

MARCO CROCE

LE LIBERTÀ GARANTITE DALL'ART. 33 COST.
NELLA DIALETTICA IRRISOLTA (E IRRISOLVIBILE?)
INDIVIDUALISMO-COMUNITARISMO (*)

Sommario: 1. Premessa. – 2. La genesi dell'art. 33 e la sua struttura. – 3. La libertà nella scuola. – 4. La libertà della scuola «senza oneri per lo Stato». – 5. Le norme generali sull'istruzione. – 6. La parità scolastica. – 7. Conclusioni.

1. *Premessa.* – Scopo del presente contributo è operare una ricognizione dei significati assunti dall'art. 33 della Costituzione nello svolgersi della storia repubblicana.

L'analisi verrà svolta concentrando l'attenzione sulle libertà garantite dai primi quattro commi di tale articolo e sul difficile bilanciamento che le stesse richiedono.

In particolare saranno richiamati i principali approdi dottrinali e giurisprudenziali in una prospettiva quasi puramente costituzionalistica, dal momento che gli altri aspetti della problematica in esame vengono ampiamente svolti nelle altre relazioni.

Le direttive spesso antitetiche promananti dal riconoscimento di libertà che sembrerebbero essere in conflitto fra loro rendono arduo tracciare soluzioni che possano dare una certa qual certezza in relazione al problema di cui si dibatte, ma non si mancherà, durante l'analisi, di provare a sostenere le ragioni per cui pare preferibile optare per una lettura in senso individualistico del sistema costituzionale delle libertà come chiave interpretativa capace di risolvere le (apparenti?) antinomie che alimentano le difficoltà presenti nei diversi settori dell'ordinamento nella regolazione degli istituti giuridici riguardanti le organizzazioni di tendenza e, in particolare, le scuole che ad esse fanno riferimento.

(*) Testo rielaborato, e corredato da note, di una relazione che, nella versione originaria, verrà pubblicata in N. FIORITA - A. VISCOMI (a cura di), *Le scuole delle organizzazioni di tendenza tra libertà religiosa e istruzione pubblica* (Atti del seminario di Firenze, 27 aprile 2009), Soveria Mannelli, Rubbettino. Nel volume sono presenti contributi di Nicola Fiorita, Marco Parisi, Gianni Cimbalo, Chiara Favilli, Antonio Viscomi, Vincenzo Pacillo, Tiziano Rimoldi e Luciano Zannotti.

2. *La genesi dell'art. 33 e la sua struttura.* – Com'è noto, lo Statuto albertino non contemplava alcuna previsione normativa che si occupasse delle libertà concernenti l'arte, la scienza e l'insegnamento; e nemmeno l'ordinamento scolastico era ritenuto «materia costituzionale». L'evoluzione della disciplina legislativa, in epoca giolittiana prima e in epoca fascista poi, avrebbe portato solamente all'accentramento delle strutture scolastiche e all'unificazione della scuola secondaria⁽¹⁾. Su questa base si innestò il dibattito costituente, sostanzialmente monopolizzato dai democristiani e dai comunisti, che si incentrò quasi totalmente sui rapporti tra insegnamento privato e insegnamento pubblico: da una parte, le idealità della Resistenza in campo scolastico non erano molto innovative, dall'altra, non tutti erano d'accordo nel senso che la «scuola» fosse materia da disciplinare costituzionalmente. L'insistenza democristiana, che mirava a tutelare le scuole cattoliche, unita alla preoccupazione comunista che si potesse esautorare lo Stato in materia di pubblica istruzione, diede luogo, dopo molti «negoziati», alla formulazione in gran parte compromissoria (da qui nascono molte delle difficoltà interpretative) della disposizione⁽²⁾.

Per quanto riguarda la struttura, l'art. 33 Cost. si presenta quindi come piuttosto eterogeneo, dal momento che in esso sono contemplati: la libertà di insegnamento, la competenza statale a dettare le norme generali sull'istruzione, il potere-dovere dello Stato di istituire scuole per tutti gli ordini e gradi, la libertà dei privati di istituire scuole e l'ammissibilità del conferimento alle stesse della parità a determinate condizioni, il controllo statale all'atto della ammissione ovvero della conclusione dei vari ordini e gradi di scuole, nonché per l'abilitazione all'esercizio professionale, e l'attribuzione dell'autonomia alle università e agli altri istituti di alta cultura.

Ai fini della presente relazione, gli aspetti che sembrano maggiormente interessanti sono quelli riguardanti la libertà individuale di inse-

⁽¹⁾ Cfr. G. FONTANA, *Art. 33*, in BIFULCO R. - CELOTTO A. - OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino, Utet, 2007, p. 676.

⁽²⁾ Per approfondimenti sul punto, v. S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1976, pp. 210 ss.

gnamento, la libertà dei privati di istituire scuole con la connessa problematica della «parità scolastica», nonché le locuzioni «norme generali sulla istruzione» e «senza oneri per lo Stato».

3. *La libertà nella scuola.* – Per quanto concerne la libertà di insegnamento, il dibattito dottrinale si è incentrato sui soggetti a cui imputarla, sulla distinzione rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero e sui suoi limiti.

Sebbene si sia sostenuto che tale diritto di libertà spetti a chiunque a prescindere dall'incardinamento in una struttura deputata all'istruzione⁽³⁾, pare dominante l'orientamento in base al quale l'insegnamento e la relativa libertà andrebbero intesi in senso restrittivo, essendo riferibili al solo ambito scolastico e in funzione delle esigenze dell'istituzione presso cui si presta servizio⁽⁴⁾. In sostanza, l'insegnamento, pur essendo un diritto individuale di libertà, si atteggierebbe in maniera peculiare rispetto alla generalità delle libertà costituzionali, dal momento che la sua garanzia intenderebbe proteggere certamente l'interesse dei singoli docenti al libero esercizio della propria attività, ma anche, e forse ancor più, un interesse generale di tutta la società, cioè il pluralismo interno alle istituzioni scolastiche; la particolarità di tale problematica emergerebbe anche considerando il fatto che è molto difficile, se non impossibile, immaginarne il profilo negativo, ovvero quello della libertà di non insegnare⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Cfr. V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 68. In questo senso v. anche F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 74 s., secondo il quale un «sicuro indice del fatto che l'insegnamento ha piena cittadinanza fuori dalle scuole è costituito dall'art. 30 Cost.; come ripetutamente detto, infatti, un dovere di istruzione grava anche sui genitori, sicché, se all'istruzione è preordinato l'insegnamento, i genitori sono titolari della libertà di insegnamento, pur essendo estranei all'offerta formativa organizzata dalla scuola»; per l'autore, dunque, pare «preferibile sostenere che la libertà di insegnamento debba essere tutelata a prescindere dal fatto che essa costituisca espressione di un dovere tipizzato dall'ordinamento, ovvero una forma spontanea o pattuita di adempimento del dovere di solidarietà».

⁽⁴⁾ U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 740. Per lo stesso autore, «l'affermazione della libertà di insegnamento è posta specificamente a tutelare la libertà di manifestazione del pensiero nell'ambito della scuola e pertanto anche in presenza di quel rapporto di supremazia speciale che nasce appunto dalla scuola» (ID., *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 696).

⁽⁵⁾ Così, G. FONTANA, *Art. 33*, cit., p. 683, che conclude affermando che «la libertà di insegnamento è, infatti, garantita al singolo docente al fine del migliore esercizio di un

Una tesi intermedia, invece, distingue l'insegnamento in scolastico ed extrascolastico, facendo notare come la stessa libertà si possa atteggiare diversamente nei due casi sotto il profilo dei limiti, più estesi se l'insegnamento è prestato all'interno di una struttura, anche a causa delle necessità tecnico organizzative della stessa⁽⁶⁾.

Per ciò che attiene ai rapporti tra art. 21 e art. 33 Cost., due sono sostanzialmente le posizioni assunte dalla dottrina: da una parte chi considera la libertà di insegnamento semplicemente una specificazione della più ampia libertà di manifestazione del pensiero e le attribuisce dunque un semplice intento rafforzativo⁽⁷⁾, dall'altra chi fa notare la specificità della stessa, che assumerebbe il significato di norma posta a garanzia del carattere tecnico dell'attività docente, e quindi norma che tutela non tanto il singolo insegnante, quanto piuttosto il gruppo professionale cui egli appartiene, o se si vuole il docente in quanto figura istituzionalmente caratterizzata da un sapere specialistico⁽⁸⁾. Si è fatto però anche notare che la specificità potrebbe essere ritrovata anche e principalmente nella garanzia apprestata al singolo nei confronti della «ricattabilità» da parte del potere (pubblico o privato), che potrebbe altrimenti imporre al *civis* la scelta tra l'adesione al proprio patrimonio di convinzioni morali ed il mantenimento dell'attività lavorativa⁽⁹⁾.

Per quanto attiene invece al contenuto dell'insegnamento e ai limiti della relativa libertà, si è in maniera convincente sostenuto che tale ter-

suo dovere d'ufficio». Diversamente, per F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., p. 75, essa sarebbe «diretta in prima battuta allo sviluppo della personalità del discente e non già, in via diretta, alla protezione del docente o allo sviluppo della società».

⁽⁶⁾ Cfr. S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, cit., p. 232.

⁽⁷⁾ In questo senso sono orientati V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, cit., e G. FONTANA, *Art. 33*, cit. In senso parzialmente diverso F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, p. 75, fa notare che la libertà di insegnamento è trattata in connessione con la scuola probabilmente in ragione del fatto «che nella scuola può trovare condizionamenti peculiari legati all'esistenza di un coordinamento in vista dell'istruzione».

⁽⁸⁾ Per questa posizione v., invece, M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, in *Pol. dir.*, 1999, p. 456.

⁽⁹⁾ Così C. SALAZAR, «*Diritto vivente*», *pluralismo scolastico e libertà di insegnamento, ovvero: la lunga ombra del «Caso Cordero»*, in R. BIN - C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 302.

mine indica l'attività di insegnare in quanto essa sia caratterizzata da un metodo, una continuità, e un oggetto ben definiti, un'attività che si organizza dunque intorno ad un sapere specifico; alla luce di ciò si è dedotto che esso non può essere sottoposto ad altri limiti se non a quelli che lo rendono idoneo al raggiungimento dello scopo che gli viene attribuito⁽¹⁰⁾. Lo si è anche definito come libertà di ogni soggetto «di svolgere, ovunque creda, in forma professionale ovvero occasionale, un'attività di trasmissione di un sapere o di una abilità, variabile in relazione alle capacità soggettive e oggettive) di apprendimento dei discenti, con l'intento di stimolare un processo cognitivo/educativo e formativo altrui quale viatico (eventuale ed ulteriore) ad un approccio critico o professionalizzante»⁽¹¹⁾. E si è fatto notare come la «parte ideologica» dell'insegnamento sarebbe comunque da considerare residuale, dal momento che quest'ultimo sarebbe sempre in massima parte caratterizzato da una consistenza tecnica, differente da settore a settore, destinata ad accrescersi progressivamente sia dal punto di vista della disciplina insegnata che da quello delle tecniche di insegnamento. La tendenziale svalutazione del profilo ideologico dovrebbe peraltro conseguire anche dal fatto che la Repubblica, nell'adempimento del suo dovere inderogabile di istituire scuole statali «per tutti gli ordini e i gradi» (art. 33, co. 2, Cost.) impiega risorse di tutti, indipendentemente dalle loro situazioni «di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali» (art. 3, co. 1, Cost.) ed è dunque (*deve essere*), se non neutra, certamente di tendenza ideologica aperta⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, cit., pp. 454 s.

