

Roberta Calvano

Il diritto-dovere all'istruzione.

*La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?**

BOZZA PROVVISORIA

Sommario: 1 Introduzione: istruzione e cittadinanza. – 2. Evoluzione e torsione del concetto di istruzione. – 3. Le norme costituzionali sulla scuola. Quale istruzione? - 4. Diritto all'istruzione e tutela della libertà di insegnamento. – 5. Il sistema dell'istruzione messo alla prova dagli interventi legislativi. – 6.e dall'Ue del metodo aperto di coordinamento. – 7. Diritto all'istruzione e diritto allo studio. – 8. La doverosità del diritto. L'obbligo scolastico. – 9. La doverosità al di fuori dell'obbligo scolastico. Brevi riflessioni su vaccini, prove invalsi e alternanza scuola lavoro.

1. Introduzione: istruzione e cittadinanza

Necessariamente preliminare ad una riflessione sulla doverosità del diritto all'istruzione pare il tentativo di procedere ad una identificazione dell'oggetto su cui riflettiamo. Il sistema dell'istruzione risulta infatti aver subito una evoluzione dall'epoca della scrittura degli articoli 33 e 34 della Costituzione. Tale evoluzione ha portato i contenuti stessi del diritto all'istruzione, nell'epoca più vicina a noi, a subire una significativa torsione, come si tenterà di mostrare nelle pagine seguenti. Ciò non tanto in ragione del tramonto dello Stato sociale, con la progressiva contrazione di risorse destinate ai diritti cui abbiamo assistito nell'esperienza italiana. Su tale scelta, sia detto incidentalmente, che il nostro legislatore ha compiuto in risposta ad una crisi cui altri Stati membri dell'Ue reagivano in maniera esattamente opposta, considerando l'investimento in termini percentuali del Pil in istruzione e ricerca come naturalmente anticiclico e quindi determinante per rilanciare lo sviluppo economico oltre a quello scientifico, si è aperto come noto un ampio dibattito¹. La torsione tuttavia, travalica i confini della discussione,

* Seminario del Gruppo di Pisa, 19 ottobre 2018

¹ In questo contributo si è scelto di non affrontare la questione dal punto di vista della contrazione delle risorse negli anni della crisi ed a partire dall'introduzione del pareggio di bilancio, temi su cui pure il dibattito costituzionalistico si è sviluppato con contributi di grande interesse. Tale fenomeno invero investe ormai stabilmente il nostro paese e le scelte del legislatore italiano e di altri legislatori europei perché se ne possa parlare come di una contingente stagione di crisi e di conseguente contrazione dei diritti sociali. L'idea di chi scrive è dunque che tali fenomeni abbiano

pur importante, sulle reazioni alla crisi dell'Ue e degli Stati membri, e la conseguente contrazione dei diritti sociali (in riferimento alla quale non ci si dovrebbe limitare a parlare di crisi giacché le scelte riguardano ormai mutamenti stabilmente introdotti nel sistema economico e nella struttura dell'ordinamento). Vengono in realtà in gioco questioni più generali, inerenti al diverso rapporto che oggi instauriamo con la conoscenza e agli obiettivi che conseguentemente si imputano al sistema dell'istruzione a seguito delle trasformazioni economiche, tecnologiche, sociali e quindi politiche dell'ultimo quarantennio.

Il prevalere dell'economia, del suo linguaggio e dei suoi argomenti su ogni altro campo dello scibile e in particolare dell'economia sulla politica pare essere alla base di questi processi². Il sistema dell'istruzione sembra così, negli ultimi decenni sempre più tormentato dall'esigenza di giustificare la propria esistenza in termini economicistici se non addirittura mercatistici. Tale senso di inadeguatezza del mondo dell'istruzione naturalmente si aggrava laddove si consideri che esso richiede il ricorso ad ingenti risorse da parte dello Stato per sostenerne il costo. Si vede quindi un'istruzione, sovente oggetto di interventi normativi frammentati e settoriali, in cerca di una identità e quasi di una nuova legittimazione, con il riferimento pressoché esclusivo alla preparazione per il mondo del lavoro³; si rischia così di perdere di vista gli obiettivi istituzionali primari dell'istruzione.

Un po' come avvenuto a seguito del processo riformatore che ha investito l'Università italiana a partire dal 2010⁴, si avverte la necessità di fermare il

prodotto trasformazioni che sembrano investire ormai permanentemente la struttura del nostro sistema di welfare e probabilmente della stessa forma di stato. Naturalmente date le dimensioni della questione non è possibile esaurirne qui neanche parzialmente una trattazione. La lettura del diritto-dovere all'istruzione che si è preferito tentare di dare si colloca dunque nella contemporaneità, ma non dall'ottica degli effetti della riduzione dei finanziamenti e della perdita di effettività delle garanzie del diritto sociale, quanto con una attenzione alle trasformazioni in atto sul piano legislativo, amministrativo e culturale

² Tra i primi dibattiti sul tema v. i contributi in AA. VV., *Dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1999. Il quadro delle trasformazioni cui si fa (in modo necessariamente ridotto all'essenziale, data la portata del tema) è ben descritto nel noto saggio di C. Crouch, *Postdemocrazia*, Bari, 2005, 41 ss.

³ Il riferimento inevitabile è alla educazione all'autoimprenditorialità degli scolari, che risalta tra gli numerosi obiettivi formativi primari dalla legge n. 107 del 2015 (cd. Buona scuola): l'obiettivo è posto all'art. 1, comma 7, lett. D, "potenziamento delle conoscenze in materia giuridica ed economico-finanziaria e di educazione all'autoimprenditorialità". Tale obiettivo ha portato il Miur a promuovere un Programma Operativo Nazionale "Per la scuola - Competenze e ambienti per l'apprendimento" per la realizzazione di progetti di "Potenziamento dell'educazione all'imprenditorialità", grazie ai Fondi Strutturali Europei -2014-2020 - Asse I. Le scuole (1899 quelle che hanno aderito) hanno colto la particolare rilevanza di questo tra gli altri obiettivi formativi.

⁴ L'istruzione universitaria oggi disciplinata dalla legge n. 240 del 2010 e dai numerosi decreti attuativi che l'hanno seguita non sarà oggetto di esame, se non in misura del tutto incidentale, nel

mutamento di senso prodotto da quella sorta di treno in corsa rappresentato da interventi riformatori a cascata, accompagnati da una burocrazia soffocante che sommerge gli insegnanti, gli alunni, le famiglie in una corsa competitiva, costellata di adempimenti amministrativi di ogni tipo, per fermarsi a riflettere su quali debbano essere gli obiettivi dell'istruzione. Stabilire quali siano contenuti del diritto-dovere all'istruzione, e conseguentemente quali siano i fini primari (per non dire addirittura i fini leciti) da perseguire nel processo di istruzione primaria e secondaria, non pare tuttavia più così agevole.

Il quesito che si sta ponendo richiederebbe troppo spazio, ma in sintesi si può dire che esso attenga al nesso tra istruzione e cittadinanza. Che l'istruzione sia in crisi emerge dal semplice dato per cui molti nostri concittadini hanno difficoltà a leggere il reale. Il dato è ampiamente evidente a chiunque viva immerso nella realtà contemporanea, senza la necessità di richiamare le statistiche dell'OCSE sull'analfabetismo funzionale che vedono l'Italia, insieme alla Spagna in coda alle classifiche che riguardano le capacità di lettura e comprensione di un testo o altre basilari attività⁵. Ciò spinge a riflettere su cosa sia successo alla scuola italiana negli ultimi decenni, oltre a contribuire a definire la rilevanza del tema dell'istruzione nelle democrazie contemporanee.

Invero, il problema dell'istruzione va letto alla luce del preoccupante momento attraversato dalle istituzioni politiche. Ci si riferisce non solo all'Italia del populismo sovranista, ma anche a quella che da metà degli anni '90 ha conosciuto il linguaggio di un primo populismo, campione di un cortocircuito sempre più importante tra mezzi di informazione e politica, anche grazie all'indebolimento dei corpi intermedi e della loro funzione pedagogica. Entrambe le fasi hanno indubbiamente influito sulla nostra capacità collettiva di lettura critica del reale⁶.

presente lavoro e verrà richiamata incidentalmente solo per evidenziare diversità e similitudini nell'attuazione dei principi costituzionali rilevanti nell'ambito scolastico e dell'istruzione universitaria. Ho già avuto più volte occasione di esprimermi sul tema della riforma dell'università, oltre che nel mio *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, Napoli 2012; in *I soggetti della riforma universitaria e la Costituzione, in Competizione e governance del sistema universitario*, a cura di E. Picozza e A. Police, Torino 2013, 61ss.; e soprattutto in *L'organizzazione del sistema universitario*, nel volume su *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, cit., 441ss.; da ultimo in *I professori universitari tra riforma strisciante dello stato giuridico e processi di valutazione. "Sorvegliare e punire"?* in *Rivista AIC*, 1/2018, 1ss. Sia consentito rinviare ai suddetti lavori per tutti i riferimenti bibliografici, legislativi e giurisprudenziali sulla specifica materia dell'istruzione universitaria.

⁵ In Italia i rapporti su *Le competenze per vivere e lavorare oggi* sono pubblicate su Isfol.it.

⁶ L'Italia era un case study per i politologi che studiavano il populismo già dai primi anni '90, come emerge bene dai contributi riuniti nel fascicolo monografico *Il populismo. Soggetti, culture, istituzioni*, in *Democrazia e diritto*, 3-4/2010 ed in particolare F. Marchianò, *I paradossi del populismo iperdemocratico*, 176 ss. Che il populismo di oggi sia figlio di quello di ieri, della crisi dei partiti, di venti anni di degenerazione del dibattito pubblico e di incapacità di rinnovo della classe

Più ampiamente, la questione dell'istruzione è emersa come cruciale in Europa e nel panorama globale, via via che l'impatto crescente della comunicazione digitale si accompagnava, a seguito dei processi di trasformazione economica, ad un impoverimento esponenziale delle masse, parallelamente investite dall'impatto dei nuovi media che scaricano su ognuno di noi ondate di informazioni non richieste e sempre più ardue da filtrare e comprendere⁷.

Si deve dunque tornare al ruolo cruciale del sistema dell'istruzione per la stabilità e la possibilità stessa di sopravvivenza delle istituzioni politiche e dello Stato costituzionale, poiché il dato dell'incidenza dell'istruzione sull'esercizio di una cittadinanza consapevole pare innegabile e di urgente sottolineatura. Una ricostruzione della cittadinanza, ma anche una costruzione del senso, di sé dell'individuo e della convivenza civile (Moro alla Costituente parlava di "educazione come sviluppo progressivo della personalità mediante una adeguata cognizione del proprio io e del mondo"⁸), non possono che partire dall'istruzione, che si qualifica quindi come compito dello Stato di rilievo sommamente politico. Da questo punto di vista, il concetto stesso di istruzione dovrebbe essere rimeditato alla luce delle complesse trasformazioni avvenute nella società della postdemocrazia⁹. La riflessione dovrebbe infatti tenere conto di nuovi problemi, come quello della "povertà educativa", ovvero del contesto carente di servizi per l'infanzia, nonché di biblioteche, palestre e simili presidi in alcune regioni del nostro territorio. Sarebbe urgente sviluppare poi una più ampia consapevolezza circa la questione della necessità crescente di un'istruzione informatica, che contrasti le disuguaglianze digitali che inevitabilmente subiscono i soggetti che non riescono ad esercitare diritti connessi a servizi erogati in rete¹⁰.

Significativamente il saggio di Vezio Crisafulli *La Scuola nella Costituzione* si apriva con la riflessione per cui la presenza nella Costituzione delle norme sulla

dirigente è abbastanza evidente a chi scrive, ma non è questa la sede per approfondire la tematica. Sul rilievo per la questione della crisi dei partiti v. il bel saggio di C. De Fiores, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in *Costituzionalismo*, 1/2018, 211ss.; sulla stessa rivista, 3/2015, v. anche il mio *Dalla crisi dei partiti alla loro riforma, senza fermarsi.....voyage au bout de la nuit?.,* 169ss.

⁷ Solo in Italia l'approfondimento del divario sociale ha portato ad avere 18 milioni di cittadini, il 30% sul totale, a rischio povertà o esclusione sociale. I dati sono del rapporto ISTAT del 2016 che può essere letto su Istat.it. Nel 2015 erano il 28,7 %.

⁸ Relazioni e proposte presentate nella Commissione per la Costituzione, I sottocommissione. Relazione del deputato Aldo Moro su I principi dei rapporti sociali (culturali).

⁹ L'evocativo ed inquietante vocabolo che dà il titolo al libro di C. Crouch, *Postdemocrazia*, cit.

¹⁰ Sottolinea come l'alfabetizzazione digitale dei giovani abbia ricadute poi anche sulle famiglie e sul loro accesso ai servizi offerti in forma digitale A. Iannuzzi, *Diritto all'istruzione e cultura digitale*, in *Informatica e diritto*, 2009, 150; Sul tema v. M. Rospi, *Il diritto di accesso ad Internet come strumento di mobilità sociale e il ruolo del Governo*, in *Poteri normativi del Governo ed effettività dei diritti sociali*, a cura di L. Azzena e E. Malfatti, Pisa 2017, 285.

scuola pare coerente col tipo di ordinamento instaurato, “che si pone con chiarezza il problema della società civile, nella sua interna struttura e nei suoi rapporti con la società politica, e al tempo stesso il problema della necessaria unità dei due termini...”¹¹. Ad oggi, come sappiamo bene noi costituzionalisti, in particolare nel nostro Paese, più che di unità si può prendere atto della progressiva distanza tra le due realtà, se non di una totale divaricazione e rifiuto, mentre lo Stato di cultura nella Costituzione italiana¹² pare lontano secoli rispetto alla drammatica situazione odierna.

Allargando per un attimo lo sguardo dal campo della riflessione costituzionalistica, il problema del rapporto tra istruzione e democrazia si può inquadrare in una prospettiva più ampia, quindi, non limitandosi lo stesso al pur relevantissimo problema di diritti sociali, ed oggi, dell’equilibrio di bilancio quale alibi per i diritti calpestati¹³. Tale tema è stato precocemente avvertito anche nelle fila del pensiero liberale statunitense, come problema generale e si potrebbe dire basilare delle democrazie nel pensiero di John Dewey. Il libro di Dewey su *Democracy and Education* è noto per aver segnato il ribaltamento della prospettiva educativa, portando dalla centralità del programma didattico a quella del soggetto discente. L’istruzione, da allora nella scuola USA, non è vista come trasferimento di nozioni preconfezionate, ma condivisione di idee tramite pratiche pedagogiche aperte, connotate da interscambio e dal rispetto dello sviluppo dell’individuo, mantenendo un rapporto tra scuola e vita e tra insegnamento teorico e quotidianità, coniugando intelligenza pratica ed astratta. Un simile concetto di “educazione” (nel senso anglosassone) a cui mi piace fare riferimento per la sua maggiore ricchezza¹⁴, sebbene esso sia inesatto rispetto al linguaggio utilizzato

¹¹ V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1956, 55. Altrettanto centrale la questione in E. Spagna Musso, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana, Napoli, 1961*, 40, per cui “si deve ricercare in via preliminare nella forma di Stato il modo concreto d’essere del rapporto Stato-cultura. Difatti, se i richiami storici consentono di giudicare come permanente l’intervento statale, e, conseguentemente, di riconoscere l’esistenza in materia di una determinata “posizione” dello Stato, d’altra parte, pongono in rilievo come questa non abbia un atteggiarsi identico presso ciascun ordinamento....In sostanza il profilo dell’evoluzione storica dell’ordinamento statale rivela l’esistenza al giorno d’oggi di un rapporto Stato-cultura - nuovo, data la non necessarietà di fini di cultura per l’azione statale - ma ne ricollega la natura alla stessa forma dello Stato”.

¹² E. Spagna Musso, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, cit.

¹³ Come ben segnalato di recente da E. Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell’istruzione*, Milano, 2014, 378 ss., in particolare 388, la scelta del legislatore di investire altrove le risorse, pur se ridotte, a sua disposizione è pur sempre una scelta.

¹⁴ Sul punto una significativa consonanza emerge con il pensiero di A. Gramsci, *Gli intellettuali e l’organizzazione della cultura*, Roma 1996, 71 s., per il quale “Non è completamente esatto che l’istruzione non sia anche educazione: l’aver insistito troppo in questa distinzione è stato grave errore della pedagogia idealistica e se ne vedono già gli effetti nella scuola riorganizzata da questa pedagogia. Perché l’istruzione non fosse anche educazione bisognerebbe che il discente fosse una

nella Costituzione e nella giurisprudenza costituzionale italiana,¹⁵ si evidenzia come necessario per la costruzione e condivisione da parte dell'individuo dell'idea di democrazia: una democrazia che quindi è vissuta come sentimento condiviso di appartenenza alla comunità, in cui la centralità della persona non è scissa dal legame di solidarietà sociale. "Una concezione etica della società" nella quale la formazione della personalità dell'individuo così situato non è quindi lasciata in secondo piano nel progetto pedagogico¹⁶. Se dunque "l'istruzione consiste in un'attività di trasmissione del sapere che non può non essere contrassegnata dall'oggettività e che riguarda ad esempio, le scienze naturali, la matematica e la geografia, al contrario, l'educazione rinvia alla trasmissione di valori e di comportamenti, che rientrano nell'ambito di scelte soggettive"¹⁷.

