

Capitolo 1 | Il diritto scolastico nell'ordinamento giuridico italiano

Sommario

Sezione I: *Ricostruzione storica del diritto scolastico*. - 1. La legge Casati: prima normativa in materia. - 2. La successiva evoluzione della legislazione scolastica. - 3. La scuola democratica: gli articoli 9, 33 e 34 della Costituzione. - Sezione II: *Le riforme successive*. - 1. La nascita della scuola media. - 2. La scuola materna statale. - 3. Il tempo pieno. - 4. I decreti delegati. - 5. L'integrazione degli alunni handicappati. - 6. La riforma dell'ordinamento della scuola elementare. - 7. La personalità giuridica. - 8. Il Testo Unico della scuola. - 9. La Carta dei servizi scolastici. - 10. Il processo autonomistico ex L. 59/1997. - 11. La riforma degli esami di maturità. - 12. La L. 10-2-2000, n. 30. - 13. L'innalzamento dell'età dell'obbligo scolastico. - 14. L'introduzione dell'obbligo formativo. - 15. La riforma Moratti e la sua attuazione. - 16. Gli interventi riformatori del Ministro Gelmini.

Sezione I

Ricostruzione storica del diritto scolastico

1. La legge Casati: prima normativa in materia

A) Il contesto storico

Nella seconda metà dell'Ottocento, con la rivoluzione industriale che portò un radicale cambiamento nel mondo del lavoro e in tutta la società, si diffusero le idee illuministiche, sostenitrici del principio dell'istruzione di massa come bene nazionale.

Dunque, grande importanza assumeva il problema dell'educazione, e in particolar modo quello dell'educazione primaria: molto alto risultava, infatti, il tasso di analfabetismo (circa il 78% della popolazione). La prima legge che cercò di ovviare a tale stato di cose fu quella che porta il nome del ministro della pubblica istruzione **Gabrio Casati** (cd. **legge Casati**), considerato come il testo normativo più organico in materia

dell'istruzione: un vero e proprio codice dell'istruzione che regolava tutta la materia, dall'amministrazione all'organizzazione della scuola per ordini e gradi (struttura, materie di insegnamento, personale).

Questo provvedimento legislativo sulla scuola italiana era frutto dell'estensione al Regno d'Italia del decreto promulgato per il solo Regno di Sardegna il **13 novembre 1859**, su iniziativa del Ministro Gabrio Casati e rimase in vigore, salvo lievi modifiche, fino al 1923, quando fu varata la riforma Gentile.

La legge Casati esprimeva la cultura politica dei liberali piemontesi alla vigilia dell'unificazione dell'Italia; essa ha rappresentato l'atto di nascita del sistema scolastico italiano e, per certi versi, anche l'impalcatura fondamentale.

Con tale legge veniva sancito il riconoscimento del diritto-dovere dello Stato di intervenire in materia scolastica, sostituendo e affiancando la Chiesa, da secoli detentrica del monopolio dell'istruzione.

Tuttavia, la legge Casati non trovò un'applicazione generalizzata su tutto il territorio nazionale a causa di molti fattori, quali ad esempio, l'insufficiente sensibilità da parte delle popolazioni meridionali verso il problema culturale stante la loro condizione di ignoranza ancestrale, l'assenza di adeguati edifici scolastici e di personale insegnante.

B) I principi della legge

Il vero centro motore della politica scolastica, così come risulta dalla legge, è il Ministro che «...governa l'insegnamento pubblico in tutti i suoi rami e ne promuove l'incremento...». La legge Casati prevede, perciò, un sistema centralistico-burocratico di tipo piramidale con a capo il Ministro, coadiuvato da un'organizzazione gerarchica, rigida e autoritaria: il Consiglio superiore della Pubblica istruzione, gli Ispettori generali, un Provveditore agli studi in ogni provincia.

L'ordinamento degli studi previsti dalla legge riguarda l'*istruzione superiore* impartita nelle università, l'*istruzione secondaria* (classica, tecnica e normale), l'*istruzione elementare*, gratuita ed articolata in due gradi, inferiore e superiore, della durata di due anni ciascuno.

La legge rispondeva al principio generale di governo del nuovo Regno, e cioè ad un **principio centralistico ed unificatore**, reso necessario proprio dall'enorme disparità della situazione economica, sociale, politica e culturale degli ex Stati indipendenti della penisola, confluiti poi nel Regno d'Italia nonché dalle tendenze centrifughe di questi ultimi.