⁽¹¹⁾ Così C.P. GUARINI, *Insegnamento (libertà di)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3150.

⁽¹²⁾ Cfr. C. MARZUOLI, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 135 ss. Significativamente, anche un autore orientato in senso favorevole all'esistenza delle scuole di tendenza come F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., p. 85, non manca di rimarcare la necessaria «coloratura» tecnica dell'attività dell'insegnante, laddove afferma, in relazione all'insegnamento nelle scuole di tendenza, che «il docente, sempre che rimanga nei binari della scientificità del proprio operato, può trasmettere una peculiare visione del mondo»; a p. 88, in nota 57, l'autore afferma che il problema della «tendenza» della scuola «non può essere sovradimensionato, nel senso che esso, in linea di principio, può emergere in modo evidente non già con riferimento a tutti gli insegnamenti, ma soltanto a quelli appunto influenzati dalla (e portatori della) tendenza medesima. Quan-

Ricostruita la libertà di insegnamento distinguendola rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, non si potrà parlare di limiti del buon costume e dell'ordine pubblico, in quanto concettualmente incompatibili con l'arte e con la scienza, nemmeno nel più sfumato senso di ordine pubblico costituzionale, ossia di sistema di valori e di principi inderogabili, che informano storicamente l'ordinamento generale della comunità statale⁽¹³⁾.

Ne consegue che si potranno individuare limiti «esterni» solamente avendo riguardo a requisiti di abilitazione, imposizione di oggetti da insegnare e *standards* da conseguire, e in qualche misura anche a vincoli per finalità di carattere organizzativo e di buon andamento del complesso in cui si è inseriti⁽¹⁴⁾; certo è che l'obbligo di seguire un determinato programma didattico non può estendersi sino alla compressione, nello svolgimento di quest'ultimo, della libertà di metodo e del proprio indirizzo di pensiero⁽¹⁵⁾. Per non risolversi in una violazione della libertà di insegnamento, inoltre, la fissazione dei programmi non deve oltrepassare la determinazione delle discipline che devono costituire oggetto di insegnamento, la delimitazione di ciascuna di esse rispetto alle altre e la loro ripartizione fra i corsi da svolgere nei vari anni di studio⁽¹⁶⁾.

Limiti «interni» derivano invece dalle caratteristiche proprie del contenuto dell'insegnamento sopra richiamate: se ne è dedotto in primo luogo che «non può considerarsi insegnamento un'attività che si concreti

to detto è importante ad esempio in tema di istruzione e formazione professionale, ove la tendenza è in effetti poco significativa nella quota specificamente professionalizzante».

⁽¹³⁾ V., ancora, S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, cit., p. 232.

⁽¹⁴⁾ C. MARZUOLI, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, cit., p. 139. Per F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., pp. 76 s., il programma eterodeterminato non lederebbe la libertà di insegnamento, individuando una sorta di «binario» lungo il quale essa si esplica, senza incidere sulle modalità concrete e sull'apporto del personale docente. Esso atterrebbe infatti «al risultato che l'ordinamento mira a far conseguire agli studenti e, quindi, all'istruzione», essendo strettamente legato al valore legale del titolo di studio, «profilo questo che presuppone il conseguimento di certe conoscenze e l'acquisizione di peculiari competenze». In conseguenza, il rispetto del programma diverrebbe «una condizione essenziale per proteggere la personalità dei discenti che, anche confidando su quel percorso e sulla relativa 'promessa', si sono iscritti alla scuola».

⁽¹⁵⁾ Cfr. G. PITRUZZELLA, *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, in R. BIN - C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 218.

⁽¹⁶⁾ A. PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, in P. BARILE (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 466.

in propaganda, se per questo si intenda esaltazione di tesi e teorie attraverso affermazioni apodittiche ed eccitazioni di sentimento non suffragate da adeguate dimostrazioni o per lo meno da sufficienti argomentazioni logiche»⁽¹⁷⁾ e che, comunque, la necessità di rispettare la tutela morale dei discenti minorenni (art. 31, co. 2, Cost.), impone l'adozione di metodiche di insegnamento che siano rispettose della personalità degli allievi (limite che, naturalmente, tende a diventare meno stringente a mano a mano che si sale nei gradi dell'istruzione e ci si trova di fronte a persone sempre più consapevoli). Un ulteriore limite è stato poi rintracciato nell'art. 32 Cost.: l'inderogabile dovere di tutelare il diritto alla salute rende necessario evitare l'esercizio socialmente dannoso e pericoloso della libertà garantita⁽¹⁸⁾.

Ricollegandoci poi a quanto in precedenza detto a proposito della «naturale» configurazione tecnica dell'insegnamento e della necessaria tendenza ideologica aperta dell'istruzione pubblica, si potrebbe rintracciare un limite della libertà di cui stiamo trattando nella esclusione di qualsiasi esclusivismo intollerante, dovendosi optare per un «carattere critico dell'insegnamento, per quanto è compatibile, naturalmente, con le esigenze tecniche inerenti ad ogni grado e ordine di scuola»⁽¹⁹⁾. E questo sembra proprio essere, nella sostanza, quanto statuito dall'art. 1, d.lgs. n. 297 del 1994, che così recita: «ai docenti è garantita libertà di insegnamento intesa come autonomia didattica e come libera espressione culturale del docente [...] l'esercizio di tale libertà è diretto a promuovere, attraverso un confronto aperto di posizioni culturali, la piena formazione della personalità degli alunni».

Dal punto di vista delle garanzie, si è fatto notare come la garanzia costituzionale della libertà d'insegnamento per il docente dipendente

⁽¹⁷⁾ Così S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, cit., p. 231.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Corte cost., n. 36 del 1958.

⁽¹⁹⁾ V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., p. 72. Per F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., pp. 84 s., nella scuola pubblica, a fronte di questioni morali o ideologiche opinabili, si potrebbe chiedere all'insegnante la sospensione del giudizio o comunque l'ammissione della propria parzialità nella risposta, non potendosi comunque pretendere un insegnamento totalmente «sterilizzato», giacché «nel caso dell'istruzione l'eliminazione del proprio modo di essere nell'incontro con l'altro è assolutamente impossibile».

statale non possa non tradursi in concrete garanzie di stato giuridico e di carriera, che ne assicurino e tutelino l'effettiva indipendenza e, a monte, attraverso una selezione del corpo docente che risulti condotta con metodo concorsuale e ispirata a criteri di natura esclusivamente tecnica, in modo tale da escludere valutazioni discrezionali e di natura ideologica⁽²⁰⁾. Si è infine sottolineato come anche in assenza di un'esplicita disposizione al riguardo, si deve ritenere che dalla Costituzione derivi un'indicazione a favore del principio di autoamministrazione dello stato giuridico dei docenti⁽²¹⁾.

4. *La libertà della scuola «senza oneri per lo Stato».* – L'art. 33 Cost., dopo aver attribuito, al co. 2, alla Repubblica il dovere di istituire «scuole statali per tutti gli ordini e gradi», dovere pacificamente inteso come «obbligo di mettere in piedi una organizzazione capace di accogliere tutta la popolazione in età scolare, senza che una parte di essa sia costretta a frequentare scuole private non per libera scelta, ma per carenza di strutture statali»⁽²²⁾, al comma seguente attribuisce ai privati il diritto di istituire scuole e istituti di educazione.

La dottrina assolutamente maggioritaria, avallata dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare la n. 195 del 1972 e i suoi acritici «séguiti» giurisprudenziali⁽²³⁾, considera questo diritto come funzionale a rendere possibile che l'insegnamento venga impartito seguendo un particola-

⁽²⁰⁾ Cfr. S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, cit., p. 249, e G. FONTANA, *Art. 33*, cit., p. 684.

⁽²¹⁾ Così M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, cit., p. 459.

⁽²²⁾ S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, cit., p. 235. V., però, in senso diverso, la ricostruzione di M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, in C. MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 167, secondo il quale la realizzazione del sistema della parità dovrebbe comportare la tendenziale diminuzione delle scuole statali sulla base di una concezione «sgravante» delle scuole paritarie che consentirebbe poi di finanziarle, alla luce della diminuzione delle voci di bilancio dedicate all'istruzione in ragione del minor intervento pubblico.

⁽²³⁾ Su questa problematica cfr. le pertinenti critiche di M. MANCO, *La libertà dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. (A proposito di una recente sentenza)*, in «*www.olir.it*», nonché la ricostruzione di F. FALCHI, *La sentenza n. 195 del 1972 della Corte costituzionale punto di svolta per il «gradimento» dei docenti dell'Università cattolica*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

re indirizzo culturale, ideologico o metodologico⁽²⁴⁾, e lo considera collegato sia alla libertà di insegnamento⁽²⁵⁾, sia alla libertà dei genitori di educare i figli scegliendo un percorso formativo improntato a un preciso orientamento educativo, culturale o religioso⁽²⁶⁾.

L'affermazione della libertà della scuola fa venir meno l'idea di un monopolio pubblico dell'istruzione e con essa quella che la scuola privata possa essere considerata come un'ipotesi di esercizio privato di pubblica funzione; si affiancherebbe dunque all'istruzione pubblica un altro tipo di istruzione retto da regole diverse ed espressione di autonomia privata⁽²⁷⁾.

Così considerata, la libertà *della* scuola si pone come limite implicito di quella *nella* scuola, come tutta la giurisprudenza, non solo costituzionale, seguente al *caso Cordero*, sino ad arrivare al *caso Lombardi Vallauri*, sembrerebbe confermare, anche se con alcuni «distinguo», in particolare riguardo al tipo di insegnamento svolto (v. Cass., sez. lav., n. 5832 del 1994)⁽²⁸⁾.

⁽²⁴⁾ Cfr. G. PITRUZZELLA, *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, cit., p. 219.

⁽²⁵⁾ Questa è la ormai «classica» posizione di V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., p. 73, secondo il quale, «accanto all'insegnamento funzione e servizio pubblico, esiste [...] ed è anzi oggetto di apposita garanzia costituzionale, l'insegnamento come libertà dei privati: esistono, in particolare, scuole private, spesso di tipo, ordine e rado corrispondenti a quelle statali, in quanto viene in esse impartita una istruzione che ha, allora, carattere sostitutivo della istruzione pubblica, con la quale si pone in concorrenza».

⁽²⁶⁾ In questo senso v. G. FONTANA, *Art. 33*, cit., p. 688: «Il diritto riconosciuto ad enti e privati di istituire scuole ed istituti di educazione senza oneri per lo Stato sancito dall'art. 33, co. 3, Cost., vale a concretizzare il principio del pluralismo scolastico e della libertà della scuola. Si tratta di un diritto che si riconnette sistematicamente al diritto-dovere dei genitori di educare ed istruire i figli di cui all'art. 30 Cost.». Per F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., p. 92, le limitazioni alla libertà di insegnamento non deriverebbero tanto dalle esigenze del progetto scolastico, quanto dalla necessità di rispettare la personalità dei discenti che tale progetto abbiano scelto (direttamente o tramite le proprie famiglie).

