diverso attraverso i diritti, anche quando questi rappresenti la minoranza[85].

Democrazia è presa d'atto di una società pluralistica e multiculturale, dove il singolo e le formazioni sociali assumono una propria identità; dove identità e differenza si combinano. La democrazia è infatti aperta ad identità diverse, di cui riconosce la pari dignità.

L'esigenza di superare una "identità autorefenziale"[86] impone il confronto con gli altri. Da tale confronto non deriva però la perdita della propria individualità, quanto piuttosto il confronto ed il rispetto degli altrui diritti umani[87]. Il rispetto per il diverso nasce dall'affermazione della dignità dell'individuo. In confronto con l'alterità, nella consapevolezza della pari dignità degli uomini, dà impulso al pluralismo, in un modello di democrazia dove si affermano le libertà non più solo di pensiero e di coscienza, ma di manifestazione del pensiero e di scelta, dove l'altro non è meramente "tollerato"[88], ma rispettato. Nel sistema democratico l'individuo è rispettato nella sua

---

ritiene che "*le soluzioni definitive ai problemi, quelle che non consentano ripensamenti o aggiustamenti, sono proprie dei regimi della giustizia e verità, uniche e ferme*". Un sistema connotato dalla presenza di valori plurimi non è compatibile con l'affermazione di una unica verità. Le società pluralistiche sono infatti aperte al dialogo ed all'esperienza, in modo tale che le decisioni politiche siano "*rivedibili*", così ancora Zagrebelsky G., cit., 28, il quale pone in evidenza come i sistemi democratici siano prevalentemente orientati contro la pena di morte e la guerra, perché decisioni che producono effetti irreversibili (p. 27).

[85] In questo senso, Zagrebelsky parte dalla considerazione secondo cui tutti devono sentirsi minoranza, Zagrebelsky G., *Insegnare democrazia*?, intervento del 7 marzo 2001, Convitto Nazionale "Umberto I", via Bligny 1-*bis*, Torino, Zagrebelsky G., Decalogo contro l'apatia politica – La Repubblica 4.3.2005 e Democrazia. Non promette nulla a nessuno ma richiede molto a tutti – La Repubblica 8.3.2005.

[86] Su questo aspetto cfr., Helzel P.B, *Il diritto ad avere diritti,* Padova, 2005, 124.

[87] Identità e differenza assumono una connotazione particolare quando ineriscono i diritti umani, in quanto costituiscono i presupposti della dignità. cfr. Lippolis L.M., *Dai diritti dell'uomo ai diritti dell'umanità*, Milano 2002, 109.

[88] Certamente è vero che la "tolleranza" fu essenziale per fare entrare valori diversi da quelli condivisi dallo stato. Tuttavia, tolleranza implica una connotazione di disvalore, che non è compatibile con un sistema democratico che presuppone e realizza la pari dignità. La "tolleranza" quindi non è compatibile con il nostro modello costituzionale.

identità e personalità: è proprio dello stato assoluto la tendenza a comprimere "l'originalità" di ciascuno[89].

Il rispetto dell'altrui dignità è presupposto e condizione per l'attuazione della propria libertà.

In un sistema democratico, la libertà si manifesta attraverso la facoltà di scegliere come comportarsi, come votare, come partecipare, nel rispetto delle libertà altrui.

Se il "fare" dell'uomo libero non deve essere ostacolato è necessario che, a priori, l'uomo sia messo nelle condizioni di scegliere. La democrazia impone, allora, l'affermazione della libertà nei confronti degli altri uomini, ma anche la libertà politica del cittadino all'interno dello stato o meglio, "*libertà dall'arbitrio dei potenti*"[90]. La legge costituisce il limite a quell'arbitrio.

L'uomo è libero in quanto non è esposto all'arbitrio del potere, ma alla legge: è attraverso la legge, espressione del dibattito tra la maggioranza e le minoranze, approvata con un procedimento trasparente, dalla rappresentanti della collettività, che pongono i limiti al potere e si dà attuazione ai valori costituzionali. La certezza del diritto garantisce quindi l'esercizio delle libertà.

Libertà significa anche responsabilità, per cui la libertà non può essere letta avulsa dai doveri di solidarietà che ne costituiscono aspetti inscindibili. La democrazia ha in sé la solidarietà sociale, che implica uno sforzo, non soltanto dello stato ma anche dei singoli attraverso l'adempimento di doveri. Scaturisce dalla consapevolezza di essere parte attiva della società.

L'uguaglianza di opportunità non è un "apriori", ma deriva dalla società: gli uomini non nascono uguali hanno bisogno di una istituzione che agisca per attribuire loro identiche possibilità, nel rispetto delle differenze[91]. Ciascun uomo, all'interno di quel-

---

[89] Zagrebelsky G., *Imparare la democrazia,* Torino 2007, 19, che riflette sulla connotazione dei regimi autoritari che "*hanno bisogno di "uomini-massa" e non di uomini individui"*. L'A. rileva che l'attuale società di massa tende comunque ad un annullamento dell'individuo.

[90] Locke J., *Due trattati sul governo,* 1690, definisce la libertà come il non essere soggetto all'incostante, incerto, ignoto arbitrario volere di un altro uomo.

[91] Helzel P.B., *Il diritto ad avere diritti,* 2005, 72, che richiama la teoria della cittadinanza *"quale diritto ad avere diritto, già* di Arendt H., *Sulla Rivoluzione,* Edizioni di Comunità 1996, 26 ss.

la società di cui fa parte, ha diritto alla solidarietà, senza emarginazione.

Democrazia significa affermazione non soltanto delle libertà ma anche dei diritti sociali che, se non tutelati, impediscono l'esercizio effettivo delle libertà e l'attuazione del principio di uguaglianza.

Questi valori, che qualificano una democrazia, sono necessari e sono posti a fondamento del nostro modello costituzionale dall'art. 1 Cost., che definisce l'Italia una Repubblica democratica.

La democrazia è espressione del libero confronto di idee e del dialogo, è partecipazione, certezza del diritto, condivisione dei principi di libertà, separazione dei poteri, pluralismo. La democrazia è convivenza civile, intesa quale riconoscimento dei diritti degli altri, basata sul rispetto reciproco. Lo stato democratico si fonda sul rispetto dell'uomo visto nella molteplicità delle espressioni che si manifestano nella società e nei rapporti con gli altri.

Per garantire l'azione responsabile per una pacifica convivenza, in un sistema democratico, è richiesto agli individui il rispetto della Carta costituzionale, che nasce dalla volontà generale e dove quei valori sono affermati, e della legge, che all'atto fondamentale dà attuazione.

È quindi, possibile qualificare la portata normativa della espressione "educazione alla legalità", che ha quale obiettivo il riconoscimento del rispetto della legge, non come espressione del potere, ma quale attuazione di valori condivisi, perché voluti, sentiti dall'individuo come parte del tutto, in uno stato democratico.

La garanzia della legalità è proprio nella costituzione rigida che non può essere mutata nei suoi principi fondamentali.

Certamente è prima di tutto il cittadino che, attraverso l'esercizio dei diritti politici, concorre a definire il contenuto positivo di quei valori, ma anche quando si utilizza la locuzione "educazione alla cittadinanza e costituzione non si esclude il coinvolgimento dei discenti non cittadini.

È vero che la cittadinanza esprime una specifica identità, che si configura come sinonimo di appartenenza, di differenziazione dagli altri. Le costituzioni nascono per distinguere tra diritti e doveri di cui sono titolari i cittadini e quelli di coloro che agiscono sul territorio di uno stato senza essere legati da quel vincolo di stabile appar-

tenenza. È proprio attraverso la consapevolezza del diverso modo di interagire con la società, che si costruiscono le basi della convivenza civile e del rispetto della legalità costituzionale.

A ben vedere, è proprio dal concetto di cittadinanza democratica che scaturisce la disciplina costituzionale relativa al trattamento giuridico dello straniero. È la stessa Costituzione che ne disciplina la condizione giuridica e ne riconosce i diritti della personalità in quanto tale. Ed ancora più, il minore extracomunitario partecipa dei diritti del fanciullo, in considerazione dell'adesione del nostro ordinamento alle convenzioni internazionali[92].

Tra gli stranieri, i cittadini degli stati dell'Unione Europea sono legati da valori comuni e condivisi, che hanno danno vita alla cittadinanza europea, per riaffermare e adottare i cardini della democrazia. Presupposto essenziale è individuato nel "rapporto politico con l'Unione" (artt. 17-22 del TCE), da cui derivano valori condivisi a livello di unione europea e tali valori sono stati raccolti nella Carta Europea dei Diritti, che trovano il fondamento nelle radici comuni del popolo europeo. Essa costituisce quindi una base di valori comuni dell'identità europea[93]. Se però la cittadinanza europea tende a dare a tutti i cittadini dei singoli stati membri identici diritti civili e sociali, anche in Europa si crea responsabilità e doveri nei confronti degli altri. La cittadinanza europea, che si configura sicuramente come derivazione della cittadinanza nazionale, integra questa e non la sostituisce, piuttosto "*la completa*"[94].

---

[92] Per tali profili, si rinvia oltre ai principali manuali, tra cui Barbera A., Fusaro C., *Corso di Diritto pubblico*, Bologna 2006, 47 ss, anche a Cassese A., *Diritto internazionale,* Bologna 2003-2004; Conforti B., *Diritto internazionale,* Napoli, 2002.

[93] È pur vero infatti che la Carta Europea dei diritti non è ancora "entrata nei trattati", con la conseguenza che non è giuridicamente vincolante. Tuttavia, esprime il complesso di valori comuni e condivisi dagli Stati dell'unione Bifulco R., Cartabia M, Celotto A., *Europa dei diritti : commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna 2001; Ferrari Bravo L., Di Majo F.M., Rizzo A:, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano 2001.

[94] Cotesta L., *La cittadinanza europea, evoluzione, struttura e prospettive nuove per i diritti soggettivi*, Napoli, 2002, p. 87, riflette sul fatto che la realtà europea deriva da quella nazionale, in quanto l'integrazione europea è stata voluta dalle nazioni. Tuttavia, la derivazione della cittadinanza europea da quella nazionale non determina "subordinazione, ma coesistenza e completamento.

Nella conformazione in concreto dei contenuti dell'insegnamento si deve tener conto del fatto che discenti della scuola sono italiani e stranieri, comunitari ed extracomunitari, in modo tale che l'insegnamento assuma valore anche per i "non cittadini". Qualsiasi espressione s utilizzi – convivenza civile, legalità, cittadinanza democratica, cittadinanza e costituzione – si intende ripartire dalla costituzione perché ivi sono posti valori fondanti e precettivi. In tal senso, l'educazione costituisce un risultato che implica che nei contenuti dell'insegnamento vi siano profili di tipo nozionistico che tengano conto dell'assetto costituzionale di una società democratica e pluralistica, ma anche indicazioni di tipo valoriale tali da conformare il contegno dei destinatari dell'insegnamento stesso, attraverso interventi anche trasversali, che qualificano il modo d'essere di ogni disciplina. Consiste nel trasmettere i valori della democrazia a cittadini e non cittadini, distinguendo, per accertare la diversità. È educazione alla democrazia e, quindi, alla cittadinanza in un sistema democratico, nel quale titolari dei diritti sono tutti gli individui, nel rispetto delle differenze.

L'esperienza deve essere anche vissuta nella scuola. Infatti, proprio perché l'educazione alla cittadinanza democratica si configura come disciplina trasversale, deve investire anche il sistema organizzativo e di partecipazione della scuola. I valori della democrazia e del pluralismo devono essere vissuti nella scuola: a tali valori deve essere connotata la disciplina degli organismi di governo della scuola, ed il pluralismo nella scuola.

In concreto, la introduzione nei programmi formativi dell'educazione alla legalità, alla convivenza civile, alla cittadinanza democratica a cittadinanza e costituzione sarà costituzionalmente legittima soltanto se e nella misura in cui sia diretta a perseguire obiettivi costituzionalmente rilevanti. Non possono contenere scelte ideologicamente orientate né imporre determinazioni, che andrebbero inevitabilmente a comprimere l'esercizio della libertà di insegnamento e la connessa libertà di coscienza. Allora, se le espressioni utilizzate dal legislatore assumessero una connotazione di tipo ideologico-moralistico, due, in alternativa, sarebbero le situazioni: o dette prescrizioni hanno margini per interpretazione sistematica in modo conforme a costituzione e quindi possono essere attuate avulse da ogni

ideologia, oppure se contengono riferimenti etici e moralistici, che non lasciano spazio ad interpretazioni neutrali orientate ai vali costituzionali condivisi, devono ritenersi non compatibili con la libertà di insegnamento.

L'intervento conformativo può e deve limitarsi all'attuazione dei valori costituzionali, per promuovere il principio di libertà, uguaglianza, solidarietà. In tal caso, si può manifestare non solo nei contenuti ma anche nella organizzazione e nella gestione dei sistemi educativi, delle istituzioni e delle metodologie, proprio perché si configura come momento esperienzale.

Se ed in quanto il contenuto dei programmi non è ideologicamente orientato e così stringente da limitare o comprimere la libertà di insegnamento nel suo nucleo essenziale, la previsione di un programma scolastico che introduce l'educazione alla cittadinanza democratica appare costituzionalmente legittima ed allo stesso tempo costituzionalmente doverosa.

È costituzionalmente legittima, pur nella misura in cui la definizione delle norme generali non ne attribuisca una portata morale, ma oggettiva, in quanto i profili morali rimarranno nella definizione della libertà stessa dell'insegnante.

È costituzionalmente doverosa per la Repubblica, che deve garantire, anche attraverso l'educazione, l'attuazione dei valori costituzionali. La lettura sistematica degli artt. 9 e 33 Cost. impone allo stato un intervento diretto allo sviluppo della cultura, in sé ed a prescindere da ogni ideologia.

Infatti, nel sistema solidaristico disegnato dalla Costituzione, la previsione di strumenti per la diffusione della cultura della costituzione si configura cosi come un dovere di ogni soggetto della repubblica, per dare attuazione in concreto agli obiettivi di cui all'art. 3 c. 2. Cost. È costituzionalmente doverosa anche per l'insegnante che è persona istituzionalmente preposta all'esercizio della funzione di interesse pubblico dell'istruzione e dell'educazione.

Così, in un sistema in cui l'insegnamento si configura come sede istituzionale per formare la persona non solo in quanto tale, ma in quanto componente attivo di una società democratica, l'educazione alla legalità con tutte le sue implicazioni interventi la convivenza civile, la cittadinanza, la democrazia e la costituzione, diventa onto-

logicamente riconducibile all'insegnamento, inteso in senso tecnico. Non ne costituisce un limite di contenuto, ma un connotato qualificativo in quanto diretto a realizzare le finalità educative volute dalla assemblea costituente.

6. *La tutela dei dati personali*

L'istruzione, la formazione in ambito scolastico, professionale, superiore o universitario, con particolare riferimento a quelle svolte anche in forma integrata sono finalità di rilevante interesse pubblico che legittimano la scuola pubblica al trattamento dei dati, a prescindere da una specifica autorizzazione o da una norma che la preveda (art. 95 comb. Disp. con artt. 20-21 dlgs. n. 196/93).