Essa in effetti tratteggiava un sistema unico di organizzazione nelle scuole delle varie regioni d'Italia ed affermava alcuni **principi generali di riferimento** molto importanti. Questi erano:

1. il diritto-dovere dello Stato di sostituirsi alla Chiesa nell'organizzazione delle strutture educative;
2. l'introduzione di scuole ad hoc per la preparazione dei maestri, con norme precise per l'abilitazione all'insegnamento;

3. il principio della gratuità e dell'obbligatorietà del primo biennio dell'istruzione elementare;
4. l'affermazione del principio di uguaglianza dei due sessi di fronte alle esigenze dell'educazione;
5. l'attribuzione esclusiva alle scuole pubbliche della facoltà di concedere diplomi e licenze.

C) Gli obiettivi della legge Casati

L'obiettivo principale della legge Casati consisteva nel dare un minimo di istruzione alla popolazione analfabeta. Il metodo di insegnamento era quello «**trasmissivo mnemonico**»: l'insegnante, in quanto soggetto depositario di conoscenze e valori indiscutibili, doveva trasmetterli ai suoi allievi (tale sistema fu successivamente molto criticato, in quanto accusato di non consentire agli allievi l'espressione del loro pensiero). Essa istituiva una scuola elementare articolata su **due bienni e obbligatoria** (1° biennio). Dopo la scuola elementare il sistema si divideva in due tronconi educativi: il ginnasio (a pagamento) e le scuole tecniche. Nonostante le «scuole tecniche» permettessero il proseguimento degli studi e fino alla scuola superiore e in alcuni casi all'università, il sistema risultava comunque classista, dato il fenomeno dell'auto-esclusione culturale in virtù del quale l'istruzione tecnica sembrava naturalmente destinata a formare la classe operaia specializzata, mentre l'istruzione classica di stampo umanistico — l'unica che consentiva l'accesso a tutte le facoltà universitarie — era riservata ai figli delle famiglie di un certo livello sociale destinati potenzialmente a divenire la futura classe dirigente della neonata Italia.

L'applicazione, formale e sostanziale, della Legge Casati nelle diverse parti del nuovo Regno d'Italia fu largamente disomogenea; negli anni successivi all'unità del Paese, ci si rese conto che l'attuazione della legge presentava molte difficoltà strutturali soprattutto relativamente alla istruzione di base, delegata ai Comuni, in proporzione alle proprie disponibilità finanziarie, dappertutto precarie, che la rendevano spesso disattesa sia nello spirito che nella sostanza. Il difetto della legge riguardava anche i contenuti, insufficienti a garantire un'autonomia culturale di base alla maggior parte degli allievi appartenenti a ceti sociali svantaggiati.

Di fatto al censimento del 1871 si attestò un notevole peggioramento dell'analfabetismo rispetto alla situazione preunitaria.

2. La successiva evoluzione della legislazione scolastica

A) I programmi del 1860

I primi programmi scolastici furono approvati dal Ministro Terenzio Mamiani nel 1860; essi includevano la religione fra le materie fondamentali e si proponevano di assicurare un'alfabetizzazione culturale di base per tutta la popolazione.

Tuttavia, il quadro dell'istruzione pubblica emerso dall'inchiesta del 1864 appariva preoccupante soprattutto per i dati sull'alfabetismo.

I programmi del 1867, pertanto, costituiscono il tentativo di perseguire obiettivi più realistici. Anche nella lotta contro l'analfabetismo non si attenua il timore per il pericolo del diffondersi di un'istruzione non abbastanza sottomessa ai principi della morale. Si ribadisce, infatti, la necessità che alla istruzione vada sempre congiunta l'educazione.

I programmi avevano uno scopo formativo, compiuto dall'**educazione morale, religiosa e civile**, ed uno scopo pratico, compiuto essenzialmente dallo studio dell'**aritmetica**.

Tali programmi rimasero in vita per oltre un secolo, nonostante i molti tentativi di riforma.

B) La Legge Coppino

La legge Coppino del 15 luglio 1877 non sortisce migliori risultati per quel che riguarda il proposito della alfabetizzazione, nonostante lo stanziamento dei fondi necessari ai Comuni per istituire le scuole occorrenti e l'imposizione ai genitori di inviare i propri figli a scuola fino all'età di 9 anni accompagnata da sanzioni contro gli inadempimenti; ciò perché manca la coscienza popolare della valenza e della necessità dell'istruzione.