⁽²⁷⁾ Cfr. M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, cit., p. 424. Nello stesso senso G. FONTANA, *Art. 33*, cit., p. 688, fa notare come la libertà riconosciuta ai soggetti privati di istituire scuole (definita dall'autore «un vero e proprio diritto soggettivo garantito alle persone fisiche e giuridiche») faccia venir meno il monopolio pubblico nel campo dell'istruzione e affermi il carattere non esclusivo dell'insegnamento statale.

⁽²⁸⁾ Su tale sentenza e sulle problematiche attinenti al diritto del lavoro vedi l'esautiva ricostruzione di A. VISCOMI, *Differenze e discriminazioni nelle organizzazioni eticamente fondate: brevi osservazioni dal punto di vista del diritto del lavoro*, in N. FIORITA - A. VI-

Si sono però forse sottovalutate, da parte della dottrina e della giurisprudenza dominanti, alcune posizioni che meriterebbero di essere approfondite: da una parte, anche se dai lavori preparatori emerge «naturalmente» che il comma mirava proprio a proteggere la «tendenza cattolica» nell'insegnamento, quindi comunque un privato di tendenza, la formulazione letterale nulla dice a questo proposito, per cui si potrebbe anche interpretare la disposizione nel senso di una possibilità di gestione privata semplicemente a fini di lucro di istituti con caratteristiche identiche a quelle che la Repubblica deve istituire rispettando la libertà di insegnamento; uno spunto in tal senso può esser forse ritrovato nelle parole di chi fece notare che il diritto di istituire scuole non si estenderebbe fino a «coprire» la creazione di «enti fondamentalmente difforni da quelli statali esistenti (o che dovrebbero esistere) per ogni ordine e grado»; la norma costituzionale non garantirebbe, insomma, «la libertà di creare organizzazioni che non meritano l'appellativo di scuola o istituto di istruzione secondo lo Stato e le norme generali dello Stato», ma garantirebbe solo che «ciò che per lo Stato è scuola o istituto di istruzione non venga monopolizzato dallo Stato»⁽²⁹⁾. Sotto altro profilo, c'è chi ha fatto notare come la *ratio* per cui la Costituzione garantisce il pluralismo scolastico (come pluralismo degli enti) sia la salvaguardia, contro le tendenze totalitarie, del pluralismo culturale: la scuola, insomma, pubblica o privata che sia, per essere tale dovrebbe albergare in sé la libertà di ricerca e di insegnamento, dal momento che «la sola libertà seria è la libertà di fondare scuole libere, non la libertà di fondare scuole totalitarie o settarie»⁽³⁰⁾. E, sotto questo profilo, la tendenza esclusiva, in particolar modo

SCOMI (a cura di), *Le scuole delle organizzazioni di tendenza tra libertà religiosa e istruzione pubblica*, cit.

⁽²⁹⁾ C. ESPOSITO, *Contenuto e limiti della libertà di istituire scuole*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 493. Certo, lo stesso autore precisava che «in regime democratico e di relativismo democratico, la richiesta di unità politica pretende solo che la scuola privata da autorizzare, similmente a quella statale, non esalti la violenza antidemocratica e non disprezzi i valori esaltati dalla nostra Costituzione», ma non ci sono, tra tali valori, proprio quelle libertà e quel concetto di scienza come libertà contrapposte alle tendenze ideologiche esclusive di taglio dogmatico?

⁽³⁰⁾ Così L. LOMBARDI VALLAURI, *Lesione di diritti umani fondamentali da parte del Concordato*, in «*www.uaar.it*», p. 3 del dattiloscritto. L'autore continua facendo notare come anche ammesso, e non concesso, che «negli enti di tendenza fosse legittimo reprimere la libertà di ricerca e d'insegnamento, resterebbe che questa repressione dovrebbe attuarsi

quella religiosa, non sembra poter essere in armonia con quel valore che orienterebbe (*dovrebbe* orientare) le attività di educazione e insegnamento, ossia la necessità di far sviluppare l'autonomia personale, il libero e pieno sviluppo della personalità di ciascuno sancito dall'art. 3, co. 2, Cost., come compito della Repubblica⁽³¹⁾.

Sotto un diverso punto di vista, si è fatto invece notare come ci sia stata una sopravvalutazione del precedente rappresentato dal *caso Corde-ro*: la Corte non avrebbe ammesso che il principio della libertà di insegnamento potesse subire un *deficit* assoluto, dal momento che le scuole private possono, in linea di principio, «prescrivere l'adesione all'indirizzo ideologico perseguito, *nello svolgimento dell'attività professionale*, da parte degli insegnanti ed a questo fine godere di un trattamento in ordine all'assunzione ed al licenziamento del personale docente *ragionevolmente speciale*»; ma applicazione del principio di ragionevolezza significa bilanciamento fra opposti principî, di talché «non dovrebbe essere giustificabile la pretesa di allontanare il docente la cui attività sia per natura i-

rispettando i requisiti del giusto processo, cioè i diritti umani procedurali. Non c'è nulla nel concetto di ritiro del gradimento che ne implichi l'assoluta, insindacabile, discrezionalità. Il modo di procedere dell'autorità ecclesiastica nel conferire e nel togliere agli insegnanti il famoso gradimento, ledendo la giustizia/correttezza procedurale, lede diritti umani fondamentali pienamente riconosciuti, come abbiamo visto, dal diritto positivo vigente. In quanto recepisce la doppia violazione della libertà di ricerca e d'insegnamento e dei principi del giusto processo perpetrata negli istituti di istruzione cattolici dalla gerarchia ecclesiastica, il Concordato deve – se finora abbiamo ragionato bene – ritenersi doppiamente incostituzionale».

⁽³¹⁾ Cfr. E. DICIOTTI, *Il valore dell'istruzione, l'insegnamento della religione e le scuole confessionali nella Costituzione italiana*, in «www.dirittoequestionipubbliche.org». In questa ricostruzione si individua nella garanzia dello sviluppo dell'autonomia individuale il fine ultimo delle disposizioni costituzionali relative all'istruzione e, conseguentemente, si dubita della legittimità costituzionale e dell'ora di religione, e delle scuole confessionali: «L'educazione pubblica, ovvero la sua espressione istituzionale costituita dalla scuola pubblica, in quest'ottica si pone come il necessario correttivo, o il contrappeso, dell'educazione domestica. Essa è non solo il rimedio all'eventuale indottrinamento subito nell'educazione familiare o nell'ambito di un ristretto gruppo sociale e culturale, ma anche, più in generale, un luogo dal quale si può iniziare a sottoporre a giudizio i dogmi inevitabilmente acquisiti nell'educazione familiare ed eventualmente prenderne congedo. L'educazione e l'istruzione scolastica, in quanto finalizzate al valore dell'autonomia, appaiono cioè necessarie per dare un senso o un valore al diritto liberale di *exit*, che nel dibattito sul multiculturalismo viene talvolta inteso come una libertà molto più generale di abbandonare ogni gruppo, associazione o società di cui si faccia parte, per nascita o per scelta» (pp. 23 s. del dattiloscritto). Da notare anche che per l'autore il valore dell'autonomia personale non sembra esigere di per sé la gestione statale della scuola pubblica, che può quindi essere affidata anche a privati.

nidonea ad incidere sull'indirizzo perseguito (si pensi all'insegnante di educazione fisica, di matematica, di lingue)» o per fatti attinenti alla vita privata dell'individuo. Tutto ciò in ragione del fatto che «il principio sancito all'art. 33, co. 1, Cost., esclude che tali scuole possano richiedere la testimonianza di vita come condizione per l'insegnamento, attraverso la pretesa ad un comportamento in contrasto con la coscienza del docente, in violazione dei diritti costituzionalmente sanciti alla professione religiosa liberamente scelta, alla manifestazione del pensiero, alla scelta dell'attività lavorativa, al mantenimento del lavoro». Nella sostanza, dunque, i limiti alla libertà di insegnamento dovrebbero essere intesi in maniera stringente anche nel bilanciamento con la libertà *della* scuola: «non si vuole negare che le scuole private possano imporre determinati programmi o libri di testo o altre condizioni, che il docente valuterà al fine di decidere se accettare o rifiutare l'offerta: si dubita che, in primo luogo, tali istituti possano imporre clausole incidenti su diritti costituzionalmente sanciti»⁽³²⁾.

La recente sentenza della sez. II della C.e.d.u. sul *caso Lombardi Vallauri*, pur riconoscendo la validità dell'impostazione della sentenza n. 195 del 1972⁽³³⁾, ha comunque segnato un passo avanti nella tutela di quest'ultima: lo Stato italiano è infatti incorso in una condanna dal momento che la Corte ha reputato che l'interesse dell'Università di dispensare un insegnamento ispirato alla dottrina cattolica non possa estendersi

⁽³²⁾ C. SALAZAR, «Diritto vivente», *pluralismo scolastico e libertà di insegnamento*, cit., pp. 305 ss.

⁽³³⁾ In questo senso cfr. A. TRAVI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il caso Lombardi Vallauri*, in *Vita e Pensiero*, 2009 (6), pp. 87 ss. Secondo l'autore, la decisione «è chiara nel riconoscere la legittimità dell'istituto del gradimento dell'autorità ecclesiastica ai fini dell'insegnamento nell'Università cattolica» e, quindi, non metterebbe in discussione le ragioni che sono all'origine dell'istituzione di tale università e che ne «rappresentano il tratto caratteristico, di cui anche i docenti che intendono insegnare in tale Università sono corresponsabili». Sicuramente, dal punto di vista formale, questa sentenza non mette in discussione il precedente costituzionale. Dal punto di vista sostanziale, però, pare a chi scrive che essa possa aprire nuovi orizzonti (e le perplessità manifestate da Michele Massa sulla soluzione adottata - v. nota 35 - sono in questo senso indicative): in particolare, prendendo sul serio il giudizio sul *lien* fra le opinioni eterodosse e l'attività del docente, ci si può domandare se veramente un nullaosta basato su motivi religiosi possa essere pertinente rispetto a materie insegnate in una facoltà giuridica; il sindacato potrebbe farsi molto penetrante, giungendo a escludere tale nesso in ragione della caratterizzazione tecnica dell'attività, vanificando così il meccanismo del nullaosta.

fino ad attentare alla sostanza stessa delle garanzie procedurali cui il ricorrente ha diritto sulla base dell'art. 10 C.e.d.u.; occorre dunque che i giudici statali esaminino come le pretese opinioni eterodosse che siano attribuite al docente si siano riflesse nella sua attività di insegnamento e quindi come siano divenute suscettibili di ledere l'interesse dell'Università a dispensare un insegnamento ispirato al cattolicesimo⁽³⁴⁾. Un'impostazione nella sostanza molto simile a quella della Cassazione che distingue tra mansioni neutre e mansioni ideologiche.