L'art. 95 quindi qualifica l'istruzione e le attività a questa connesse ai fini dell'applicazione degli artt. 20 e 21, così riferendosi alle sole istituzioni che abbiano natura giuridica di diritto pubblico, escludendo i soggetti privati, senza alcun riferimento alle scuole paritarie. Sembra quindi doversi desumere che se la scuola è istituita da un ente pubblico, come una scuola comunale, questa partecipa della disciplina dell'art. 95, indipendentemente dal fatto che abbia ottenuto la parità, mentre la scuola paritaria privata continua ad essere soggetta alla disciplina del consenso.

Rimangono invece escluse dall'applicazione della normativa le scuole che ottengono la parità in quanto le disposizioni di cui agli artt. 20 e 21 sono eccezionali e, quindi, non suscettibili di applicazione estensiva.

Non sembra condurre a diversa conclusione la disciplina di cui al decreto ministeriale del 7 dicembre 2006[95], con cui sono state

[95] Si tratta del decreto del ministro della pubblica istruzione, pubblicato nella GU del 15 gennaio 2007. È il Regolamento con cui sono stati identificati i dati sensibili e giudiziari ai sensi degli artt. 20 1 21 del dlgs. 196 del 2003. Il regolamento ministeriale ha ottenuto il parere favorevole del Garante per la protezione dei dati personali, pronunciato sia quando vi era l'unico ministero della Istruzione università e ricerca scientifica, sia successivamente alla istituzione del Ministero della pubblica istruzione. Il regolamento intende dare attuazione agli artt. 20 ss del dlgs. 196/03, nella parte in cui prevede che la tipizzazione di dati ed operazioni venga

identificate le tipologie dei dati sensibili e giudiziari e di operazioni indispensabili per la gestione del sistema di istruzione. Il regolamento, non solo si riferisce espressamente alle operazioni effettuate dall'amministrazione della pubblica istruzione e dalle istituzioni scolastiche ed educative ed agli istituti regionali di ricerca educativa, ma soprattutto dichiara di essere adottato in attuazione degli artt. 20 s.s. del Testo Unico, ovvero di quelle disposizioni applicabili ai soli soggetti di diritto pubblico.

Inoltre, il tenore letterale del decreto ministeriale non richiama espressamente le istituzioni scolastiche, che pur gestite da soggetti pubblici, non afferiscono però il ministero né hanno natura di istituti di ricerca educativa. Si pensi a tutti gli istituti degli enti locali, indipendentemente dall'eventuale ottenimento della parità, non richiamati espressamente dalla normativa. Il generico riferimento contenuto nell'art. 1 alle "operazioni indispensabili per il sistema di istruzione" si riferisce ad un profilo di natura oggettiva e non potrebbe essere inteso in senso estensivo.

Ad oggi, per le scuole pubbliche non statali la individuazione dei dati e delle modalità di trattamento rimane in capo all'ente pubblico proprietario (es. il comune), mediante l'adozione di un regolamento adottato in conformità al parere del garante. In mancanza di una disciplina generale, dovrebbe essere la stessa istituzione scolastica tenuta ad adottare una disciplina generale, previa richiesta al garante delle attività di rilevante interesse pubblico e successiva identificazione e pubblicazione dei dati e delle operazioni ammesse.

Le scuole private invece partecipano della disciplina di cui agli artt. 23 ss. del codice. Per il trattamento dei dati personali si può ritenere che rilevi la deroga al consenso dell'interessato in quanto

---

fatta in via generale, con atto adottato previa acquisizione di parere conforme del garante. In mancanza di tale atto, l'ente interessato era tenuto a chiedere specificamente autorizzazione all'autorità di garanzia, seppure per categorie di dati. Si tratta quindi di una norma necessaria, peraltro particolarmente attesa in quanto soprattutto a fronte della progressiva informatizzazione delle banche dati presenti nelle istituzioni scolastiche, la gestione dei dati è diventata più complessa e delicata. Sono allegate al decreto ministeriale apposite schede, che individuano le tipologie di dati sensibili e le operazioni che possono essere effettuate, sia per quanto riguarda i rapporti con gli studenti sia per quanto riguarda i rapporti con il personale dell'istituzione scolastica.

sono dati necessari per eseguire gli obblighi derivanti dal contratto concluso con l'interessato stesso, seppure nel contratto deve esservi l'informativa, ai sensi dell'art. 13.

Il trattamento dei dati sensibili è invece subordinato al consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del garante, che verifichi che in concreto vi sia il perseguimento di una finalità meritevole di tutela[96].

Le scuole paritarie, nella redazione e gestione dei dati e quindi della documentazione, dovranno agire come qualsiasi soggetto di diritto privato.

Diversa è la natura giuridica della documentazione che sia stata redatta nell'esercizio di una funzione pubblica, quale ad esempio, quella di certificazione. In tal caso, si applica la disciplina di cui alla legge n. 241 del 1990, per quanto riguarda il diritto di accesso ai documenti, considerato che ne sono oggetto tutti i documenti redatti nell'esercizio di una funzione pubblica.

In ogni caso, ogni soggetto nel trattare i dati deve rispettare i principi della stretta necessità, della pertinenza, della completezza e della indispensabilità, quali regole generali che informano il trattamento, peraltro ribadite nel decreto del Ministero della Pubblica Istruzione del dicembre 2006. Non soltanto la ratio della normativa che disciplina il trattamento dei dati personale è quella di garantire che il trattamento si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali il trattamento dei dati è disciplinato ai sensi dell'art. 2 del dlgs. n. 169 del 2003 nel rispetto dei diritti costituzionali, ma anche in concreto le norme diventano di stretta interpretazione. I principi sono quelli della correttezza e liceità, della continenza e pertinenza, senza che vengano utilizzati per finalità eccedenti rispetto a quelle per le quali sono stati raccolti, laddove la stessa raccolti deve essere giustificata da ragioni specifiche e determinate. I dati non possono essere utilizzati per finalità diverse da quelli per cui sono stati raccolti, o meglio il loro trattamento è consentito soltanto per raggiungere le finalità individuate dalla legge.

[96] In particolare, si vedano le autorizzazioni del garante n. 2 e 3 del 2005, relative al trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale - 21 dicembre 2005 ed al trattamento dei dati sensibili da parte degli organismi di tipo associativo e delle fondazioni - 21 dicembre 2005, in *http://www.garanteprivacy.it/*.

Se infatti, il trattamento dei dati è giustificato soltanto dalla necessità di perseguire determinate finalità, le operazioni debbono svolgersi nel rispetto di quel nesso finalistico funzionale, in modo tale da non recare un eccessivo sacrificio al privato interessato.

Le norme sono di stretta interpretazione, per cui quando determinate finalità possono essere perseguite senza anche senza trattare dati personali, o identificativi, il trattamento deve riguardare solo dati anonimi (che non riguardano, cioè, interessati identificati o identificabili), oppure dati non identificativi (che permettono, cioè, di identificare direttamente un interessato). Ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. d), del Codice, quando, osservando il principio di necessità, si devono trattare dati personali, deve verificarsi in ogni singola fase del loro trattamento se, e come, determinate operazioni (di raccolta, esame, annotazione, eventuale registrazione, ecc.) siano effettivamente pertinenti e non eccedenti rispetto alla finalità di valutazione dell'alunno. Secondo il principio di indispensabilità, particolare rigore deve essere osservato per quanto riguarda l'eventuale raccolta e registrazione di dati sensibili, i quali sono acquisibili, attraverso una valutazione obiettiva e selettiva, solo se realmente indispensabili per valutare il processo formativo[97].

L'interpretazione delle norme deve fondarsi sull'obiettivo di evitare che il trattamento entri in conflitto con i diritti fondamentali nel rispetto del principio di proporzionalità. D'altra parte anche le disposizioni dettate in sede comunitaria – rispetto alle quali la normativa italiana si pone come normativa di attuazione – non hanno inteso porre una restrizione incompatibile con altri diritti e libertà, vigenti dall'Unione europea e che trovano corrispondenza, tra l'altro, nell'art. 10 della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo. Richiedono piuttosto di cercare il giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi in gioco, ivi compresi i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamen-

[97] Su tale principio cfr. l'art. 22, comma 3 del dlgs. n. 196 del 2003 e le autorizzazioni generali n. 2 e 3 del 2005 relative al trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale - 21 dicembre 2005 ed al trattamento dei dati sensibili da parte degli organismi di tipo associativo e delle fondazioni - 21 dicembre 2005, in *http://www.garanteprivacy.it/*.

to giuridico comunitario[98]. In concreto, poi, il trattamento di tali categorie di dati, anche se legittimamente effettuato, deve avvenire in modo tale da prevenire violazioni dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato e pertanto sono soggetti a verifiche ed aggiornamenti periodici, né possono essere trattati nell'ambito di test psicoattitudinali volti a definire il profilo o la personalità dell'interessato Se contenuti in elenchi, registri o banche di dati, tenuti con l'ausilio di strumenti elettronici, sono trattati con tecniche di cifratura o mediante l'utilizzazione di codici identificativi o di altre soluzioni che, li rendono temporaneamente inintelligibili anche a chi e' autorizzato ad accedervi e permettono di identificare gli interessati solo in caso di necessità.

Quei particolari dati sensibili, idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale debbono essere conservati separatamente e quindi utilizzati soltanto quando necessario.

La normativa, quindi, richiede un bilanciamento in concreto e lascia margine alla discrezionalità del titolare del trattamento. I valori sottesi sono, da un lato, quelli inerenti il diritto dovere di istruzione, che è diritto costituzionale, dall'altro vi sono i valori della dignità umana e della tutela del minore e della sua famiglia che hanno fondamento costituzionale. Peraltro, il decreto legislativo, fa espressamente salva la disposizione di cui all'art. 2 c. 2 del D.P.R. 24.6.98 n. 249, che, nell'elencare i diritti degli studenti e delle studentesse della scuola secondaria, prevede espressamente il diritto dello studente alla riservatezza. Non si tratta di una mera enunciazione, ma del vero e proprio riconoscimento di un diritto che deve essere tutelato dall'amministrazione, correlando all'esercizio del diritto, il dovere della comunità scolastica di tutelare la riservatezza degli studenti. Pertanto, il diritto alla tutela della riservatezza può essere fatto valere dallo studente nei confronti di tutti i soggetti che costituiscono la comunità scolastica, quindi di insegnati e personale della scuola, degli altri studenti e, quando interagiscono con le strutture scolastiche, anche dei genitori, che, se venuti a conoscenza di dati personali altrui, sono tenuti al rispetto delle regole dettare per la tutela.

---

[98] Questi principi, in Corte di Giustizia CE, sentenza 6 novembre 2003, Lindqvist, causa C-101/01 *Foro it.* 2004, IV, 57.

Se ne deve desumere allora un ulteriore principio che costituisce regola fondamentale nel comportamento di chi si trova a trattare i dati degli studenti o comunque ne viene a conoscenza: quello cioè di agire nel pieno rispetto dei diritti degli studenti.

Anche con precipuo riferimento al settore dell'istruzione, maggiori cautele sono previste per quanto riguarda la comunicazione dei dati a terzi, di regola vietata, salvo che non sia espressamente prevista da legge o da regolamento, ai sensi dell'art. 19 c. 3 del Testo Unico. Il richiamo generico a leggi o regolamenti, deve essere però reinterpretato nel rispetto delle riserve di legge contenute in costituzione. Sotto questo profilo potrebbe prospettarsi una problematica interpretativa in ordine ad interventi in materie coperte da riserva di legge, considerato che si tratta di dati afferenti i diritti della personalità. Se la riserva è assoluta, sicuramente il regolamento non potrà legittimamente autorizzare la comunicazione, in quanto l'art. 19 c. 3 non soddisfa il dettaglio che la riserva di legge assoluta richiede. Ma a ben vedere, il legislatore non ha disciplinato neppure quegli elementi caratterizzanti la fattispecie come richiesto per soddisfare le riserve di legge relative, con la conseguenza che regolamenti non potrebbero essere sufficienti a superare le garanzie costituzionali a tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia, dalla lettura congiunta dell'art. 19 e dell'art. 20, che nel disciplinare il trattamento dei dati sensibili si riferisce soltanto alla legge, quale atto idoneo a prevedere la diffusione, induce a ritenere che il legislatore abbia inteso già sufficiente la generica previsione contenuta nell'art. 19 c. 3 a soddisfare la riserva di legge relativa. Si tratta pertanto, di una tecnica che tende a ridurre al minimo essenziale le garanzie legislative, per spostare la competenza al regolamento, senza con ciò volere in alcun modo ridurre la regolazione.

La comunicazione tra soggetti pubblici può essere ammessa anche in mancanza di norma di legge o di regolamento, ma soltanto quando sia strettamente necessaria per lo svolgimento delle funzioni istituzionali, comunque previa notifica all'autorità garante e trascorsi quarantacinque giorni da questa comunicazione (art. 35).

Così, disposizione a contenuto speciale ed eccezionale si rinviene nell'art. 100 del Codice, nella parte in cui prevede che, per promuovere e sostenere la ricerca e la collaborazione in campo scientifico e

tecnologico i soggetti pubblici, comprese le università e gli enti di ricerca, possono con autonome determinazioni comunicare e diffondere, anche a privati e per via telematica, dati relativi ad attività di studio e di ricerca, a laureati, dottori di ricerca, tecnici e tecnologici, ricercatori, docenti, esperti e studiosi, con esclusione di quelli sensibili o giudiziari. Soltanto se vi sia una richiesta da parte degli interessati, è espressamente ammessa la possibilità di comunicare o diffondere, anche a privati e per via telematica, dati relativi agli esiti scolastici, intermedi e finali, degli studenti e altri dati personali diversi da quelli sensibili o giudiziari, pertinenti per agevolare l'orientamento, la formazione e l'inserimento professionale, anche all'estero, le scuole e gli istituti scolastici di istruzione secondaria (art. 96). Tuttavia, il Garante ha subordinato la trasmissione al consenso dello studente interessato[99] Il particolare collegamento tra istruzione e lavoro, ha indotto al legislatore di introdurre apposita disposizione che prevede che il Garante promuove la sottoscrizione di un codice di deontologia e di buona condotta per i soggetti pubblici e privati interessati al trattamento dei dati personali effettuato per finalità previdenziali o per la gestione del rapporto di lavoro, prevedendo anche specifiche modalità' per l'informativa all'interessato e per l'eventuale prestazione del consenso relativamente alla pubblicazione degli annunci per finalità di occupazione e alla ricezione di curricula contenenti dati personali anche sensibili (art. 111 dlgs. n. 196 del 2003).