Privo di questo tipo di esperienza, l'individuo che nasca in un contesto familiare dove spesso non si sperimenta il dialogo, la costruzione dell'identità, del sé in rapporto con l'altro, frequentemente si trova in un ambiente scolastico in cui è spinto surrettiziamente ad una competizione continua. Viene formato quasi esclusivamente in vista di una presunta attività lavorativa futura e sottoposto a prove e test il cui superamento costituisce oggetto cospicuo dell'attività formativa¹⁸.

mera passività, un «meccanico recipiente» di nozioni astratte, ciò che è assurdo e del resto viene «astrattamente» negato dai sostenitori della pura educatività appunto contro la mera istruzione meccanicistica. Il «certo» diventa «vero» nella coscienza del fanciullo. Ma la coscienza del fanciullo non è alcunché di «individuale» (e tanto meno di individuato), è il riflesso della frazione di società civile cui il fanciullo partecipa, dei rapporti sociali quali si annodano nella famiglia, nel vicinato, nel villaggio, ecc. La coscienza individuale della stragrande maggioranza dei fanciulli riflette rapporti civili e culturali diversi e antagonistici con quelli che sono rappresentati dai programmi scolastici (...). Perciò si può dire che nella scuola il nesso istruzione-educazione può solo essere rappresentato dal lavoro vivente del maestro, in quanto il maestro è consapevole dei contrasti tra il tipo di società e di cultura che egli rappresenta e il tipo di società e di cultura rappresentato dagli allievi ed è consapevole del suo compito che consiste nell'accelerare e nel disciplinare la formazione del fanciullo conforme al tipo superiore in lotta col tipo inferiore". Questo evidenzia ulteriormente la centralità del nesso tra un pieno esercizio del diritto-dovere all'istruzione e la garanzia di un'effettiva libertà insegnamento, su cui si tornerà *infra*, par. 4.

¹⁵ Mentre la Corte costituzionale, già dalla sentenza n. 7 del 1967 distingue, sulla scorta delle espressioni utilizzate nella Costituzione e nell'art. 147 del Codice civile "tra i concetti di insegnamento, di istruzione e di educazione, comprendendo nel primo l'attività del docente diretta ad impartire cognizioni ai discenti nei vari rami del sapere, nel secondo l'effetto intellettuale di tale attività e nel terzo l'effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti."

¹⁶ "Pertanto, l'etica della democrazia consiste nel dare modo a tutti e ognuno di sviluppare pienamente la propria personalità", così M. Baldacci, *Democrazia ed educazione una prospettiva per i nostri tempi*, cit. 24.

¹⁷ Così M. Miaille, *L'istruzione in Francia*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, cit., 8-9

¹⁸ Gli artt. 4 e 7 del decreto legislativo n. 62 del 2017, attuativo della legge n. 107 del 2015 (cd. Buona scuola), disciplina le prove INVALSI nella scuola primaria. La previsione dell'art. 13, comma 2 lett. b dello stesso decreto rende il test INVALSI requisito necessario di accesso all'esame di

maturità (nonché la alternanza scuola lavoro come requisito di ammissione all'esame di maturità, lett. C dello stesso comma). La previsione è slittata all'anno scolastico 2019-2020 a seguito di un emendamento della maggioranza al ddl di conversione del dl mille proroghe (con disappunto di qualche commentatore convinto dell'inattendibilità degli esami di maturità. Così G. A. Stella, *La Maturità ancora senza Invalsi: così il merito resta fuori dalla scuola*, in *Corriere della sera*, 8 settembre 2018). La possibile estensione dei test PISA ai bambini di 4-5 anni è oggetto di studio da parte dell'OCSE e sarebbe già in atto la sperimentazione in merito in alcuni paesi (tra quelli che hanno rifiutato di partecipare alla sperimentazione Germania, Francia e Norvegia). Il tema è discusso in R. Latempa, *Arrivano i "Baby PISA": OCSE sperimenta test per i bambini da 4 a 5 anni*, in *Roars.it*. Il dibattito sulla validità o sulla pericolosità dei test PISA è esploso sin dal 2014, quando fu inviata una lettera al direttore del Programme for International Student Assessment OCSE da un gruppo di oltre cento autorevoli accademici di tutto il mondo. La lettera "*OECD and Pisa tests are damaging education worldwide – academics*" può essere letta su *The Guardian*. I rischi in essa segnalati meritano di essere riportati per esteso: 1) *While standardised testing has been used in many nations for decades (despite serious reservations about its validity and reliability), Pisa has contributed to an escalation in such testing and a dramatically increased reliance on quantitative measures. (...).* 2) *In education policy, Pisa, with its three-year assessment cycle, has caused a shift of attention to short-term fixes designed to help a country quickly climb the rankings, despite research showing that enduring changes in education practice take decades, not a few years, to come to fruition. For example, we know that the status of teachers and the prestige of teaching as a profession have a strong influence on the quality of instruction, but that status varies strongly across cultures and is not easily influenced by short-term policy.* 3) *By emphasising a narrow range of measurable aspects of education, Pisa takes attention away from the less measurable or immeasurable educational objectives like physical, moral, civic and artistic development, thereby dangerously narrowing our collective imagination regarding what education is and ought to be about.* 4) *As an organisation of economic development, OECD is naturally biased in favour of the economic role of public [state] schools. But preparing young men and women for gainful employment is not the only, and not even the main goal of public education, which has to prepare students for participation in democratic self-government, moral action and a life of personal development, growth and wellbeing.* 5) *Unlike United Nations (UN) organisations such as UNESCO or UNICEF that have clear and legitimate mandates to improve education and the lives of children around the world, OECD has no such mandate. Nor are there, at present, mechanisms of effective democratic participation in its education decision-making process.* 6) *To carry out Pisa and a host of follow-up services, OECD has embraced "public-private partnerships" and entered into alliances with multi-national for-profit companies, which stand to gain financially from any deficits—real or perceived—unearthed by Pisa. Some of these companies provide educational services to American schools and school districts on a massive, for-profit basis, while also pursuing plans to develop for-profit elementary education in Africa, where OECD is now planning to introduce the Pisa programme.* 7) *Finally, and most importantly: the new Pisa regime, with its continuous cycle of global testing, harms our children and impoverishes our classrooms, as it inevitably involves more and longer batteries of multiple-choice testing, more scripted "vendor"-made lessons, and less autonomy for teachers. In this way Pisa has further increased the already high stress level in schools, which endangers the wellbeing of students and teachers.* These developments are in overt conflict with widely accepted principles of good educational and democratic practice: No reform of any consequence should be based on a single narrow measure of quality. No reform of any consequence should ignore the important role of non-educational factors, among which a nation's socio-economic inequality is paramount. In many countries, including the US, inequality has dramatically increased over the past 15 years, explaining the widening educational gap between rich and poor which education reforms, no matter how sophisticated, are unlikely to redress". An organisation like OECD, as any organisation that deeply

Lo sviluppo della curiosità, di un approccio critico al sapere e alla conoscenza, l'educazione al confronto con l'altro anche tramite il gioco, l'accettazione delle differenze regrediscono sullo sfondo, in un panorama nel quale la scuola finisce col diventare meramente sede per una anticipata ed inadeguata formazione professionale.

Alla luce di alcuni elementi che si sono così anticipati, e che troveranno ulteriore svolgimento nelle pagine che seguono dedicate alla torsione subita dal concetto di istruzione (§ 2), in relazione al disegno costituzionale (§ 3), si è ritenuto quindi di partire in queste riflessioni da un'analisi del contesto ordinamentale, con una panoramica legislativa sul sistema scolastico (oltre che sulla libertà di insegnamento § 4-5), e sull'influenza su di esso degli orientamenti dell'Ue in materia, in larga parte tributari di indicazioni provenienti dall'OCSE (§ 6). Si è ritenuto, infatti, che solo alla luce di tale quadro fosse possibile svolgere una compiuta lettura critica circa l'effettività del diritto all'istruzione (par. 7). Ciò in vista di una riflessione conclusiva sull'influenza di tali processi sulla configurazione del diritto-dovere all'istruzione e su come la torsione influenzi lo specifico dovere costituzionale, riconnettendolo col concetto di cittadinanza da cui si è partiti (parr. 8-9).

2. Evoluzione e torsione del concetto di istruzione

Sono ormai diversi anni che, nei sistemi scolastici occidentali, si è riscontrata una diffusa tendenza, come chiarito negli scritti di Marta Nussbaum ad esercitare una pressione omologante sugli studenti.¹⁹ Non sembra esagerata la constatazione di una diffusa tendenza "a distruggere un'istruzione in cui si perde tempo dietro la cultura, le conoscenze e le discipline a favore di una scuola totalmente funzionalizzata alla formazione di forza lavoro, ovvero alla costruzione delle cosiddette competenze"²⁰. Una nozione di istruzione questa ben lontana da quella "che esclude ogni pretesa a 'formare' secondo un certo orientamento ideologico i soggetti cui essa viene impartita, tale da non influire né sulla libertà del singolo nel

affects the life of our communities, should be open to democratic accountability by members of those communities". Seguono una serie di proposte per reindirizzare in modo più trasparente e fruttuoso le attività di valutazione.

¹⁹ M. Nussbaum, *Non per profitto*, Bologna 2011, che si apre con una preoccupata denuncia della crisi "che passa inosservata, che lavora in silenzio, come un cancro; una crisi destinata ad essere, in prospettiva, ben più dannosa per il futuro della democrazia: la crisi mondiale dell'istruzione", 21.

²⁰ G. Israel, *Cicli della vita e cicli della scuola*, in Cornoldi e Israel, *Abolire la scuola media?* Bologna 2015, 105.

suo primo orientamento culturale, né a compromettere (...) quel connotato di libertà che caratterizza l'insegnamento"²¹.

Come si vedrà nelle pagine seguenti, gli interventi normativi degli ultimi decenni hanno finito con il depauperare (non solo in termini economici) il rapporto Stato-cultura, informando diffusamente il sistema dell'istruzione ai principi del mercato e quindi connotando il contenuto del diritto in ragione della ritenuta centralità della formazione professionale²². Da questo punto di vista pare essere stato del tutto disatteso il disegno costituzionale che, introducendo espressamente nella distinta sede dell'art. 35, comma 2, la previsione del compito per lo Stato della formazione e della "elevazione professionale dei lavoratori", la poneva come compito diverso da quello dell'istruzione, disciplinato negli articoli precedenti.

L'istruzione insomma, a seguito dell'evoluzione in atto nel sistema scolastico, non pare più primariamente funzionale allo sviluppo della persona umana e alla sua emancipazione nell'ottica dell'art. 3 comma 2. Si potrebbe quasi azzardare che tramite tali trasformazioni il diritto all'istruzione non si caratterizzi più come un tipico diritto sociale, che coniuga in sé contenuti propri di una libertà, aspetto sovente ritenuto recessivo²³. Per un rinnovarsi della riflessione su questo diritto, e ad ulteriore sostegno della sua garanzia di irrinunciabile diritto sociale, va infatti ricordato come la Costituzione disegni anche una libertà nella scuola, oltre che della scuola, rendendo il soggetto discente titolare sì della pretesa alla predisposizione di risorse atte alla piena effettività del diritto, ma nell'ambito di un contesto in cui possa esercitare una libertà di scelta e seguire le proprie inclinazioni²⁴.

Ed invece, si può piuttosto osservare come il diritto all'istruzione si avvii a connotarsi sempre più come mezzo per preparare esclusivamente all'accesso nel mercato nel ruolo di consumatore/forza lavoro. Per i pedagogisti, le tecniche

²¹ Così G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, 444, che proseguiva segnalando che proprio perché la scuola è aperta a tutti "non può non ripercuotersi in essa la posizione di neutralità culturale che caratterizza lo stato, che appunto perché Stato di cultura implica il netto rifiuto di ogni cultura di Stato".

²² Segnala correttamente come non vi sia alcun riferimento alla stessa nell'art. 34, M. Benvenuti, cit., 179. Cfr. una lettura invece favorevole a queste trasformazioni in E. Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione*, cit., 173-174.

²³ Su cui si tornerà più diffusamente *infra*, par. 7. V. tuttavia, per una connotazione del diritto all'istruzione esclusivamente come diritto sociale A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 143; tra gli altri v. A. Iannuzzi, *Diritto all'istruzione e cultura digitale*, in *Informatica e diritto*, 2009, 134. V. Sul punto M. Mazziotti di Celso, voce Studio (diritto allo), in *Enc. Giur.*, vol. XXXV, Roma 1993, 1 e 4.

²⁴ Libertà di scelta che può essere esercitata in merito a diversi aspetti, il tipo di scuola - paritaria o statale, ma anche al tipo di liceo o di istituto tecnico; la scelta se avvalersi dell'istruzione religiosa; la possibilità di esercitare forme di partecipazione studentesca ad assemblee e dibattiti, etc. M. Mazziotti, cit., 1, ricorda la "libertà di studiare, cioè libertà del singolo di consacrare la propria attività all'acquisizione di conoscenze e di attitudini, secondo la propria scelta".

elaborate nell'epoca del neoliberismo, insomma, costituirebbero "un potente dispositivo formativo diretto a forgiare un nuovo tipo di uomo, che ha interiorizzato lo spirito concorrenziale, ed è quindi adatto alla vita competitiva del moderno regime sociale-economico. Il regime neoliberista incorpora perciò un preciso progetto pedagogico"²⁵. Le scuole rischiano di ridursi ad aziende "in concorrenza tra loro entro una sorta di mercato della formazione"; il sistema dell'istruzione in questo quadro pare destinato ad essere la "fabbrica di capitale umano necessario per la produttività del sistema socioeconomico, e come un'agenzia di socializzazione allo spirito competitivo. In altre parole, il suo compito è quello di formare produttori competenti e competitivi trascurando la formazione dei giovani come futuri cittadini"²⁶.

L'idea di istruzione-educazione cui si faceva riferimento, che sembra saldarsi benissimo con l'idea alla base della Costituzione, orientata al perseguimento degli obiettivi posti nelle due fondamentali stelle polari rappresentate dagli artt. 2 e 3 comma 2 Cost. (l'emancipazione della persona umana, lo sviluppo della sua personalità, la rimozione degli ostacoli economici e sociali che realizzi la parità di chances tra individui), è invece caratterizzata diversamente, come attività che aiuta la costruzione della cittadinanza e quindi la comunità politica, oltre a rappresentare la sede nella quale si realizza il diritto fondamentale ed irrinunciabile della persona di cui all'art. 33.

Ulteriore problema, su cui si tornerà incidentalmente nel seguito del discorso, è che questa idea di educazione presuppone un ruolo decisivo per la qualità (della formazione) e lo *status* del docente. Ricordando anche l'idea rousseauviana del contratto sociale, secondo cui le istituzioni democratiche presuppongono un popolo, va rimarcato come questo popolo per non essere solo una massa informe, l'"animale pazzo pieno di mille errori" di cui parla Guicciardini²⁷, deve arrivare a pensare ed agire in funzione dell'interesse generale, deve essere costituito, "istituito" come popolo. Si deve quindi segnalare che tale processo si riteneva potesse avvenire solo tramite gli istitutori, "les instituteurs". Un dato che sottolinea ancora una volta la centrale rilevanza della formazione e delle garanzie di un adeguato status degli insegnanti a tali fini²⁸.

Sarebbe ridondante aggiungere altro sulle ovvie e plurime implicazioni reciproche tra educazione-istruzione e democrazia, poiché mentre l'educazione-

²⁵ M. Baldacci, *Democrazia ed educazione una prospettiva per i nostri tempi*, in *John Dewey e la pedagogia democratica del '900*, a cura di M. Fiorucci e G. Lopez, Roma Tre press, 2017, 35.

²⁶ Ancora M. Baldacci, cit.

²⁷ La citazione completa dal libro dei *Ricordi* di F. Guicciardini è "Chi disse uno popolo disse veramente uno animale pazzo, pieno di mille errori, di mille confusioni, senza gusto, senza diletto, senza stabilità.

²⁸ M. Miaille, cit., 9.

istruzione assicura la massima espansione del potenziale umano degli individui, resi così capaci di contribuire e partecipare pienamente alla vita democratica (si pensi solo ad un pieno esercizio consapevole dei diritti disciplinati agli articoli 39, 40, 48 e 49 della Costituzione), “la democrazia garantisce la liberazione delle facoltà dell’individuo e quindi la piena educazione di tutti”. Da questo punto di vista, Dewey mostra inattesi punti di convergenza con la visione gramsciana²⁹, sottolineando il rischio che la divisione in classi si possa tradurre nel sistema dell’istruzione in una divisione di campo, tra le scuole che offrano una formazione per le classi dirigenti e quelle destinate ai ceti subordinati, divisione che sarebbe fatale per la democrazia. Un rischio che nel caso italiano già conosce un significativo accentuarsi negli ultimi anni. Anche per questa ragione, è la scuola stessa al suo interno a dover essere democratica, così come le Università³⁰.