Ulteriore punto caratterizzante la legge Coppino fu l'**impostazione laica** di essa. Tale legge si inseriva, infatti, nel complesso programma di riforme della Sinistra al potere e, in quanto ispirata alla volontà democratica di tale forza politica, propose l'abolizione dell'insegnamento religioso, fino ad allora punto focale dell'educazione dei fanciulli e poi sostituito dallo studio — di stampo positivista — delle prime nozioni dei doveri dell'uomo e del cittadino.

C) La legge Orlando

La legge Orlando dell'8 luglio 1904 n. 407 estende l'obbligo scolastico dal 9° al 12° anno di età, impone ai Comuni di istituire scuole almeno fino alla quarta classe, nonché di assistere gli alunni più poveri ed elargisce fondi ai Comuni dotati di modesti bilanci.

Gli effetti, tuttavia, non sono quelli desiderati: i contributi statali si rivelano ben presto inadeguati e ciò impedisce l'istituzione delle scuole occorrenti.

L'analfabetismo non decresce, acquista però sempre più forza il convincimento che non i Comuni ma lo Stato abbia il dovere di provvedere all'istruzione ed alla formazione dei cittadini.

Emblematico in tal senso è un discorso pronunciato in Parlamento, l'8 maggio 1907, da F.S. Nititi: «In Italia la popolazione scolastica è così scarsa ancora, dopo 50 anni di unità e dopo 30 anni di istruzione obbligatoria, che si può dire che lo scopo della legge del 1877 non fu mai realizzato. Vi sono almeno 4 milioni e mezzo di bambini che avrebbero l'obbligo di seguire le scuole, ma sono

appena 2 milioni e 700 mila che le frequentano... Si i Comuni dovrebbero fare, ma se i Comuni non fanno, vi è forse il Governo che li spinge?».

D) La legge Credaro

Con la legge Credaro del 4 giugno 1911, n. 487 comincia a trovare una prima timida concretizzazione l'idea di affidare allo Stato il compito della gestione dell'istruzione e della formazione dei futuri cittadini.

Pertanto si avvia, sia pur con estrema gradualità, il passaggio allo Stato delle competenze e delle funzioni dei Comuni in materia di gestione delle scuole: in particolare, le scuole dei capoluoghi di Provincia restano affidate alla gestione dei Comuni; le scuole degli altri Comuni passano alle dipendenze dei Provveditorati agli studi.

Ciò garantì l'istruzione elementare anche in quelle realtà locali molto degradate in cui i bilanci comunali non avevano consentito la concreta organizzazione della scuola dell'obbligo.

La legge Credaro, poi, prevede nel bilancio dello Stato stanziamenti a vari fini: per l'apertura di nuove scuole, per l'edilizia scolastica, per l'istituzione di Patronati scolastici per l'assistenza ai meno abbienti, per migliorare la retribuzione degli insegnanti, per istituire scuole serali e festive per gli adulti analfabeti.

E) La riforma Gentile

Gli anni successivi al primo conflitto mondiale vedono lo Stato fermamente impegnato a dare un assetto organico al sistema scolastico, riesaminando le norme in vigore, rimuovendo quanto di improduttivo ed imperfetto esisteva nell'organizzazione della scuola.

A tanto provvede la cd. *riforma Gentile* (L. 31-12-1923, n. 3126) che prende il nome dal filosofo Giovanni Gentile al quale fu affidato l'incarico di «disegnare» il nuovo *assetto scolastico* ispirandosi alle linee guida della filosofia neoidealistica e dell'ideologia politica prevalente nel nostro Paese.

Il pensiero di Giovanni Gentile in materia ruota intorno alla affermazione per cui: «Nella scuola lo Stato realizza sé stesso... Perciò lo Stato insegna e deve insegnare. Deve mantenere e favorire le scuole...».

La riforma Gentile si sostanzia in una congerie di norme (Regi decreti legislativi 31 dicembre 1922, n. 1679, 16 luglio 1923, n. 1753, 6 maggio 1923, n. 1054, 30 settembre 1923, n. 2102 e 1 ottobre 1923, n. 2185) raccolti in un T.U. (R.D. 5-2-1928, n. 577) e nel relativo regolamento di esecuzione (R.D. 26-4-1928, n. 1297) che interessano le scuole di ogni ordine e grado, comprese le Università.