Oltre alle norme specificamente dettate in materia scolastica, possono rilevare anche altre disposizioni, che riconoscono sussistere finalità di rilevante interesse pubblico in relazione a casi specifici e quindi legittimano i soggetti pubblici al trattamento, ai sensi degli artt. 20 ss del testo unico[100]. Così per quanto riguarda il trattamento degli stranieri, costituisce finalità di rilevate interesse pubblico il trattamento di dati sensibili quando risulti necessario per l'applicazione di norme vigenti in materia di istruzione; in relazione all'applicazione di benefici economici, sono considerate di interesse pub-

[99] Garante per la protezione dei dati personali, *La privacy a scuola – Vademecum* – in *http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1923387*.

[100] Anche per l'applicazione di queste norme, valgono i rilievi già esposti relativi alla natura del soggetto titolare del trattamento, ed a quanto già scritto si rinvia.

blico le finalità dirette alla concessione di contributi in materia di formazione professionale (art. 68); in relazione al conferimento di onorificenze ricompense e riconoscimenti, sono di rilevante interesse pubblico le finalità dirette all'accertamento di requisiti di onorabilità e professionali per le nomine nelle istituzioni scolastiche non statali; in relazione a finalità sociali ed amministrative (art. 73), si considerano finalità di rilevante interesse pubblico (per quanto qui interessa) quelle relative alla di gestione di asili nido; concernenti la gestione di mense scolastiche o la fornitura di sussidi, contributi e materiale didattico; quelle finalizzate ad interventi ricreativi o di promozione della cultura e dello sport.

Dunque il trattamento dei dati, anche sensibili e giudiziari, è ammesso da parte dei soggetti pubblici che esercitano tale attività (artt. 19 ss).

7. *Segue: i soggetti e l'imputazione di responsabilità*

La prima figura rilevante è il titolare del trattamento, ovvero il soggetto che ha titolo per venire in possesso di dati personali e quindi, ha legittimazione ad utilizzarli e decidere sulle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza. Sotto il profilo soggettivo, può essere identificato nella persona fisica, nella persona giuridica, nella pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare. Il titolare è competente all'adozione di decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza. In particolare, quando il trattamento sia effettuato da una persona giuridica e quindi anche da una pubblica amministrazione, il titolare del trattamento è individuato dal legislatore nella persona giuridica nel suo complesso o anche l'unità o organismo periferico che esercita in potere decisionale del tutto autonomo sulle finalità e sulle modalità del trattamento (art. 28). Titolare è quindi l'istituzione scolastica nella persona del suo dirigente, il quale è anche responsabile per il trattamento, salvo

che non nomini altri. È in facoltà – e non un obbligo – della persona giuridica o dell'unità periferica la designazione di un persona o di una unità organizzativa, preposta ed individuata in qualità di responsabile del trattamento (art. 29). Possono essere indicati anche più responsabili del trattamento, nel qual caso con la suddivisione dei compiti.

La scelta del responsabile del trattamento deve ricadere su persone particolarmente qualificate, in relazione agli impegni da realizzare, tenuto conto della esperienza acquisita, delle particolari capacità, ma anche dell'affidabilità da cui si possa desumere che nel trattamento dei dati personali altrui questi soggetti garantiscano il pieno rispetto delle disposizioni vigenti in tema di sicurezza. L'incarico di responsabile viene affidato per iscritto dal titolare del trattamento, che deve anche indicare analiticamente e specificamente i compiti a questi affidati. A seguito della nomina del responsabile, il titolare del trattamento conserva il proprio potere di direttiva e di vigilanza nei confronti del preposto.

Un'altra figura rilevante è costituita dalle persone fisiche che siano autorizzare a compiere specifiche operazioni di trattamento dal titolare o dal responsabile. Anche costoro devono essere specificamente individuati, operano sotto la diretta autorità del responsabile, che dà loro direttive ed istruzioni. Qualora detti incarichi vengano affidati a docenti è necessario verificare se tali attività rientrino nelle loro competenze istituzionali. È evidente che gli insegnanti hanno specifici obblighi diretti alla tutela dei dati personali di cui vengano a conoscenza all'atto dell'insegnamento. Tuttavia, tali funzioni non vanno a comprendere e coprire anche funzioni specifiche di responsabilità in relazione al trattamento dei dati personali. Queste funzioni spettano piuttosto al dirigente ed ai suoi collaboratori anche amministrativi.

In ambito nazionale, il legislatore (l. n. 165/01) ha previsto che possono essere affidati al personale docente incarichi di collaborazione con il dirigente scolastico, previa delibera del Collegio dei docenti. Gli incarichi, che ai sensi della CM 243/99 debbono essere dati per iscritto con l'indicazione dell'impegno orario richiesto a ciascun interessato, determinano il diritto a compensi accessori, che vengono attinti dal fondo dell'istituzione scolastica e la cui misura la

misura può essere oggetto di una trattativa tra DS e RSU. Degli incarichi conferiti deve essere data pubblicità mediante affissione del relativo ordine di servizio all'albo dell'istituzione scolastica.

Le misure minime di sicurezza sono disciplinate agli artt. 33 – 36 del dlgs. n. 196 del 2003.

Il trattamento dei dati, sia esso effettuato con strumenti elettronici che senza l'ausilio di strumenti elettronici, è consentito soltanto previa adozione, da parte del titolare del trattamento, di uno specifico disciplinare tecnico e comunque nel rispetto di misure minime, indicate negli artt. 34 e 35.

L'adozione di un disciplinare tecnico, che individui le modalità per la conservazione dei dati costituisce condizione necessaria per poter conservare i dati stessi.

La normativa impone la redazione di un Documento programmatico della sicurezza (DPS) che si qualifica come misura minima di sicurezza e deve essere adottato quando vi sia un trattamento di dati sensibili e giudiziari, con strumenti elettronici, in ogni caso, anche se non sia possibile l'accesso dall'esterno. In ogni caso, quando sussista l'obbligo della redazione del DPS deve essere data contezza anche delle modalità di conservazione dei documenti cartacei eventualmente utilizzati per la raccolta dei dati e comunque di ogni altro supporto che tali dati contengano. Una diversa soluzione, darebbe luogo alla redazione di un documento meramente settoriale, non idoneo a garantire quelle finalità di tutela che il legislatore ha inteso assicurare.

Il documento deve indicare la tipologia dei dati trattati e l'elenco dei trattamenti degli stessi; la distribuzione dei compiti e delle responsabilità nell'ambito delle strutture preposte al trattamento dei dati. Al fine di approntare un sistema di sicurezza efficace, il documento deve contenere l'analisi dei rischi che incombono sui dati, distinguendo tra dati trattati con strumenti elettronico e non. Quindi, sono individuate le misure da adottare per garantire l'integrità e la disponibilità dei dati, nonché la protezione delle aree e dei locali, rilevanti ai fini della loro custodia e accessibilità. In particolare per gli strumenti elettronici devono essere indicate le modalità di protezione dei dati, anche con riferimento a trattamenti illeciti, ad accessi non consentiti e a determinati programmi informatici. Per tutti gli

altri dati devono essere previste procedure per la conservazione di determinati atti in archivi ad accesso selezionato e dettate disposizioni sulla disciplina delle modalità di accesso finalizzata all'identificazione degli incaricati, anche attraverso la previsione dettagliata per l'attribuzione e l'uso delle chiavi di accesso, il sistema di autenticazione informatica, di adozione di procedure di gestione delle credenziali di autenticazione.

Il documento deve contenere anche l'esplicitazione delle procedure di custodia delle copie di sicurezza, i criteri per il ripristino dei dati e dei sistemi, la descrizione dei criteri e delle modalità per il ripristino della disponibilità dei dati in seguito a distruzione o danneggiamento.

Particolari e puntuali descrizioni debbono essere inserite in caso di trattamenti di dati personali affidati, in conformità al codice, all'esterno della struttura del titolare, con particolari cautele per quanto riguarda i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, in modo tale da garantire l'individuazione dei criteri da adottare per la cifratura o per la separazione dei dati sensibili dagli altri, personali dell'interessato. Devono essere previste le modalità e l'aggiornamento periodico dell'individuazione dell'ambito del trattamento consentito ai singoli incaricati e addetti alla gestione o alla manutenzione degli strumenti elettronici.

Inoltre, al fine di garantire il concreto rispetto della normativa è necessario prevedere e quindi azionare interventi formativi degli incaricati del trattamento, per renderli edotti dei rischi che incombono sui dati, delle misure disponibili per prevenire eventi dannosi, dei profili della disciplina sulla protezione dei dati personali più rilevanti in rapporto alle relative attività, delle responsabilità che ne derivano e delle modalità per aggiornarsi sulle misure minime adottate dal titolare. La formazione e' programmata già al momento dell'ingresso in servizio, nonché in occasione di cambiamenti di mansioni, o di introduzione di nuovi significativi strumenti, rilevanti rispetto al trattamento di dati personali. Il termine entro cui si deve adottare ed adeguare il documento è il 31 marzo di ogni anno. Quale ulteriore misura minima di sicurezza è previsto l'obbligo di riferire nella relazione di accompagnamento a ciascun bilancio di esercizio circa l'avvenuta redazione o aggiornamento del DPS (regola 26 Allegato

B). È sanzionata penalmente la mancata adozione, da parte di chi vi è tenuto, delle misure minime di sicurezza di cui all'art. 33 del Codice stesso. L'art. 169 del codice prevede l'arresto fino a due anni o l'ammenda da diecimila a cinquantamila euro, salva la possibilità concessa all'autore del reato, di essere ammesso al pagamento di una somma di denaro purché abbia regolarizzato il trattamento entro un certo termine, con ciò introducendo una ipotesi di ravvedimento operoso, derivato dal rilevante interesse pubblico.

Nessuna deroga è prevista a favore delle istituzioni scolastiche, che devono adottare il documento, indicando in primo luogo quali siano i dati personali e tra questi quelli sensibili che siano stati trattati. I dati personali dell'alunno raccolti all'atto dell'iscrizione alle scuole sono generalmente il cognome e nome, la nazionalità, luogo e data di nascita, residenza, recapito telefonico, composizione dei nucleo familiare generalità dei familiari, attività lavorativa e orario di lavoro dei genitori, convivenza con familiari portatori di handicap. Si tratta di dati che oltre a permettere l'identificazione degli alunni, riguardano anche la loro famiglia fino a toccare dati personali ma anche sensibili e relativi alla salute dell'alunno e del familiare. Questi dati, però sono strettamente necessari per lo svolgimento delle funzioni istituzionali proprie della scuola statale, per la formazione di graduatorie per l'accesso a quelle scuole con esubero di richieste rispetto ai posti disponibili per consentire le elezioni degli organi collegiali della scuola secondo la normativa vigente. In concreto la richiesta di alcuni dati personali sensibili, quali quelli relativi allo stato di salute, a particolari situazioni personali o familiari, sono richiesti legittimamente se utili e necessari per organizzare il servizio scolastico, in quanto utilizzati a vantaggio dell'alunno e del suo inserimento scolastico. In altri casi, può essere necessario raccogliere dati per compilare le graduatorie al fine dell'ammissione ad agevolazioni o contributi e per l'erogazione degli stessi.

La tipologia dei dati e la correlativa indicazione delle finalità e modalità del trattamento deve risultare dal DPS, secondo i modelli oggi allegati al decreto ministeriale del 7 dicembre 2006. Nei modelli consegnati ai genitori par la compilazione deve essere espressamente indicata sia la finalità del trattamento che l'impegno del genitore stesso a comunicare ogni eventuale variazione. È pur vero

che il conferimento di certi dati deve essere facoltativo, tuttavia si deve evidenziare come il mancato conferimento dei dati di richiesti potrebbe essere di ostacolo alla piena tutela dei minori. Ad esempio la mancanza di un numero telefonico, dell'orario di lavoro e comunque di un recapito dei genitori potrebbe impedire l'immediato reperimento degli stessi in caso di necessità. Ancora, la mancata comunicazione di dati sulle condizioni economiche della famiglia, impedisce agli stessi di avere diritto a servizi o essere ammessi in graduatorie con attribuzione dei punteggi realmente corrispondenti alle proprie condizioni, per ottenere il riconoscimento di particolari diritti per i figli. A tal fine è opportuno individuare le ragioni per cui vengono richiesti i dati.

Il secondo elemento da indicare nel Documento, è dato dalla individuazione dell'organo responsabile del trattamento dei dati. Già si è detto che tale organo può coincidere con quello che riceve la modulistica, la raccoglie e la archivia, ma questi potrebbe essere individuato anche come semplice incaricato. In questo modo i dati non verrebbero diffusi e non andrebbero nelle mani di altri soggetti.

Dal documento deve emergere come vengono acquisiti i dati nella scuola, e quindi se il trattamento venga svolto con l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati o comunque attraverso quali mezzi. È necessario indicare altresì come, se, dove e per quanto tempo verranno conservati i documenti cartacei.

Esplicite devono essere anche le fasi attraverso cui si svolge il trattamento, dalla raccolta, alla registrazione, organizzazione, conservazione, comunicazione, trasmissione ad altre scuole quando previsto (trasferimenti, passaggi ad altro ordine di scuola), cancellazione, distruzione dei dati.

Ulteriori specificazioni debbono essere contenute per quanto riguarda i documenti relativi a dati personali sensibili (es. certificazioni mediche), che sono registrati in forma riservata e trasmessi ad altre scuole previo consenso scritto dei genitori.

Quindi devono essere espressamente contenuti i soggetti cui i dati acquisiti dall'istituto scolastico potranno essere comunicati. Ad esempio, i dati personali di carattere anagrafico possono essere comunicati ai docenti della sezione o della classe in cui l'alunno è iscritto; all'azienda sanitaria di competenza, se richiesti per controlli

sanitari, vaccinazioni; alla commissione dei consiglio di circolo incaricata di redigere le graduatorie di ammissione; alle scuole di ordine superiore o dello stesso ordine in caso di trasferimento, unitamente al fascicolo personale dell'alunno, contenente i certificati di vaccinazione, i documenti anagrafici e i documenti scolastici; ad enti pubblici o privati che esplicitamente li richiedessero in occasione di visite guidate o manifestazioni culturali.

Sono possibili anche trasmissioni di dati per le rilevazioni statistiche, ma tali comunicazione debbono avvenire in forma anonima, anche se trasmessi ad altri enti pubblici ed alla stessa direzione scolastica regionale. Il trattamento dei dati personali è riconducibile tra le attività pericolose ai fini della responsabilità di cui al codice civile. L'art. 15 del d.lgvo n. 169 del 2003, rinvia alla fattispecie di cui all'art. 2050 del c.c. Pertanto, l'istituzione è responsabile per non avere adottato tutte le misure derivate dalla migliore tecnica per evitare il danno, fino a determinare l'inversione dell'onere della prova. Il danneggiato deve solo provare il fatto storico del danno, mentre il titolare ed il responsabile dl trattamento dei dati si libera soltanto provando di non aver commesso alcuna violazione del Codice e di aver adottato ogni misura idonea per prevenire l'evento dannoso. A tal fine il DPS può costituire una prova utile ad evitare la responsabilità.