Il primo senso del dovere di istruzione, e più ampiamente dell’educazione non concerne allora l’accesso e il godimento di un servizio sociale, che è cosa pur relevantissima, ma “l’attuazione della propria personalità nelle sue esigenze spirituali e morali.” Quindi il “diritto a ricevere adeguate prestazioni educative”, come “diritto a ricevere un determinato contenuto di essere, il quale sia tutto coerente a quella promessa di libertà, di dignità e di autonomia della persona dalla quale esso scaturisce”³¹.

3. Le norme costituzionali sulla scuola. Quale istruzione?

Non sarebbe possibile pensare il diritto all’istruzione nel nostro ordinamento senza un sistema dell’istruzione al cui soddisfacimento esso sia preposto, che influenza inevitabilmente l’effettività del diritto, la sua ampiezza e il modo di intenderne i contenuti. La storia della scuola in Italia non può essere naturalmente

²⁹ A. Gramsci, *Gli intellettuali e l’organizzazione della cultura*, Roma 1996, 68. “In questo periodo infatti lo studio o la parte maggiore dello studio deve essere (o apparire ai discenti) disinteressato, non avere cioè scopi pratici immediati o troppo immediati, deve essere formativo, anche se «istruttivo», cioè ricco di nozioni concrete. Nella scuola attuale, per la crisi profonda della tradizione culturale e della concezione della vita e dell’uomo, si verifica un processo di progressiva degenerazione: le scuole di tipo professionale, cioè preoccupate di soddisfare interessi pratici immediati, prendono il sopravvento sulla scuola formativa, immediatamente disinteressata. L’aspetto più paradossale è che questo nuovo tipo di scuola appare e viene predicata come democratica, mentre invece essa non solo è destinata a perpetuare le differenze sociali, ma a cristallizzarle in forme cinesi”, 74.

³⁰ Così ancora Baldacci, cit. che ricorda come “da questo punto di vista, per Dewey è più in generale il liberalismo a doversi curvare secondo le esigenze della democrazia, per essere capace di promuovere la crescita umana di tutti”.

³¹ A. Moro, *Relazione cit.*, 1.

qui ripercorsa³². Sarà sufficiente allora partire da una questione cruciale per l'odierno configurarsi del concetto di istruzione nel nostro ordinamento. L'art. 33³³ comma 2, come noto, e l'art. 34 ultimo comma attribuiscono alla *Repubblica* i compiti fondamentali in materia: dettare "le norme generali sull'istruzione", istituire "scuole statali per tutti gli ordini e gradi", e rendere "effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso". L'interpretazione del senso del termine Repubblica in queste disposizioni pare essere stata, più che in altri casi, dirimente per influenzare le *chances* di tutela del diritto, così come le caratteristiche dell'apparato pubblico predisposto in relazione alla realizzazione dell'interesse pubblico sotteso. Le norme costituzionali sulla scuola hanno trovato poi svolgimento, come è noto, in quelle sopraggiunte con la legge costituzionale n. 3 del 2001, di riforma del titolo V della II parte della Costituzione, che hanno distribuito parti dei compiti fino ad allora statali in materia di istruzione ad altri livelli ordinamentali, ed in particolare al livello regionale, degli enti locali e delle scuole stesse.

A partire dai decreti legislativi delegati dei primi anni '70³⁴, ma con una serie di interventi normativi che sono andati intensificandosi dalla fine degli anni '90, la

³² Lo ha fatto molto bene, tra gli altri, A. Sandulli, *Il Sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003, in particolare 22, ove racconta: "dalla scuola di stato, di tipo burocratico ministeriale - che rinveniva il suo punto di forza nei provveditorati e, quindi, nell'amministrazione periferica dello Stato, ed in cui gli insegnanti erano funzionari statali, inquadrati in un rapporto di servizio di tipo gerarchico, e le scuole costituivano meri terminali di erogazione della prestazione di istruzione - si è passati, ad un modello assai più complesso ed articolato, fondato sul decentramento e sulla sussidiarietà, che rinviene direttamente nelle istituzioni scolastiche, e nella loro autonomia, l'epicentro del rinnovato ordinamento. Con il passaggio ad un siffatto modello orizzontale, costituito dall'insieme delle comunità scolastiche, le scuole sono chiamate a dimostrare di saper camminare senza stampelle, cioè come corpi autonomi, senza appoggiarsi come era avvenuto in passato, ad un ente territoriale". Sul punto v. anche E. Picozza, *Linee generali della riforma della scuola italiana*, in *La buona scuola: introduzione alla riforma dell'istruzione italiana*, a cura di V. Capuzza, E. Picozza, N. Spirito, Torino 2016, 2ss.

³³ Sul senso del primo comma e in esso in particolare del termine "scienza" (L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.) si vedano in particolare le belle pagine sulla tutela della scienza di A. Orsi Battaglini, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà*, Scritti in onore di P. Barile, Padova 1990, 91 ss.; per una storia di tale libertà v. anche U. Pototschnig, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Milano 1971, 732 ss.

³⁴ Quello allora tentato, in una stagione che non a caso vide una fioritura riformatrice mai più riprodottasi, rimane l'unico processo organico di riforma del sistema dell'istruzione di cui si abbia traccia. Alla legge delega 30 luglio 1973, n. 477, che risulta tuttora vigente, ed intitolata Delega al Governo per l'emanazione di norme sullo stato giuridico del personale direttivo, ispettivo, docente e non docente della scuola materna, elementare, secondaria e artistica dello Stato, seguirono il DPR 31 maggio 1974, n.416: "Istituzione e riordinamento di organi collegiali della scuola materna, elementare, secondaria e artistica"; il DPR 31 maggio 1974, n. 417, recante "Norme sullo stato

scuola ha iniziato a subire una serie di continue e graduali trasformazioni. Tale processo si è svolto secondo tre principali direttrici di mutamento: da un chiaro assetto organizzato intorno al “governo centrale della scuola” ad una “pluralizzazione dei centri di elaborazione delle politiche scolastiche”; da una “istituzione scolastica quale organo dello Stato” si è poi passati alla “attribuzione della personalità giuridica e dell’autonomia alla medesima”; infine un aspetto, su cui non ci si potrà soffermare in questa sede, nonostante la sua rilevanza centrale nel dibattito costituente sulla scuola, è quello che attiene al passaggio dalla “giustapposizione alla integrazione tra scuola pubblica e paritaria privata”³⁵.

Il processo ha insomma fondamentalmente seguito, nel bene e nel male, la direzione del decentramento e poi quella del regionalismo che è stata propria dell’assetto delle funzioni amministrative nella storia repubblicana³⁶. Resta degna di nota la posizione, che a causa della crucialità delle questioni legate alla funzione dell’istruzione in relazione alla cittadinanza, aveva indotto ad una lettura del termine Repubblica nell’art. 33, comma 2, come non riferito allo Stato (nel senso di Stato ordinamento o di Stato persona), ritenendola “invece espressione che pone l’accento sul carattere rappresentativo della collettività generale che devono rivestire gli organi chiamati a porre le norme generali in materia di istruzione”³⁷, sottraendo dunque la normazione sulla materia all’esecutivo ed affidandola alla discussione delle assemblee parlamentari e di quelle consiliari regionali. La richiamata lettura naturalmente non ha avuto fortuna, come spesso succede alle posizioni miranti a rivitalizzare e valorizzare la sede del dibattito parlamentare e della (defunta?) rappresentanza politica. Tuttavia, ne rimane il valore di contributo alla riflessione, perché con essa si comporrebbe di un altro tassello il quadro pluralistico della Scuola disegnata nella Costituzione, anche in riferimento alla formidabile ed attualissima formula di cui all’art. 34, comma 1, secondo cui “la scuola è aperta a tutti”, su cui si tornerà nel seguito.

Tale disposizione, infatti, oltre a segnalare l’inclusività del contesto scolastico e l’attribuzione universale del diritto all’istruzione a prescindere dalla cittadinanza, implica un diritto di scelta che entra dentro la scuola, collegandosi al

giuridico del personale docente, direttivo ed ispettivo della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato”; il DPR 31 maggio 1974, n. 418: “Corresponsione di un compenso per lavoro straordinario al personale ispettivo e direttivo della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica”; il DPR 31 maggio 1974, n. 419: “Sperimentazione e ricerca educativa, aggiornamento culturale e professionale ed istituzione dei relativi istituti”; il DPR 31 maggio 1974, 420: “Norme sullo stato giuridico del personale non insegnante statale delle scuole materne, elementari, secondarie ed artistiche”.

³⁵ A. Sandulli, *cit.*, 33.

³⁶ Su questa evoluzione e sulle difficoltà provocate da quello che l’A. definisce come “riformismo performativo metacronico” v. S. Staiano, *Costituzione italiana: art. 5*, Roma 2017, *passim*.

³⁷ M. Gigante, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell’ordinamento dell’istruzione*, in *Politica del diritto*, 1999, 468

potere di scelta dei genitori in relazione all'educazione della prole di cui all'art. 30. L'art. 34 si pone così in stretta relazione agli artt. 2 e 3, comma 2,³⁸ oltre a riguardare un sistema scolastico necessariamente plurale³⁹.

4. Diritto all'istruzione e tutela della libertà di insegnamento

Si diceva dunque che il diritto è effettivo se il sistema è funzionante ed equo e se la libertà di insegnamento, su cui si apre l'art. 33, è garantita⁴⁰. Questo rende necessaria una breve digressione sulla libertà di insegnamento, almeno per ricordare come, già dall'epoca di Crisafulli, persino chi la ritenesse riduttivamente una forma di libertà di manifestazione del pensiero "qualificata", riteneva comunque che il diritto garantito dall'art. 33, comma 1, comprendesse altresì una "norma di garanzia dello *status* professionale dell'insegnante", involgente "concrete guarentigie di stato giuridico e di carriera che ne assicurino e tutelino la effettiva indipendenza e quindi libertà".⁴¹ Come noto, anche questa posizione ha trovato una scarsa fortuna nei decenni, nonostante qualche tentativo della stessa Corte costituzionale di portare avanti una lettura del ruolo della funzione docente che tutelasse la pienezza di contenuto del diritto all'istruzione⁴².

Come questo nodo sia centrale e quanto abbia potuto influire sulla pienezza ed effettività del diritto all'istruzione nella scuola italiana non sfuggirà anche al lettore più ottimista. I problemi della formazione degli insegnanti, del loro reclutamento, della stabilizzazione del personale docente a tempo determinato, spesso in servizio da decenni, sembrano essere stati riaperti, anziché risolti con gli ultimi interventi legislativi. In particolare, va ricordata la nota vicenda al centro del caso Mascolo, riguardante il diritto al risarcimento di chi avesse subito un abuso dei contratti a tempo determinato da parte dello Stato, che ha rischiato di costare

³⁸ Con riferimento alla sentenza n. 215 del 1987 M. Gigante, *cit.*, 1999, 468

³⁹ (commi 3 e 4 dell'art. 33: Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato. La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.)

⁴⁰ U. Pototschnig, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Milano 1971, 723 mette in luce "i due momenti inscindibilmente connessi di un tale principio: da un lato quello dell'insegnamento come espressione eminentemente personale di libertà e, dall'altro, quello del rilievo e delle implicazioni sociali di un insegnamento libero". A ciò si aggiunga che, visto che l'istruzione è normalmente risultato dell'insegnamento, la libertà dell'una richiederebbe come condizione necessaria la libertà dell'altra.

⁴¹ V. Crisafulli, *cit.*, 69. Più ampia la lettura della libertà di insegnamento di U Pototschnig, *Insegnamento*, *cit.* che pure ricordava come già nell'esperienza statutaria si affacciava "il maturarsi della persuasione che solo assicurando in futuro certe garanzie di indipendenza agli insegnanti si sarebbe salvaguardata la libertà di insegnamento", 731.

⁴² Sul punto della formazione necessaria del personale docente per garantire la pienezza del diritto all'istruzione del disabile si vedano ad es. le sentenze n. 52 del 2000 e 80 del 2010.

all'Italia una severa sanzione all'esito di una procedura di infrazione⁴³. Il problema, invece di venire sanato, sembra essere stato riaperto dalla legge n. 107 del 2015, che ha addirittura cancellato per il futuro il limite dei 36 mesi per i contratti a tempo determinato previsto dalla direttiva 1990/70/CE⁴⁴, con l'effetto di aprire nuovamente un contenzioso potenzialmente dirompente per i suoi effetti sul bilancio dello Stato, oltre che sulla Scuola, alla luce della questione, oggi nuovamente all'esame della Corte di giustizia⁴⁵. Ma i problemi sollevati dalla cd. Buona scuola, descritta non a torto come una "codificazione anche confusa e arruffata di tante esperienze, aspirazioni e desideri", non si limitano alla mancata soluzione del pregresso abuso dei contratti a tempo determinato, riguardando più ampiamente, l'assegnazione delle sedi agli insegnanti⁴⁶, i requisiti per l'accesso all'insegnamento⁴⁷, per non aprire neanche il capitolo del trattamento economico, sul quale basti riportare quanto sostenuto nell'ultimo rapporto *Education at a glance* "Le retribuzioni contrattuali dei docenti nella scuola pre-primaria fino alla scuola secondaria nel settore pubblico sono diminuite costantemente tra il 2010 e il 2016, in termini reali; nel 2016 gli stipendi degli insegnanti corrispondevano al

⁴³ La questione è al centro di una nettissima pronuncia della Corte di giustizia, sez. III, sentenza del 26 novembre 2014, in cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C418/13 Mascolo, Forni, Racca, Russo e Napolitano ed altri c. Miur e Comune di Napoli; Caso Mascolo su cui sia consentito rinviare al mio *L'abuso dei contratti a tempo determinato nella scuola italiana, tra norme costituzionali e diritto dell'Unione europea*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2014, e Id. "Cattivi consigli" sulla "Buona scuola"? La Corte esclude il risarcimento del danno per i docenti precari della scuola in violazione della sentenza della Corte di giustizia sul Caso Mascolo (nota a sentenza n. 187 del 2016), in *Rivista Aic*, 4/2016

⁴⁴ Tale limite era previsto dal comma 131 della *Buona scuola*, ora abrogato dal decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito in legge 9 Agosto 2018, n. 96.

⁴⁵ La questione pregiudiziale in C-494/17 sollevata dalla Corte d'appello di Trento con ordinanza del 17 luglio 2017 ha visto le conclusioni della Commissione pronunciarsi per la violazione della direttiva del Consiglio 1999/70/CE da parte della legge n. 107/2015.

⁴⁶ Contenzioso sui trasferimenti ha visto pronunciare ben sette provvedimenti favorevoli ai ricorrenti da parte del Tar del Lazio, III sezione bis (sentenze n. 9224/2018, 9225/2018, 9226/2018, 9227/2018, 9228/2018, 9229/2018, 9230/2018) pubblicati lo scorso 10 settembre, sulla base dell'affermazione per cui "con riguardo alle "procedure informatiche" utilizzate per la gestione dei movimenti (l'algoritmo), trattasi di "deleteria prospettiva orwelliana di dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione a quella provvedimentale", in contrasto, quindi, con il "baluardo dei valori costituzionali scolpiti negli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione" M. Trapani, *La riforma della scuola: la tela di Penelope ed i suoi intrecci*, in *Poteri normativi del Governo ed effettività dei diritti sociali*, a cura di L. Azzena e E. Malfatti, Pisa 2017, 83 ss.; per E. Picozza, *Linee generali della riforma della scuola italiana*, cit., 41, "in realtà l'intera riforma della buona scuola non è che una codificazione anche confusa e arruffata di tante esperienze, aspirazioni e desideri posti dal basso"

⁴⁷ Dei primi di settembre 2018 è l'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, sezione VI, 3 settembre 2018, n. 5134. La questione sottoposta alla Corte costituzionale attiene all'apertura del Concorso riservato ai professori abilitati iscritti nelle graduatorie permanenti a tutti i laureati.

93% del loro valore rispetto al 2005. Gli stipendi erano altresì inferiori alla media OCSE: gli stipendi iniziali variavano tra l'89% (scuola secondaria superiore di indirizzo generale) e il 94% (scuola pre-primaria) della media OCSE. La progressione stipendiale di un docente lungo la sua carriera è altresì inferiore in Italia rispetto alla media degli altri Paesi dell'area OCSE, con uno stipendio che, al massimo della progressione di carriera, raggiunge tra il 79% (scuola primaria) e l'86% (scuola pre-primaria) della media OCSE ad analogo livello di progressione. La differenza tra la retribuzione effettiva (...) dei dirigenti scolastici e quella degli insegnanti è ampia tra i diversi Paesi e livelli d'istruzione. L'Italia è uno dei Paesi che prevede il più alto compenso retributivo per i dirigenti scolastici rispetto agli insegnanti: le retribuzioni lorde effettive dei dirigenti scolastici sono il doppio di quelle degli insegnanti⁴⁸.