I *punti chiave* della riforma Gentile sono:

- l'estensione dell'obbligo scolastico fino al 14° anno di età con un corso elementare della durata di 5 anni e con un corso di avviamento professionale della durata di tre anni per coloro che non accedono alla scuola media;

- l'istituzione di scuole speciali per handicappati sensoriali della vista e dell'udito;
- la disciplina di tutti i tipi di istituzioni scolastiche (statali, private, parificate, etc.) nelle quali svolgere l'obbligo scolastico;
- l'insegnamento obbligatorio della religione cattolica;
- l'istituzione di rigidi controlli per la inadempienza dell'obbligo scolastico;
- l'istituzione dell'istituto magistrale per la preparazione dei maestri elementari.

Il ventennio fascista si mantiene, nella sostanza, aderente ai principi intellettualistici della riforma Gentile: il sistema scolastico conserva la concezione aristocratica ed elitaria della cultura e dell'educazione; la scuola superiore è riservata a pochi, ai migliori per censo e per classe sociale e, dunque, diventa strumento di selezione della futura classe dirigente; soltanto ai diplomati del liceo classico è consentita l'iscrizione a qualunque Facoltà universitaria.

Alle classi più modeste e meno abbienti è riservata l'*educazione del lavoro*, ritenuta una degli obiettivi primari del processo educativo, e svolta attraverso la frequenza della scuola di avviamento professionale, riordinata dalla L. 22-4-1932, n. 490, e le scuole dell'ordine tecnico.

3. La scuola democratica: gli articoli 9, 33 e 34 della Costituzione

La Costituzione della Repubblica italiana promulgata il 27 dicembre 1947 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1948 dedica alcuni articoli all'istruzione considerata come uno dei fini di benessere perseguiti dallo Stato, ovvero dei fini di cui ogni Stato, in relazione al momento storico e alla ideologia politica della classe al potere, può farsi carico per procurare un maggior benessere alla collettività e per migliorare ed elevare le condizioni di vita dei cittadini. In particolare è sottesa alla Costituzione l'opzione della neonata Repubblica Italiana in favore di una **scuola democratica**, ponte di passaggio tra la famiglia, primigenio nucleo formativo della persona, e la società come luogo naturale di integrazione con gli altri individui e di esplicazione della propria personalità.

A) La promozione culturale

La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica [...]

Il primo comma dell'art. 9 Cost. che ad un primo esame apparve formulato in maniera indeterminata e con oggetto giuridicamente irrilevante (CRISAFULLI) è stato, negli ultimi tempi, riscoperto e rivalutato, tanto da costituire, oggi, il punto nodale del dibattito culturale nel nostro Paese. La consacrazione di questo principio costituzionale ha, infatti, qualificato la Repubblica italiana come «**Stato di cultura**», con il preciso compito di farsi carico della **promozione culturale**, ovvero di fornire le condizioni ed i presupposti per il libero sviluppo della cultura, parametro di crescita dell'individuo sotto il profilo personale e sociale.

Proprio della cultura è suscitare nuove idee e bisogni meno materiali, formare una classe di cittadini più educata e civile, metterla in comunicazione con la cultura straniera, avvicinare e accomunare le lingue sviluppando in esse non quello che è locale ma quello che è comune (F. DE SANCTIS).

Concretamente, l'opera di promozione culturale si svolge garantendo:

- la libertà di insegnamento (art. 33, comma 1 Cost.);
- la presenza di scuole statali per tutti i tipi, ordini e gradi di istruzione (art. 33, comma 2 Cost.);
- il libero accesso all'istruzione scolastica, senza alcuna discriminazione (art. 34, comma 1 Cost.);
- l'obbligatorietà e gratuità dell'istruzione dell'obbligo (art. 34, comma 2 Cost.);
- il riconoscimento del diritto allo studio anche a coloro che sono privi di mezzi, purché capaci e meritevoli mediante borse di studio, assegni ed altre provvidenze da attribuirsi per concorso (art. 34, comma 3 Cost.);
- l'ammissione, per esami, ai vari gradi dell'istruzione scolastica e dell'abilitazione professionale (art. 33, comma 5 Cost.);
- la libera istituzione di scuole da parte di enti o privati (art. 33, comma 3 Cost.);
- la parificazione delle scuole private a quelle statali, quanto agli effetti legali e al riconoscimento professionale del titolo di studio (art. 33, comma 4 Cost.).