8. *Segue: i casi concreti*

Il trattamento dei dati nell'istituzione scolastica implica scelte particolarmente delicate, in quanto l'istituto scolastico è titolare del trattamento di dati personali, identificativi e sensibili di minori, inerenti lo stato di salute, le convinzioni religiose, le origini razziali, le eventuali condizioni di straniero e profugo. A questo si deve aggiungere che tali informazioni, relative a dati sensibili, sono concretamente idonee anche a rivelare dati che riguardano i familiari dello studente. Molto spesso le operazioni richiedono valutazioni in concreto, seppure oggi le schede allegate al decreto ministeriale danno indicazioni relative alla tipologia di dati da trattare in relazione a singole finalità. È pur vero che dalla letture delle schede emerge una indicazione rela-

tiva alla tipologia dei dati ma non vi è alcun criterio di bilanciamento, che deve essere effettuato attraverso l'applicazione dei principi di liceità, necessarietà e stretta finalità affermati in via generale.

La difficoltà in concreto di risolvere alcune vicende ha provocato l'intervento dell'autorità di garanzia per la tutela dei dati personali. Le decisioni dell'autorità ineriscono vicende specificamente individuate: seppure non abbiano natura normativa, possono suggerire soluzioni ed affermano comunque alcuni principi interpretativi.

Per quanto riguarda la pubblicazione dei voti scolastici su quadri, il Garante[101] ha precisato che la decisione del Ministero della pubblica istruzione di impedire la pubblicazione dei voti degli studenti bocciati o non ammessi agli esami non fosse dovuta ad una problematica inerente la privacy. Proprio perché nessuna normativa prevedeva tale dovere di riservatezza, a fronte peraltro di un principio generale della pubblicità degli esiti scolastici, seppure in forma sintetica, dovuta all'applicazione dei principi di trasparenza e quindi in funzione dell'esistenza di essenziali esigenze di controllo sociale e professionale, la scelta ministeriale, trovava invece giustificazione nella diversa esigenza di cercare un rapporto con gli studenti in questa situazione difficile e con le loro famiglie.

Il principio della proporzionalità, altrove viene contemperato con l'opposto relativo alla disponibilità dei dati in sede privata. Di conseguenza, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha evidenziato che non rientrano nella tutela di cui alla normativa sulla privacy la disciplina dell'uso di videocamere o macchine fotografiche per documentare eventi scolastici e conservare ricordi, in quanto rimangono immagini non destinate a diffusione, ma raccolte per finalità personali e private, destinate soltanto ad essere utilizzate in ambito familiare o amicale[102].

Secondo l'autorità di garanzia[103], è lecita nello svolgimento concreto dell'attività didattica, l'assegnazione da parte degli insegnanti di

---

[101] Cfr.Garante per la protezione dei dati personali, Newsletter n.12 - 18 giugno 2000, in *http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=46725*.

[102] Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, Comunicato stampa - 17 dicembre 2003, in *http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=470850*.

[103] Cfr. Bollettino del Garante per la protezione dei dati personali, n. 8 del marzo 1999, 67.

temi in classe, anche se attinenti alla sfera personale o familiare degli alunni. In tale sede, il garante ha avuto l'occasione per precisare che gli insegnanti, nello svolgimento della propria attività, facilmente e spesso vengono a conoscenza di determinate situazioni personali e familiari, quindi anche di dati sensibili. La particolare riservatezza richiesta agli insegnanti, deriva anche dagli obblighi di riservatezza già previsti per il corpo docente, riguardo al segreto d'ufficio e professionale, vigenti in materia di istruzione scolastica, che debbono essere rispettati anche attraverso l'interpretazione attraverso l'applicazione della nuova normativa sulla privacy. All'interno della classe, poi la sensibilità dell'insegnante deve condurre ad adottare cautele per la lettura dell'elaborato in classe quando questo presenti degli aspetti più delicati.

Viceversa, le circolari scolastiche determinano la diffusione incondizionata di dati. Pertanto, i loro contenuti ed i loro destinatari debbono essere individuati nello stretto rispetto della a legge sulla privacy. Pertanto non possono contenere dati personali o comunque elementi che consentano di risalire, anche soltanto in modo indiretto all'identità di alunni. Il loro contenuto potrà essere allora generale, ma non potrà riferirsi a fatti specifici, in quanto il dovere dell'istituzione scolastica di informare le famiglie sull'attività e sugli avvenimenti della vita scolastica deve essere bilanciato con l'esigenza di tutelare la personalità e la riservatezza degli studenti, soprattutto se minori.

Il principio è stato affermato dal Garante per la Privacy[104] in relazione ad una vicenda che aveva visto la divulgazione di dati personali attraverso una circolare in cui si faceva riferimento a comportamenti ritenuti violenti, secondo i genitori dello studente, tali per cui oltre a ledere la riservatezza e la dignità del minore avrebbe, potuto provocare riflessi sulla sua personalità e di altri minori iscritti allo stesso istituto. L'Autorità ha riconosciuto fondata l'opposizione dei genitori ad un nuovo invio della circolare e questo a prescindere dal fatto che la comunicazione in questione rientrasse tra le prerogative dell'istituto o richiedesse la previa acquisizione del consenso da parte degli interessati. Il diritto-dovere di informare le famiglie

[104] Cfr. Bollettino del Garante per la protezione dei dati personali, n. 11 del gennaio 2000, 99.

sull'attività e sugli avvenimenti della vita scolastica deve, infatti, essere in ogni caso bilanciato con l'esigenza di tutelare la personalità dei minori. Rilevata la delicatezza delle informazioni trattate nella circolare e la possibilità di risalire all'identità dei protagonisti del fatto attraverso le altre notizie contenute nella lettera, il Garante ha dunque accolto il ricorso e ha disposto che l'eventuale invio di nuove forme di comunicazione e diffusione della vicenda da parte della scuola dovrà avvenire con modalità che consentano di omettere o rendere generici i riferimenti suscettibili di permettere l'individuazione degli interessati.

Per quanto riguarda le attività che richiedono il consenso esplicito degli interessati, si deve segnalare anche una ulteriore decisione del garante[105], pronunciata in relazione al fatto che un genitore aveva esposto foto del figlio in un servizio televisivo, senza che l'altro genitore ne fosse a conoscenza. Se ne deve pertanto desumere che è già sufficiente il consenso di uno dei genitori qualora entrambi abbiamo la patria potestà. In questo contesto si deve altresì precisare come la normativa sulla tutela della privacy debba essere contemperata con la normativa specifica dettata per la tutela dell'immagine del minore, contro l'abusiva diffusione attraverso mezzi di comunicazione di massa. Oggi, questa questione assume rilevanza anche per quanto riguarda l'uso dei siti web su rete Internet, che costituiscono una vetrina, visibile da una pluralità indeterminata di persone.

Rientra invece nella disciplina della comunicazione a terzi, la soluzione della questione relativa alla possibilità o meno da parte degli istituti scolastici di trasmettere a privati l'elenco dei diplomati, da utilizzare per una selezione, completo delle informazioni relative a data di nascita, indirizzo, recapito telefonico, voto conseguito e anno di diploma. Alla luce dei principi generali, si deve rilevare che in mancanza ad una normativa specifica, tale comunicazione non può essere effettuata. *Al fine di dare copertura normativa a questa forma di comunicazione dei dati, il* Decreto Legislativo 30 luglio 1999, n. 281, con l'art. 17, aggiunge l'*articolo 330-bis* al Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297, recante *"Comunicazioni relative*

[105] Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, Newsletter 22 - 28 gennaio 2001, in *http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=44354*.

agli studenti". Individuando quale interesse pubblico l'*agevolazione dell'orientamento, la formazione e l'inserimento professionale, anche all'estero, le scuole e gli istituti scolastici di istruzione secondaria, ammetteva la possibilità di dare corso alle comunicazioni , dati relativi agli esiti scolastici, intermedi e finali, degli studenti e altri dati personali diversi da quelli sensibili o attinenti a provvedimenti giudiziari ma soltanto su richiesta degli interessati. L'abrogazione della norma riconduce la materia alla disciplina generale delle comunicazioni tra soggetti pubblici o tra privati con la conseguenza che la regola torna ad essere la non comunicabilità, salva l'ipotesi espressamente disciplinata dall'art. 96, se risulta l'autorizzazione da parte dell'interessato.*

L'autorità garante per la privacy, con provvedimento del 23 dicembre 2004[106], ha affermato l'illegittimità del trattamento dati personali raccolti da una studentessa universitaria, con finalità di ricerca per la compilazione della sua tesi di laurea, sulla rappresentazione sociale del maltrattamento infantile. L'attività di ricerca era stata autorizzata dal dirigente scolastico, ma non dai genitori e si sviluppava attraverso la raccolta di dati mediante la somministrazione di questionari a risposta multipla e vignette. Seppure redatti in modo anonimo, contenevano indicazioni su sesso, età, classe e scuola frequentata, mese ed anno di nascita ed alcune delle informazioni richieste erano idonee a rivelare dati sensibili, inerenti la sfera psicofisica dei genitori, rendendo ancora più semplice la loro identificabilità. La mancanza di una corretta informativa ai genitori, sulla tipologia e finalità dell'iniziativa e l'esplicita specificazione della non obbligatorietà della partecipazione alla iniziativa, ha fatto sorgere la responsabilità dell'università e determinato il blocco dei dati, in quanto trattati in modo illecito.

Il garante, con provvedimento del 26 luglio 2005[107], ha indicato ad istituti pubblici e privati le modalità per trattare lecitamente i dati personali in occasione della compilazione e gestione del "portfolio", quale strumento didattico che l'insegnante è tenuto a redigere

[106] Cfr. Bollettino del Garante per la protezione dei dati personali n. 56 del dicembre 2004, 1.

[107] Prescrizioni del Garante [art. 154, 1 c)] - 26 luglio 2005, recante *Portfolio: garanzie nei processi formativi degli alunni,* in *G.U. 8 agosto 2005, n. 183.*

per ciascun alunno, per documentare il percorso formativo ed educativo, compresi gli interessi, le attitudini e le aspirazioni personali, emerse durante il ciclo scolastico. L'autorità di garanzia ha colto l'occasione per ribadire che il trattamento dei dati dell'alunno deve essere effettuato dall'istituzione scolastica nell'ambito della propria autonomia funzionale e nel rispetto dei principi indicati dal Codice del 2003. Secondo il principio di finalità (art. 11, comma 1, lett. b), del Codice), il trattamento di dati personali effettuato mediante il *Portfolio* è consentito solo per raggiungere le finalità individuate direttamente ed espressamente nel dlgs. n. 59 del 2004, quindi per valutare l'apprendimento e il comportamento degli studenti e per certificare le competenze da essi acquisite, restando esclusi obiettivi diretti a definire il profilo psicologico degli alunni o la raccolta di informazioni sul loro ambiente sociale e culturale di provenienza. In ogni caso, e secondo il principio di necessità (art. 3 del Codice), se le finalità per le quali è stato introdotto lo strumento del portaolio possono essere raggiunte anche senza trattare dati personali ed identificativi, la redazione deve essere effettuata garantendo l'anonimato di terzi o mediante indicazioni generiche. In ogni caso, una volta valutata la necessità di trattare i dati personali, le operazioni devono essere svolte in modo pertinente e non eccedente i limiti, nel rispetto del principio di proporzionalità (art. 11, comma 1, lett. d), del Codice*)*. Per quanto riguarda i dati sensibili, la loro raccolta è subordinata ad una valutazione obiettiva e selettiva intesa a verificare se il loro trattamento sia indispensabile per valutare il processo formativo ed educativo. Alla disciplina contenuta nel dlgs. n. 59 del 2004, il ministero ha dato attuazione con la circolare n. 84 del 10 novembre 2005, cui ha allegato modelli ed indicato contenuti del portfolio delle competenze da redigere nella scuola dell'infanzia e nel primo ciclo di istruzione. In particolare, veniva richiesto espressamente la redazione di una biografia con narrazione delle esperienze dell'alunno (seppure da indicare in quella sezione facoltativa, ma consigliata) e la religione cattolica veniva inserita tra le materie curricolari. La circolare è stata impugnata innanzi al TAR Lazio, che, in sede cautelare, ne ha sospeso l'efficacia (ord. n. 741 e 742 del 2006). Se l'inserimento della religione cattolica tra le materie curricolari è stato censurato per violazione dell'art. 309 c. IV del dlgs n. 297 del

1994, senza che sia stata presa alcuna posizione in merito alla questione privacy, il giudice amministrativo ha rilevato che le biografie dell'alunno sono in violazione del principio di "finalità del trattamento", in quanto non idoneo a valutare l'apprendimento e certificare le competenze acquisite dagli studenti.

Dopo le circolari ministeriali, alcune indicazioni per l'individuazione dei dati che oggi possono essere trattati a fini valutativi, emergono nella scheda n. 5 allegata al Decreto ministeriale del dicembre 2006, dove si legge che è legittimo il trattamento dei dati sensibili per le attività di valutazione periodica e finale, per quelle di orientamento e per la compilazione della certificazione delle competenze.

Capitolo VI

QUALITÀ E PARTECIPAZIONE PER LA "CONOSCENZA"

Sommario: 1. La valutazione del sistema scolastico ed educativo. – 2. Intervento pubblico e partecipazione per la conoscenza.

1. *La valutazione del sistema scolastico ed educativo*

Il livello di standardizzazione del modello concorre a definire le caratteristiche del sistema scolastico, fino ad incidere sui profili di differenziazione e di qualità dell'offerta. È considerato altamente standardizzato il sistema scolastico che prevede l'adozione di identici programmi didattici, di procedure e criteri di valutazione uniformi; di insegnanti con livelli medi di preparazione professionale; di risorse umane, finanziarie, edilizie e strumentali, proporzionalmente adeguate. Quando invece, tali fattori variano da territorio a territorio o da scuola a scuola, il livello di standardizzazione diminuisce[1]. Un sistema scolastico nazionale è, infatti, scarsamente standardizzato quando gli elementi indicati variano nei diversi territori o, addirittura, da scuola a scuola. L'elevata standardizzazione è il portato di condizioni storiche e di processi di unificazione relativi ai diversi stati ed è diretta a rendere più omogenea ed uniforme l'offerta di

[1] Su tali indicatori, cfr. Schizzerotto A., Barone C., *Sociologia dell'istruzione*, Bologna 2006, p. 70.

apprendimento[2]. Un modello accentrato e standardizzato viene giustificato dall'esigenza di garantire la parità di trattamento e la parità di condizioni di accesso, risultato che tuttavia ed in concreto non si realizza in contesti territoriali non omogenei, in quanto non si tiene conto delle specifiche differenze culturali e sociali, oltreché delle disponibilità di risorse. È vero che anche in esperienze, quali quella tedesca, caratterizzate dalla attribuzione della competenza per l'istruzione ai singoli *Länder* e la presenza di ministeri per l'istruzione a tale livello, sono introdotti strumenti di standardizzazione. Mentre il ministero per le Scienze e la Ricerca ha una rilevanza indiretta nell'ambito della educazione e della formazione, la standardizzazione del modello si realizza mediante i lavori della Conferenza dei Ministri della cultura (KMK) composta dai Ministeri dell'Istruzione dei vari *Länder,* organo che non solo rappresenta i gli interessi dei *Länder* nei rapporti con lo stato ma anche nelle relazioni con le organizzazioni internazionali[3].