5. Il sistema dell'istruzione messo alla prova dagli interventi legislativi

A sostegno della garanzia della libertà dell'insegnamento all'interno del dettato costituzionale si può esaminare come sia individuabile un duplice parallelismo. Da un lato infatti la Costituzione istituisce la libertà di insegnamento sia nella scuola che nell'Università, per prevedere poi che la libertà di insegnamento nelle Università si accompagni all'autonomia concessa alle università dall'art. 33, ad essa funzionale⁴⁹. All'autonomia universitaria si è poi sommata, nell'art. 117, comma 3, l'autonomia scolastica⁵⁰. L'interrogativo che si pone a questo punto pare allora cruciale. Ci si deve chiedere insomma se nella scuola sia riscontrabile lo stesso parallelismo, ovvero se sia riuscita l'autonomia scolastica, a diciassette anni dalla sua costituzionalizzazione ed a ventuno dalla sua previsione legislativa, ad essere davvero funzionale alla garanzia dei diritti agiti in contesto scolastico. E la tormentata storia della formazione, del reclutamento e dello *status* degli insegnanti nella legislazione italiana negli ultimi decenni, come si è ricordato, richiederebbe una lunga risposta che non potrebbe però in definitiva che essere negativa⁵¹.

⁴⁸ Il testo è tratto dalla scheda paese dedicata all'Italia dal rapporto OCSE pubblicato l'11 settembre 2018 "*Education at a glance 2018*". (OECD indicators), 7-8.

⁴⁹ Che fine abbia fatto l'autonomia universitaria è noto. Per più ampi riferimenti sia consentito rinviare al mio *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, Napoli 2012, *passim*.

⁵⁰ "Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: (...) istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale".

⁵¹ L. Saltari, *La formazione e il reclutamento degli insegnanti in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, 445ss.; nonché, sulle intricatissime vicende degli interventi legislativi susseguitisi in materia di stato giuridico degli insegnanti negli anni 2000, V. De Michele, *La sentenza Mascolo della*

L'ambito dell'autonomia universitaria vede naturalmente lo svolgimento di attività collegate, ma non del tutto assimilabili a quelle svolte nella scuola. Nell'Università le esigenze della ricerca, della produzione di un sapere critico, la maggior libertà attribuita allo svolgimento della didattica, non essendo la stessa rivolta a minori, richiedono e consentono l'autonomia più ampia e la più solida garanzia della libertà di insegnamento, che viene tuttavia oggi sempre più a contrarsi a fronte dei minuziosi interventi ministeriali.

Nel sistema dell'istruzione primaria e secondaria e della formazione professionale l'attribuzione dell'autonomia agli istituti scolastici fa data dalla legge n. 59 del 1997 che, come già si ricordava, all'art. 21 ha anticipato la costituzionalizzazione del principio, introdotta poi dalla riforma del Titolo V⁵². Non è questa la sede per ricapitolare venti anni di attuazione di tale principio nella legislazione ordinaria e nell'applicazione amministrativa, ma forse, anche alla luce del passaggio di due decenni, si può azzardare un primo bilancio e chiedersi come abbia funzionato il sistema nazionale dell'istruzione esaltato ai primordi del secolo come sistema a rete, multilivello, plurale e quindi ottimale per dare attuazione al principio di sussidiarietà.

Da molti elementi si ricava l'impressione di un sistema farraginoso, nel quale i frequenti interventi legislativi e regolamentari, noti prevalentemente per il nome dei ministri promotori⁵³, sono difficilmente riassumibili, se non per il dato comune a tutti, e cioè l'aver prodotto, in maniera episodica, interventi circoscritti, creando spesso fratture rispetto alla normazione precedente. Ma il dato probabilmente più negativo è stato quello di non aver mai lasciato emergere un chiaro progetto di lungo periodo che avesse alla base un'intelligibile idea di scuola.

Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull'ordinamento interno, in Europeanrights.eu; in proposito anche gli orientamenti della Corte di giustizia dell'Ue hanno segnalato la fondamentale rilevanza della previsione di un organico stabile nella scuola pubblica in vista dell'obiettivo costituzionalmente tutelato di garantire il diritto fondamentale all'istruzione. V, infra, nt. Segue.

⁵² Sul punto v. M. Gigante, *cit.*, 442 che da un lato ritiene si sia prodotta con la legge Bassanini solo una deconcentrazione, più che un decentramento amministrativo. La stessa A. tuttavia critica il dato per cui la "rottura dell'uniformità del servizio mette in discussione il principio di uguaglianza di trattamento e legittima l'erogazione di prestazioni differenziate", 450.

⁵³ Tra i principali ricorderei le leggi Berlinguer: la legge n. 9 del 1999, recante Disposizioni urgenti per l'elevamento dell'obbligo di istruzione e la n. 30 del 2000, Legge quadro in materia di riordino dei cicli di istruzione, poi entrambe abrogate dalla legge cd. Moratti (legge n. 53 del 2003) tuttora largamente vigente; le riforme Gelmini (legge n. 133 e 169 del 2008 – di conversione del dl 137 del 2008 che ripristinava, tra le altre novità, l'insegnante unico nella scuola primaria e prevedeva la laurea in scienze della formazione come requisito per l'accesso all'insegnamento nella scuola primaria); la legge n. 107 del 2015 sulla cd. Buona scuola, ascrivibile al Governo Renzi e poi, nella fase dell'approvazione dei decreti attuativi al Governo Gentiloni.

L'evoluzione legislativa in materia si può tuttalpiù rispecchiare nell'immagine di un'altalena continua tra decentramento e ri-accentramento, non sembrando le diverse riforme aver prodotto mai i risultati sperati. E del resto, una prima significativa obiezione al modello che, unico dato stabile negli ultimi due decenni, si è portato avanti, era sin troppo facilmente sollevata. Un'autonomia senza dotazione finanziaria adeguata non è autonomia, ma semmai rischia di portare all'affossamento definitivo delle istituzioni cui si attribuiscono nuovi compiti senza dotarle degli strumenti per svolgerli⁵⁴.

Peraltro, nonostante il decentramento attuato, secondo l'ultimo rapporto OCSE in Italia oltre la metà delle decisioni relative al sistema scolastico sono prese a livello centrale, quindi in sede ministeriale (il 52%), mentre il valore medio nei sistemi di istruzione esaminati nei trentasei Paesi membri risulta essere meno della metà (il 24%).

Un passaggio cruciale nell'evoluzione legislativa in materia è stato forse quello con cui si è definitivamente abbandonata la concezione dei compiti dello Stato in materia di istruzione quali esercizio di funzione pubblica, passando, in vista della necessità di porre al centro la garanzia dei diritti sociali costituzionalmente sanciti, a quella oggi prevalente di istruzione come servizio pubblico⁵⁵. L'evoluzione del sistema amministrativo, da questo punto di vista è stata spesso salutata con favore in quanto ritenuta foriera di una trasformazione verso un più maturo welfare, nonché contraria ad una sorta di ruolo paternalistico ed invadente dello Stato in materia di diritti. Tuttavia, escludere la prevalente considerazione dell'istruzione come pubblica funzione ha forse fatto perdere di vista come essa costituisca fine fondamentale dell'azione dello Stato anche alla luce dell'art. 9 Cost., oltre che dei già più volte richiamati artt. 2, 3 comma 2 che orientano l'interpretazione dei seguenti articoli 33 e 34 e poi 117 Cost. E del resto, se l'istruzione non fosse fine fondamentale dello Stato difficilmente si giustificerebbe l'imposizione del dovere di istruzione a tutti gli individui che risiedono sul territorio dello Stato⁵⁶. Nel dibattito che ha accompagnato il passaggio da una concezione prevalentemente incentrata sulla funzione pubblica

⁵⁴ Non solo i tagli lineari operati dal 2008 in poi sul welfare, ma il mancato completamento del federalismo fiscale sembrano aver eccitato gli egoismi delle regioni più ricche che premono ora per trattenere le risorse derivanti dal gettito fiscale sul territorio regionale.

⁵⁵ Ricostruito da A. Sandulli, in *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna 2003 e la voce *Istruzione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol IV, Milano 2006, dove riassuntivamente si segnala come "l'istruzione riassuma in sé funzione e servizio ovvero che essa sia essenzialmente pubblico servizio accompagnato da taluni momenti di autorità", come ad esempio il rilascio del titolo di studio avente valore legale, 3310.

⁵⁶ V. S. Penasa, *La persona e la funzione promozionale della scuola: la realizzazione del disegno costituzionale e il necessario ruolo dei poteri pubblici. I casi dell'istruzione delle persone disabili e degli alunni stranieri*, in F. Cortese (a cura di), *Tra amministrazione e scuola. Snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Napoli, 2014.

alla prevalenza della ricostruzione dell'istruzione come servizio sociale sembra essersi in qualche misura persa insomma la cognizione della rilevanza costituzionale della funzione dell'istruzione, così come la percezione del suo essere strategica anche in termini politici oltre che di sviluppo economico.

Un ulteriore rilevante passo è stato compiuto con le trasformazioni determinate dalla privatizzazione del pubblico impiego. Successivamente, una volta che i docenti avevano perso lo *status* di pubblici funzionari, anche la scuola ha forse iniziato a perdere identità. Dopo che si era affermato un concetto di "scuola comunità" negli anni '70, legato all'idea di formazione sociale e all'esercizio della libertà "nella scuola" oltre che "della scuola", tale evoluzione del concetto di scuola e di istruzione è poi ulteriormente andata avanti, sino a giungere, negli anni più vicini a noi, in quello che oggi appare come un fallimentare tentativo di far prevalere l'idea di "scuola impresa".

Uno snodo importante in tale processo è stato quello con cui, negli anni che hanno preceduto l'attribuzione dell'autonomia scolastica, nella legislazione ordinaria sembra essersi provveduto ad una sorta di "desoggettivizzazione", ovvero si è attribuita centralità all'ottica oggettiva nel sistema dell'istruzione (per agevolare l'integrazione nel sistema dell'istruzione pubblica della scuola privata)⁵⁷, rispetto a quella precedente, che si riconnetteva alla soggettività pubblicistica. Questo profilo sembra aver determinato una perdita di rilevanza del sistema dell'istruzione, parallelamente a quanto avveniva nel discorso pubblico circa l'istruzione, la cultura, la ricerca. Da tale concezione è poi derivata come si diceva la lettura della scuola come assimilabile all'impresa, dell'istruzione ricondotta alle altre attività economiche, in definitiva ci si avvicinava al passaggio finale di questo processo che è forse quello che porta molti ad identificare l'istruzione in una sorta di merce.

In tale quadro, la polverizzazione dei centri decisionali ha portato molti ad interrogarsi sulla "sostenibilità" di una "siffatta frammentazione"⁵⁸. Per non dire che "considerare il sistema di istruzione pubblica completamente integrato in quello privato" pare inoltre essere "espressione di una volontà ancillare nei riguardi proprio del principio di sussidiarietà che, paradossalmente, mostra maggiori difficoltà ad affermarsi ... nella sua dimensione verticale"⁵⁹.

⁵⁷ M. Gigante, cit., 427, sulla scia di Pototschnig, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1961, 445 ss.

⁵⁸ Così M. Benvenuti, *L'istruzione come diritto sociale*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, cit. 156.

⁵⁹ A. D'Andrea, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. II, Napoli 2012, 1306

6. e dall'Ue del metodo aperto di coordinamento

È importante soffermarsi anche sul ruolo rivestito dall'intervento dell'Unione europea nella materia che stiamo esplorando, poiché esso ha contribuito ad influenzare significativamente l'evoluzione in atto in relazione alla configurazione del diritto all'istruzione nel nostro ordinamento. Le iniziative dell'Ue in tale ambito sono state continue negli ultimi decenni e naturalmente, in ragione dell'impronta del Trattato, nato come fondativo di una Comunità economica, l'impronta del diritto comunitario e poi europeo dell'istruzione non poteva che essere contrassegnata dall'attribuzione di una rilevanza centrale alla formazione professionale, e alla preparazione dei discenti in relazione ai mutamenti del mercato del lavoro e dell'occupazione.

Mentre l'istruzione professionale era già contemplata nel TCE all'art. 128, l'intervento dell'Ue nel campo dell'istruzione ha fatto il suo primo ingresso nel diritto Ue, con il Trattato di Maastricht, ed ha per questo probabilmente risentito della temperie politica e culturale propria dell'epoca, dato che con il TUE si apre come noto la fase del processo di integrazione spesso definita come della "Europa dei mercanti" in contrapposizione alla "Europa dei diritti"⁶⁰. L'attenzione crescente per questi profili ha portato poi, nel Trattato di Lisbona, a sganciare le disposizioni in materia di "Istruzione, formazione professionale e gioventù", inizialmente ricomprese nel Titolo XI, da quelle sulla politica sociale⁶¹. In relazione a quanto si dirà circa le modalità di intervento dell'Ue in questa materia, va ricordato che l'art. 6 del TFUE prevede che "l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri", e che nei "settori di tali azioni, nella loro finalità europea" (escludendo quindi qualsiasi intervento di armonizzazione), è prevista la materia della "istruzione, formazione professionale, gioventù e sport". Questo ambito viene distinto da quello della cultura nel Trattato, materia in cui pure l'Ue esercita lo stesso tipo di competenza.

L'Unione è intervenuta in una prima fase in materia di istruzione soprattutto per il tramite di programmi volti a favorire lo scambio tra docenti e studenti e il superamento delle barriere linguistiche ed il riconoscimento dei titoli di studio⁶².

⁶⁰ Così è stata definita ad esempio in G. Azzariti, *Il valore della Carta dei diritti fondamentali nella prospettiva della costruzione europea: dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti?* in *Ripensare lo Stato*, a cura di S. Labriola, Milano 2003, 393 ss.

⁶¹ Il titolo XI su Politica sociale, istruzione, formazione professionale e gioventù si è quindi scisso in tre Titoli (rispettivamente il X sulla Politica sociale, l'XI sul Fondo sociale europeo e il XII intitolato appunto a *Istruzione, formazione professionale e gioventù*, che riunisce gli artt. 165 e 166.

⁶² Si ricordano in proposito l'adozione dei programmi Lingua del 1989, Socrates ed Erasmus nel 1995. Rilevante anche la creazione della rete europea Eurydice, finalizzata allo studio dei sistemi

Una tappa molto importante è stata poi rappresentata dal libro bianco su Istruzione e formazione⁶³ predisposto dalla Commissione Ue nel 1995. Tra i diversi contenuti, tra cui alcuni sicuramente positivi e tuttora apprezzabili, uno dei tratti principali del Libro bianco consisteva nella proposta di introdurre un nuovo sistema di riconoscimento delle competenze tecniche e professionali (si proponeva l'istituzione di una "tessera delle competenze"⁶⁴), nonché nell'avvicinamento tra scuola e impresa. L'auspicio formulato ripetutamente era quello di una crescente interconnessione tra sistema dell'istruzione e della formazione, ritenendosi l'istruzione inscindibile e quasi indistinta dalla formazione professionale. L'approccio adottato nel libro bianco, che presuppone una visione del sistema scolastico come orientato a dare risposte ad una domanda di tipo economico, con in mente quindi la formazione del futuro lavoratore, prevede insomma la costruzione di un curriculum funzionale alla configurazione del mercato e, quindi, all'inserimento nel mondo lavorativo. È agevole constatare come, a partire da allora, si sia assistito ad una progressiva valorizzazione delle discipline tecnico-scientifiche e dei saperi professionali rispetto a quelli umanistici.

Nel decennio successivo è stata poi avviata un'azione volta all'incentivazione del coordinamento tra Stati membri in tale ambito, ma i risultati principali in relazione alla "conformazione" dei sistemi di istruzione nazionali agli standard indicati dall'Ue sono stati raggiunti soprattutto per il tramite del cosiddetto metodo aperto di coordinamento⁶⁵ inaugurato con la strategia di Lisbona⁶⁶. Tramite tale metodo, come noto, il Consiglio 1) identifica e definisce obiettivi da raggiungere; 2) individua gli strumenti di misura che vengono definiti congiuntamente (statistiche, indicatori, orientamenti); 3) procede poi ad un'attività di «*benchmarking*» per svolgere poi un'analisi comparativa dei risultati raggiunti dai singoli paesi dell'UE; 4) si addivene allo scambio delle migliori pratiche. Trattandosi di una procedura intergovernativa di *soft law*, è noto (anche se forse non adeguatamente rimarcato) come essa escluda del tutto il Parlamento europeo, che non viene coinvolto neanche a titolo consultivo, così come non contempla l'esercizio delle competenze della Corte di giustizia Ue in relazione alla

educativi e la raccolta, gestione e diffusione delle informazioni relative ai sistemi nazionali di istruzione.