Certo, c'è chi ha segnalato come così si rischi nella sostanza di sovrapporre al giudizio delle autorità religiose quello delle autorità statali, violando con ciò il principio della separazione degli ordini, dal momento che il confine tra i due giudizi non potrebbe che essere evanescente⁽³⁵⁾,

⁽³⁴⁾ C.e.d.u., sez. II, *Lombardi Vallauri c. Italia*, 20 ottobre 2009, par. 47 ss. M. MANCO, *La libertà dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. (A proposito di una recente sentenza)*, in «*www.olir.it*», p. 12, aveva profilato questa soluzione, sulla base di ragioni di diritto interno, già dopo la decisione del Consiglio di Stato in merito alla vicenda *Lombardi Vallauri*: «Se il giudice, senza ovviamente avventurarsi in disquisizioni teologiche, deve vagliare la natura religiosa (e non morale) dell'elemento ostativo al rilascio (o alla conferma) del gradimento, è logicamente necessario che venga resa una motivazione sul punto [...] l'obbligo di motivazione in punto di esigenze religiose non adempie solo alla funzione di evitare censure di legittimità costituzionale della disciplina (in rapporto al diritto di difesa del singolo docente), ma – più a monte – a quella di far sì che la lettera *ex art. 10 n. 3* dell'Accordo possa trovare concreta applicazione ... non pare possa dedursi in dubbio che una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 10 n. 3 dell'Accordo di Villa Madama esiga la piena applicazione di tale principio, attraverso la verifica del rispetto del contraddittorio, di cui è presupposto una contestazione precisa e motivata». C'è da dire, inoltre, che la *ratio* della decisione non sembra esaurire i suoi effetti in relazione al problema del nullaosta per i docenti dell'Università cattolica, potendo invece supportare pure ricorsi di insegnanti di religione in relazione all'attestato di idoneità rimesso alla discrezionalità dell'Ordinario diocesano, nonché essere applicabile in tutti i casi nei quali un gradimento confessionale costituisca prerequisite per l'accesso a una pubblica funzione e per il mantenimento delle relative mansioni (in questo senso, v. M. TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «*www.statoe.chiese.it*», pp. 31 ss., che porta come esempio tutte le forme di cappellania).

⁽³⁵⁾ In questo senso, v. M. MASSA, *Corte di Strasburgo: Lombardi Vallauri c. Italia. Due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 142. Considerazioni simili erano già presenti in L. ZANNOTTI, *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l'ennesimo caso di dissenso dentro l'Università Cattolica*, in *Dir. eccl.*, 1999, p. 1064, il quale, pur giudicando positivamente la linea giurisprudenziale volta a tutelare non più integralmente i diritti dell'organizzazione di tendenza, attraverso la distinzione tra mansioni neutre e mansioni ideologiche del singolo che si trova in conflitto con essa (tra materie neutre e materie ideologiche quando riguarda gli insegnanti, tra materie indifferenti o determinanti rispetto all'orientamento dell'organizzazione) e quindi tra motivi illegittimi o legittimi di licenziamento, ricorda che «*rimane in ogni caso il problema, delicatissimo e centrale, di chi decide sulla neutralità di quelle mansioni o delle materie*».

ma non si può non ricordare come la soluzione adottata oggi dalla C.e.d.u. sia la medesima autorevolmente sostenuta da Arturo Carlo Jemolo nell'osservazione critica alla sentenza sul *caso Cordero*: pur comprendendo le obiezioni basate sull'argomento secondo cui non può «non vedersi come ad un certo organo giudiziario dello Stato sia dato giudicare se un certo comportamento sia o meno in contrasto con la ortodossia cattolica (domani, se ci sarà una Università comunista, con la ortodossia marxista), e giudicare anche eventualmente in contrasto con una Congregazione pontificia», l'illustre autore faceva notare che «tuttavia in vertenze di risoluzione del contratto che lega un professionista ad un giornale, per essersi posto contro le direttive di questo, non si è mai negato al magistrato di giudicare sul merito»; concludendo poi, in maniera convincente, che «la S. Sede è, sì, un organo sovrano, ma quando opera attraverso il provvedimento di un ente pubblico italiano a carico di un cittadino italiano che esplica nel nostro Stato una pubblica funzione, non può sottrarre a questo cittadino ogni garanzia giurisdizionale»⁽³⁶⁾.

Si può inoltre sostenere, riguardo ai casi *Cordero* e *Lombardi Vallauri*, che in realtà il nodo vero della questione non sia stato ancora affrontato: dalla natura pubblicistica dell'Università Cattolica dovrebbe discendere l'incostituzionalità del nullaosta preventivo, e quindi anche di ogni ipotesi di sospensione successiva dall'insegnamento, da parte dell'autorità ecclesiastica. E, in questo senso, il fatto che nella decisione della

⁽³⁶⁾ A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, in *Foro it.*, 1973, I, c. 11, che così continuava: «Mi sembra che occorresse operare questo filtraggio per riconoscere la compatibilità dell'art. 38 del Concordato con la Costituzione: A meno di non porsi su un altro terreno, ed affermare, come pure è stato non solo una volta affermato, che nel contrasto tra Concordato e Costituzione, prevale il primo» Oggi, naturalmente, il riferimento andrebbe fatto all'art. 10, co. 3 del nuovo Concordato del 1984. Nello stesso senso, M. MANCO, *La libertà dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, cit., p. 10, faceva notare come quella «neutrale *Weltanschauung* che - in via generale - i principi desumibili dagli artt. 97, co. 1, e 98, co. 1, Cost. (oltre che lo stesso principio supremo di laicità dello Stato) richiedono a chi sia partecipe di pubbliche funzioni (quale, per quanto in questa sede interessa, quella di rilasciare titoli di studio aventi valore legale), e quella condizione di uguaglianza (anche rispetto al fattore religioso, ex art. 3, co. 1, Cost.) a cui l'art. 51, co. 1, Cost. subordina l'accesso agli uffici pubblici, possono - in altre parole - patire di per sé una limitazione in virtù del contemperamento con altri principi costituzionali (non ultimo quello di autonomia dell'università ai sensi dell'art. 33, co. 6, Cost.). Ma ciò non può ridondare - lo si ripete: a pena di incostituzionalità della disciplina - nell'enucleazione di una sorta di 'zona franca', rimessa alle recondite valutazioni dell'autorità ecclesiastica e - nel contempo - subito efficace in ambito civile, con la paralisi di ogni sindacato giurisdizionale».

C.e.d.u. si affermi con decisione come non vi siano dubbi in merito al fatto che si stia trattando di un diritto a partecipare a un concorso bandito da una persona giuridica pubblica⁽³⁷⁾, potrebbero profilarsi sviluppi interpretativi nel senso auspicato da chi considerava incostituzionale il necessario nullaosta ecclesiastico per violazione dell'art. 51 Cost., dal momento che non si vede come una persona giuridica pubblica possa essere assimilata a un'organizzazione di tendenza⁽³⁸⁾.

Per quanto riguarda l'imputazione soggettiva, la Corte cost. (n. 50 del 1958) ha chiarito che la libertà di istituzione e di gestione di istituti di istruzione è un diritto riconosciuto sia alle persone fisiche che alle persone giuridiche; dal punto di vista del contenuto la stessa decisione non ha però escluso l'ammissibilità di una disciplina di esso da parte del legislatore: occorre comunque che i poteri attribuiti per limitarlo vengano vincolati a interessi generali e che questi attengano alla medesima sfera (istruzione) o quanto meno a sfere (quali la sicurezza, la sanità, la moralità, la fede pubblica) che sia necessario tenere presenti per evitare un esercizio socialmente dannoso o pericoloso del diritto costituzionalmente garantito. Con altra sentenza si è fatta applicazione di tale *ratio* dichiarando illegittima una legge regionale umbra che subordinava la «presa d'atto» dei corsi liberi a carattere professionale organizzati da scuole ed enti privati

⁽³⁷⁾ Cfr. il paragrafo 62, p. 16, della decisione.

⁽³⁸⁾ In particolare, G. CAPUTO, *Sul «caso» Cordero*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 2866, fece notare che «l'ufficio di professore dell'Università Cattolica di Milano è un 'ufficio pubblico' ad esso dovrà riferirsi, almeno in linea di principio, l'art. 51 Cost.». Nello stesso senso A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, cit., c. 9. Secondo M. TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 34, sulla base del fatto che l'Università cattolica è un ente pubblico non economico e che il rapporto di lavoro che la lega al personale docente ha natura di pubblico impiego, la presenza del gradimento ecclesiastico sarebbe «un elemento di frattura con il sistema costituzionale, perché se è vero che la libertà di istituire scuole confessionalmente o ideologicamente orientate rimarrebbe lettera morta qualora non vi si accompagnasse la possibilità per l'ente di modellare i propri rapporti di lavoro (al momento della costituzione così come nella fase del recesso) in funzione della tendenza, tuttavia è altrettanto vero che un sistema fondato sulla trasposizione di quel modello dal settore privato al settore pubblico non può considerarsi compatibile con il principio di laicità». La «natura pubblicistica» dell'Università cattolica deriva con certezza dal T.U. dell'istruzione superiore, da cui si desume, secondo un'interpretazione molto ampia, la qualificazione necessaria delle Università non statali come enti pubblici (cfr. Cass., sez. un., 2520/1997 e n. 5759/1998); lo statuto dell'Università, che precisa la natura di ente pubblico della stessa, ha sul punto carattere meramente cognitivo.

o da imprese, all'armonia con le indicazioni della programmazione regionale (n. 438 del 1988), criterio evidentemente troppo sfumato e non riconducibile a quegli interessi precedentemente richiamati.

In merito invece alla locuzione finale dell'art. 33, co. 3, è noto come essa fu tra i punti maggiormente dibattuti: ci fu un lavoro accurato per espungere tutte quelle formulazioni che avrebbero potuto, anche indirettamente, giustificare le sovvenzioni a favore delle scuole non statali; gli aiuti che lo Stato deve dare ai meritevoli risultano attribuiti per concorso e si è quindi escluso che possano essere dati «a pioggia» per il solo fatto di frequentare un certo tipo di scuola. E se da un lato l'*emendamento Corbino*, che portò alla formulazione finale, fu interpretato dal proponente nel senso di escludere il diritto al finanziamento da parte del privato ma non di sancire un divieto in capo allo Stato, è pure vero che la stragrande maggioranza dell'Assemblea costituente, come appare dalle dichiarazioni di voto, interpretò lo stesso come divieto di sovvenzionare le scuole non statali⁽³⁹⁾. Inoltre, anche se si volesse intendere la formula nel senso fatto proprio dall'On. Corbino, così intesa la disposizione in esame sarebbe «logicamente e giuridicamente pleonastica, non essendo mai esistito un obbligo dello Stato di sovvenzionare scuole non statali ed essendo per contro sempre esistita una potestà discrezionale di concedere aiuti finanziari quando se ne manifestasse l'opportunità»; e, comunque, anche a voler seguire l'intenzione del proponente, «essa risulta nettamente in contrasto con ciò che dice il testo costituzionale: il quale, infatti, non si limita ad escludere un così fantastico diritto a sovvenzioni, ma prescrive bensì nei termini più larghi che la libertà della scuola privata non può determinare oneri per lo Stato»⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁹⁾ Cfr. F. CALZARETTI, *Senza oneri per lo Stato: la posizione dei Costituenti sulle sovvenzioni alle scuole non statali*, in «www.forumcostituzionale.it», p. 11, che nel suo contributo esamina esaurientemente il dibattito all'origine di tale locuzione.