Pur a fronte del modello costituzionale che ha descritto il pluralismo della scuola e nella scuola e dell'affermazione dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, in Italia si assiste ad un sistema fortemente standardizzato per quanto riguarda la scuola dell'obbligo scolastico e formativo. La politica dell'Unione in materia di istruzione e la sottoscrizione di documenti internazionali costituisce ulteriore rafforzamento della riconduzione ad unità del sistema, quantomeno a livello regolamentare e di indirizzo politico, seppure non propriamente incida sul profilo organizzativo.

In tale quadro, il segmento della scuola dell'infanzia ha partecipato progressivamente ad un processo di standardizzazione che tende a consolidarsi, fatto salvo per alcune figure professio-

[2] In Italia l'esigenza di consolidare il processo di unificazione nazionale, accompagnata dalla necessità di offrire una scuola laica, ha condotto ad organizzare un sistema scolastico pubblico fortemente accentrato e standardizzato. In contrapposizione di può pensare a modelli anglosassoni o di paesi scandinavi dove le scuole sono sorte per iniziative locali promosse da soggetti ed enti non solo religiosi ma anche laici. Cfr. per dati sulle diverse esperienze Ventura S., *La scuola tra Stato e chiesa*, Rimini, 1997; Archer M., *Social Origins of Educational Systems*, London, Sage, 1979.

[3] Köhler P., *Il sistema scolastico tedesco,* traduzione italiana di Donatella Bremer, in *Storia delle donne*, 8 (2012).

nali di supporto, quali i collaboratori, le cui modalità di assunzione sono spesso lasciate alla contrattazione decentrata. Minime differenziazioni possono riscontrarsi nell'offerta di formazione professionale, legate alle risorse del territorio, seppure i percorsi, gli insegnamenti e gli strumenti sono unificati, per poi ritornare a modelli unitari quando confluiscono nella attività lavorativa. Invece, possono riscontrarsi maggiori differenziazioni nell'offerta dei servizi 0-3, dove regole di conformità sono introdotte per quanto riguarda il rapporto educatore-bambini; le dimensioni e la tipologia degli edifici e dei locali; la presenza di responsabili e coordinatori pedagogici.

Proprio a questo livello, si assiste quindi ad una maggiore differenziazione, basata su qualità e diversificazione dell'offerta, ma contestualmente si ha un aumento dei costi per l'accesso e la fruizione del servizio.

La differenziazione, espressione di pluralismo esterno, pur afferamta in costituzione nel riconoscimento della libertà dei privati e di enti diversi dallo stato di istituire scuole, ha avuto parziale attuazione, per la limitata differenziazione ideologica, religiosa e pedagogica in capo alle istituzioni scolastiche non statali, nonché per i costi che le stesse vanno a sopportare e si riflettono sull'utenza, non sempre disposta a pagare per l'istruzione.

Da ultimo, le stesse istituzioni pubbliche manifestano una notevole difficoltà a sostenere i costi per l'istruzione, mentre si ravvisa sempre maggiore domanda e richiesta di qualità, non solo sotto il profilo dei moduli di organizzazione, degli strumenti tecnici, ma anche delle capacità dei docenti ed in adesione agli obblighi assunti in sede europea ed internazionale. Si avverte altresì l'esigenza di limitare i costi gravanti sulle finanze pubbliche ed allo stesso tempo ad elevare gli standard qualitativi del servizio, con l'obiettivo finale di assicurare maggiori possibilità per accrescere la competitività di uno stato.

L'adozione di forme di decentramento scolastico è stata indicata come strumento per migliorare la qualità dell'istruzione, in quanto consente di responsabilizzare e conferire maggiore capacità decisionale a genitori, insegnanti e da amministratori locali, ovvero a coloro che hanno migliore e più immediata percezione dei bisogni di

istruzione, nonché conoscenza diretta degli strumenti con cui fare fronte a tali bisogni[4].

Si fa strada l'esigenza di trovare nuovi modelli di azione per rendere la spesa sostenibile per chi offre il servizio e rendere il servizio accessibile per chi ne deve fruire, ma allo stesso tempo garantire una qualità idonea a raggiungere risultati che garantiscano il "pieno sviluppo della persona", come singolo ma anche nella società, in modo tale da garantire la pari dignità sociale.

Gli strumenti ed i modelli per valutare la bontà di un sistema scolastico, in generale, e di una offerta scolastica, in particolare, non appaiono si semplice individuazione, proprio in considerazione delle numerose relazioni cui si assiste, che rendono difficilmente mutuabili gli strumenti tradizionali[5].

I criteri di valutazione si basano sull'oggetto da valutare e sul parametro di riferimento, individuato come lo standard richiesto. I criteri standardizzati possono essere differenti nella forma e nel livello di autonomia riconosciuta ai valutatori. Possono avere ad oggetto profili quali regolamenti o piano dell'offerta formativa, oppure includere la qualità dell'insegnamento, dei processi educativi e dell'apprendimento il rendimento scolastico degli studenti, diverse aree della gestione scolastica ed il livello di rispetto dei regolamenti. Quali indicatori possono essere utilizzati i giudizi degli insegnanti sui propri studenti, i dati sulla progressione della carriera scolastica degli studenti, i risultati ottenuti dagli studenti nelle indagini internazionali, i dati sull'inserimento nel mercato del lavoro e la soddisfazione dello studente o dei genitori.

La valutazione della qualità dell'istruzione, che può avere ad oggetto le singole istituzioni, ma anche il sistema nel suo complesso,

---

[4] La Banca mondiale, già nel 1989, trattando della qualità dell'istruzione primaria, ne parlava come «della chiave che schiude il potenziale delle scuole e migliora la qualità dell'istruzione», affermando la necessità di adottare modelli di gestione decentrata. Quindi, ha ribadito tale impostazione con i documenti: *Priorities and Strategies for Education: A World Bank Review (1995) e Education Sector Strategy (1995*), sull'assunto che un sistema accentrato accresce il potere dei sindacati centralizzati, che «possono sovvertire l'istruzione e in certi casi portare alla paralisi politica»: cfr. Cobalti A., *Globalizzazione e istruzione*, Bologna 2006, 125.

[5] Diverse dalle valutazioni, sono le ispezioni che generalmente vengono effettuate su aspetti relativi alla contabilità, alla situazione sanitaria, la sicurezza, gli archivi, ecc.

richiede in via sistematica l'analisi critica delle *performance* di insegnanti, scuole ed enti locali.

Certo è che quando si afferma l'autonomia delle istituzioni e si fanno strada sistemi integrati, la corretta valutazione diventa imprescindibile, sia per verificare in concreto la capacità dei soggetti che operano sia per garantire in concreto uniformità di risultati. Inoltre, l'esito della valutazione permette di individuare mancanze e nuovi bisogni, per assumere decisioni e innovazione.

Il processo di valutazione della scuola può essere interno, quindi svolto da personale della scuola o della comunità scolastica, oppure esterno, quindi effettuato da un organo appositamente costituito, all'interno dell'autorità educativa centrale o comunque superiore. ed includere anche la valutazione dei singoli insegnanti, nonché tutte le componenti quali la didattica e la gestione[6]. In caso di valutazione dell'insegnante, la relativa responsabilità ricade sul capo di istituto e/o altri membri del personale docente con maggiore esperienza e con funzioni direttive ad assumersi tale responsabilità[7].

---

[6] In Belgio (Comunità fiamminga), Lettonia, Paesi Bassi, Romania e Regno Unito (Inghilterra, Galles e Scozia), l'organizzazione responsabile della valutazione esterna delle scuole opera indipendentemente dall'autorità di livello superiore. In Estonia, Francia, Austria, Polonia e Romania gli enti responsabili della valutazione esterna delle scuole devono rispondere alle autorità di livello regionale o provinciale. Le scuole vengono valutate dall'autorità locale o dall'autorità responsabile dell'organizzazione dell'offerta educativa anche in Repubblica ceca, Estonia, Lituania, Polonia, Svezia, Regno Unito e Islanda (livello primario e secondario inferiore). Nel Regno Unito il ruolo principale dell'autorità locale consiste nell'ispezione delle scuole i cui risultati sono al di sotto degli standard previsti. In Ungheria la responsabilità della valutazione esterna ricade principalmente sugli organismi educativi locali, che operano entro un quadro stabilito dall'autorità educativa nazionale. In Danimarca (livello primario e secondario inferiore) e Norvegia la valutazione esterna delle scuole è condotta soprattutto o esclusivamente dai comuni (cfr. più avanti). In Danimarca, Romania, Svezia, Regno Unito e Norvegia le autorità locali vengono valutate a loro volta dal governo centrale: dati risultanti dal rapporto Euridice *la valutazione delle scuole in alcuni paesi dell'Unione Europea, in http://www.indire.it/eurydice/content/index.php?action=read_rapporti.*

[7] In Liechtenstein gli insegnanti sono valutati regolarmente anche dall'ispettorato, mentre in Francia e Turchia l'ispettorato è l'unico responsabile della valutazione del corpo docente. In Portogallo gli insegnanti sono valutati da una commissione nel quadro del sistema di valutazione della pubblica amministrazione introdotto nel 2007. La valutazione sistematica degli insegnanti da parte dei capi d'istituto è stata introdotta in Belgio (Comunità fiamminga) tra il 2007 e il 2009, mentre in Slovenia è stata potenziata (a partire dal 2009) aumentando la frequenza della presentazione di rapporti da parte dei capi d'istituto e in Liechtenstein (2008) stan-

I risultati delle valutazioni esterne vengono utilizzati più per monitorare il sistema educativo, che per esaminare la situazione di singoli studenti.

In Italia, l'articolo 2, comma 4-undevicies, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, ed il D.P.R. 28 marzo 2013, n. 80, recante "*Regolamento sul sistema nazionale di valutazione in materia di istruzione e formazione*", hanno ridefinito il sistema nazionale di valutazione del sistema educativo di istruzione e formazione, che prevede l'attuazione di un sistema integrato articolato in tre componenti: INVALSI, INDIRE e Corpo Ispettivo, distinguendo processi esterni ed interni, diretti a garantire la realizzazione di azioni di miglioramento.

L'INVALSI svolge il coordinamento funzionale del sistema, propone i protocolli di valutazione e il programma delle visite alle istituzioni scolastiche da parte dei nuclei di valutazione esterna; definisce gli indicatori di efficienza e di efficacia mette a disposizione delle singole istituzioni scolastiche strumenti relativi al procedimento di valutazione; definisce gli indicatori per la valutazione dei dirigenti scolastici, cura la selezione, la formazione e l'inserimento in

---

dardizzando i criteri di valutazione. In 12 paesi o regioni in cui è prevista la valutazione esterna, gli insegnanti di norma non sono valutati singolarmente. Alcuni di questi paesi, tuttavia, prevedono la valutazione degli insegnanti in circostanze particolari: in Estonia, Irlanda e Spagna quando si candidano per una promozione o all'inizio della carriera. In Irlanda l'ispettorato può valutare gli insegnanti su richiesta del consiglio di amministrazione dell'istituto. In Grecia, Cipro e Lussemburgo le scuole non costituiscono oggetto di valutazione. La valutazione esterna svolta dall'ispettorato o da consulenti scolastici si incentra sugli insegnanti Nei paesi nordici gli insegnanti non vengono valutati singolarmente né sono soggetti a valutazione esterna individuale, come nel caso della Danimarca. La valutazione interna (autovalutazione) esiste ovunque a livelli diversi ma non sempre è obbligatoria. I sistemi di valutazione delle scuole si focalizzano principalmente sulle autorità locali, che sono responsabili della valutazione dell'offerta educativa che organizzano e vengono a loro volta valutate dalle autorità educative centrali o da agenzie specializzate; ciò vale per tutti questi paesi ad eccezione dell'Islanda. Mentre, però, in Finlandia le autorità locali hanno piena autonomia nell'organizzazione della valutazione dell'offerta educativa da esse stesse erogata, in Danimarca, Svezia e Norvegia è stato introdotto, negli ultimi anni, un metodo diverso. In questi tre paesi, infatti, le autorità locali hanno il compito di valutare ogni scuola individualmente: dati risultanti dal rapporto Euridice , *la valutazione delle scuole in alcuni paesi dell'Unione Europea*, in *http://www.indire.it/eurydice/content/index.php?action=read_rapporti.*

un apposito elenco degli esperti dei nuclei per la valutazione esterna; redige le relazioni al Ministro e i rapporti sul sistema scolastico e formativo; partecipa alle indagini internazionali e alle altre iniziative in materia di valutazione, in rappresentanza dell'Italia. È istituita presso l'INVALSI, la conferenza per il coordinamento funzionale dell'S.N.V., composta dal presidente dell'Istituto, che la presiede, dal presidente dell'Indire e dal dirigente tecnico. La conferenza adotta, su proposta dell'Invalsi, i protocolli di valutazione, nonché il programma delle visite.

L'Indire concorre a realizzare gli obiettivi dell'S.N.V. attraverso il supporto alle istituzioni scolastiche nella definizione e attuazione dei piani di miglioramento della qualità dell'offerta formativa e dei risultati degli apprendimenti degli studenti, anche attraverso l'adozione di strumenti di sostegno per la diffusione e l'utilizzo delle nuove tecnologie. Attiva progetti di ricerca tesi al miglioramento della didattica ed interventi di consulenza e di formazione in servizio del personale docente, amministrativo, tecnico e ausiliario e dei dirigenti scolastici, anche sulla base di richieste specifiche delle istituzioni scolastiche.

Il contingente ispettivo è costituito da dirigenti, individuati tenuto conto delle altre funzioni assolte da tale categoria di personale, con decreto del Ministro nell'ambito della dotazione organica dei dirigenti di seconda fascia con funzione tecnico-ispettiva ed è ripartito tra amministrazione centrale e periferica. Concorre a realizzare gli obiettivi dell'S.N.V. partecipando ai nuclei di valutazione.

In concreto l'attività è svolta dai nuclei di valutazione esterna costituiti da un dirigente tecnico del contingente ispettivo e da due esperti scelti dall'apposito elenco redatto dall'Invalsi.