⁶³ La commissaria Edith Cresson presentò il *Libro bianco su istruzione e formazione. Insegnare e apprendere. Verso la società conoscitiva*.

⁶⁴ *Libro bianco*, cit., 9.

⁶⁵ Sul tema, fra gli altri, v. la monografia di F. Giglioni, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, Pisa 2012, 50 ss.

⁶⁶ Sul punto e in particolare in relazione al Programma ET2020, v. più diffusamente E. Fagnani, cit., 198 ss.

tutela giurisdizionale dei diritti. La regia di tale processo spetta unicamente alla Commissione Ue, che ne monitora ogni passaggio⁶⁷.

È proprio tramite tale procedura che è stata avviata una serie di processi, sulla falsariga delle indicazioni provenienti dall'OCSE, che hanno poi investito il sistema dell'istruzione in Italia, con una pervasività che sorprende se si riflette sulla natura non vincolante degli strumenti così utilizzati dall'Unione.

Se i contenuti principali del diritto all'istruzione sembrano consentire una pressoché totale assimilabilità dell'art. 14 della Carta dei diritti Ue ai nostri principi costituzionali⁶⁸, anche per il rispetto in esso previsto delle competenze dei legislatori nazionali in relazione alla sua garanzia, il discorso si fa più complesso per quanto concerne i contenuti delle raccomandazioni e degli altri documenti prodotti dall'Ue, in particolare a partire dalla strategia di Lisbona, con cui l'Ue si era prefissata l'obiettivo di diventare nel decennio successivo "l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo", ma anche successivamente al suo fallimento. Tali interventi si segnalano non di rado per contenuti che sembrano proseguire l'opera di creazione di un *continuum* scuola-formazione-impresa, ma anche perché con essi sembra essersi prodotto l'effetto di attrarre sempre più la materia dell'istruzione in seno alle competenze Ue proprio in forza di atti non vincolanti, cui i legislatori nazionali sembrano uniformarsi con zelo persino maggiore rispetto a molti di quelli vincolanti⁶⁹.

La strisciante pervasività del metodo aperto di coordinamento è parsa invero suscettibile di produrre una sorta di "*deminutio* programmatica", frutto di "un'impostazione molto efficace e ben più penetrante di quanto non possa di primo acchito sembrare"⁷⁰ con cui si è influito sull'impronta complessiva del sistema dell'istruzione⁷¹ con raccomandazioni che hanno operato come "veicoli *soft* di

⁶⁷ Critico nei confronti del metodo aperto di coordinamento G. Martinico, *L'impatto del metodo aperto di coordinamento sulla "forma dell'Unione"*, in *Diritto pubblico* 2009, 625ss.

⁶⁸ La cui vigenza è sopraggiunta come noto solo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona l'1 dicembre 2009. L'art. 14 recita: "Ogni persona ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua. 2. Questo diritto comporta la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria. 3. La libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

⁶⁹ Allo stesso tempo il metodo aperto di coordinamento finisce col creare una sorta di effetto indiretto di "impigrimento" delle istituzioni UE rispetto all'attuazione di politiche sociali come segnala G. Martinico, cit.

⁷⁰ F. Cortese, *L'istruzione tra diritto europeo e diritto nazionale*, paper.

⁷¹ Si vedano la Raccomandazione 2008/c 111/01/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 sulla costituzione del Quadro europeo delle qualifiche per l'apprendimento permanente (testo rilevante ai fini del SEE); la Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 sull'istituzione di un quadro europeo di riferimento per la garanzia della qualità dell'istruzione e della formazione professionale (Testo rilevante ai fini del SEE) (2009/C 155/01),

influenza sovranazionale”, ma rispetto ai quali tuttavia la fissazione di “precisi parametri di riferimento” risulta molto più *hard*.

Da ultimo il rapporto della Commissione Ue “Relazione di monitoraggio del settore dell’istruzione e della formazione 2017” riguardante l’Italia dà conto dei risultati raggiunti dal nostro paese a seguito degli interventi legislativi introdotti sulla scorta delle raccomandazioni ricevute. Il rapporto evidenzia innanzitutto quali siano gli indicatori principali in questa materia, sulla scorta delle indicazioni provenienti dall’OCSE, che traspare dai documenti come la principale fonte di ispirazione per le politiche in questo ambito. Tra i criteri fondamentali rinveniamo il tasso di occupazione dei neodiplomati in relazione al livello di istruzione raggiunto, la partecipazione degli adulti all’apprendimento permanente, oltre naturalmente all’investimento in istruzione in percentuale di PIL (ancora tra le più basse nell’Ue); si fa riferimento poi al tasso di abbandono scolastico degli studenti tra i 18 e i 24 anni, alla percentuale di studenti con risultati insufficienti nei test PISA⁷².

Tra i punti più qualificanti introdotti a seguito dell’influenza dei programmi elaborati dall’Ue c’è, come già ricordato, la “introduzione dell’obbligo formativo e del diritto-dovere all’istruzione -formazione” che, andandosi a saldare, da un punto di vista organizzativo, con l’autonomia scolastica, sembra porre così “al centro del sistema la competizione tra i soggetti erogatori delle prestazioni e il diritto di scelta dei destinatari”, contribuendo ad una “ridefinizione di presupposti valoriali” e ad una “graduale revisione dell’intera disciplina del servizio di istruzione e dei suoi canali con effetti rilevanti nella definizione dei principi ispiratori (anche costituzionali) della materia e delle situazioni giuridiche dei soggetti variamente coinvolti”⁷³.

L’apporto rappresentato dall’intervento delle istituzioni europee in materia di istruzione risente insomma più che in altri ambiti dell’impronta complessiva dell’azione dell’Ue in questi anni, e della sua timidezza in materie connesse alle

in GUCE, 8 luglio 2009; Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, su come mobilitare gli intelletti europei: creare le condizioni affinché l’istruzione superiore contribuisca pienamente alla strategia di Lisbona (2005/C 292/01), in GUCE, 24 novembre 2005 e soprattutto la Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio del 24 febbraio 2016 sulla promozione dello sviluppo socioeconomico e dell’inclusività nell’UE attraverso l’istruzione: il contributo dell’istruzione e della formazione al semestre europeo 2016 (2016/C 105/01), in GUCE, 19 marzo 2016.

⁷² Relazione di monitoraggio del settore dell’istruzione e della formazione 2017, 3.

⁷³ F. Cortese, *cit.*, che lamenta “l’assenza nell’ordinamento scolastico italiano in mutazione di un progetto culturale vero e proprio alternativo se non antagonistico a quello seguito dalla fine degli anni Novanta in poi”, 15.

politiche sociali, oltre che di un significativo appiattimento sulle posizioni assunte dall'OCSE, che paiono in qualche misura viziate da un'analoga visione esclusivamente mercatistica dell'istruzione oltre che da una fiducia eccessiva nella validità dello strumento dei test PISA. Tuttavia, tornando alle considerazioni da ultimo svolte dalla Commissione Ue, si deve rilevare come essa giustamente richiami la centralità del tema della disuguaglianza in questa materia, sottolineando quella che è una sua caratteristica essenziale, "la trasmissione intergenerazionale, ovvero l'impatto della posizione socioeconomica dei genitori sul livello di istruzione, sulla situazione professionale, sul reddito o sulla salute dei figli"⁷⁴.

Un importante segnale di un possibile arricchimento della prospettiva dell'intervento Ue in materia di istruzione sembra ora emergere dalla recente raccomandazione⁷⁵ "sulla promozione di valori comuni, di un'istruzione inclusiva e della dimensione europea dell'insegnamento", nella quale una rilevanza significativa viene attribuita al tema dell'educazione alla cittadinanza, su cui ci si è soffermati in apertura. Appare poi un elemento da valutare comunque in modo positivo l'obiettivo che l'Unione intende perseguire attuando uno Spazio europeo dell'istruzione⁷⁶.

A completezza del quadro che si è brevemente tratteggiato va poi ricordato, per quanto riguarda l'apporto giurisprudenziale europeo, come la garanzia in esso offerta per i diritti dei singoli in materia di istruzione, siano essi studenti o docenti della scuola, è da decenni un mattone importante nella costruzione di una garanzia del diritto all'istruzione a livello europeo. Essa trova i propri punti salienti nella ricostruzione molto ampia da parte della Corte di giustizia UE della nozione di formazione professionale, come comprensiva di attività di istruzione *tout court*, in vista dell'esigenza di garantire una tutela comunitaria ai diritti connessi, trovandosi altrimenti la materia al di fuori delle competenze comunitarie⁷⁷. In particolare, ciò è avvenuto tramite la previsione del diritto alle provvidenze concesse da uno Stato membro per mantenersi agli studi anche agli studenti comunitari soggiornanti in esso⁷⁸, nonché nel divieto di prevedere discriminazioni

⁷⁴ Relazione, cit., 13.

⁷⁵ Raccomandazione del Consiglio del 22 maggio 2018 sulla promozione di valori comuni, di un'istruzione inclusiva e della dimensione europea dell'insegnamento.

⁷⁶ Sullo spazio europeo della ricerca, alcune prime notazioni in E. Longo, *L'Ue e la quinta libertà. Prospettive costituzionali per la ricerca scientifica europea*, in A. Iannuzzi (a cura di), *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, Napoli 2015, 1ss.

⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 2 febbraio 1988, in C-24/86 (*Blaizot*) che estende la nozione fino a comprendervi gli studi universitari di veterinaria.

⁷⁸ Corte di giustizia, sentenza del 15 marzo 2005, in C- 209/03, (*Bidar*) in base alla quale "Un aiuto concesso, sia sotto forma di prestiti sovvenzionati sia di borse, agli studenti che soggiornano legalmente nello Stato membro ospitante a copertura delle spese di mantenimento rientra nel campo di applicazione del Trattato CE ai fini del divieto di discriminazione sancito dall'art. 12,

sulla base della nazionalità nelle tasse di iscrizione ad ogni attività di formazione/istruzione⁷⁹.

Tale approccio di ampia garanzia del diritto all'istruzione è stata poi di recente riconfermata inequivocabilmente proprio in relazione al nostro ordinamento, quando il giudice Ue ha affermato che "l'insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione della Repubblica italiana che impone a tale Stato l'obbligo di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari", ricordando poi che "sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica..."⁸⁰.

7. Diritto all'istruzione e diritto allo studio

Le disposizioni riunite nell'art. 34, tra quelle dedicate alla scuola e all'istruzione ("La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni è obbligatoria e gratuita")⁸¹, hanno offerto sin dalla discussione alla Costituente⁸² una serie di opzioni interpretative di non poco conto, poi oggetto di letture e riletture. Non troviamo al loro interno, né nell'art. 33, una proclamazione chiara del diritto all'istruzione o allo studio, né una distinzione chiara tra i due profili che, da allora, interrogano gli studiosi circa la natura e la funzione della situazione giuridica che i costituenti hanno inteso tutelare. Tali disposizioni determinano tuttavia l'ampiezza complessiva della tutela accordata

primo comma, CE. 2) L'art. 12, primo comma, CE deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che concede agli studenti il diritto ad un aiuto a copertura delle spese di mantenimento solo se sono stabiliti nello Stato membro ospitante, escludendo così che un cittadino di un altro Stato membro ottenga, in quanto studente, lo status di persona stabilita anche se detto cittadino soggiorna legalmente e ha svolto parte importante degli studi secondari nello Stato membro ospitante e ha, di conseguenza, stabilito un legame effettivo con la società di tale Stato".

⁷⁹ Caso *Gravier*, deciso dalla Corte di giustizia con sentenza del 13 febbraio 1955, C-193/83.

⁸⁰ "...e, pertanto, non possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato"; le citazioni sono tratte dalla già richiamata sentenza nel caso *Mascolo*, cit., punti 94 e 110 della motivazione.

⁸¹ Ciò vale anche per i commi seguenti, secondo cui "I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso".

⁸² La lettura critica degli articoli 33 e 34 da parte di S. Cassese, art. 33-34, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 210ss., è oggi discussa criticamente, con osservazioni condivisibili, da M. Benvenuti, *L'istruzione come diritto sociale*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli 2014, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, 150 ss.

dalla Costituzione in termini di diritto di accesso all'istruzione; contenuti del diritto di istruzione; significato e durata dell'obbligo scolastico e quindi del diritto-dovere; confini della relativa garanzia; estensione delle provvidenze concesse agli studenti e alle loro famiglie, come riferite ai soli mezzi necessari per la frequenza scolastica o anche a tutto ciò che è ad essa strumentale; lettura dell'accesso ai più alti gradi come garantito ai soli eccellenti o anche a chi, capace e meritevole lo è allo stesso modo di chi, più abbiente, accede ai più alti gradi senza dover mostrare particolari doti di genialità⁸³; infine, il dibattito torna ad investire di recente la misura ed il significato di quell'"aperta a tutti", che rappresenta una delle formule più belle e forse allo stesso tempo da ultimo più tradite del testo costituzionale⁸⁴.

Come si è già accennato in apertura, i profili di libertà che sembrano connotare il diritto all'istruzione si sommano a quelli che caratterizzano la natura del diritto sociale, che è sua propria⁸⁵. L'andamento dell'interpretazione in relazione a tali temi e problemi non si può che definire altalenante. Ciò sia per quanto attiene al compito del legislatore⁸⁶, che al ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale, così come analogamente è avvenuto per l'apporto della dottrina costituzionalistica. La storia dell'interpretazione di questa disposizione offre infatti

⁸³ Sottolinea come nella disposizione di cui all'art. 34 il riferimento al merito "non è diretto a favore degli studenti che eccellano per merito, ma a favore di quelli che, pur essendo in condizione di continuare negli studi, ne fossero esclusi perché appartenenti a famiglia povera", V. Atripaldi, *cit.*, su analoghe posizioni M. Benvenuti, ...; F. Grandi, *L'accesso ai più alti gradi dell'istruzione (Il diritto allo studio attraverso la lente del principio personalista)*, in *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa 2015, in www.gruppodipisa.it, 14ss.

⁸⁴ Attuata, in relazione all'estensione della platea degli aventi diritto all'istruzione anche al di là dei soli cittadini italiani grazie all'art. 6 comma 2 decreto legislativo n. 286 del 1998 (TU immigrazione) che esonera dall'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno i minori ai fini dell'assolvimento dell'obbligo scolastico, e art. 38 soggetti all'obbligo scolastico e al diritto all'istruzione. Si segnala in proposito la sentenza n. 2 del 2013 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la disciplina dettata in una legge della provincia di Bolzano (art. 14, legge prov. 12 del 2011) in cui si subordinava alla residenza ininterrotta per almeno cinque anni nella provincia l'accesso alle provvidenze regionali per il diritto allo studio dei cittadini extracomunitari.

Gli esempi di esclusione tuttavia nella prassi sono purtroppo molto frequenti. Si pensi al recente caso di esclusione di bambini extracomunitari dalle tariffe agevolate per mense e scuolabus delle scuole del comune di Lodi (tramite la richiesta di documentazione e certificati dei relativi paesi di provenienza impossibile da produrre, v. *Lodi, Stranieri esclusi dalle agevolazioni mensa a scuola: i bambini tornano in classe con il panino*, in *la Repubblica*, il 17 settembre 2018); ma gli episodi sono poi numerosissimi per quanto concerne il contenzioso sull'accesso alle mense scolastiche, nonché i casi di bambini disabili non ammessi o "dirottati" da una scuola all'altra, l'accesso dei bambini dei migranti all'istruzione dell'obbligo; più risalente il problema del crocefisso nelle aule scolastiche. Escludere nella scuola "aperta a tutti" dovrebbe essere, alla luce del citato dettato costituzionale, l'*extrema ratio*, mentre sembra invece diventata la prima e più agevole soluzione per ogni problema. Sul tema v. *infra*, ultimo paragrafo.

⁸⁵ M. Mazziotti di Celso, voce *Studio (diritto allo)*, in *Enc. Giur.*, cit., 1.

⁸⁶ Su cui v. *supra*, par. 5.

uno spaccato, quasi uno squarcio, di significativa importanza sulla storia repubblicana, ed in particolare sulle vicende della lunga involuzione dello Stato sociale in Italia. Dopo le fasi di maggior apertura, nell'epoca di maggior impegno nell'attuazione della Costituzione e nella promozione espansiva dei diritti sociali da parte dello Stato, seguite poi da quelle caratterizzate da un riformismo modernizzatore, preoccupato di tutelare anche il ruolo della scuola privata ed integrarla a pieno titolo nel sistema nazionale di istruzione, forse non esente da intenti di ridimensionamento, si è giunti ad un'epoca dove si alternano ed accompagnano scarsa attenzione al tema della scuola, ed esigenze di equilibrio dei bilanci pubblici ritenute prevalenti su ogni altra istanza⁸⁷.