⁽⁴⁰⁾ Così V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., pp. 85 s. Molto diversa è invece la lettura data a tale locuzione da autori più recenti: per M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, cit., pp. 150 ss., già a partire dal caso delle scuole materne e delle scuole elementari non statali sussidiate, consolidata presenza anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, si potrebbe sostenere la non assolutezza «del presunto divieto costituzionale di finanziamento pubblico delle scuole non statali e, fra queste, in particolare di quelle private. Non solo, se si guarda attentamente alle ragioni che, negli ambiti specifici nei quali il presunto divieto sarebbe stato derogato, hanno potuto fare ritenere le

Peraltro, a una conclusione in questo senso si potrebbe arrivare anche utilizzando il principio di ragionevolezza: è ragionevole che uno Stato, che ha l'obbligo di istituire scuole per tutti gli ordini e i gradi, dovendo quindi soddisfare potenzialmente l'intera popolazione scolare, e ha per forza di cose risorse limitate, possa disperderle finanziando iniziative private? Sembra che doversi rispondere di no. E si potrebbe portare a sostegno anche la magistrale retorica calamandriana: «Voi sapete come per ottenere giustizia ci sono i giudici pubblici; peraltro i cittadini hanno diritto di fare decidere le loro controversie anche dagli arbitri. Ma l'arbitrato costa caro, spesso centinaia di migliaia di lire. Eppure non è mai venuto in mente a un cittadino, che preferisca ai giudici pubblici l'arbitrato, di rivolgersi allo Stato per chiedergli un sussidio allo scopo di pagarsi gli arbitri!»⁽⁴¹⁾.

gittimo il finanziamento pubblico delle scuole non statali, non sembra che si tratti di ragioni tali da non poter essere estese a tutti gli ambiti dell'istruzione scolastica. In particolare, non si vede perché non possa valere per tutti gli ambiti del servizio scolastico l'argomentazione in base alla quale non sarebbero da considerare veri e propri 'oneri per lo Stato' gli esborsi pubblici a favore di scuole private il cui funzionamento rappresenti realmente uno sgravio per il bilancio statale in materia di istruzione. Non si vede, ad esempio, perché tale argomentazione non possa valere pienamente anche per l'istruzione non obbligatoria e non gratuita, posto che anche per questa derivano dalla Costituzione consistenti impegni per la spesa pubblica». In maniera più sfumata, con cenni anche alle necessità di addivenire a una revisione costituzionale per non violare il divieto sancito nell'art. 33, co. 3, Cost., sembra aderire a quest'impostazione anche F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., pp. 329 ss., che non manca di proporre un possibile parallelo fra il sistema di istruzione e il sistema sanitario.

⁽⁴¹⁾ P. CALAMANDREI, *Difendiamo la scuola democratica*, in «*www.costituzionalismo.it*», p. 7. Nella ricostruzione del grande maestro, la scuola assume la natura di «organo centrale della democrazia», perché serve a risolvere quello che è il problema centrale della stessa, ossia «la formazione della classe dirigente». Essa, espressione dell'art. 3, perché «è la scuola di tutti, crea cittadini, non crea né cattolici, né protestanti, né marxisti», assicura «che ogni voce sia presente, che nessuna verità venga insegnata senza essere anzitutto messa in dubbio nel pacato confronto con le verità opposte, che l'acquisizione dei convincimenti abbia luogo non sotto la pressione di una mentalità dogmatica, ma nello spirito della libera discussione critica, solo capace di non far dimenticare i contemporanei diritti dei convincimenti altrui». L'illustre autore negava quindi ogni cittadinanza al finanziamento della scuola privata, per due ordini di ragioni: il primo aveva riguardo al fatto che il denaro «di tutti i cittadini, di tutti i contribuenti, di tutti i credenti delle diverse religioni, di tutti gli appartenenti ai diversi partiti», non potesse essere destinato «ad alimentare le scuole di una sola religione, di una sola setta, di un solo partito»; il secondo era sostenuto sulla base di considerazioni di ordine economico, dal momento che era un «delitto pensare che lo Stato, invece di concentrare nella scuola pubblica tutte le risorse del piccolo bilancio dell'istruzione», si mettesse «a distribuire il denaro alle scuole private» (v. pp. 3 ss.).

È da sottolineare, però, come in questo settore, la giurisprudenza costituzionale abbia subito una sensibile evoluzione e, per taluni, addirittura un vero e proprio rovesciamento dell'impostazione originariamente seguita⁽⁴²⁾: dalle nette affermazioni secondo cui dalla garanzia della libertà di scelta del tipo di scuola preferita «non può certo dedursi l'obbligo della Repubblica di assumersi gli oneri eventualmente necessari ad esercitarla» (n. 36 del 1982, confermata dalla n. 668 del 1988) e da quelle secondo cui l'equipollenza di trattamento scolastico non potrebbe che essere riferita al valore giuridico degli studi compiuti nelle scuole non statali che hanno chiesto e ottenuto la parità e quindi non potrebbe in alcun modo essere utilizzata al fine di garantire la fornitura gratuita di libri di testo o di materiali di cancelleria (n. 7 del 1967, 106 del 1968, 36 del 1982), si è passati a posizioni più sfumate; con la n. 454 del 1994 si è legittimata la fornitura gratuita di libri di testo anche per gli studenti delle scuole private elementari, prendendo un diverso «punto di prospettiva», costituito dall'adempimento dell'obbligo scolastico (o meglio, del diritto all'istruzione obbligatoria), che riguarda tutti gli alunni, sia quelli delle scuole statali che quelli di tutti gli altri tipi di scuola. Dal punto di vista dell'alunno non c'è differenza tra i diversi tipi di scuola, perché comunque ciò che rileva è la sottoposizione all'obbligo scolastico, quali che poi siano le modalità scelte per adempierlo. Tale diversa prospettiva aprirebbe scenari nuovi: in particolare, la libertà di scelta della scuola risulterebbe valorizzata dalla attribuzione dei mezzi che ne rendono più facile l'esercizio e poiché tutti gli alunni dovranno godere delle medesime provvidenze dirette a favorire l'adempimento dell'obbligo scolastico, indipendentemente dal tipo di scuola prescelto, se non cancellate, sono però certamente ridotte le remore di ordine economico alla scelta di una scuo-

⁽⁴²⁾ Cfr. in questo senso S. BERLINGÒ, *Il sistema dell'istruzione*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, cit., p. 23, per il quale «Proprio nel momento in cui i Giudici della Consulta sono indotti a riconoscere la legittimità di una più ampia latitudine delle pretese correlate alla provvidenze per il diritto allo studio, essi precisano che titolari di queste pretese sono i medesimi titolari del diritto all'istruzione e tutti i titolari di quest'ultimo diritto, indipendentemente dalla scuola (pubblica o privata) in cui si intenda esercitarlo; e che, quanto meno 'allo stato' e per la fattispecie sottoposta al loro esame, non debba essere presa in considerazione la maggiore o minore capacità economica dei soggetti interessati».

la diversa da quella statale. Il principio, introdotto con riferimento alla fornitura gratuita dei libri di testo nelle scuole elementari, parrebbe suscettibile di estensione a tutte le provvidenze predisposte per favorire l'esercizio del diritto all'istruzione⁽⁴³⁾.

Questa posizione, peraltro discutibile nell'ottica dell'interpretazione della locuzione «senza oneri per lo Stato» che sembra essere prevalente, pare nei fatti aver trovato conforto nella profonda trasformazione del sistema scolastico seguita alle «leggi sulla parità» (n. 62 del 2000 e n. 289 del 2002) e al nuovo ruolo attribuito alle Regioni dall'art. 138, co. 1, lett. e, d.lgs. n. 112 del 1998: erogazione dei contributi alle scuole non statali da parte delle Regioni, buoni scuola, borse di studio a favore degli iscritti alle scuole private paritarie. Su tutti questi fenomeni la Corte costituzionale non ha ancora avuto modo (forse non ha *volut*o avere modo) di esprimersi, a causa di vizi formali attinenti alle ordinanze di rimessione (v., da ultimo, la n. 38 del 2009) e, nei fatti, si deve dunque constatare che l'operatività del divieto di finanziamento statale conserva una efficacia residuale nei confronti della scuola privata non paritaria⁽⁴⁴⁾.

5. *Le norme generali in materia di istruzione.* – Come è stato fatto notare, notevoli problemi interpretativi ha posto l'espressione «La Repubblica detta le norme generali sulla istruzione» contenuta nel co. 2 dell'art. 33: per alcuni esse avrebbero dovuto essere «quella parte di legislazione statale che tutti debbono osservare, al fine del riconoscimento legale degli studi»⁽⁴⁵⁾; per altri «l'istruzione, in quanto tale e comunque impartita, è un'attività che soddisfa in ogni caso un fine sociale, un'attività cioè che incontra il limite di talune 'norme generali' non in ragione del soggetto pubblico o privato che le svolge, ma dei risultati che raggiunge e che si riportano sempre, anche se in modo parziale, all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, che è il vero e solo soggetto cui

⁽⁴³⁾ Così G. PITRUZZELLA, *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, cit., p. 228.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. G. FONTANA, *Art. 33*, cit., p. 691.

⁽⁴⁵⁾ V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., p. 66, che così continua: «soltanto osservando dette norme generali, l'istruzione, comunque impartita, anche in forma strettamente privata e familiare, è suscettibile di porsi come equivalente di quella pubblica».

quei fini possono venire giuridicamente imputati»⁽⁴⁶⁾. Comunque sia, è certo che tale legislazione possa andare a collidere tanto con la libertà di insegnamento, quanto con la libertà *della* scuola, dal momento che se da una parte «appare quasi superflua l'attribuzione alla Repubblica di una competenza normativa in relazione esclusiva alla scuola statale e dall'altra la legge viene espressamente menzionata in ordine alla scuola paritaria, sembra evidente che destinatari delle norme generali non possano che essere anche i privati gestori di scuole»⁽⁴⁷⁾.

Chiarito questo primo aspetto, relativo all'estensione dell'area di competenza dal punto di vista dei soggetti che «subiscono» la regolazione, occorre domandarsi che cosa siano, esattamente, le «norme generali» dal punto di vista dell'oggetto da regolare e, anche a questo proposito, varie sono state le soluzioni prospettate: si è sostenuto che tali disposizioni possano definire «il piano dei diversi insegnamenti per ogni tipo di scuola, la scelta degli insegnamenti e il loro raggruppamento» e prescrivere «il possesso, nel personale insegnante, di determinati requisiti o titoli di preparazione e capacità professionale»⁽⁴⁸⁾. Tale orientamento ricalcava sostanzialmente quello già espresso nella giurisprudenza costituzionale dalla n. 114 del 1957, che aveva fatto salva la disposizione che vietava l'esercizio della professione maestro di danza a chi non avesse conseguito il relativo diploma.

⁽⁴⁶⁾ U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit., p. 421. È interessante notare come quest'autore, pur muovendosi nell'ottica che nega che il diritto di enti e privati di istituire scuole possa essere inteso come limitato alle scuole aventi struttura identica o analoga a quelle statali, affermi che «le iniziative di enti e privati possano beneficiare del riconoscimento e della garanzia di cui all'art. 33, co. 3, solo se e nella misura in cui si configurano come 'scuola'; configurazione che inerisce loro non per un fatto naturale appartenente all'ordine degli accadimenti fisici, né per effetto solo della volontà espressa o inespressa di chi le gestisce, bensì per i caratteri obiettivi che quelle iniziative assumono in base all'ordinamento e pertanto sempre per effetto di una certa nozione giuridica che del concetto di 'scuola' si trae dalle norme in vigore» (pp. 458 ss.).

⁽⁴⁷⁾ S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, cit., p. 237. Per F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., pp. 96 s., significativo sarebbe il fatto che la Costituzione preveda «norme generali sull'istruzione e non già norme generali sull'istruzione pubblica»; ciò dovrebbe comportare l'estensione dell'ambito di operatività delle stesse norme fino al settore dell'istruzione impartita dai genitori, anche se «soltanto ai fini di un suo coordinamento con quella organizzata dallo Stato e in vista del raggiungimento, appunto, di un livello minimo di 'risultato', senza spingersi ad intaccare la libertà di insegnamento».