Il procedimento di valutazione prevede un momento di autovalutazione delle istituzioni scolastiche, che si realizza mediante una fase di analisi e verifica del proprio servizio sulla base dei dati resi disponibili dal sistema informativo del Ministero, delle rilevazioni sugli apprendimenti e delle elaborazioni sul valore aggiunto restituite dall'Invalsi, oltre ad eventuali e ulteriori elementi significativi integrati dalla stessa scuola e la conseguente elaborazione di un rapporto di autovalutazione in formato elettronico. È altresì prevista la valutazione esterna consistente nella individuazione da parte dell'Invalsi delle situazioni da sottoporre a verifica, sulla base di indicatori

di efficienza ed efficacia previamente definiti dall'Invalsi medesimo; la previsione di visite dei nuclei di valutazione e la ridefinizione da parte delle istituzioni scolastiche dei piani di miglioramento in base agli esiti dell'analisi effettuata dai nuclei. Da ultimo, le risultanze della valutazione devono indurre alla definizione e attuazione da parte delle istituzioni scolastiche degli interventi migliorativi anche con il supporto dell'Indire o attraverso la collaborazione con università enti di ricerca, associazioni professionali e culturali. In ogni caso, è richiesta la rendicontazione sociale delle istituzioni scolastiche, che consiste nella pubblicazione, diffusione dei risultati raggiunti, attraverso indicatori e dati comparabili, sia in una dimensione di trasparenza sia in una dimensione di condivisione e promozione al miglioramento del servizio con la comunità di appartenenza. Tali azioni sono dirette ad evidenziare le aree di miglioramento organizzativo e gestionale delle istituzioni scolastiche direttamente riconducibili al dirigente scolastico, anche ai fini della valutazione dei risultati della sua azione dirigenziale[8].

2. *Intervento pubblico e partecipazione per la conoscenza*

La crisi economica e gli obblighi di riduzione della spesa pubblica condizionano la capacità dei soggetti pubblici di mantenere le garanzie proprie dello stato sociale, per permettere l'accesso di tutti gli individui a quei beni essenziali per il pieno sviluppo della persona, nella accezione costituzionale[9].

L'istruzione ha in sé una portata individuale, quale diritto del singolo, ma si configura anche quale strumento per assicurare il *progresso della società*, in attuazione di obblighi costituzionali e di norme sovranazionali, dove il diritto all'istruzione, è affermato dall'art.

[8] È previsto che i piani di miglioramento, con i risultati conseguiti dalle singole istituzioni scolastiche, siano comunicati al direttore generale del competente Ufficio scolastico regionale, che ne tiene conto ai fini della individuazione degli obiettivi da assegnare al dirigente scolastico in sede di conferimento del successivo incarico e della valutazione.

[9] Sui valori della persona nella Costituzione, cfr. Barbera A., *Un moderno "Habeas Corpus"?*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2013.

26 della Dichiarazione universale e dall'art. 14 Carta dei diritti fondamentali ed implica il coinvolgimento dell'individuo fin dalla prima infanzia. La dimensione individuale non può che affermarsi all'interno di una società capace di riconoscere il valore della persona come singolo, in condizioni di uguaglianza. In questo contesto, emerge l'esigenza di individuare istituzioni, che, affiancandosi a quelle esistenti, possano integrare l'individualismo tipico delle istituzioni private e la tradizionale gestione pubblica.

Quando infatti l'amministrazione non è in grado di soddisfare pienamente il bisogno di istruzione, si avverte l'esigenza del coinvolgimento della collettività alla adozione di misure per garantire l'esistenza ed il godimento dei beni necessari per l'esercizio delle libertà fondamentali. Se da un lato i pubblici poteri operano favorendo l'autonoma iniziativa dei cittadini per perseguire finalità di interesse generale, attraverso strumenti di sussidiarietà orizzontale, dall'altro avvertono la necessità di mantenere spazi di intervento diretto per garantire livelli di offerta adeguata. Infatti, quando la rimozione di disuguaglianze richiedono interventi positivi, a fronte di servizi infungibili ed essenziali, si riespande l'intervento pubblico.

La diffusione della conoscenza attraverso i percorsi educativi e scolastici costituisce un diritto a fruizione individuale, per il raggiungimento della piena dignità sociale, ma anche un interesse collettivo, per lo sviluppo della società in una ottica presente, ma anche per le generazioni future, ovvero di quanti oggi si affacciano al mondo scolastico. L'istruzione ha una dimensione individuale ma si riflette nel contesto generale. Infatti, contestualmente assicura il "*progresso materiale o spirituale della società*" e sviluppa fondamentali potenzialità degli individui, in attuazione del principio personalistico, in attuazione di principi costituzionali e sovranazionali.

Il raggiungimento di questi obiettivi presuppone attività dei pubblici poteri o di altri soggetti, quali le organizzazioni scolastiche, attività tradizionalmente qualificabili come servizi di interesse generale. Sotto questo profilo, le attività e le istituzioni dirette a produrre istruzione, in quanto strumentali alla attuazione di un diritto costituzionale, non possono agire secondo logiche di mercato, ma devono garantire l'offerta di prestazioni accessibili a tutti, secondo un modello di equità, in un contesto globale.

È pur vero anche che oggi l'esigenza di finanze pubbliche sane, che impongono il rispetto di vincoli di spesa, determina una contrazione delle risorse pubbliche disponibili anche per soddisfare diritti pubblici a prestazione. La stessa costituzionalizzazione del principio di pareggio di bilancio, che nel breve periodo sembra configurasi come strumento per limitare la scelta di indirizzo dell'ente pubblico, determina nel lungo periodo una giustiziabilità delle violazioni contenute nei documenti contabili, oltrechè una maggiore trasparenza nella spesa pubblica.

Il livello di gradazione dell'impegno del soggetto pubblico deve essere dettato dalla lettura degli artt. 2 e 3 Cost., prevedendo momenti di gestione, quando necessaria, e di governo, per garantire la realizzazione di un sistema entro cui entrano istituzioni responsabili, quali istituzioni, persone giuridiche private, comitati, assemblee, ma anche forme associative di soggetti pubblici quali consorzi fra enti locali. L'intervento pubblico rimane di gestione e di spesa per la parte in cui deve esercitarsi la funzione, nonché ogniqualvolta deve assicurare interventi di equilibrio per garantire l'equità. Quella particolare attività che conduce alla conoscenza e si manifesta proprio attraverso i percorsi di istruzione di base e superiore, nella parte in cui deve essere accessibile a tutti e, per certe fasce, gratuita, obbligatoria, fino all'obbligo formativo, per far conseguire titoli di studio validi sul territorio nazionale e garantire un accesso a tutti a condizioni implica tuttavia momenti di gestione diretta e di organizzazione, che possono variare quanto a peso in relazione alla capacità di altri soggetti di assicurare il soddisfacimento del bisogno di conoscenza. Quando è richiesto un impegno diretto dello Stato, per assicurare l'attuazione di un nucleo duro ed irrinunciabile di garanzie costituzionali, che connotano e qualificano la stessa forma di stato, l'uso delle risorse pubbliche diventa necessario, in una ottica solidaristica, che giustifica la spesa per interventi diretti a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Quindi, all'intervento pubblico diretto si affianca l'intervento pubblico che promuove momenti partecipazione responsabile, dove risorse pubbliche e private concorrono a produrre benessere, attraverso il soddisfacimento di diritti inviolabili delle persone, nel pieno rispetto del principio pluralista.

Bibliografia

Aa.Vv., *Le deleghe di poteri*, Milano, 2003.

Adoninno P., *Doppia imposizione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, 3.

Ainis M., *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991.

Albanese A., *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007.

Algostino A., *I diritti politici dello straniero*, Napoli, Jovene, 2006.

Alvino I., *La Corte costituzionale interviene nuovamente sulla ripartizione delle competenze fra stato e Regioni in materia di regolazione del contratto di apprendistato*, in *www.federalismi.it*.

Archer M., *Social Origins of Educational Systems*, London, 1979.

Arendt H., *Sulla Rivoluzione*, Milano, Edizioni Comunità, 1996.

Aristotele, *Politica*, a cura di Carlo Augusto Viano, BUR, Milano, 2002.

Armone A., Somma I., *Riordino degli organi collegiali,* in *Notizie della Scuola*, 1999.

Armone A., Somma I., *Riordino degli organi collegiali,* in *Notizie della Scuola*, 1999.

Ashwort J., Papps I., Thomas B., *Increased Parentale Choice?*, IEA Education Unit, London, 1998.

Assisi A., *La figura del c.d. "collaboratore vicario" del Dirigente scolastico: organo competente per la nomina e poteri attribuiti alla luce delle più recenti riforme*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2002, 3-4, p. 633.

Atripaldi V., *Diritto allo studio*, Napoli, 1974.

Badura P., *Staatsrecht*, München, 1996.

Baldassarre A., *Diritti sociali*, in *Encicl. Giur.*, XI, Roma, 1989, 6.

Balladore Pallieri G., *Diritto costituzionale*, Milano, 1955, 352.

Balucani L., *Le competenze delle Regioni in materia di istruzione professionale dopo i decreti di trasferimento delle funzioni statali*, in *Foro amm.*, 1973, II, p. 394.

Barbera A., *Commento all'art. 2 della Costituzione, in Commentario della Costituzione italiana*, a cura di G. Branca, Bologna 1975.

Barbera A., Fusaro C., *Corso di Diritto pubblico*, Bologna, 2006.

Barbera A., *Le libertà fra "diritti" e "istituzioni"*, in *Scritti in onore di Mortati*, vol. I, Milano, 1978.

Barbera A., *Un moderno "Habeas Corpus"?,* in *Forum Quaderni costituzionali*, 2013.

Barbera A., Zanetti G. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 2004.

Barbera A., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali: commentario al decreto n. 616 di attuazione della Legge 382*, Bologna, 1978.

Barbieri M., *Apprendistato professionalizzante: la leale collaborazione impossibile (per ora)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 04, 1070.

Barile P., *Tra costituzione e riforme*, Firenze, Antella, 2001, 175 ss.

Barilla G., *Oltre le antiche guerre di religione*, in *Fl-Fondazione liberal*, 2000, p. 118.

Barone G., Vecchio G., *Il diritto all'istruzione come diritto sociale*, Napoli, 2012, 102.

Bellamy R., *Constitutionalism and democracy*, Aldershot , Dartmouth, Ashgate, 2006.

Benvenuti F., *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959.

Bercelli J., *Le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ed il principio comunitario di concorrenza effettiva*, in *Foro amm.*, TAR 2004, 11, 3239.

Bifulco R., Cartabia M:, Celotto A., *Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001.

Blandano P. (a cura di), *Dove nasce la democrazia. Scuola e educazione alla legalità*, Firenze, Regione Toscana, 1999.

Bluntschli, J.K., *Allgemeines Staatsrecht* (1852), trad. it., *Diritto pubblico universale*, vol. I, Napoli, 1873.

Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

Bobbio N., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984.

Bobbio N., *Stato, governo e società, per una teoria generale della politica*, Torino, 1985.

Bologna C., *Caso Zelman: la corte suprema dice sì ai buoni scuola*, in *Quad. cost.*, 2003, 4, 839 ss.

Bombardelli M., Consulich M., *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Padova 2005.

Bonamore, *Illegittimità e incostituzionalità dei finanziamenti alle scuole private*, in *Giust. Civ.*, 1998, 9, 2377.

Bosna E. (a cura di), *Tu riformi … io riformo*, ETS, Pisa, 2005.

Bottai G., *La Carta della Scuola*, Milano, 1939, p. 157.

Bottai G., *La Carta della Scuola*, Milano, 1939, 157 e, per il giuramento, l'art. 18 del r.d.l. 28 agosto 1931 n. 1227.

Bottino G., *Il personale della scuola*, in De Marco E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, vol. XXXIX, di Santaniello G. (diretto da), *Trattato di Diritto amministrativo*, Padova, 2007, p. 249 ss.

Brogli D., *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2006.

Bryce J., *La repubblica Americana*, Torino, 1916, ed. orig. *The american Commonwealth*, 1888.

Burdeau G., *La democrazia*, Milano, Edizioni di Comunità, 1964.

Calamandrei P., *Difendiamo al scuola democratica,* Discorso pronunciato al III Congresso dell'Associazione a difesa della scuola nazionale (ADSN), Roma, 11 febbraio 1950, in *Scuola democratica*, IV, suppl. al n. 2 del 20.3.1950, 1.

Calcerano L., Martinez Y., Cabrera G., *Scuola* (voce) in *Enc. del diritto*, XLI, Padova, 1989, 845.

Calisse, *Diritto ecclesiastico*, 3ª ed., Firenze, 1899.

Cammelli M., *L'amministrazione dello Stato tra riforma e tradizione: riflessioni in tema di distretti scolastici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 667 ss.

Campione V., Poggi A., *Sovranità decentramento e regole*, Bologna, 2009.

Canestri G., Ricuperati G., *La scuola in Italia dalla legge Casati a oggi*, Loescher, Torino, 1976.

Canfora L., *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Roma-Bari, 2004.

Caranta R., *I contratti pubblici*, Torino, 2004, p. 83.

Caringella F., Potto M., *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Bologna, 2005.

Carminati E. *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 176 del 2010*, in *Dir. relaz. ind.*, 2010, 02, 0448.

Carrà M., *L'esercizio illecito della funzione pubblica ex art. 2043 c.c.*, Milano, 2006.

Carter I., *La libertà eguale*, Milano, 2005.

Carusi D., *Laicità del diritto e pari dignità delle persone*, in *Politica del diritto*, 2009, 93 ss.

Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008.

Cassese A, *Diritto internazionale*, Bologna, 2004.

Cassese S., *Discussioni sull'autonomia universitaria*, in *Foro it.*, 1990.

Cassese S., *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2006.

Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, p. 253.

Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost*., 1974.

Pizzorusso A., *Diritto dela cultura e principi costituzionali*, in *Quad. costituzionali*, 2000, p. 317.

Cassese S., *Le Camere di commercio e l'autonomia funzionale*, Unioncamere, Roma, 2000.

Cassese S., Mura A., *Art. 33*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro it., 1976, 210.

Casuscelli G., Domianello R., voce *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Dig. disc. pubbl*., VIII, Torino 1993, 524.

Catania A., *Stato cittadinanza, diritti*, Torino, 2000.

Cavallo Perin R., Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini, in Foro amm. CdS., 2002, p. 1994 ss.

Cavana P., *Insegnamento della religione e attribuzione del credito scolastico*, in *Dir. famiglia* 2010, 01, 0171.

Cereti C., *Principi costituzionali sulla scuola e formazione dela persona*, in *Scritti in onore di AC Jemolo*, Milano 1963.

Cerulli Irelli V., De Lucia L., *Beni comuni e diritti collettivi*, *Riflessioni* de iure condendo *su un dibattito in corso*, in *www.giustamm.it*, settembre 2013.

Cerulli Irelli V., *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, in *Giur. cost*. 2012, 04, 2900.

Chessa O., *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. Cost*., 1998, p. 1170 ss.

Chiarella A., *L'autonomia dell'università e i suoi organi di governo*, Napoli, 1975.

Chistolini S. (a cura di), *Cittadinanza e convivenza civile nella scuola europea. Saggi in onore di Luciano Corradini*, Roma, Armando, 2006.

Cimbalo G., *Gli interventi legislativi regionali sulla «parità» tra recepimento del d.lgs. n. 112 del 1998 e applicazione della legge n. 62 del 2000*,

in Aa.Vv., *Europa delle Regioni e confessioni religiose*, a cura di G. *Cimbalo*, Torino, 2001, 124.

Cirillo G.P., *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio: profili sostanziali e processuali*, Padova, 2003.