Come si è detto già in apertura, nonostante la centralità che ha rivestito nell'ultimo decennio il tema delle compatibilità finanziarie, ed il connesso mutamento di paradigma che si è venuto a determinare, non potendosi più ritenere "la crisi" un fenomeno transitorio, suggeriscono di non lasciar condizionare la riflessione sul diritto all'istruzione dall'ottica predominante della contrazione delle risorse destinate ai diritti sociali a seguito dell'introduzione dell'equilibrio di bilancio. Tuttavia, accingendosi ad introdurre qualche riflessione sui profili di doverosità del diritto costituzionale all'istruzione, oltre che su alcuni obblighi positivamente stabiliti in materia di istruzione, si deve a questo punto esaminare uno dei principali nodi problematici che sovrintendono alla questione della doverosità, quello rappresentato dal nesso tra obbligatorietà e gratuità che è posto nell'art. 34.

Ci si è sin qui soffermati prevalentemente sull'art. 33, che prevedendo che la Repubblica "istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi", costruisce il presupposto, ed impegna lo Stato a costruire "l'infrastruttura" necessaria per l'esercizio del diritto all'istruzione. Si è riflettuto sulla natura ed il contenuto del diritto all'istruzione che si desume dallo stesso articolo e dal seguente, valorizzando, tra gli altri profili, quello della libertà del singolo nei confronti di un'istruzione che sia occasione di sviluppo della sua personalità. Ora si deve prendere in esame quel nesso che la norma sembra costruire tra gratuità e doverosità, che è volto ad evidenziare la inscindibilità tra il diritto ed i mezzi per il suo esercizio. Va infatti segnalato, come conferma la posizione pressoché unanime

⁸⁷ Vedi tuttavia ora l'affermazione contenuta nella sentenza n. 275 del 2016, in materia di diritto allo studio degli studenti disabili, secondo cui "È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Una lettura dell'andamento ciclico della giurisprudenza costituzionale nel disegnare l'ampiezza del diritto allo studio, così come sul rapporto tra obbligatorietà e gratuità in F. Grandi, *L'accesso ai più alti gradi dell'istruzione (Il diritto allo studio attraverso la lente del principio personalista)*, cit., 10ss.; A. Poggi, *Art. 34, in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Milano 2006, 704ss.

della dottrina⁸⁸, che la gratuità è finalizzata ad assistere il diritto e non il dovere di istruzione, non potendosi ritenere che il dovere sia autonomamente configurabile senza la piena garanzia del diritto.

Viene quindi ad emergere l'esigenza di attenuare la separatezza, spesso argomentata, tra diritto all'istruzione e diritto allo studio⁸⁹, situazioni che appaiono davvero inestricabili, nonostante la distinzione tra i due profili del diritto all'istruzione nella sua componente di libertà nell'istruzione e del diritto alle provvidenze ad essa collegate, soprattutto per quanto concerne quelle necessarie a raggiungere i più alti gradi degli studi, sia stata spesso argomentata anche nella giurisprudenza costituzionale. E ciò va affermato a maggior ragione oggi, ove in un regime di autonomia scolastica "zoppa", ed in una scuola largamente carente di risorse, l'obbligo scolastico rischia di diventare, con le parole di Concetto Marchesi, "una delle tante disposizioni irrisorie che sembrano prese soltanto per dimostrare la mala volontà o la impotenza delle classi dirigenti"⁹⁰. Analogamente, il diritto di raggiungere i più alti gradi degli studi dei capaci e meritevoli privi di mezzi di cui all'art. 34 sembra svuotarsi via via di significato non solo a fronte della contrazione delle risorse stanziare per il diritto allo studio, ma di diverse misure, tra cui l'innalzamento dei requisiti minimi di docenza nelle università⁹¹, o l'estensione ad un numero crescente di classi di laurea della regola dell'accesso programmato nelle nostre università⁹². Il fatto che l'accesso e l'effettività del diritto allo studio sia limitato ugualmente da misure direttamente riguardanti gli aspetti finanziari, così come da altre attinenti agli aspetti organizzativi della didattica, sembra essere una valida dimostrazione della identica sostanza e quindi della sovrapponibilità del

⁸⁸ Che la gratuità appartenga all'istruzione nel suo complesso è ribadito di recente da M. Benvenuti, art. 34 in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna 2018, 229-230; Cfr. Q. Camerlengo, *Art. 34*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole-R. Bin, Padova 2008, 343.

⁸⁹ S. Penasa, *cit.*, 24.

⁹⁰ C. Marchesi, *Relazione sui principi costituzionali riguardanti la cultura e la scuola*, Relazioni e proposte presentate nella Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione.

⁹¹ Anche da ultimo sono state modificate le numerosità massime di studenti da utilizzare nei diversi raggruppamenti disciplinari per il calcolo della docenza minima necessaria alla sostenibilità in vista dell'accreditamento periodico da parte di ANVUR. L'Autovalutazione e accreditamento dei corsi e delle sedi (AVA), introdotta nel 2013 (DM 46/2013, DM 1059/2013), è stata recentemente modificata con DM 987/2016. Essa "verifica e garantisce la Qualità della didattica e della ricerca, attraverso l'applicazione di linee guida, indicatori e procedure di Assicurazione della Qualità (AQ)".

⁹² M. Benvenuti, *cit.*, 230, segnala come anche corsi universitari ad accesso programmato e requisiti minimi limitino impropriamente diritto allo studio; sul punto v. tuttavia di recente la sent. n. 302 del 2013 che dichiara inammissibile una questione relativa alla irragionevolezza della mancata previsione della possibilità di formare una graduatoria unica nazionale per le prove di accesso a medicina. Sulle limitazioni al diritto allo studio universitario v. lo studio di A. Musumeci, *Il diritto allo studio universitario fra Stato, Regioni e Università. Note a margine al decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68*, in *Finanziamento competizione ed accountability nel governo delle Università*, III vol., *Criticità del sistema ed incertezze per il futuro*, a cura di G. Colombini, Napoli 2013, 275ss.

diritto allo studio e all'istruzione⁹³. In parallelo con quanto più in generale è stato da tempo evidenziato in relazione alla necessità di superare il confine artificioso tra diritti sociali ed altri diritti fondamentali⁹⁴, anche qui si evidenzia la necessità di una considerazione unitaria della situazione giuridica del soggetto che accede all'istruzione, avendo diritto ad un'istruzione che sia piena ed effettiva sia per quanto concerne la qualità della prestazione dell'insegnamento, la sicurezza delle aule, i libri di testo, la refezione scolastica, la possibilità più in generale di non essere distolti dall'istruzione in ragione di uno stato di bisogno. Da questo punto di vista allora, si può concordare nel ritenere "la gratuità come condizione di effettività dell'obiettivo di realizzazione della persona attraverso la formazione/istruzione"⁹⁵.

Come la disciplina della gratuità e dell'obbligo scolastico siano la storia di un fallimento lo indicano purtroppo le cifre sugli abbandoni e sulla dispersione scolastica⁹⁶, da questo punto risultando preoccupanti le recenti iniziative da parte di alcune regioni di ulteriore regionalizzazione della materia dell'istruzione ai sensi dell'art. 116 Cost., che non potranno non avere ripercussioni sulla garanzia dei diritti e dell'omogeneità dei livelli essenziali sul territorio nazionale⁹⁷. Del resto, non si può non aderire alla posizione con cui si è evidenziato come "sia le prestazioni didattiche sia quelle organizzative non solo dovrebbero essere sempre

⁹³ Ed invece la giurisprudenza costituzionale sul punto, sin da epoca risalente è di diverso avviso. Le sentenze n. 7 del 1967 e n. 106 del 1968 concordano nel ritenere l'istruzione limitata alla "assunzione del servizio da parte dello Stato e la sua organizzazione", con "esonero dal pagamento di tasse e dal versamento di qualsiasi contributo per l'iscrizione e la frequenza". Successivamente, nella sentenza n. 215 del 1987 si apre un varco alla lettura dell'art. 34 in relazione agli artt. 2 e 3, comma 2, ritenendo l'istruzione come strumento fondamentale per il pieno sviluppo della persona umana ed addivenendo ad una garanzia più ampia e sostanziale del diritto allo studio. In epoca più vicina a noi, le sentenze n. 281 del 1992 (che respinge una questione sul divieto di cumulo delle borse di studio a tutela della possibilità di ampliamento della platea dei beneficiari) e n. 208 del 1996 (ancora relativa al cumulo delle borse di studio durante il dottorato di ricerca) paiono espressive di un orientamento maggiormente restrittivo.

⁹⁴ Così M. Luciani, cit.,

⁹⁵ S. Penasa, cit., 8, che però sembra interpretare riduttivamente, di conseguenza, l'obbligatorietà come mero onere funzionale a permettere lo svolgimento dell'istruzione.

⁹⁶ Si vedano sul punto le preoccupanti cifre di *Education at a glance 2018*, nonché quelle del Rapporto "La scuola colabrodo", pubblicato a settembre 2018, di *Tuttoscuola*, che nel periodo 2017-2018 calcola il 24% di dispersione negli istituti superiori italiani.

⁹⁷ Sui Lep in materia di scuola v. L. Trucco, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, Gruppo di pisa 2012, 74 che ricorda come il comparto scolastico sia stato tra i primi a sperimentare una legge di delega al Governo "per la definizione delle norme generali" e "dei livelli essenziali delle prestazioni" (contenuta nella legge n. 53 del 2003, a cui ha dato parziale attuazione il d. lgs. n. 59 del 2004, con riguardo alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo di istruzione, ed il d. lgs. n. 226 del 2005 con riferimento al secondo ciclo di istruzione e formazione. Sul tema da ultimo v. E. Fagnani, cit., 319ss.

ottimali, ma dovrebbero altresì essere erogate in edifici in regola con le norme edilizie, igienico-sanitarie, antincendio, antisismiche ecc.”⁹⁸.

8. La doverosità del diritto. L’obbligo scolastico

Dalle riflessioni svolte intorno ai contenuti della disposizione di cui all’art. 34, si è visto come in essa sia ritagliata l’area proprio del diritto-dovere all’istruzione, che ha un ambito di applicazione più ristretto del diritto all’istruzione *tout court*, sebbene il diritto-dovere abbia come destinatari tutti gli individui sul territorio italiano, cittadini e non. Essa però disegna un sottoinsieme di titolari/obbligati, individuandoli tramite il periodo di tempo di otto anni che seguono il primo accesso alla scuola primaria. Una norma prescrittiva valida dunque *erga omnes*, ma il cui ambito applicativo è temporalmente delimitato in ragione dell’età dei singoli destinatari, sebbene i suoi effetti interessino anche le fasi successive della vita dell’individuo sia in forza della necessaria frequenza e conclusione della scuola dell’obbligo per accedere ai gradi superiori di istruzione, sia in relazione al valore legale del titolo di studio che rimane patrimonio del singolo nel suo curriculum formativo. Nella norma dunque è identificabile un dovere costituzionale di istruzione, ancorato all’interesse individuale del singolo ad istruirsi, connesso al compito della Repubblica di promuovere “lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica” di cui all’art. 9, oltre che al dovere fondamentale di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost⁹⁹. Alla luce della discussione che ha riguardato la natura funzionale o personale/individualistica del diritto all’istruzione, si può ritenere che anche il profilo della doverosità debba ugualmente essere influenzato dall’opzione interpretativa che si scelga per la lettura del connesso diritto. Una lettura che veda il diritto all’istruzione coniugare profili di libertà a quelli di garanzia di prestazioni indefettibili proprie dello Stato sociale, non può che determinare una concezione del relativo dovere di istruzione come finalizzato ad un tempo agli interessi del singolo ed a quelli della comunità in vista dei principi fondamentali indicati dalle richiamate norme degli artt. 2 e 9.

Il dovere di istruzione è stato attuato a livello legislativo attraverso la disciplina dell’obbligo scolastico¹⁰⁰, proseguendo l’opera già avviata in epoca

⁹⁸ A. Pace, *Il diritto all’istruzione*, cit., 35-36.

⁹⁹ Così G. Lombardi, Contributo allo studio dei doveri costituzionali, Milano 1967, 428ss.; v. anche Id., voce *Doveri pubblici (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento*, vol. VI, 2002, 363

¹⁰⁰ Sulla distinzione tra “dovere” e “obbligo” v. le riflessioni di F. Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli 2014, 11-16, e in particolare, sul suo significato costituzionale, ove sottolinea che “la locuzione ‘dovere’ spetta alle fattispecie passive individuate in Costituzione, essenziali per creare il necessario moto solidale, mentre la parola ‘obbligo’ si riferisce alla posizione di svantaggio prevista dal legislatore ordinario, quale specificazione della fattispecie doverosa”, 16.

prerepubblicana con la legge Casati del 1859, e successivamente provvedendo, non sempre in maniera propriamente lineare, ad introdurre gradualmente una serie di contenuti innovativi.

È noto, infatti, come negli ultimi due decenni si siano ripetuti gli interventi del legislatore in materia (in particolare nel passaggio tra XIII e XV legislatura), prima innalzando, poi abbassando, poi nuovamente modificando la durata e persino, come si vedrà, i contenuti, dell'obbligo scolastico istituito in attuazione del dovere di istruzione¹⁰¹. Da ultimo se ne è lasciato il termine conclusivo fissato, in modo quanto meno irrazionale, a metà di uno dei cicli di istruzione, un elemento questo che rischia di produrre una interruzione del percorso di studi in un momento che non prevede l'acquisizione di un titolo e neanche la conclusione di un percorso scientifico-pedagogico compiuto¹⁰². Nella vigente disciplina, infatti, l'obbligo scolastico si estende per dieci anni, concludendosi con la frequenza del secondo anno della secondaria superiore¹⁰³.

Costituzionalisti tra i più sensibili alla natura di diritto fondamentale del diritto all'istruzione si sono soffermati a sottolineare il senso della formula, secondo cui l'istruzione "è impartita per *almeno* otto anni", contenuto nella richiamata disposizione, in relazione alle altalenanti prese di posizione legislative sulla durata del dovere di istruzione. In particolare, è stato segnalato come l'art. 9, promuovendo la cultura e la ricerca scientifica, implichi l'illegittimità costituzionale di quegli interventi legislativi che facessero regredire la durata dell'obbligo scolastico, laddove si deve ritenere che essa dovrebbe essere, al più, tendenzialmente e progressivamente estesa¹⁰⁴. Si è quindi segnalato, giustamente

¹⁰¹ Sottolinea la distinzione tra "doveri inderogabili" e relativi "obblighi", frutto dell'attuazione legislativa dei primi, G. Lombardi, *Contributo*, cit., 423-424.

¹⁰² La legge n. 9 del 1999 (Berlinguer) portò l'obbligo da 8 a 10 anni (9 in prima applicazione), rendendo di fatto obbligatorio il primo biennio di scuola superiore, la Moratti a 12, la Gelmini di nuovo a dieci. La legge n. 144 del 1999 all'art.68 istituì l'obbligo formativo. Fermo restando l'obbligo d'istruzione, a decorrere dal 1999/2000 si sarebbe dovuto avviare l'obbligo di frequenza di attività formative fino al compimento del 18° anno di età, da assolvere nel sistema di istruzione, nel sistema di formazione professionale o nell'esercizio di apprendistato. Successivamente, abrogate le leggi n. 9 del 99 e 30 del 2000, di riforma dei cicli scolastici, la riforma Moratti prevede il prolungamento sia del periodo di "istruzione", inteso come obbligo scolastico, sia della più vasta "formazione" professionale: il "diritto/dovere di istruzione e formazione coprirebbe un periodo di 12 anni. La legge 53 del 2003, istitutiva del Sistema nazionale di istruzione e formazione introdusse l'alternativa nell'assolvimento dell'obbligo scolastico, ovvero la "possibilità di completare il secondo ciclo mediante il ricorso all'apprendistato o mediante il sistema della alternanza scuola-lavoro".

¹⁰³ P. Caretti e G. Tarli Barbieri, *I diritti fondamentali*, Torino 2017, 559. V. anche l'art. 48 comma 8 della L. 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. collegato lavoro) in virtù del quale l'obbligo decennale di istruzione di cui all'art. 1 comma 622 della legge n. 296 del 2006 (finanziaria del 2007) «si assolve anche nei percorsi di apprendistato». Si tornerà nelle pagine seguenti su durata e contenuti dell'obbligo scolastico.

¹⁰⁴ A. Pace, *Il diritto all'istruzione nel tempo di crisi*, in *Diritto e società*, 1/2013, 32.

ad avviso di chi scrive, come l'avverbio "almeno" contenuto nella norma esprima una "fondamentale direzione di senso a cui il legislatore si deve attenere", per cui il "singolare 'balletto' normativo che ha caratterizzato i cicli di istruzione nel corso del primo decennio di questo secolo" contrasterebbe con il dettato costituzionale"¹⁰⁵.