Oltre che allo Stato in prima persona i compiti sopra indicati potranno essere espletati anche da altre soggettività (Regioni, Città metropolitane, Province, Comuni, Comunità montane, Aziende/USL etc.).

In questo senso va riportata l'opinione di una significativa dottrina (POGGI) secondo la quale va tenuto in conto il significato più autentico del rovesciamento di prospettiva operato con la novella all'art. 114 Cost.: *«la Repubblica non si identifica più con lo Stato, ma con tutti gli enti che la costituiscono, con la conseguenza che la realizzazione della Prima parte della Costituzione diventa compito di tutti, nell'ambito delle rispettive funzioni e competenze».*

Non c'è dubbio però che a livello generale e normativo il ruolo dello Stato rimane centrale. Solo lo Stato, infatti, può garantire (non realizzare) che l'istruzione costituisca su tutto il territorio nazionale un diritto di cittadinanza e solo lo Stato può garantire (non realizzare) l'unitarietà del sistema nazionale di istruzione».

B) La libertà dell'arte e della scienza

L'art. 33, 1° comma, della Costituzione sancisce: «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento».

L'identificazione dei concetti di «arte» e di «scienza» è di enorme difficoltà, poiché «qualsiasi oggetto può essere affrontato scientificamente e qualunque può essere il contenuto o il motivo di una espressione artistica» (ROIS).

Se per quanto attiene alle manifestazioni scientifiche si può far riferimento al criterio del modo o del metodo con cui vengono sviluppate, ossia quello considerato tale in un determinato momento storico dall'opinione prevalente, non è possibile ricorrere a tale

criterio per le manifestazioni artistiche. Qui si può solo far riferimento al fine estetico intrinseco che, pur non eliminando tutte le difficoltà, è l'unico che presenta sufficienti garanzie di non arbitrarietà ed oggettività. Saremo quindi in presenza di manifestazioni artistiche o scientifiche quando l'oggetto dell'attività abbia un fine estetico in sé o sia trattato con metodo scientifico.

In sede di Assemblea Costituente fu sollevata la questione della inutilità della lettera dell'art. 33, 1° comma, Cost. laddove si proclama la libertà dell'arte e della scienza che, per definizione, incarnano ed esprimono esse stesse la libertà.

Ciò nonostante la formula rimase invariata perché fu considerata valida garanzia della «libertà di manifestazione concettuale e, al tempo stesso, della effettiva libertà della manifestazione organizzativa e strumentale dell'insegnamento». Tale affermazione, peraltro condivisa dalla Corte costituzionale (sent. n. 16/1980) più volte intervenuta in materia, consente di enucleare due distinti concetti: **libertà nell'insegnamento** con riferimento al profilo metodologico e contenutistico (cd. autonomia didattica); **libertà dell'insegnamento** con riferimento all'ambito organizzativo e strutturale.

C) La libertà nell'insegnamento

Con riferimento alla prima accezione è da condividersi l'opinione di chi afferma che l'insegnamento consiste in «qualunque manifestazione, anche isolata, del proprio pensiero che, riguardando l'arte e la scienza, abbia in sé forza tale da illuminare altri sullo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica» (POTOTSCHNIG).

Di ciò si trova conferma nel testo dell'art. 1 D.Lgs. 16-4-1994, n. 297 (Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione valido per le scuole di ogni ordine e grado) che sancisce: «... la libertà d'insegnamento è intesa come *autonomia didattica* e come *libera espressione culturale del docente*... ed è diretta a promuovere, attraverso un confronto aperto di posizioni culturali, la piena formazione della personalità degli alunni».

L'insegnamento può essere impartito in qualsiasi luogo, anche isolatamente, sia ai giovani che agli adulti; non è neanche necessario che si rivolga ad una categoria differenziata di soggetti o che questi siano in rapporto di subordinazione rispetto al docente.

Restano escluse tutte le manifestazioni eminentemente propagandistiche di tesi o teorie che non ricevono alcuna garanzia costituzionale.

Nell'area di garanzia della libertà di insegnamento non può essere compresa neanche l'espressione di convinzioni personali opinabili e arbitrarie, bensì solo l'esposizione di argomenti attuata con metodo scientifico; proprio su questo punto si basa la più ampia tutela di siffatta libertà rispetto a quella di manifestazione del pensiero.