⁽⁴⁸⁾ U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit., p. 423.

Altra parte della dottrina, invece, sulla base della contrapposizione semantica norme generali – norme speciali, giungeva a ritenere che lo Stato può dettare norme in materia di istruzione valide anche per le scuole private, tranne che per quanto riguarda quel particolare (speciale, dunque) settore di essa che è costituito dall'insegnamento⁽⁴⁹⁾: non rientrerebbero nell'ambito della disciplina speciale, quindi potrebbero essere legittimo oggetto di normazione, «tutte quelle regole che riguardano l'organizzazione scolastica pubblica e privata nei suoi mezzi materiali (locali, suppellettili, strumenti necessari) e nel suo elemento personale (insegnanti da un lato, dirigenti e ausiliari dall'altro), l'ordinamento dei gradi in cui l'istruzione è ripartita al fine del conseguimento dei diversi titoli di studio e di abilitazione professionale, la ripartizione delle materie, la disciplina degli esami», insomma, tutto ciò che non riguarda direttamente l'insegnamento vero e proprio⁽⁵⁰⁾.

Più di recente, si è invece asserito che le norme generali «saranno volte da un lato a ordinare le indicazioni che provengono dal corpo delle conoscenze specialistiche relative all'istruzione, le quali individuano i requisiti essenziali – in primo luogo quelli attinenti al personale docente – indispensabili per poter identificare un'organizzazione come scuola; dall'altro esse saranno volte a consentire la conoscenza dei fini dell'attività tecnica, e a rendere possibile la comparabilità delle diverse esperienze formative elaborate da ciascun istituto scolastico»⁽⁵¹⁾.

È certo comunque che l'intervento del legislatore, diretto a dettare norme che contemperino e armonizzino il diritto dei singoli con le esigenze della collettività, è legittimo laddove vi siano esigenze di accertamento dell'esistenza di requisiti tecnici e organizzativi: ad esempio, in materia di scuole-guida, la Corte cost., n. 24 del 1965, stabilì che gli artt. 33 e 41 Cost. non erano violati dall'art. 84 del T.U. delle norme sulla circolazione stradale, laddove esso subordinava l'apertura di una scuola-guida a un'autorizzazione che presupponeva l'accertamento e la valutazione

⁽⁴⁹⁾ Cfr. A. PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, cit., pp. 461 ss., e S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, cit., p. 239.

⁽⁵⁰⁾ A. PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, cit., p. 462.

⁽⁵¹⁾ Così M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, cit., p. 470.

da parte dell'amministrazione dell'esistenza e dell'idoneità di requisiti atinenti alla capacità economica e alle qualità morali del richiedente, nonché all'organizzazione e all'attrezzatura tecnica della scuola⁽⁵²⁾.

Il mutamento del sistema complessivo dell'istruzione, attuatosi negli ultimi anni, ha portato poi un altro autore a ipotizzare un nuovo ruolo per questo tipo di disposizioni: «potrebbe essere ripresa l'idea di Eposito secondo cui le 'norme generali' sull'istruzione, di cui al co. 2 dell'art. 33 Cost., riguardano l'intero campo dell'istruzione scolastica e possono stabilire i caratteri di ciò che deve intendersi come scuola coperta dalla garanzia costituzionale. Adattata alle nuove circostanze, questa idea dovrebbe servire a fondare costituzionalmente il ruolo dello Stato regolatore nel settore dell'istruzione, il quale dovrebbe fissare regole generali e standards minimi che dovrebbero essere rispettati da tutte le scuole, statali e private, nell'organizzazione e nell'erogazione del servizio scolastico»⁽⁵³⁾. In questo senso, tali norme dovrebbero essere poste esclusivamente a garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni⁽⁵⁴⁾.

Nella giurisprudenza costituzionale si trovano comunque indici importanti per chiarire la portata dell'art. 33, co. 2, Cost.: con la n. 290 del 1994, la Corte sancì che in materia di istruzione e di ordinamento degli studi, la ripartizione delle competenze fra lo Stato e la Regione «è tale che al primo spetta il potere di stabilire le 'norme generali', dirette a garantire il godimento del diritto sociale all'istruzione in condizioni di eguaglianza, mentre alla seconda compete l'emanazione delle norme di at-

⁽⁵²⁾ Cfr. B. CARAVITA, *Art. 33*, in V. CRISAFULLI - L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 230.

⁽⁵³⁾ Così G. PITRUZZELLA, *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, cit., p. 231.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. l'ampia ricostruzione di F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., pp. 106 ss., secondo il quale «non tutta la disciplina dell'istruzione, colta nel suo profilo essenziale dei rapporti con le persone fisiche, sarebbe devoluta alla potestà legislativa esclusiva statale, ma unicamente quella della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni riferite a tutto il territorio nazionale che garantiscano un'istruzione (*recte*: livelli di prestazione a essa preordinati) eguale per tutti» (p. 113). L'autore richiama anche il pensiero di M. RENNA, *Le diseguaglianze sostenibili nel sistema scolastico*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2006, pp. 10 ss., per il quale le norme generali sull'istruzione sono rivolte «direttamente alle scuole e ai loro insegnanti; esse interagiscono fisiologicamente con l'autonomia scolastica e con la libertà di insegnamento, mentre (tolte ovviamente le ipotesi di applicazione dell'art. 116, co. 3, Cost., a dette norme) le stesse non dovrebbero interagire in maniera diretta con l'autonomia regionale».

tuazione e di integrazione [...] non v'è dubbio che in tal caso, diversamente da quanto si verifica di regola nel testo costituzionale e da quella che era stata la dichiarata intenzione dei costituenti, l'espressione 'la Repubblica' allude allo Stato come insieme dei poteri centrali, e non già come complesso dei molteplici poteri pubblici dislocati in tutto l'ordinamento giuridico, dal momento che soltanto l'ente rappresentativo dell'intera comunità nazionale è in grado di dettare le regole generali volute ad assicurare, senza distinzione di aree geografiche, un trattamento scolastico in condizioni di eguaglianza a tutti i cittadini»; ancor più significativamente sottolineò come nell'ambito della potestà di determinazione delle «norme generali», spettò allo Stato «individuare le discipline oggetto di insegnamento in ciascun tipo di scuola, oltre a stabilire l'orario di studio da dedicare a ogni disciplina. Non v'è dubbio, infatti, che, al fine di garantire un trattamento scolastico in condizioni di eguaglianza a tutti i cittadini, occorra assicurare un minimo di omogeneità dei programmi scolastici. Tale esigenza, per quel che concerne la scuola dell'obbligo, va collegata, in particolare, alla necessità di garantire a tutti, in modo sostanzialmente eguale, l'alfabetizzazione e un livello minimale di cultura generale, mentre, per quel che riguarda l'istruzione superiore, è indubbiamente connessa al riconoscimento del valore legale dei titoli di studio, diretti ad attestare la preparazione culturale e professionale del loro titolare».

E, dal momento che la legge regionale sarda impugnata inseriva nei programmi scolastici nuove materie, al fine di tutelare le culture e le lingue diffuse in Sardegna, essa fu dichiarata incostituzionale.

Con la successiva n. 13 del 2004, sulla base anche del mutato quadro costituzionale di riferimento, si è invece stabilito che una volta attribuita l'istruzione alla competenza concorrente, «il riparto imposto dall'art. 117 postula che, in tema di programmazione scolastica e di gestione amministrativa del relativo servizio, compito dello Stato sia solo quello di fissare principi. E la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, che certamente non è materia di norme generali sulla istruzione, riservate alla competenza esclusiva dello Stato, in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza

regionale, non può essere scorporata da questa e innaturalmente riservata per intero allo Stato; sicché, anche in relazione ad essa, la competenza statale non può esercitarsi altro che con la determinazione dei principî organizzativi che spetta alle Regioni svolgere con una propria disciplina».

Un anno dopo, con la n. 279 del 2005, dopo aver specificato che «il prescritto ambito di legislazione regionale sta proprio nella programmazione della rete scolastica», la Corte collocava tra le norme generali di sicura competenza statale: a) l'indicazione delle finalità di ciascuna scuola; b) l'orario annuale delle lezioni, quello delle ulteriori attività educative e didattiche rimesse all'organizzazione delle istituzioni scolastiche e quello relativo alla mensa e al dopo mensa, ferma restando la possibilità per ciascuna Regione e per le singole istituzioni scolastiche di incrementare, senza oneri per lo Stato, le quote di rispettiva competenza; c) la scelta della tipologia contrattuale da utilizzare per gli incarichi di insegnamento facoltativo da affidare agli esperti e l'individuazione dei titoli richiesti agli esperti⁽⁵⁵⁾.

Una recente decisione, infine, sembra inclinare verso un'accezione «forte» della categoria: con la n. 200 del 2009, il Giudice delle leggi, dopo aver chiarito che la programmazione regionale dell'offerta formativa territoriale «non toglie che, in sede nazionale, lo Stato abbia un autonomo titolo di legittimazione a dettare una disciplina legislativa generale concernente tanto la programmazione nazionale in tema di istruzione quanto le linee generali della organizzazione scolastica a livello nazionale», 'smarca' le «norme generali sull'istruzione» dai «principi fondamentali», identificandole in quelle disposizioni che, definendo la struttura portante del sistema nazionale di istruzione, «richiedono di essere applicate in maniera necessariamente unitaria ed uniforme su tutto il territorio nazionale», tanto da dare la sensazione che «la definizione per finalità delle 'norme generali' con la quale il Giudice delle Leggi ha inteso premettere ogni sua decisione, sia stato lo strumento utilizzato dalla Corte per poter poi

⁽⁵⁵⁾ Cfr. A. D'ANDREA, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica: qualche puntualizzazione di ordine costituzionale*, in «www.associazionedeicostituzionalisti.it», p. 7, secondo il quale non pare che tale decisione della Corte possa essere considerata «una lettura filo regionalista delle nuove disposizioni costituzionali in materia di istruzione introdotte con la riforma del Titolo V».

‘ritagliare’ una zona di competenza statale, all’interno di materie di competenza regionale»⁽⁵⁶⁾.

6. *La parità scolastica.* – L’istituto della parità scolastica fu previsto dall’art. 33, co. 4, Cost.: molto travagliato fu l’*iter* che portò alla formulazione finale di un comma in gran parte compromissorio e «insincero»⁽⁵⁷⁾ in cui si stabilisce che le scuole private che si conformino alle condizioni specificamente indicate dalla legge possano ottenere la parità e che ad esse vada assicurata piena libertà, mentre ai loro alunni deve essere assicurato un trattamento scolastico equipollente rispetto a quello degli alunni delle scuole statali. Con questa disposizione, accanto alle scuole «meramente private», si pongono le «scuole paritarie», «quelle cioè che si propongono, pur nell’adozione di particolari indirizzi ideologici, pedagogici o confessionali, di fornire ai propri alunni una preparazione che li abiliti al conseguimento di titoli aventi valore legale»⁽⁵⁸⁾. La Costituzione sembra così volere dare spazio a una scuola paritaria di tendenza e sembrerebbe di doversi concludere che possa esservi una scuola a tendenza ideologica esclusiva che rilascia titoli giuridicamente eguali a quelli statali⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ Così M. TROISI, *La Corte tra «norme generali sull’istruzione» e «principi fondamentali»*. Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali, in «www.forumcostituzionale.it», part. pp. 5 s.