Ad oggi dunque la legge prevede dieci anni di obbligo scolastico, con un incremento di due anni rispetto a quanto previsto dal dettato costituzionale. Tuttavia, il quadro appare meno roseo se si esamina la disciplina della materia più attentamente. Poiché l'art. 48, comma 8, della legge 183 del 2010 (cosiddetto collegato lavoro) ha previsto che l'assolvimento dell'obbligo scolastico, per quanto concerne i due ultimi anni, possa avvenire anche tramite percorsi di apprendistato e formazione professionale affidati alla competenza delle Regioni. Prescindendo da ogni discussione circa l'effettività di questa seconda parte della previsione legislativa, stanti le criticità che caratterizzano il sistema della formazione professionale affidato alle Regioni¹⁰⁶, la norma desta preoccupazioni poiché in essa sembra trovarsi traccia dell'influenza di quelle trasformazioni del concetto di istruzione di cui si è già discusso ampiamente. La formula legislativa attualmente vigente è del resto ambigua anche da altro punto di vista, prevedendo che "L'istruzione impartita per almeno dieci anni è obbligatoria", ma aggiungendo che essa "è finalizzata a consentire il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno d'età".¹⁰⁷ Si coniuga quindi alla doverosità del diritto all'istruzione per dieci anni un diverso dovere, quello definito dal legislatore come "obbligo formativo", ossia il diritto/dovere dei giovani che hanno assolto all'obbligo scolastico, di frequentare attività formative fino all'età di 18 anni¹⁰⁸.

L'obbligo scolastico, pure disciplinato in attuazione del dovere costituzionale di istruzione, insomma, aprendosi alla intercambiabilità con i percorsi di

¹⁰⁵ M. Benvenuti, *Art. 34, in La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevari, vol. I, cit., 230.

¹⁰⁶ A. Morelli-V. Pupo, *Regioni e diritto del lavoro*, in *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli e L. Trucco, Torino, 2014, 372ss.

¹⁰⁷ Il corsivo è di chi scrive. Quello riportato nel testo è l'articolo 1, comma 622, Legge n. 296 del 2006,

¹⁰⁸ L'ambiguità si protrae sempre sulle pagine web del Miur, ove si spiega "L'istruzione obbligatoria ha la durata di 10 anni, da 6 a 16 anni di età, e comprende gli otto anni del primo ciclo di istruzione e i primi due anni del secondo ciclo (DM 139/2007). Dopo aver concluso il primo ciclo di istruzione, gli ultimi due anni di obbligo (da 14 a 16 anni di età), possono essere assolti nella scuola secondaria di secondo grado, di competenza statale (licei, istituti tecnici e istituti professionali), o nei percorsi di istruzione e formazione professionale di competenza regionale (legge 133/2008). Inoltre, tutti i giovani devono rispettare il diritto/dovere di istruzione e formazione per almeno 12 anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica professionale triennale entro il 18° anno di età (legge 53/2003)".

formazione professionale, sembra venire ad essere in qualche misura sviato dalla sua originaria funzione, orientata al perseguimento di fini precisi: connettere l'interesse individuale del singolo - gravato del dovere - allo sviluppo della sua personalità, a quello generale della collettività (ex art. 9 Cost.), nell'ottica della solidarietà di cui all'art. 2 Cost.

Il dovere dell'art. 34 dovrebbe insomma riguardare l'istruzione *tout court*, o fine a se stessa, si potrebbe dire, pur nella prospettiva della costruzione della parità di *chances* previste dall'art. 3 comma 2. Finalizzare la doverosità dell'istruzione alla mera preparazione del futuro lavoratore per il mercato del lavoro farebbe allora del dovere in questione qualcosa di diverso, non più un adempimento di quel più generale principio di solidarietà che la Costituzione promuove, ma uno strumento che funzionalizza lo sviluppo della persona alle utilità del mercato.

Da questo punto di vista, il collegamento all'art. 3 comma 2 può solo apparentemente fuorviare la riflessione. Esso, nel promuovere la rimozione degli ostacoli di ordine economico che limitano le potenzialità del singolo, potrebbe infatti ingenerare l'equivoco di una lettura incentrata esclusivamente sul profilo economico e della promozione delle *chances* di mobilità sociale della persona¹⁰⁹, ritenendo che tali siano gli obiettivi da tutelare nel sistema dell'istruzione ed anche in quella dell'obbligo. Ma gli ostacoli da rimuovere, di cui parla la norma, che si può ritenere l'architrave del rapporto di equilibrio tra libertà ed uguaglianza costruito nella Costituzione italiana, sono quelli che impediscono "il pieno sviluppo della persona umana", con una visione ben più ampia quindi di quella che vuole limitare l'istruzione alla formazione professionale¹¹⁰.

Il dovere di istruzione, e il concetto di istruzione in sé, come costruito nelle norme riunite negli artt. 30, 31, 33, 34 Cost., riguarda insomma, sì, l'emancipazione da condizioni svantaggiate di partenza ("che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini"), l'uguaglianza, ma anche la libertà. Libertà nella costruzione della personalità, dovendosi comprendere in tale processo anche la libertà di scelta della propria attività sulla base delle proprie inclinazioni e non del bisogno, in definitiva l'istruzione dovrebbe portare con sé il libero sviluppo delle

¹⁰⁹ Sul punto della rilevanza costituzionale della mobilità sociale, che più che come categoria a sé io riterrei invece proprio oggetto della tutela di cui all'art. 3 comma 2 e più in generale del complesso sistema di tutela dei diritti sociali costruito dalla Costituzione, v. Q. Camerlengo, *Diritto superiore e merito*, in *Costituzione e istruzione*, Milano 2016, 352ss., già sul tema Id., *Costituzione e promozione sociale*, Bologna 2013, 235ss.

¹¹⁰ Come emerge nella riflessione sui diritti sociali della migliore dottrina. V. A. Baldassarre, *Diritti sociali* in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 6; M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino 1994, 79 ss.

potenzialità individuali¹¹¹. È superfluo ricordare insomma, o almeno dovrebbe esserlo, come il disegno dei costituenti dell'uguaglianza fosse più ricco di un semplice disegno di rivalsa delle classi subordinate, anche perché nascendo dall'intreccio tra le componenti politico culturali presenti nel dibattito di allora, quello emerso alla Costituente era un disegno che esigeva molto di più per il futuro: uguaglianza nei diritti, ma anche nella libertà. Insomma, non ci si fermava a prevedere che non solo il figlio del ricco avrebbe potuto frequentare la scuola, ma si voleva che anche il figlio del povero potesse scegliere cosa studiare, un dato che oggi non pare più così ovvio. Tali riflessioni rendono vieppiù necessaria una lettura unitaria del diritto all'istruzione e allo studio, che non ne sacrifichi i profili di libertà, né quelli di diritto sociale, rinsaldando la convinzione che la perdurante validità della classificazione e separazione classica tra diritti di libertà e diritti sociali, che non sono affatto gli unici che "costano", quanto quelli che si riconnettono con il concetto irrinunciabile di democrazia emancipante prefigurato nella Costituzione italiana, vada ridiscussa¹¹².

Allora, le letture che rischino di prestarsi a ridurre l'obbligo scolastico, anche solo in parte, o comunque progressivamente, ad un dovere di formazione professionale, orientando sempre più la crescita umana e culturale del singolo esclusivamente in ragione delle dinamiche del mercato del lavoro, dovrebbero essere ritenute sicuramente al di fuori del quadro del dettato costituzionale.

Un aspetto che merita sicuramente di essere rimarcato riguarda poi lo scarso ausilio che il legislatore ha offerto nel rendere effettivo l'obbligo scolastico, quando ha previsto per la sua violazione la sanzione penale dell'ammenda – salvo l'ipotesi di giustificato motivo – di soli 30 euro¹¹³. La circostanza per cui tale sanzione sia ora prevista solo nel caso di violazione dell'obbligo durante la frequenza della scuola elementare¹¹⁴, quindi solo per parte della fascia di età gravata del dovere

¹¹¹ Si veda in proposito la ricostruzione del diritto all'istruzione del disabile da parte della Corte costituzionale nelle sentenze n. 215 del 1987 e n. 80 del 2010.

¹¹² Sul tema e sui rischi di una diluizione della categoria dei diritti sociali v. da ultimo R. Tarchi, *Poteri normativi del Governo, executive dominance ed effettività dei diritti sociali al tempo della crisi economica. Alcune considerazioni di sintesi*, in *Poteri normativi del Governo ed effettività dei diritti sociali*, a cura di L. Azzena e E. Malfatti, Pisa 2017, 366; nello stesso volume ho trattato la questione nel mio *Ancora sui poteri normativi del Governo e la compressione dei diritti (sociali)*, 19-20.

¹¹³ Art. 731 codice penale: "Chiunque, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza sopra un minore, omette, senza giusto motivo, di impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare è punito con l'ammenda fino a euro 30".

¹¹⁴ La Cassazione aveva inizialmente continuato ad applicare la sanzione anche con riguardo alla frequenza della scuola media inferiore penale (Cass. Pen., sez. III 18 settembre 2013, n. 42463); si prevedeva che "la sanzione prevista all'art. 731 c.p. punisce con l'ammenda fino a € 30,00 chiunque, investito di autorità o di potere di vigilanza sopra un minore, omette di impartirgli o di fargli impartire l'istruzione sino al conseguimento della licenza di scuola secondaria di primo grado, ovvero sino al compimento del quindicesimo anno, quando il minore abbia osservato per almeno otto anni l'obbligo scolastico. La riforma scolastica del 2003 (l. n. 53/2003 e d.lg. n. 76/2005) aveva

costituzionale di istruzione (e che ciò sia avvenuto a seguito dell'abrogazione "inconsapevole" con il taglia-leggi della norma che prevedeva la sanzione anche con riferimento alla frequenza della scuola media statale¹¹⁵), contribuisce a segnalare alla riflessione la macroscopica disattenzione per l'importanza della scuola ed in particolare del dovere di istruzione nel nostro paese. Anche quando il legislatore ha volenterosamente stabilito nell'art. 2, lett. c), della legge 28 marzo 2003, n. 53 di innalzare l'obbligo scolastico ad almeno dodici anni a partire dalla iscrizione alla prima classe della scuola primaria o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età, nessuna norma penale è stata introdotta a punire l'inosservanza dell'obbligo scolastico della scuola media inferiore¹¹⁶.

Su altri profili meno centrali, qualche interpretazione dissonante si è mostrata in dottrina, come ad esempio in relazione al tema della titolarità del dovere di istruzione. Ciò in ragione dei dubbi che la minore età dei destinatari della norma introducono in relazione alla loro capacità di essere soggetti di una situazione giuridica di questo tipo, rispetto alla quale tuttavia si può semplicemente ricordare come questo non sia certo l'unico caso di necessaria scissione, dal punto di vista soggettivo, tra titolarità ed esercizio di un obbligo giuridico. Già il tenore letterale proprio della norma, riferendosi anche al comma seguente ai discenti (i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi), non sembra riguardare in alcun modo i genitori o chi ne fa le veci come destinatari diretti dell'obbligo. Inoltre, proprio alla luce dell'oggetto che essa intende tutelare, al cui centro si colloca la valorizzazione della persona umana del discente, pare inevitabile doversi accedere ad una lettura che imputi direttamente al minore tale situazione giuridica, da non confondere "con l'altro dovere, imputato invece ai genitori, di curare l'adempimento dell'obbligo, dovere che trova la sua fonte di legittimazione nell'art. 30"¹¹⁷.

poi esteso l'obbligo scolastico per almeno dodici anni a partire dall'iscrizione alla prima classe della scuola primaria o sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età, ma per l'inosservanza di tale obbligo non è stata prevista l'applicazione della sanzione di cui all'art. 731 c.p. (che permaneva quale sanzione solo per l'inadempimento dell'obbligo sino alla licenza di scuola media), come dimostra Cass. Penale, sez. III 23 aprile 2009 n. 25525; è sopravvenuta poi Corte di Cassazione, Sezione Terza Penale, con la sentenza 31 gennaio 2017, n. 4520 che ha stabilito come, a seguito dell'abrogazione dell'art 8 della legge, la violazione dell'obbligo scolastico nella scuola media inferiore non è più sanzionata penalmente, ritenendo ormai definitivamente superato l'orientamento espresso dalla dottrina più tradizionale, secondo la quale l'articolo 731 contiene una sanzione all'inosservanza di un generico obbligo di istruzione minorile. Analogamente Cassazione, III sez., sentenza del 13 giugno 2017, 50624

¹¹⁵ Art. 8 della legge n. 1859 del 1962.

¹¹⁶ Come segnalato da Cass. Pen, Sez. VII, ord. n. 29439 del 22/11/2015.

¹¹⁷ V. Atripaldi, *Diritto allo studio*, Napoli, 1975, 65. Per A. Poggi, cit., invece titolare dell'obbligo sarebbero i genitori esercenti la potestà genitoriale. Analogamente individua in linea di principio "due ordini di destinatari" per il dovere di istruzione e di frequenza scolastica G. Lombardi,

9. Doverosità al di fuori dell'obbligo scolastico: obblighi vaccinali, alternanza scuola lavoro, prove INVALSI

Sin dalla teorizzazione svolta da Lombardi, come si è visto, i doveri costituzionali sono stati ricostruiti come situazioni giuridiche tassativamente enumerate nel testo costituzionale, dai quali possono derivare obblighi di fonte legislativa, attuazione degli stessi in adempimento dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2. La natura tassativa dei doveri costituzionali non è stata successivamente contestata, pur restando chiaramente nella disponibilità del legislatore statale il potere di imporre prestazioni personali o patrimoniali in base alla legge, come previsto dall'art. 23. Recenti interventi legislativi sollevano oggi un quesito legato all'inquadramento delle prestazioni che essi introducono, qualora i comportamenti doverosi previsti si vengano a porre in relazione ai previsti doveri costituzionali. Un profilo di particolare interesse pare poi quello di obblighi suscettibili di rendere più oneroso o addirittura impedire l'esercizio dei doveri, o dei diritti fondamentali ad essi collegati.

Avviandosi a concludere queste riflessioni sul diritto-dovere all'istruzione, si deve quindi provare ora a riflettere brevemente su alcuni obblighi introdotti dal legislatore nell'ultimo periodo, specificamente connessi alla frequenza scolastica ed apparentemente suscettibili di influenzare il concreto invertisi del diritto-dovere all'istruzione.

Un primo caso è rappresentato dal decreto-legge n. 73 del 2017, nel quale l'obbligo vaccinale è connesso alla frequenza della scuola nel periodo coperto dall'obbligo scolastico. Nel secondo caso, la legge n. 107 del 2015 introduce l'obbligo della alternanza scuola lavoro, riguardante tutti gli studenti dell'ultimo triennio della scuola secondaria superiore cui viene richiesto di prestare una attività lavorativa a titolo gratuito per un numero non trascurabile di ore nel corso dell'anno scolastico. Un terzo esempio di tale tendenza ad imporre obblighi connessi all'esercizio del diritto dovere all'istruzione è rappresentato dall'introduzione dell'obbligo per i discenti della scuola primaria e secondaria (classi II e V della scuola primaria, III della scuola secondaria di primo grado, II e V della scuola secondaria di II grado) di sostenere i test elaborati dall'INVALSI.

Per quanto riguarda il primo tema, il decreto-legge n. 73 del 2017 ha introdotto, com'è noto, l'obbligatorietà di dieci vaccini per i minori fino a 16 anni, collegandolo all'obbligo scolastico. Il nesso deriva dall'onere della necessaria produzione della certificazione vaccinale al momento dell'iscrizione alla scuola da

Contributo, cit., 443. Ma sull'ultimo profilo non posso rinviare che alla specifica relazione di E. Lamarque in questo seminario.

parte dei genitori dei minori. La previsione dell'adempimento di tale obbligo come condizione per l'ammissione alla scuola non è nuova per il nostro ordinamento, risalendo solo al 1999 l'abrogazione delle disposizioni con cui già si subordinava alla presentazione del certificato vaccinale l'ammissione alla scuola dell'obbligo primaria¹¹⁸. Nonostante ciò, la reintroduzione dell'obbligo, anche in ragione del numero elevato dei vaccini previsti, ha suscitato un vivace dibattito pubblico nel nostro paese. Le critiche prevalenti si sono incentrate sul dato per cui, nel quadro legislativo dei paesi dell'Europa occidentale in materia risulta prevalente la tutela della libertà individuale, tendenzialmente discostandosi gli stessi dal principio della prescrittività. Si ritiene cioè preferibile seguire un metodo di persuasione incentivata grazie ad attività di divulgazione ed informazione pubblica in materia. Tuttavia, va anche ricordato come l'obbligatorietà vaccinale sia prevista in numerosi altri paesi occidentali, disponendosi la sanzionabilità tramite la mancata ammissione nelle scuole per difetto di vaccinazioni, ad esempio nella legislazione di alcuni Stati Usa¹¹⁹.