La libertà di insegnamento, in presenza di un'esplicita dichiarazione costituzionale, deve ritenersi totalmente libera e tutelata in maniera assolutamente svincolata, secondo alcuni autori (ROIS), anche dall'unico limite esplicito posto dalla Costituzione alla libertà di manifestazione del pensiero: quello del buon costume.

La dottrina dominante, invece, è di parere contrario e ritiene che l'insegnamento, in qualunque ambito venga esercitato, incontri quali limiti alla sua libera esplicazione il rispetto del *buon costume*, dell'*ordine pubblico*, della *pubblica incolumità*.

Difficilmente definibile a priori è l'ambito concettuale del buon costume in quanto strettamente collegato alla contingenza storica e al quadro di valori accolti dalla collettività sociale. In senso lato vi si possono far rientrare tutti quegli atti o fatti che «in un dato momento storico suscitano scandalo o allarme sociale, violando il comune senso del pudore o la coscienza collettiva» (FRISOTTI).

Il rispetto dell'ordine pubblico si traduce nel divieto di introdurre, per il tramite dell'insegnamento, elementi di turbativa sociale e di propaganda sovversiva per le istituzioni dello Stato.

Il limite della pubblica incolumità attiene, infine, secondo CRISAFULLI a quelle «attività pratiche che si accompagnino, integrandolo o sviluppandolo, all'insegnamento» (attività tecniche o di laboratorio) e che, quando svolte senza le normali cautele, sono potenzialmente pregiudizievoli per l'integrità fisica e la salute degli alunni.

Infine, il legislatore ha provveduto ad identificare quali ulteriori limiti alla libertà d'insegnamento il *rispetto delle norme costituzionali e degli ordinamenti della scuola*, nonché il *rispetto della coscienza morale e civile degli alunni* (artt. 1-2 D.Lgs. 297/1994).

Appare chiaro che l'espressione «*rispetto della coscienza morale e civile degli alunni*», pur nella sua vaghezza, va interpretata secondo una chiave di lettura che tenga conto della lettera dell'art. 2 Cost. («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità...»).

La libertà di insegnamento diventa, in altri termini, strumento attraverso il quale dare corpo alla libertà e ai diritti del discente: *diritto all'apprendimento*, *diritto alla continuità dell'azione educativa*, *diritto alla diversità*.

D) La libera gestione dell'istruzione

Dal punto di vista strutturale la libertà di insegnamento, enucleabile ex art. 33, 1° comma Cost., si connota e si qualifica come «**libertà della scuola**».

In particolare il secondo comma dell'art. 33 Cost., afferma che «la Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed **istituisce scuole statali** per tutti gli ordini e gradi». *Allo Stato* quindi *compete*, in via generale, *la predisposizione dei mezzi di istruzione* e la creazione delle norme generali in materia. Tuttavia *l'istruzione non è riservata*, quanto alla sua gestione, *soltanto allo Stato*: tanto è vero che l'art. 33, comma 3, afferma che «**enti e privati hanno il diritto di istituire scuole** ed istituti di educazione senza oneri per lo Stato».

Dunque, per quanto riguarda la creazione e la gestione dei mezzi di istruzione, *non vi è alcun monopolio statale*; al contrario la previsione costituzionale legittima un «*sistema parallelo, libero nelle forme organizzative e nei contenuti*» (CARIETTI-DE SIERVO) nella convinzione che l'esistenza di due tipi di scuole, statali e non statali, convergenti e non concorrenti, è una garanzia di buon funzionamento per entrambi.

Ciò discende evidentemente dal principio costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero, e della libertà di iniziative dirette a realizzare la diffusione dello stesso, anche mediante l'insegnamento.

La libertà per enti e *privati* di creare istituti di insegnamento trova tutela anche nell'ordinamento comunitario.

L'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, rubricato *Diritto all'istruzione*, prevede al comma 3, la libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici e delle disposizioni nazionali che ne regolano la materia.

Va tuttavia segnalato che il «*parallelismo fra iniziativa pubblica e iniziativa privata*» (CUOCOLO) nella libera gestione dell'istruzione non comporta impegni di spesa da parte dello Stato: la scuola privata deve, infatti, costituirsi e gestirsi senza onere per lo Stato.

Pur nella sua chiarezza la previsione dell'art. 33, comma 3, Cost., è stata al centro di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale al fine di stabilire quale sia l'ambito del *non-intervento* statale: la sola istituzione della scuola privata ovvero il suo funzionamento.