⁽⁵⁷⁾ Secondo V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., p. 88, tale disposizione sarebbe frutto di uno di quei «compromessi insinceri che molte volte si ebbero a verificare in seno alla Costituente». Per M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 147, la vicenda della «parziale e insufficiente attuazione dell’art. 33, co. 4, della Costituzione è una vicenda che ha tratto sicuramente origine dall’ambiguità delle disposizioni costituzionali relative all’istruzione scolastica non statale e che ancora oggi, nonostante l’approdo alla legge 10 marzo 2000, n. 62, sembra dover conservare segni marcati e importanti di tale ambiguità di fondo».

⁽⁵⁸⁾ S. CASSESE - A. MURA, *Art. 33*, cit., p. 243.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. C. MARZUOLI, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, cit., pp. 151 ss., che considera la scuola paritaria un’eccezione rispetto ai principi basilari che informano il sistema dell’istruzione pubblica. Questo comporta la necessità di considerarla al di fuori dell’istruzione pubblica e, conseguentemente, l’impossibilità da parte dello Stato di finanziarla: infatti, se si ammettesse «il finanziamento, la scuola privata di tendenza esclusiva, pur mancando di un requisito decisivo per il sistema dell’istruzione pubblica (la garanzia della libertà di insegnamento), avrebbe la medesima condizione giuridica della scuola (pubblica o privata non importa) che caratterizza il sistema pubblico dell’istruzione. Al di là delle etichette, essa andrebbe a costituire un pezzo del sistema pubblico dell’istruzione, che il che il sistema pubblico dell’istruzione finirebbe per essere una cosa (la libertà di insegnamento) e il suo contra-

L'attuazione di questa parte della Costituzione è avvenuta solamente a partire dalla legge n. 62 del 2000: in base a essa, le scuole che ottengono il riconoscimento della parità entrano a far parte del sistema nazionale di istruzione, concepito come sistema unitario e misto nel quale risultano comprese scuole statali, pubbliche non statali e scuole private paritarie. Queste ultime, svolgendo un vero e proprio servizio pubblico, risultano abilitate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale e si vedono riconosciuta piena libertà di orientamento culturale e di indirizzo pedagogico e didattico come corrispettivo dell'assunzione di obblighi fondamentali quali il rispetto degli ordinamenti generali dell'istruzione, l'impiego di personale docente abilitato, l'istituzione di organi collegiali improntati alla partecipazione democratica, il rispetto dei principi costituzionali di libertà, la disponibilità ad accettare l'iscrizione di tutti gli studenti i cui genitori ne facciano richiesta e siano disposti ad accettarne il progetto educativo, e l'applicazione delle norme a tutela degli studenti con handicap o in condizioni di svantaggio. Avranno inoltre, svolgendo un servizio pubblico, la possibilità di vedersi riconoscere contributi a favore dei loro iscritti sotto forma di borse di studio (v. art. 1, co. 2, 4 e 9).

L'obbiettivo della legge sarebbe quello di creare «un sistema nazionale dell'istruzione in cui scuola statale e scuola paritaria (pubblica e privata) concorrono a offrire un servizio (oggettivamente) pubblico in materia di istruzione capace di garantire prestazioni qualitativamente omogenee e di ricondurre un fenomeno variegato e problematico, come quello dell'istruzione privata, nell'ambito dei principi costituzionali e di regole certe»⁽⁶⁰⁾.

Tuttavia, il quadro proposto dal legislatore pare urtare con gli altri principi sanciti dall'art. 33 Cost.: innanzitutto per un'impropria equipa-

rio (la non libertà di insegnamento): non può essere» (p. 153). Molto diversa, come abbiamo già visto, la lettura di per M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, cit., pp. 157 ss., che considera la legge sulla parità «figlia» necessaria del processo intrapreso con le «leggi Bassanini»: la legge n. 62 del 2000 non farebbe altro, «in buona sostanza, che estendere definitivamente anche al servizio scolastico l'applicazione di una nozione oggettiva di servizio pubblico accolta già da tempo per molti altri servizi, secondo una corretta interpretazione costituzionale» (p. 166).

⁽⁶⁰⁾ G. FONTANA, *Art. 33*, cit., p. 693.

razione tra le scuole private e quelle degli enti locali, e una non sufficientemente garantita impronta pluralistica della scuola paritaria⁽⁶¹⁾; poi per l'assenza di certezza in relazione al regime dei controlli e della valutazione della stessa⁽⁶²⁾; infine per la genericità del richiamo ai principî costituzionali nonché per l'insufficienza delle garanzie a tutela della libertà di insegnamento dei singoli docenti. La legge sulla parità sarebbe dunque in-costituzionale, dal momento che «attribuisce il compito di erogare istruzione pubblica (lo dice espressamente: le scuole paritarie, 'svolgendo un servizio pubblico', ecc., ecc., art. 1, co. 3) ad una struttura che non garantisce la libertà di insegnamento e che dunque è priva di un requisito costituzionalmente indispensabile. Di conseguenza illegittimo è anche il previsto finanziamento»⁽⁶³⁾. Fondate sembrerebbero anche le preoccupazioni di chi, dopo aver manifestato dubbi riguardo alla compatibilità tra esclusione dell'obbligo del rispetto del principio di neutralità riconosciuto alle scuole paritarie e svolgimento di un servizio pubblico, che per definizione deve intendersi rivolto a tutti senza distinzioni di sorta, denuncia il pericolo che può derivare dalla creazione del nuovo sistema di istruzione, ossia la «destatalizzazione» del sistema scolastico, contro il chiaro disposto dell'art. 33, co. 2, Cost.⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶¹⁾ Cfr. F. RIMOLI, *Le libertà culturali*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2001, p. 921.

⁽⁶²⁾ In questo senso cfr. A. SANDULLI, *Istruzione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006.

⁽⁶³⁾ C. MARZUOLI, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, cit., p. 151. In senso contrario cfr. M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, cit., che, come abbiamo visto, considera costituzionalmente legittimo, quando non doveroso, il finanziamento «a sgravio» della scuola paritaria.

⁽⁶⁴⁾ Cfr., ancora, G. FONTANA, *Art. 33*, cit., p. 693. Vede invece con favore tale destatalizzazione M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, cit.: secondo l'autore, dalla riforma autonomistica sarebbe emersa senza ombra di dubbio «una nuova concezione di quella 'statalità' delle scuole della quale l'art. 33, co. 2, della Costituzione garantisce in una certa misura la presenza per ogni ordine e grado dell'istruzione scolastica», che punterebbe «sul ruolo delle famiglie, delle associazioni e delle comunità scolastiche locali nella determinazione dell'identità culturale e progettuale differenziata e qualificante ciascuna scuola». In tale contesto di «abbandono dell'idea di un'unica scuola statale di matrice ministeriale», l'ulteriore riforma del servizio pubblico scolastico introdotta dalla legge n. 62 del 2000 dovrebbe essere considerata «il completamento quasi naturale di quella operata ai sensi della legge n. 59 del 1997» e sembrerebbe plausibile scorgere nella legge sulla parità «il disegno legislativo di un sistema concorrenziale di autonomie funzionali e di auto-

La confusione portata da tale legge ha costretto la dottrina a uno sforzo ricostruttivo che può essere così sintetizzato: da una parte sta l'istruzione pubblica, a tendenza ideologica necessariamente aperta grazie alla garanzia della libertà di insegnamento, che può essere finanziata anche se esercitata da privati; dall'altra l'istruzione privata, semplice o paritaria, in cui è possibile anche la tendenza ideologica esclusiva. Solo il primo tipo di istruzione sarebbe finanziabile senza incorrere nella violazione del «senza oneri per lo Stato» e sarebbe dunque necessario rivedere le statuizioni legislative che non sembrano aver tenuto in debito conto le categorie concettuali richiamate⁽⁶⁵⁾. Comunque sia, oltre a questi rilievi, c'è anche chi ha segnalato gli esiti paradossali di un tale sviluppo della legislazione: «lo Stato per finanziare più o meno direttamente le scuole private ha l'obbligo di verificare che esse svolgono funzioni pari rispetto a quelle garantite dalla scuola pubblica e nel farlo rischia però di sacrificare l'autonomia delle stesse scuole private, annullandone il tratto distintivo che rappresenta la ragione vera della loro esistenza»⁽⁶⁶⁾.

Su questa legge la Corte cost. si è pronunciata con la n. 33 del 2005, ma solo per quanto attiene ai profili riguardanti il riparto di competenze fra Stato e Regioni, anche se, nelle pieghe della motivazione, ha fatto accenno al finanziamento alle scuole paritarie senza prendere alcuna posizione. Con la n. 220 del 2007, invece, si è pronunciata sul d.lgs. n. 226 del 2005 (Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, a norma dell'art. 2, legge 28 marzo 2003, n. 53), sostitutivo dell'art. 4, co. 4, legge n. 425 del 1997 (Disposizioni per la riforma degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore): il caso riguardava l'istituzione di commissioni di esame di Stato anche presso le scuole paritarie, ma il «tono» della motivazione è interessante, dal momento che da esso sembra trasparire un giudizio nei confronti della legislazione sulla parità che potrebbe far pensare a un orientamento del Giudice delle

nomie private potenzialmente atte a confrontarsi in modo responsabile al fine della realizzazione di un servizio pubblico scolastico efficace ed efficiente» (pp. 163 ss.).

⁽⁶⁵⁾ In questo senso cfr. C. MARZUOLI, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, cit. In senso contrario v. M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, cit.

⁽⁶⁶⁾ Così L. ZANNOTTI, *Quando manca la libertà nella scuola*, cit., p. 1073.

leggi marcatamente nel senso del *self-restraint* in questo settore. In ragione di ciò, dunque, le censure di incostituzionalità avanzate dalla dottrina sembrano destinate a rimanere prive di cogenza.

È però possibile riscontrare anche una tendenza diversa, che pare essersi manifestata con forza nelle più recenti sentenze: nella n. 200 del 2009, la Corte sembra disconoscere l'evoluzione ordinamentale nel senso dell'apertura, del decentramento e dell'autonomia scolastica, a favore di elementi di rigida gerarchia; e con la successiva n. 213 del 2009, la Corte sembra poi voler precisare meglio quale sia la funzione dei «principi fondamentali» in materia d'istruzione, attribuendo ad essi obiettivi di unitarietà e, di conseguenza, caratteri di vincolatività, paradossalmente molto simili alle «norme generali sull'istruzione», «con conseguenti ulteriori possibilità di 'espansioni' future da parte del Legislatore statale»; sarebbe desumibile «una sorta di preoccupazione del Giudice delle leggi: quella che il patrimonio culturale comune dello Stato, così faticosamente posto in essere, possa pian piano sgretolarsi dopo la legge cost. 2001, a seguito di singole iniziative delle Regioni in questo settore»⁽⁶⁷⁾.

7. *Conclusioni.* – Come si è visto, il compromesso raggiunto dai Costituenti sulla formulazione definitiva dell'art. 33 Cost. ha lasciato e lascia spazio a dubbi interpretativi difficilmente risolvibili in via definitiva. Tuttavia, dal sistema costituzionale sembra potersi dedurre una prevalenza del principio del pluralismo *nella* scuola: come è stato sottolineato di recente, l'efficacia «della misura con cui si attua l'apertura ideologica della Repubblica è un aspetto di primaria importanza.