Ciucciovino S., *Stato, regioni, autonomia privata nell'apprendistato professionalizzante*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 04, 1089.

Cobalti A., *Globalizzazione e istruzione*, Bologna, 2006, 125.

Cocconi M., *Il diritto europeo dell'istruzione*, Milano, 2006.

Cocconi M., *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del Titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in Borgonovo Re D., Cortese F. (a cura di), *Un diritto per la scuola - Atti del Convegno di studio " questioni giuridiche ed organizzative della riforma della scuola*", Trento, 14 maggio 2003, Università degli Studi di Trento 2004, p. 187.

Cocconi M., *L'assolvimento dell'obbligo scolastico nei percorsi di formazione professionale. In Foro amm*. CDS 2011, 02, 0396.

Colella P., *Crocefisso e libertà religiosa*, in *Corr. Giust.,* 10, 2004.

Colish Marcia L., *La cultura nel medioevo*, Bologna, 2001.

Comsito M., *Accreditamento e terzo settore*, Napoli, 2009, 38 ss.

Conforti B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2002.

Conti R., *L'Europa e il Crocefisso*, in *Politica del Diritto*, giugno 2010, 227.

Corsetti A., *Il danno alla concorrenza giudicato dalla Corte dei conti* in *Foro amm. TAR*, 2006, 2728.

Cortese F., *Sul diritto-dovere all'istruzione e formazione tra potestà legislativa statale e competenze regionali: anatomia di un'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2010, 06, 4350.

Cotesta L., *La cittadinanza europea, evoluzione, struttura e prospettive nuove per i diritti soggettivi*, Napoli, 2002.

Crisafulli V., *La scuola nella costituzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1956, 54 ed anche in *Studi in per GM De Francesco*, Milano, 1957, II vol., 259.

Croce R., *Sui confini della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2010, 01, 445.

D'alessandro D., *Libera concorrenza e aggiudicazione: "nuove frontiere" e principi, giuridici ed economici, non in toto esplicitati?*, in *Servizi pubbl. e appalti*, 2005, 1, 188.

D'andrea A., *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica: qualche puntualizzazione di ordine costituzionale*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

D'ANDREA L., *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: Brevi note a Margine della sentenza cost. n. 346/2002*, in *Dir. Eccl.* 2004, 2, 481.

D'ALBERGO S., *Dalla democrazia sociale alla democrazia costituzionale (un percorso dell'ideologia giuridica)*, *www.costituzionalismo.it*, fasc. 3 del 2005.

DALLA TORRE, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giust. civ.*, 2004, 2, 210.

DAPAS A., *La tutela della minoranza slovena nel processo. Il recente intervento della Corte costituzionale*.

DE ESTEBAN J., GONZÁLEZ-TREVIJANO P.J., *Curso de derecho constitucional español*, I, Madrid, 1994.

DE GASPERI A., *La parola dei democratici cristiani*, opuscolo diffuso il 12 gennaio 1944,

DE MARCO E., *Diritto allo studio, libertà di insegnamento e di ricerca*, in SANTANIELLO G., *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXXIX, DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, Padova, 2007, 64 ss.

DE PASCALE C., *Etica e diritto. La filosofia pratica di Fichte e le sue ascendenze kantiane*, Bologna 1995.

DE SIMONE S., *Pluralismo scolastico e scuola non statale*, in *Riv. giur. scuola*, 1971, 580.

DE TOCQUIVILLE A., *La democrazia in America*, a cura di Mario Tesini, traduzione di Sara Furlati, Troina, Città Aperta, 2005.

DE TURA A., *L'autonomia delle università statali*, Padova, 1992.

DE VALLES A., *I servizi pubblici*, in ORLANDO V.E. (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, VI, parte I, Milano, 1924.

DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale*, Padova, 2001, 276.

DELLA CANANEA G., *L'ordinamento delle professioni*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, vol. I, Milano, 2003, 1159.

DESIDERI C., MELONI G. (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme. Interpretazione e attuazione della L.n. 59/1997*, Milano, 1998.

DEWEY J., *Democrazia e educazione*, trad. it., a cura di Alberto Granese, La nuova Italia, Firenze 1992.

DI GIACOMO RUSSO B., Il principio del pubblico concorso nella giurisprudenza costituzionale, in Risorse umane nella pubblica amministrazione, 2011, pp. 99-128.

Di Gironimo A., *Lo Stato non può dimensionare le scuole: spetta alle Regioni*, in *Diritto & Giustizia*, 2012, 00, 508.

Di Lieto G.M., *Criteri di aggiudicazione dei lavori pubblici: riflessioni dalla sentenza della Corte di Giustizia 7 ottobre 2004*, in *Foro amm. TAR* 2004, 9, 2430.

Di Pace R., *Il contratto di sponsorizzazione e la sua utilizzazione da parte delle pubbliche amministrazioni*, in *Foro amm. Tar*, 2004, p. 3898.

Dickmann R., *La Corte amplia la portata del principio di continuità (Osservazioni a Corte Cost. 13 gennaio 2004. N. 13)*, in *www.federalismi.it*.

Duguit L., *Il servizio pubblico: perché scompare il sistema di diritto pubblico fondato sulla nozione di puissance publique*? In Duguit L., Barbera A., Faralli C. (a cura di), *Le trasformazioni dello Stato antologia di scritti*, Torino, 2003, p. 249.

Erodoto, *Storie*, Milano, 2000.

Falcon G. (a cura di), *Lo Stato autonomista: funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997: commento*, Bologna 1998.

Falsitta G., *Corso istituzionale di Diritto tributario*, Padova, 2007, 8-9.

Famiglietti G., *Diritti culturali e diritto della cultura, la voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Torino, 2010.

Fenucci F., *Autonomia universitaria e libertà culturali*, Milano, 1991.

Ferrajoli L., *Principia iuris*, vol. I, Roma-Bari, 2007.

Ferrara G., *La Costituzione*, Milano, 2006.

Ferrari Bravo L., Di Majo F.M., Rizzo A., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001.

Ferrari E., *I servizi sociali*, Milano, 1986.

Ferri L., Palma L., *Legislazione scolastica comparata*, Firenze, 1875.

Fichte J.G., *Reden an die deutsche Nation*, 1808.

Fiore C. (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino 2004.

Fontana G., *Art. 33*, in Bifulco R., Celoto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2007, n. 688.

Fracchia F., *Sussidiarietà ed istruzione,* in Pizzoferrato A., Castiglione V., *Diritti sociali e riforme costituzionali*, Padova, 2007, 129.

Frova C., *Istruzione e educazione nel medioevo*, Loescher, Torino, 1973.

Garattoni M., L*a formazione aziendale nell'apprendistato ex art. 49, comma 5-ter, d.lgs. n. 276/2003 dopo la sentenza n. 176/2010 della corte costituzionale,* in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 04, 1099.

Gasparrini Pianesi D., *La responsabilità disciplinare nella pubblica amministrazione in trasformazione: profili introduttivi*, Milano, 2001.

Gatti C., Zambardi S., *Autonomia amministrativa e gestione finanziaria delle Istituzioni scolastiche*, Napoli 1976.

Genovesi G., *Storia della scuola in Italia dal Settecento a oggi*, Roma-Bari, 2006.

Giannini M.S., *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2001.

Gigante M., *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, in *Politica del diritto*, 1999, 3, p. 423 ss.

Gigante M., *Verso la riforma degli organi collegiali della scuola*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1999, 790.

Grasso G., Manfrellotti R., *Poteri e funzioni dello stato: una voce per un dizionario di storia costituzionale*, in Ghisalberti C., Bianco G. (a cura di), *Costituzionalismo e storia*, Torino, 2007.

Haberle P., *Kulturpolitik in der stadt: ein verfassungsauftrag*, Heidelberg; Hamburg, 1979.

Habermas J., *Fatti e norme*, Milano, 1996,

Helzel P.B., *Il diritto ad avere diritti*, Padova, 2005.

Hess C., Ostrom, E. (a cura di), *La conoscenza come bene comune*, Milano, 2009.

Hesse K., *Grundzüge des Verfassungsrechts del BRD*, Heidelberg, 1993.

Hubere. R. , *Zur Problematik des Kulturstaats*, Tubingen, 1958.

Jarass H.D., Pieroth B., *GG. Kommentar*, München, 2000.

Johnes G., *Economia dell'Istruzione*, Bologna, 2000, 82, ed. orig. *The Economics of education*, trad. di Landi M., Biasicstoke Macmillan, 1993.

Kelsen H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tubingen, 1920; trad it. in *I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Bologna, 1966.

Köhler P., *Il sistema scolastico tedesco*, trad. it. di Donatella Bremer, in *Storia delle donne*, 2012, 8.

Lacoppola V., *La normativa delle responsabilità: scuola, pubblica amministrazione, ente locale*, Bari, 2000.

Le Goff J., *L'Europa medievale e il mondo moderno*, trad. it., Bari, 1994, 25.

Lehner E., *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, in *Giur. cost*., 2009, 05, 3620.

Limiti G., *La scuola nella Costituzione,* in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente,* III, Firenze, 1969, 81.

Lippolis L.M., *Dai diritti dell'uomo ai diritti dell'umanità*, Milano, 2002.

LOCKE J., *Due trattati sul governo e altri scritti politici*, a cura di Luigi Pareyson, Torino, 1982.

LOMBARDI G., *La libertà della scuola nel quadro della Costituzione italiana*, in *Riv. Giur. Scuola*, 1964, 624.

MARELLA M.R., *Per un diritto dei beni comuni*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, 2009, 15 ss.

MARIANO. *Scuola e contro scuola nell'antica Roma*, Firenze, 1974, p. 42.

MARROU H.I., *Storia dell'educazione nell'antichità*, Studium, Roma, 1966.

MARSHALL T.H., *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976.

MARZUOLI C., *Istruzione e "stato sussidiario"*, in *Diritto pubblico*, 2002, 119.

MARZUOLI C., *L'istituto scolastico autonomo*, in MARZUOLI C. (a cura di), *Istruzione e Servizio pubblico*, Bologna, 2003, p. 98.

MASIA A., SANTORO I. (a cura di), *L'autonomia statutaria delle università*, Roma, 2005.

MASTROPASQUA S., *Assistenza scolastica, musei e biblioteche* in *Stato e Regioni – Il trasferimento delle funzioni amministrative* a cura di Galateria L., Torino, 1976, p. 96.

MATTEI U., *Beni comuni*, Bari-Roma, 2012.

MATTINI A., voce *Insegnamento* (libertà di), in *Encicl. Giur. Treccani*, Roma, 2002, p. 427.

MAZZOCCHI L., RUBINACCI D., *L'istruzione popolare in Italia dal secolo XVIII ai giorni nostri,* Milano, 1975.

MELONCELLI A., Il concorso nel pubblico impiego, Roma, 1994.

MERUSI F., *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 441.

MERUSI F., *Il diritto privato della p.a. alla luce degli studi di Salvatore Romano*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 652.

MICHELETTI M., *La rappresentanza degli interessi nell'ordinamento scolastico: osservazioni sulla gestione sociale della scuola*, in *Jus*, 2001.

MICHETTI M., *La Corte, le Regioni e la materia dell'istruzione*, in *Giur. cost*., 2005, 6, 5114.

MINITI F., *L'asilo nido è mio e i servizi li organizzo io*, in *D&G - Dir. e giust*., 2005, 18, 86.

MIRABELLI C., *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quad. dir. Pol. Eccl*, 2001, 331.

MIRANTE S., in CORTESE F., MIRANTE S., *La CEDU e il Crocifisso: prodomi, motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, in *Forum Quad. Cost*., 2010.

MODUGNO F., *Funzione* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1969, XVIII, p. 309.
MONTI G., *La libertà scolastica*, Roma, 1949, 145.
MORANA D., *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte*, Milano, Giuffrè, 2007.
MORELLI A., *Se il crocifisso è simbolo di laicità L'ossimoro costituzionale è servito*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2006, 10, 69.
MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.
MORTATI C., *Istruzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962.
MORTATI C., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano, 1972, 1184.
MORZENTI PELLEGRINI R., *Il principio di continuità in senso «istituzionale» e il nuovo ruolo di programmazione regionale in materia di istruzione* , in *Foro amm. CDS*, 2004, 01, 0046.
MORZENTI PELLEGRINI R., *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della repubblica*, Milano, 2004.
MORZENTI PELLEGRINI R., *L'autonomia scolastica: tra sussidiarietà, differenziazioni e pluralismi*, Torino, 2006, 82.
MOSCARINI A., *Principio costituzionale di uguaglianza e diritti fondamentali*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2006, p. 286 ss.
NICOSIA F.M., *Modello "Consip" tra stato e mercato (lineamenti e prospettive evolutive*), in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*., 2002, 4, p. 711.
NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, VI ed., a cura di Enzo Cardi e Alessandro Nigro, 2002.
NIGRO M., *Lo stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi)*, in *Riv. Trim. dir pubblico*, 1972, 751.
PACE A., *Eguaglianza e libertà*, in *Politica del diritto*, 2001, 2, p. 156.
PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003.
PAGLIARIN C., *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, Padova 2002.
PALMA L., *Corso di Diritto costituzionale*, Firenze, 1880.
PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, intervento al Convegno "*Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*", Lecce 19-20 luglio 2009.
PASTORI G., *Significato e portata della configurazione delle Camere di commercio come autonomie funzionali*, Unioncamere, Roma 2000.
PATRONI GRIFFI F., *Tutela nazionale e tutela ultranazionale delle situazio-*

ni soggettive nei confronti dei pubblici poteri, in *www.federalismi.it*, n. 12 del 2013.

Pavan P., *La democrazia e le sue ragioni*, Roma-Bari, 2003.

Pedullà L., *Il crocifisso, simbolo di valori civili: "scandalo per i giudei, stoltezza per i pagani"*, in *Politica del diritto*, n. 2, 2006, 342.

Petrelli O. (a cura di), *Educazione, Scuola e Costituzione*, Roma, 1991.

Pinelli R., *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giur. cost*., 2012, 04, 2892 B.

Piperita G., *Sponsorizzazioni e appalti pubblici degli enti locali*, in Riv. *trim. app*., 2002, p. 67.

Pistorio G., *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, in *Giur. cost*., 2009, 01, 0306.

Pitruzzella G., *Provvidenze alla scuola e provvidenze agli alunni: una distinzione per nuovi sviluppi del pluralismo scolastico*, in *Giur. Cost.*, 1995, 580.

Pizzi A., *Insegnamento e scuola* (libertà di), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2002.

Pizzorusso A., *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quad. cost*., 2000, 2, p. 318.

Pizzorusso A., *la libertà di insegnamento*, in *Atti del Congresso Celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, la tutela del cittadino*, II, *La Pubblica sicurezza*, Vicenza, 1967, 405.

Poggi A., *Istruzione, formazione e servizi alla persona, tra regioni e comunità nazionale*, Torino, 2007.

Poggi A., *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2-3\04, p. 235 ss.

Poggi A., *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano 2001.

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*, 2002, 803.