In realtà sembra legittimo affermare che la lettera del dettato costituzionale non esclude che lo **Stato possa intervenire finanziando** scuole o istituti in difficoltà (ciò anzi potrebbe giovare al mantenimento di un pluralismo della cultura), ovvero scuole private in luoghi in cui non esistono scuole statali.

Non è invece libera, ma legata a precise valutazioni tecniche, la possibilità di parificare ed equiparare gli studi compiuti in istituti di istruzione privati a quelli compiuti presso scuole statali.

Risulta dall'art. 33, 4° comma che la parità con le scuole statali è accordata, alle scuole che la richiedono, in base a legge dello Stato che fissi «i diritti e gli obblighi» di esse.

Nel sistema nazionale di istruzione costituito dalle scuole statali e dalle scuole istituite da enti e da privati delineato dalla L.62/2000 sulla parità scolastica le scuole non statali ottengono la parità purché siano in possesso dei requisiti previsti dalla citata legge, corrispondano agli ordinamenti generali dell'istruzione, siano coerenti con l'offerta formativa proposta alle famiglie, accolgano chiunque richieda di iscriversi, compresi alunni e studenti con handicap.

Ciò è evidentemente stabilito per il rispetto del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.: in tal senso il costituente ha disposto che agli alunni delle scuole private sia assicurato un trattamento equipollente a quello degli alunni delle scuole statali.

Significativo è quanto sentenziato dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sent. 15-6-1984): l'interpretazione dei principi di cui all'art. 33 Cost. è nel senso «di una assoluta equiparazione fra alunni di istituzioni pubbliche e private... per l'unicità della funzione e dello scopo prefissato, che è quello di fornire agli studenti un titolo culturale e giuridicamente efficace».

E) Il diritto all'istruzione

Strettamente collegata alla libertà di insegnamento (nella duplice accezione che se ne è evidenziata) è la **libertà di istruzione**, nel senso che al dovere statale di istituire, su

tutto il territorio nazionale, scuole di ogni ordine e grado, fa fronte un *diritto civico* dei cittadini da intendersi come diritto ad una prestazione: il *diritto di accedere liberamente al sistema scolastico*, enucleabile dalla lettera dell'art. 34, 1° comma Cost. che recita: «La scuola è aperta a tutti».

Nelle intenzioni del costituente il diritto all'istruzione trascende la dimensione di mera pretesa alla effettiva funzionalità del servizio per tutti, per imporsi come *potere-dovere* di ogni cittadino di frequentare i gradi dell'istruzione inferiore **obbligatoria e gratuita** per almeno otto anni (5 anni di scuola elementare e 3 anni di scuola secondaria di 1° grado), nonché di accedere ai gradi più alti degli studi, anche se privo di mezzi ma capace e meritevole.

Tale ultima aspettativa si definisce come **diritto allo studio** e si colloca, in una Costituzione garantita e solidarista come la nostra, nel novero dei *diritti sociali* ovvero di quei diritti che promuovono l'intervento dello Stato diretto a soddisfare le esigenze essenziali dei singoli.

È compito della Repubblica, infatti, garantire l'*estensione erga omnes dell'offerta di istruzione* nonché la *fruibilità* di essa con una serie di provvidenze, elargizioni e aiuti finanziari alle famiglie degli studenti bisognosi, realizzando così l'eguaglianza dei «punti di partenza» voluta dall'art. 3, comma 2, Cost.

In seno all'Assemblea Costituente fu osservato: «Uno dei punti al quale l'Italia deve tenere è che nella sua Costituzione, come in nessun'altra, sia accentuato l'impegno di aprire ai capaci e meritevoli, anche se poveri, i gradi più alti dell'istruzione. Alla realizzazione di questo impegno occorreranno grandi stanziamenti; ma non si deve esitare; si tratta di una delle forme più significative per riconoscere, anche qui, un *diritto della persona*, per utilizzare a vantaggio della società forze che resterebbero latenti e perdute, di attuare una vera e integrale democrazia».

Come ha avuto modo di precisare il Tar Lazio, Roma, sent. 8-3-2006, n. 1842, il diritto allo studio e all'istruzione sono da considerare **quali diritti fondamentali dell'uomo** e, pertanto, ogni sua limitazione deve essere adeguatamente correlata alla tutela di diritti aventi pari o superiore difesa da parte dell'ordinamento interno o internazionale.

Di non minore interesse sono i seguenti articoli:

Art. 3) - Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 30) - È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nel caso di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.

Art. 38) - Gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.