È un dato di (ordinaria) esperienza (prima ancora che di teoria) quello per cui il civile stare insieme sembra esigere un contenitore (quindi un assetto istituzionale) a tendenza ideologica aperta, e non esclusiva.

In un sistema assolutamente aperto a libertà associative di ogni tipo, come è il nostro sistema costituzionale, il problema di maggior impegno per i poteri pubblici è quello di assicurare l'esistenza di luoghi a necessaria tendenza ideologica aperta: l'istruzione è – appunto – uno di que-

⁽⁶⁷⁾ M. TROISI, *La Corte tra «norme generali sull'istruzione» e «principi fondamentali»*, cit., p. 4.

sti»⁽⁶⁸⁾. Spingono in questa direzione anche gli artt. 2 e 3 Cost. nella loro lettura più rigorosa, cioè come criteri ordinatori del sistema delle libertà nel suo complesso tesi a salvaguardare il libero sviluppo della personalità di ciascun singolo individuo anche contro le formazioni sociali⁽⁶⁹⁾.

Gli sviluppi della legislazione di questi anni sembrano però andare nel senso di una perdita di «individualità» della libertà di insegnamento: parte della dottrina, prima ancora della legge sulla parità, in conseguenza dell'introduzione dell'autonomia scolastica e del piano dell'offerta formativa (cosiddetto POF) aveva paragonato la vicenda della scuola a quella della radiotelevisione: a un'iniziale sostanziale monopolio pubblico si stava cominciando a sostituire la tendenza all'apertura; in particolare, si faceva notare lo spostamento di prospettiva determinato dal fatto che si stavano sostituendo alla scuola pubblica, luogo deputato a garantire il «pluralismo interno», le scuole pubbliche, chiamate ad adottare un proprio piano dell'offerta formativa: «Una volta che la riforma sarà entrata a regime, pertanto, avremo un maggiore tasso di 'pluralismo esterno', dovuto alla presenza sul mercato di varie istituzioni scolastiche ciascuna con un proprio progetto culturale e metodologico, ma anche una certa inevitabile compressione del 'pluralismo interno', dovuta alla necessità

⁽⁶⁸⁾ Così C. MARZUOLI, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, cit., p. 144. Per l'autore sarebbe «preferibile (per ragioni giuridiche)», il modello «libertà di insegnamento - tendenza ideologica aperta - istruzione pubblica» perché: «a) è l'unico modo per garantire la libertà di insegnamento; b) è pienamente coerente con il carattere ideologicamente a tendenza aperta della Repubblica; c) non esclude l'esistenza del diritto ad un'istruzione a tendenza ideologica esclusiva, che è riconosciuto e garantito come sfera di libertà, nell'ambito dei rapporti non a carico (finanziariamente) dei pubblici poteri. In definitiva, è il modello che consente di dare spazio a tutti i protagonisti, mentre altrettanto non può dirsi per l'altro» (p. 142).

⁽⁶⁹⁾ In questo senso v., per tutti, A. ORSI BATTAGLINI, «L'astratta e infeconda idea». *Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (a proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 17 (1988), Milano, Giuffrè, pp. 569 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1347, secondo cui «una rilettura in chiave individualistica del nostro sistema trova la sua chiave di volta, ovviamente, nell'art. 2 Cost. tanto nel suo aspetto statico e difensivo (garanzia dei diritti individuali) quanto in quello dinamico e attivo (sviluppo della personalità), sviluppo di cui lo stesso art. 3 e il secondo comma dell'art. 3 indicano le dimensioni e i contesti (le formazioni sociali, l'organizzazione politica, economica e sociale del paese)». Dello stesso autore cfr. pure ID., *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, Cedam, 1990, pp. 89 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, cit., pp. 1391 ss.

per i docenti (anche quelli della scuola pubblica) di adeguarsi al piano dell'offerta formativa adottato dal proprio istituto scolastico»⁽⁷⁰⁾. Da questo punto di vista, non resta che sperare che gli esiti dell'apertura non finiscano per essere gli stessi che si sono manifestati nel settore radiotelevisivo, ossia una netta perdita di qualità culturale (e i segnali in tal senso non mancano), per non parlare delle trasformazioni del sistema politico costituzionale conseguenti a tale vicenda.

Si è segnalato inoltre che la rottura dell'uniformità del servizio potrebbe mettere in discussione il principio di eguaglianza di trattamento, nonché legittimare l'erogazione di prestazioni differenziate come conseguenza del diverso rendimento delle istituzioni che le offrono. Da questo punto di vista sarebbe opportuna una rilegittimazione dell'intervento statale, in funzione di riequilibrio e di garanzia della qualità del sistema, che dovrebbe trovare il proprio fulcro nella determinazione di orientamenti generali e di *standards* di qualità ed efficacia da un lato, e nello svolgimento di una funzione di monitoraggio e di valutazione dei processi e dei risultati dell'azione formativa, che dovrebbe avere come referenti non solo e non tanto gli insegnanti e le scuole, ma piuttosto le famiglie⁽⁷¹⁾.

Quanto queste tendenze e queste esigenze che paiono diametralmente opposte possano stare insieme non è dato sapere, dal momento che, in coerenza con i principi fondanti dell'ordinamento, la necessità di garantire, all'interno del sistema scolastico pubblico, un grado elevato di pluralismo culturale, consistente anzitutto nella libertà di insegnamento per il docente, un'attuazione piena del principio di laicità inteso in senso lato e una completa libertà di accesso per i discenti paiono essere i valori prevalenti⁽⁷²⁾.

⁽⁷⁰⁾ Così F. DONATI, *Pubblico e privato nel sistema di istruzione scolastica*, in *Reg.*, 1999, pp. 547 s. Per C.P. GUARINI, *Insegnamento (libertà di)*, cit., p. 3157, questi sviluppi portano come conseguenza «quella di produrre una generalizzata ed 'inevitabile compressione' della libertà nella scuola, 'dovuta alla necessità per i docenti di adeguarsi al piano dell'offerta formativa adottato dal proprio istituto scolastico'. Sui «P.o.f.» v. le considerazioni di M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 158 ss.

⁽⁷¹⁾ Cfr. M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione*, cit., p. 450.

⁽⁷²⁾ V. F. RIMOLI, *Le libertà culturali*, cit., p. 913. Per l'autore, il fine dell'istruzione pubblica in un modello di democrazia pluralista non può essere inteso come momento di

Per quanto riguarda, invece, la scuola di tendenza esclusiva, se è vero che «in regime democratico e di relativismo democratico, la richiesta di unità politica pretende solo che la scuola privata da autorizzare, similmente a quella statale, non esalti la violenza antidemocratica e non disprezzi i valori esaltati dalla Costituzione»⁽⁷³⁾, è altrettanto vero che tra i valori esaltati è ricompreso proprio quello della libertà della scienza e del suo insegnamento. E, del resto, se si guarda alle esigenze degli studenti, è proprio l'insegnamento libero la garanzia anche della loro libertà, l'esempio su cui ciascuno di essi può misurare la crescita culturale e civile: assicurare incondizionatamente, dentro un progetto educativo generale, la libertà di insegnamento in ogni grado dell'istruzione significa fare dell'istruzione scolastica un luogo di creatività permanente, dove è sempre consentito modificare opinione perché solo questa mobilità permette lo sviluppo reale dei contenuti scientifici ed educativi che rappresenta l'obiettivo di ogni società democratica⁽⁷⁴⁾.

Occorrerebbe allora forse riconoscere che dove non vi è libertà non vi possa essere scienza, sia che si tratti di scuola pubblica, sia che si tratti di scuola privata. Questa è la lettura che potrebbe consentire alle diverse statuizioni dell'art. 33 Cost. di convivere in maniera armoniosa.

In questo senso può essere richiamato, forse in maniera un po' ardita (e in attesa della decisione della Grande Camera), un passaggio della decisione sulla questione dell'esposizione dei simboli religiosi nelle aule scolastiche recentemente emanata a Strasburgo: in essa si legge, infatti, che «*C'est sur le droit fondamental à l'instruction que se greffe le droit des pa-*

formazione ideologica del discente, dovendo invece essere processo di sviluppo costante delle capacità critiche e dei metodi cognitivi del medesimo, che dovrà infine potersi inserire attivamente e consapevolmente nella dinamica democratica come agente in grado di operare scelte indipendenti. Significativamente, la difficoltà di tenere insieme «cose» così diverse emerge dalle critiche di M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 176, alla garanzia per l'alunno di non essere costretto a frequentare materie *extra-curricolari* che abbiano a che fare con la tendenza della scuola paritaria: «Potrebbe venire così il sospetto che la disposizione legislativa sia dovuta all'idea recondita che la presenza di attività extra-curricolari obbligatorie, ideologicamente orientate, nel P.o.f. di una scuola paritaria privata renda l'offerta formativa di quest'ultima insuscettibile di concretare un servizio pubblico, che in quanto tale dovrebbe essere improntato ai principi di democraticità e imparzialità».

⁽⁷³⁾ C. ESPOSITO, *Contenuto e limiti della libertà di istituire scuole*, cit., p. 493.

⁽⁷⁴⁾ L. ZANNOTTI, *Quando manca la libertà nella scuola*, cit., p. 1069.

rents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques et la première phrase ne distingue, pas plus que la seconde, entre l'enseignement public et l'enseignement privé. *La seconde phrase de l'art. 2 du Protocole n. 1 vise a sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentiel à la préservation de la 'société démocratique' telle que la conçoit la Convention. En raison de la puissance de l'Etat moderne, c'est surtout par l'enseignement public que doit se réaliser cet objectif*»⁽⁷⁵⁾. Pur avendo ad oggetto un caso totalmente diverso rispetto a quelli riguardanti la dicotomia libertà *nella* scuola – libertà *della* scuola, sembra a chi scrive che la Corte abbia cercato di dire ciò che non aveva potuto esplicitare, a causa dell'impostazione del ricorso (che sul punto manifestava una sorta di «acquiescenza» rispetto alla soluzione sancita dalla Corte cost., n. 195 del 1972), nella di poco precedente sentenza sul caso *Lombardi Vallauri*⁽⁷⁶⁾: è evidente come «soprattutto» non significhi «esclusivamente» e, dunque, è possibile ipotizzare che in future controversie aventi ad oggetto la libertà di insegnamento nelle scuole private, impostate nel senso di far prevalere sempre e comunque la libertà *nella* scuola, la Corte scelga di far prevalere la libertà della scienza funzionale al diritto fondamentale all'istruzione e alla salvaguardia della società democratica, così come concepita dal sistema convenzionale, optando per una definizione di scuola che, a prescindere dalla gestione pubblica o privata, sia agganciata sempre e comunque al metodo della scienza moderna: relativismo, diritto di critica, fallibilità e falsificazionismo; tutti termini che sembrano essere incompatibili con le tendenze ideologiche esclusive, segnatamente quelle di matrice religiosa.

⁽⁷⁵⁾ C.e.d.u., sez. II, *Lautsi c. Italia*, 3 novembre 2009, par. 47.

⁽⁷⁶⁾ Per una convincente lettura «congiunta» delle decisioni della II sez. C.e.d.u. sui casi *Lautsi* e *Lombardi Vallauri*, v. M. TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi*, cit. In senso contrario cfr. A. TRAVI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il caso Lombardi Vallauri*, cit., secondo il quale le due sentenze avrebbero contenuti e portata differenti e non sarebbe corretto assimilarle.