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*, numero 3/2004.

Pototschnig U., *Un nuovo rapporto tra scuola ed amministrazione*, in *Riv. giur. scuola*, 1975, p. 243.

Pototschnig U., *I servizi pubblici*, Padova, 1964.
Pototschnig U., *Insegnamento (libertà di)* (voce), *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973.
Pototschnig U., *Insegnamento, istruzione e scuola*, in *Giur. cost*., 1961, p. 466.
Pototschnig U., *Istruzione (diritto alla),* in *Enc. del diritto*, Milano, 1973, vol. XXIII, 96.
Pototschnig U., *Le competenze regionali in materia di istruzione professionale*, in *Riv. giur. della scuola*, 1973, p. 401.
Renna M., *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche*, in *Le istituzioni del federalismo,* 2005, p. 357 ss.
Resta E., *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2005.
Resta G., *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, in Fondazione Lelio e Lisli Basso-Isocco, *Tempo di beni comuni*, Roma, 2013, *Tempo di beni comuni*, cit., 339 ss.
Rokkan S., *Stato, nazione e democrazia in Europa*, Bologna, 2002.
Romanini L., *I principi del fascismo nel campo dell'educazione*, II ed., Torino, 1939.
Rossano C., *La divisione dei poteri nell'attuale struttura costituzionale dello stato di diritto e sociale*, in Aa.Vv., *Studi in memoria di Domenico Pettiti*, Milano, 1973, p. 1304, nota 25.
Rosseau J.J., *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, a cura di Valentino Gerratana, Roma, 2002.
Rubio Llorente F. (a cura di), *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, 1995, p. 117.
Ruscello F., *Scuole non statali e "trattamento scolastico equipollente"*, in *Rass. Dir. Civ*., 1999, 901.
Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003.
Santi Romano, *Doveri e obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947, Milano, rist. 1983, 104.
Santoro Passarelli F., *Diritti assoluti e relativi,* in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, 1964, 748.
Sartori G., *Democrazia cos'è*, BUR, Milano, 1996.
Scaccia G., *Norme generali sull'istruzione e potestà legislativa concorrente in materia di istruzione: alla ricerca di un criterio discretivo*, in *Giur. cost*., 2005, 04, 2716.
Schizzerotto A., Barone C., *Sociologia dell'istruzione*, Bologna, 2006.
Schlaich K., *Das Bundesverfassungsfericht*, München, 1997, p. 272 ss.
Sciarabba V., *Tra Fonti e Corti: diritti e principi fondamentali in Europa:*

profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali, Padova, 2008, 278 ss.

Sen A., *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Milano, 2004.

Siedentop L., *La democrazia in Europa*, Torino, 2001.

Silvestri G., *Dal potere ai principi: libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, p. 73.

Silvestri G., *Intervento* in Aa.Vv., *Le sentenze della Corte costituzione e l'articolo 81, ultimo comma, della Costituzione*, (Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 8-9 novembre 1991), Milano, 1993, 77.

Sorace D., *Crisi degli organi collegiali e prospettive di riforma dell'organizzazione del servizio scolastico*, in *Foro amm.*, 1978, p. 901.

Sorge B., *Il simbolo e le opere*, in *Aggiornamenti sociali*, 2003, 765.

Spagna Musso E., *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, 1961.

Spagna Musso E., *Sulla legittimità costituzionale di finanziamenti statali alle scuole private*, in *Studi di diritto costituzionale*, 1966.

Spantigati F., *Il rapporto tra le funzioni*, in *Politica del diritto*, 2002, 2, p. 338.

Sparziano E., *Historia Augusta*, *Giuliano*, *Edictum de professoribus*, *Cod. Theodos. XIII, 3, 5*.

Staderini F., *La disciplina costituzionale della scuola privata con particolare riferimento all'istruzione universitaria*, in *Rass. parl.*, 1972, p. 119.

Torchia L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000.

Tosi R., *Regioni e diritto allo studio*, in *Le Regioni*, 1975, p. 146 ss.

Urbani P., *Le funzioni di pianificazione della città metropolitana*, in *www.urbanisticainformazioni.it.*

Ventura S., *La politica scolastica*, Bologna, 1998.

Ventura S., *La scuola tra Stato e chiesa*, Rimini, 1997.

Violini L., *La politica dell'istruzione negli Stati Uniti e la costituzionalità del buono scuola nella sentenza della Corte Suprema sul programma di miglioramento del sistema scolastico nella città di Cleveland*, in *Dir. Pubblico comparato ed europeo*, 2002, 4.

Zagrebelsky G., *Democrazia. Non promette nulla a nessuno ma richiede molto a tutti*, in "La Repubblica", 08.03.2005.

Zagrebelsky G., *Decalogo contro l'apatia politica*, in "La Repubblica", 04.03.2005.

ZAGREBELSKY G., *Democrazia*, in *La vita Scolastica*, luglio 2005.

ZAGREBELSKY G., *Essere delle Istituzioni*, Napoli, 2005.

ZAGREBELSKY G., *Imparare la democrazia*, Torino, 2007.

ZAGREBELSKY G., *Pubblicità e segretezza delle sedute dei consigli scolastici di circolo e di istituto: due modi alternativi di concepire la natura e la funzione dei nuovi organi scolastici collegiali*, in *Foro it.*, 1975, 227.

ZANGARA V., *Famiglia, scuola, Costituzione*, in *Riv. giur. scuola*, 1962, 336.

ZANGARA V., *I diritti di libertà della scuola*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1959, 428.

ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo,* V, *Le principali manifestazioni dell'azione amministrativa*, Milano, 1959.

ZANOTTI L., *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l'ennesimo caso di dissenso dentro l'Università Cattolica*, in *Dir. Eccl.*, 1999, 1064.

SOMMARIO

Capitolo I
IL BISOGNO DELLA CONOSCENZA

1. Le origini dell'intervento dello stato 5
2. La cultura 9
3. Il bisogno di conoscenza per l'attuazione dei valori fondanti la costituzione 12
4. Istruzione e forma di stato 19
5. Istruzione e scuola tra funzione e servizio 27
6. L'Unione Europea e le politiche in materia di istruzione 38

Capitolo II
LE LIBERTÀ E L'ESERCIZIO DEI DIRITTI

1. La libertà di insegnamento 41
2. La funzione docente e l'accesso all'insegnamento 52
3. Il diritto all'istruzione 58
4. Segue: i titolari del diritto: i disabili 65
5. Segue: gli alunni con disturbi specifici dell'apprendimento 74
6. Segue: gli stranieri 76
7. Il diritto allo studio 82

Capitolo III
L'INTERVENTO PUBBLICO

1. Premessa 87

I Sezione: L'intervento pubblico regolatore

1. Il riparto di competenze legislative tra stato e regioni 88
2. Segue: la competenza legislativa regionale in materia di istruzione e formazione professionale 98
3. Le norme generali sull'istruzione 106
4. La disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni 111
5. La disciplina dell'obbligo scolastico 113

6. La gratuità 121
7. L'obbligo formativo 124

II Sezione: L'intervento pubblico nell'organizzazione della funzione

1. Le funzioni amministrative 125
2. In particolare: l'edilizia scolastica 130
3. L'attuazione dell'autonomia finanziaria 136

III Sezione: L'intervento pubblico attraverso l'offerta pubblica del servizio

1. L'organizzazione amministrativa dello stato: l'amministrazione statale centrale 142
2. Segue: l'amministrazione statale periferica 145
3. Lo stato gestore: le scuole statali 151
4. Il percorso verso l'autonomia scolastica 154
5. La svolta: l'art. 21 della l.n. 59 del 1997 158
6. L'autonomia scolastica nella Costituzione 161
7. I contenuti dell'autonomia 169
8. Il rapporto tra la scuola e la famiglia 176
9. I soggetti nella scuola dell'autonomia 178
10. Gli organi collegiali 183
11. L'organizzazione dei servizi amministrativi 186
12. L'autonomia finanziaria e contabile 191
13. Continua: il programma annuale ed il conto consuntivo 199
14. L'autonomia negoziale 203
15. I singoli contratti 206
16. La procedura per la scelta del contraente, la conclusione e l'esecuzione del contratto 209

Capitolo IV
L'OFFERTE INTEGRATA

1. La libertà della scuola: le scuole non statali 217
2. Le scuole paritarie 221
3. L'intervento pubblico finanziatore 230
4. La questione del finanziamento alle scuole non statali 237
5. Amministrazione comunale e servizi pubblici nell'educazione ed istruzione 250
6. Segue: l'intervento pubblico per stimolare l'uso di risorse private 265

Capitolo V
PLURALISMO E TUTELA DEI DIRITTI NELLA SCUOLA

1. Il principio di laicità 269
2. L'insegnamento della religione cattolica 273
3. I simboli religiosi 278

4. L'insegnamento della costituzione: dall'educazione civica alla convivenza civile 292
5. Segue: cittadinanza, democrazia e legalità nell'educazione 298
6. La tutela dei dati personali 311
7. Segue: i soggetti e l'imputazione di responsabilità 318
8. Segue: i casi concreti 324

Capitolo VI
QUALITÀ E PARTECIPAZIONE PER LA "CONOSCENZA"

1. La valutazione del sistema scolastico ed educativo 331
2. Intervento pubblico e partecipazione per la conoscenza 338

Bibliografia 341

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. Coli U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. Donatelli I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. Valenza P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. Zingali G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. Tumedei C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. Albertoni A., *L'"Apokeryxis"*, 1923.
7. Salvi F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. Milani F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. Fassò G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. Ferri L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. Rossi G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. Poggeschi R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. Matteucci N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. Forchielli P., *I contratti reali*, 1952.
15. Salvi F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. Palazzini Finetti L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustinianeo*, 1953.
18. Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. Mancini G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. Ferri L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. Torelli P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. Santini G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. Gianniti F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. Ghezzi G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. Nardi E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. Ferri L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. Bonsignori A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. Gualandi A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. Bonsignori A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. Mancini G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. Nardi E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. Santini G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. Rudan M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. Bonini R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. Colliva P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. Mengozzi P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. Ghezzi G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. Roversi Monaco F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. Gianniti F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. Mengozzi P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. Montuschi L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. Bonini R., *Ricerche di diritto giustinianeo*, 1968.
53. Santini G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. Lo Castro G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. Roversi Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. Gianniti F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. De Vergottini G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. Mengozzi P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. Osti G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. Zuelli F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. Pergolesi F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. Montuschi L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. Pattaro E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. Pini G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. Carpi F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. De Vergottini G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. Paolucci L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. De Gennaro A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. Stortoni L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. Gianniti F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. Bonvicini D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. De Vergottini G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. Lambertini R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. Dalla D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. Di Pietro A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. Mazzacuva N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. Romanelli G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. Borghesi D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. Dalla Torre G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. Carpi F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. Alleva P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. Puliatti S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. Fassò G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. Sgubbi F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. Lambertini R., *Plagium*, 1980.
88. Dalla D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. Vandelli L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. Nardi E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. Pellicanò A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. Giardini D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. Bortolotti D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. Roffi R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. Alessi R., *Scritti minori*, 1981.
96. Bassanelli Sommariva G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, 1983.
97. Zanotti A., *Cultura giuridica del Seicento e* jus publicum ecclesiasticum *nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. Illuminati G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. Toniatti R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. Nardi E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. Dalla D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. Mazzacuva N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. Caia G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. Baratti G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. Bortolotti D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. Puliatti S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. Lambertini R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. Zuelli F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. Zanotti M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. Ruffolo U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. Biagi M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. Insolera G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. Malagù L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. Ricci G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. Zanotti A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. Selmini R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. Dalla D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. Zunarelli S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. Zoli C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. Cavina M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. Califano L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. Sarti N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. Bernardini M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. La Torre M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. Garcia De Enterria J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. Biagi Guerini R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. Caia G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. Magagni M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. Petroni L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. Zanotti A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. Sartor G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. Rossi L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. Luchetti G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. Sarti N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. Gustapane A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. Bottari C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. Donini M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. Vandelli L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. Gasparri P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. Capuzzo E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. Biavati P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. Ferrari F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. Gustapane A., Sartor G., Verardi C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. Orlandi R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. Carpani G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. Musso A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. Donini M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. Califano Placci L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. Fornasari G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. Manzini P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. Timoteo M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. Sesta M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. Tullini P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. Rescigno F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. Lugaresi N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. Sarti N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. Colliva P., *Scritti minori*, 1996.
162. Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. Gardini G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. Manzini P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. Mittica M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. La Torre M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. Camon A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. Mancini S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. Zanobetti Pagnetti A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. Bricola F., *Scritti di diritto penale*. Vol. I, *Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio*. Vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. Biavati P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. Rossi G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. Pellegrini S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. Boni G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. I, *Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, 1998
180. Rossi A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. Bongiovanni G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. Caputo G., *Scritti minori*, 1998.
183. Garrido J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. Bellodi Ansaloni A., *Ricerche sulla contumacia nelle* cognitiones extra ordinem, I, 1998.
185. Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. Cattabriga C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. Mancini L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. Gustapane A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. Ricci G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. Canestrari S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. Fassò G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. Fassò G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. Scarciglia R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. Briguglio F., *"Fideiussoribus succurri solet"*, 1999.
195. Maltoni A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. Fondaroli D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. Rossi L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. Gragnoli E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. Boni G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. Lugaresi N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. Lalatta Costerbosa M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilehlmvon Humboldt*, 2000.
202. Semeraro P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. Verza A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. Lolli A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. Campanella P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. Bricola F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. Bianco A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. Raffi A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. Piergigli V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. Cafaro S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. Masutti A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. Zanotti A., Orlando F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. Lupoi M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. Lolli A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. Curi F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. Cottignola G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. Gardini G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. Cevenini C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. Monducci J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. Villecco Bettelli A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. Zucconi Galli Fonseca E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. Brighi R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. Luchetti G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. Piperata G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. Canestrari S., Foffani L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. Memmo D., Miconi S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
230.bis Briguglio F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. Querzola L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. Botti F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. Alagna R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. Giovannini M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. Montalti M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. Legnani Annichini A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformagioni quattrocentesche*, 2008.
240. Lolli A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. Vaccarella M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. Tubertini C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. Fioriglio G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. Botti F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. Nisco A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. Zanobetti Pagnetti A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. Mattioli F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. Bertaccini D., *La politica di polizia*, 2009.
249. Astrologo A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. Di Maria S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustinianea del codice*, 2010.
251. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. Querzola L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. Bologna C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. Rasia C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. Zucconi Galli Fonseca E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. Bellodi Ansaloni A., Ad eruendam veritatem. *Profili metodologici e processuali della* quaestio per tormenta, 2011.
257. Pontoriero I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. Gustapane A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. Caianiello M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. Briguglio F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. Tassinari D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. Martelloni F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. Roversi-Monaco F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. Torre V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. Raffiotta E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. Caruso C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. Pedrini F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. Curi F., *Profili penali dello* stress *lavoro-correlato. L'*homo faber *nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271 Casale D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272 Nicodemo S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2013
presso Editografica – Rastignano (BO)