Poiché la sospensione dell'obbligo vaccinale, a seguito della sua abrogazione, in Italia si è però presto dimostrata fallimentare, portando ad un calo significativo della copertura vaccinale,¹²⁰ si è avviato un processo di reintroduzione dell'obbligo vaccinale in connessione all'accesso alla scuola dell'obbligo, partito prima dalle regioni,¹²¹ e approdato poi a livello legislativo, subordinando apparentemente il diritto all'istruzione al "dovere alla salute"¹²². In realtà, ad un esame più attento il decreto-legge n. 73 del 2017 prevede la preclusione per i bambini non vaccinati esclusivamente per l'accesso agli asili nido e alla scuola dell'infanzia, mentre per la scuola dell'obbligo si dispone che lo studente venga comunque ammesso a frequentare la scuola, prevedendosi tuttavia il dovere per il dirigente scolastico di segnalare alla ASL competente la mancata certificazione dell'avvenuta vaccinazione, e la successiva convocazione degli stessi ad opera del SSN. In entrambi i casi ai genitori o a chi esercita la potestà genitoriale possono essere irrogate sanzioni amministrative e pecuniarie¹²³.

¹¹⁸ L'obbligo prevedeva allora un numero inferiore di vaccini, distintamente disciplinati; esso era previsto tra gli altri dal DPR n. 1518 del 1967, all'art. 47, che è stato fatto venir meno con il DPR 355 del 1999.

¹¹⁹ M. Tomasi, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *DPCE* 2017, 463 ss

¹²⁰ Al punto che nel 2014 si è registrato che tutte le vaccinazioni principali erano sotto il 95%, soglia che garantisce la "community immunity". Secondo la ricerca medica (e l'OMS). La regione Veneto ha contestato tale dato nel ricorso che ha portato alla sentenza n. 5 del 2018, su cui v. M. Salazar, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni costituzionali* 2018, 465ss.

¹²¹ M. Tomasi, cit., 478-479.

¹²² Sul tema, che sarà qui solo sinteticamente ricordato, non posso che rinviare per i più ampi riferimenti alla relazione di L. D'Andrea in questo seminario.

¹²³ Art. 1 comma 4 del decreto-legge n. 73 del 2017.

Da questo punto di vista, non parrebbe rinvenibile una aperta violazione del diritto-dovere all'istruzione, che non verrebbe ad essere compressa dal provvedimento. Di fatto, tuttavia, non si può non ritenere che le conseguenze che possono derivare da questa disciplina siano suscettibili di incidere anche solo indirettamente sulla garanzia dell'istruzione dell'obbligo, introducendo un onere su chi esercita la potestà genitoriale, che soprattutto nella fase di primo avvio dell'applicazione della nuova normativa, ha dato luogo a disagi e ritardi¹²⁴. In attesa di verificare a quali modifiche della disciplina stessa potrà portare il cambio di legislatura, l'obbligo introdotto pare indiscutibilmente compatibile col quadro normativo del diritto-dovere all'istruzione, in ragione della necessità di tutelare contemporaneamente il diritto-dovere alla salute, di analogo rango costituzionale. Trattandosi poi, per quattro dei dieci vaccini elencati nel decreto-legge, di un obbligo di durata temporanea, dovendo essere valutata al termine di ogni triennio la perdurante necessità del regime obbligatorio, l'area dello stesso pare in ogni caso destinata a restringersi a breve, ponendosi così in essere quello che appare complessivamente un ragionevole bilanciamento tra le preminenti esigenze di tutela della salute collettiva, con il diritto individuale. Per quanto concerne in particolare il diritto-dovere all'istruzione, esso non pare insomma subire un significativo pregiudizio¹²⁵.

Un'ulteriore disposizione che introduce un obbligo connesso alla condizione di studente della scuola è stata introdotta dalla legge n. 105 del 2017, già richiamata precedentemente come legge sulla "Buona scuola", che ha inserito organicamente l'Alternanza scuola-lavoro (d'ora in poi ASL) nell'offerta formativa di tutti gli indirizzi di studio della scuola secondaria di II grado come parte integrante dei percorsi di istruzione. In base all'art. 1, comma 33 della legge n. 107, nell'intento di introdurre una forma di orientamento al lavoro ed un incremento delle future opportunità di lavoro degli studenti, negli ultimi tre anni della scuola secondaria superiore si è previsto l'obbligo per gli studenti di seguire i percorsi di Alternanza scuola-lavoro, per una durata complessiva di almeno 400 ore negli istituti tecnici e professionali, e di 200 ore nei licei. A garanzia dell'adempimento di tale obbligo, l'espletamento dei relativi percorsi era previsto nella legge sulla Buona scuola come requisito di ammissione ai fini dell'accesso all'esame di maturità, fino a quando un emendamento introdotto in sede di conversione dal decreto-legge cd milleproroghe 2018 ha rinviato l'entrata in vigore di tale

¹²⁴ Si veda in proposito la circolare del Ministero della Salute del 6 luglio 2018 con la quale, in attesa dell'attivazione dell'Anagrafe nazionale Vaccini si è disposta un'attenuazione degli obblighi previsti dal DL, rendendo inoperative le norme sulle sanzioni, in un'ottica diciamo "innovativa" in termini di gerarchia delle fonti.

¹²⁵ In tal senso F. Pizzetti, nonché C. Salazar e A. Spadaro, in *Forum: Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2/2017, rispettivamente 22, 36 e 28. Cfr. G. Sorrenti, *ivi*, 34.

condizione di accesso alle prove finali della scuola secondaria superiore, in vista di un complessivo ripensamento dell'ASL¹²⁶.

Il concreto inverarsi dei percorsi di ASL ha mostrato sin dalla prima attuazione come gli stessi consistano sostanzialmente nello svolgimento di attività lavorative a titolo gratuito da parte degli studenti, frequentemente caratterizzate come prive di contenuto formativo, se non del tutto avulse dai percorsi didattici della scuola, con la controindicazione ulteriore di sottrarre tempo all'ordinario percorso di istruzione scolastica. La *ratio* stessa della previsione dei percorsi di ASL sembra destinata a delegittimare indirettamente ed ulteriormente la scuola, quale istituzione che non sarebbe da sola in grado di fornire una preparazione adeguata al futuro dei giovani che la frequentano, oltre a finire addirittura col costituire un'occasione, in alcuni casi, per ridurre l'orario di lavoro (e quindi la paga) e in generale l'occupazione dei lavoratori adulti, cui vengono sostituiti gli studenti in alternanza. Le numerose criticità manifestatesi in fase di prima attuazione della ASL obbligatoria¹²⁷ hanno reso evidente la necessità di un ripensamento della stessa. È stata poi dettata una Carta dei diritti e dei doveri degli studenti, con cui si è tentato di predisporre, forse un po' tardivamente, un quadro normativo meno generico rispetto a quello dettato nella legge n. 108¹²⁸. Successivamente, al volgere della legislatura, sono stati annunciati imminenti interventi di modifica della ASL, oltre ad una riduzione del monte ore complessivo¹²⁹. Per quanto attiene alla riflessione sull'impatto degli obblighi

¹²⁶ Nell'art. 6 è stato inserito un comma³ octies dalla legge n. 108 del 2018, di conversione del decreto-legge n. 91 del 2018, In esso si prevede che "Nelle more della revisione della disciplina dei percorsi di alternanza scuola-lavoro, il termine di entrata in vigore dell'articolo 13, comma 2, lettera c), nonché dell'articolo 14, comma 3, sesto periodo, limitatamente alle attività assimilabili all'alternanza scuola-lavoro, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 62, è differito dal 1° settembre 2018 al 1° settembre 2019".

¹²⁷ A seguito di numerosi abusi riscontrati nell'ambito delle relative attività (ampiamente riportate sui quotidiani, tra gli altri v. *Alternanza Scuola-lavoro, la denuncia degli studenti: "Sfruttati per pulire i bagni dei ristoranti e fare volantinaggio"*, in *Fattoquotidiano.it*, 6 marzo 2017, che riporta una serie di episodi significativi). Da ultimo, *Tecnica della scuola* del 14 giugno 2018 riporta la seguente notizia "*Alternanza scuola-lavoro, studente perde falange. Bussetti: chi ha sballato i paghi. I sindacati: basta sfruttamento*".

¹²⁸ Decreto ministeriale 3 novembre 2017, n. 195, entrato in vigore il 5-1-2018, recante il "Regolamento recante la Carta dei diritti e dei doveri degli studenti in alternanza scuola-lavoro e le modalità di applicazione della normativa per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro agli studenti in regime di alternanza scuola-lavoro", che tuttavia si ricorda per aver previsto all'art. 4 la possibilità di irrogare sanzioni disciplinari nei confronti degli studenti che non ottemperino pienamente ai doveri connessi all'ASL, salvo non mostrare altrettanta durezza nel disciplinare i diritti degli studenti stessi e gli obblighi a tutela della loro salute e sicurezza. La vigilanza sulla sicurezza sul lavoro è affidata a sole 4 ore di formazione, mentre quella sulla salute degli studenti è affidata alla vigilanza delle competenti aziende sanitarie locali.

¹²⁹ Il Ministro Bussetti ha recentemente preannunciato modifiche circa la disciplina dell'ASL: "il Ministero non può tollerare percorsi che non siano di assoluta qualità, rispondenti a standard di sicurezza elevati ma, soprattutto, che non siano affatto coerenti con il percorso di apprendimento

introdotti dal legislatore in connessione all'esercizio del diritto-dovere all'istruzione, pareva in contrasto con gli artt. 33 e 34, oltre che con l'art. 2 l'aver concepito lo svolgimento delle attività nei percorsi di ASL come obbligatorie ai fini dell'accesso all'esame di maturità, introducendosi irragionevolmente un onere ulteriore per l'accesso alla maturità rispetto ai principi di "libertà nella scuola", della "scuola aperta" oltre a quello dell'obbligatorietà degli esami di stato di cui all'art. 33 comma 5, ai fini dell'accesso ad un titolo di studio che ha ancora valore legale. Allo stato la disciplina continua a suscitare comunque perplessità in relazione alla torsione subita dal diritto all'istruzione di cui si è detto in apertura. Non pare infatti che in questo caso il diritto all'istruzione venga ad essere compresso in nome di istanze di pari rango costituzionale, ed anzi parrebbe che vengano ad essere intaccati altri principi costituzionali rilevanti in materia, oltre a quelli richiamati, proprio in ragione del contenuto esclusivamente lavorativo più che formativo di gran parte dei percorsi di alternanza¹³⁰. Non riguardando tale *istituto* tuttavia la fase dell'obbligo scolastico si può ritenere che l'Alternanza non gravi sul dovere, ma esclusivamente sul diritto all'istruzione, comprimendone gli aspetti di libertà, oltre a proseguire l'opera di surrettizio svuotamento del contenuto dell'istruzione in direzione diversa da quella immaginata dai costituenti, così come si è già indicato in apertura.

Analoghe preoccupazioni suscita infine l'avvenuta introduzione su scala nazionale dei test INVALSI come obbligo il cui adempimento è ripetutamente richiesto nei diversi livelli dei percorsi della scuola primaria e secondaria. I suddetti test, distinti ed aggiuntivi rispetto agli esami di stato, costituzionalmente previsti per la conclusione o l'accesso ai diversi cicli scolastici, consistono in prove standardizzate elaborate secondo modelli ed indicazioni *computer based*, la cui derivazione, come già si ricordava, risulta di matrice sovranazionale¹³¹. La finalità dei test, inizialmente orientata a consentire una autovalutazione da parte delle scuole stesse ed una valutazione da parte del MIUR dell'andamento del sistema scolastico, pare oggi indirizzarsi verso obiettivi ulteriori, prevedendosi che i risultati individuali vengano comunicati agli interessati, rimangano quale parte del

dello studente interessato", Linee programmatiche, 11 luglio 2018, Commissioni VII Camera e Senato

¹³⁰ Il diritto-dovere al lavoro degli studenti, ma anche dei lavoratori pretermessi in ragione dei percorsi di ASL; il diritto alla retribuzione dignitosa, obliterato in relazione ai percorsi di ASL; il principio di uguaglianza formale laddove a parità di mansioni esercitate non è concesso agli studenti alcun compenso, neanche dopo la prima fase di avvio alle attività lavorative.

¹³¹ Si veda tra gli altri la Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 relativa a competenze chiave per l'apprendimento permanente, nonché la disciplina poi introdotta con legge n. 176 del 2007; da ultimo in materia è intervenuto il decreto legislativo n. 62 del 2017.

curriculum scolastico individuale, ma soprattutto, il loro superamento costituisca requisito per l'accesso all'esame di conclusione del ciclo scolastico¹³².

L'aggiunta di un obbligo che accompagna e condiziona la possibilità di adempimento dell'obbligo scolastico, e più ampiamente dell'esercizio del diritto-dovere all'istruzione pare significativa. Oltre ad influenzare la preparazione per tali prove ed il loro stesso svolgimento il contenuto e la garanzia del diritto-dovere di istruzione, si deve considerare che l'introduzione della previsione di tali test come obbligatori nasce sulla base dell'idea che sia necessario verificare e misurare la validità dell'istruzione scolastica dall'esterno. Non risulta tuttavia che, a seguito dell'introduzione di tali processi, si sia ottenuto un miglioramento della performance del sistema scolastico rispetto ai suoi obiettivi istituzionali, sistema che vede una pessima *performance* complessiva¹³³, probabilmente anche a seguito della stretta sulle risorse finanziarie destinate all'intero comparto dell'istruzione negli ultimi dieci anni, nonché il palesarsi di problemi strutturali significativi che riguardano l'edilizia scolastica, il reclutamento della docenza, l'inclusione scolastica, la garanzia del diritto allo studio, la formazione degli insegnanti, di cui si è parlato nelle pagine precedenti. Sembra inoltre che, dopo questo primo passaggio, ci si avvii progressivamente a prefigurare un impiego sempre più massiccio dei risultati dei test individuali, che si prospettano come strumento per la valutazione dei singoli scolari e studenti suscettibile di influenzarne poi per tutto il corso della loro formazione e vita lavorativa. Un impiego così massiccio di tali dispositivi di valutazione e controllo¹³⁴ pare, tra le altre perplessità, destinato

¹³² Decreto legislativo n. 62 del 2017, art. 7 comma 4, "Le prove di cui al comma 1 si svolgono entro il mese di aprile e la relativa partecipazione rappresenta requisito di ammissione all'esame conclusivo del primo ciclo di istruzione".

¹³³ Il già richiamato rapporto OCSE, *Education at a glance 2018*, 7 (scheda Italia), segnala che "La crisi economica del 2008 è durata più a lungo in Italia rispetto ad altri Paesi, nel senso che la spesa per studente nelle istituzioni scolastiche dalla scuola primaria agli istituti postsecondari terziari ha ritrovato gli stessi livelli del 2010 solo nel 2015", essendo diminuita del 5% nel solo 2011. Nel frattempo, nonostante la valutazione positiva con cui l'OCSE segnala la Buona scuola, l'ASL, il Piano nazionale per la scuola digitale e l'incremento delle iscrizioni agli istituti tecnici e professionali nel nostro paese (nel suo rapporto "Strategia per le competenze dell'OCSE. Sintesi del Rapporto Italia. 6-9) riporta tuttavia che il numero di iscritti alle università italiane è sceso in assoluto dell'8% tra il 2010 e il 2015; il rapporto *PIAAC, Programme for the International Assessment of Adult Competencies (OCSE)* volto a misurare il livello di competenze degli adulti europei per l'elaborazione delle informazioni necessarie per un approccio completo al mondo del lavoro e della vita sociale, che misura, per gli adulti dai 16 ai 65 anni, il livello delle competenze chiave nei campi di alfabetizzazione di base e di alfabetizzazione matematico-scientifica, pur risalendo al 2011-2012 ha riscontrato un preoccupante risultato per i giovani italiani, un risultato che non si può che addebitare al sistema scolastico.

¹³⁴ Inevitabilmente il pensiero corre alle pagine di M. Foucault, *Sorvegliare e punire, Nascita della prigione*, Torino 2014, in particolare 190ss, che individua, rispetto a quanto avvenuto nelle istituzioni della pena, lo "stesso movimento nella riorganizzazione dell'insegnamento elementare: specificazione della sorveglianza e integrazione nel rapporto pedagogico". Sottolineando poi che "la sorveglianza gerarchizzata, continua e funzionale non è, senza dubbio, una delle grandi "invenzioni"

inevitabilmente a minare alle fondamenta il rapporto di fiducia che deve costruirsi nella scuola tra famiglie, alunni e insegnanti.

Sembra in conclusione evidente come la mole e la varietà dei problemi che emergono al solo tentare una riflessione sul diritto dovere all'istruzione interrogano circa la pensabilità stessa di soluzioni che possano nell'immediato riportare ad uno standard accettabile di tutela di tale situazione giuridica. Così, occorre indagare quali siano i programmi che possano, nel lungo periodo, riportare il sistema scolastico italiano, attualmente in crisi profonda, ad un'ordinata normalità. Ma entrambe le questioni non paiono più procrastinabili, in vista non solo della centralità del diritto-dovere all'istruzione in relazione alle potenzialità di sviluppo della persona umana, ma di un problema forse ancora più grande. Non c'è bisogno di citare Calamandrei per ricordare che cittadini non consapevoli si trasformano facilmente in sudditi. Da questo punto di vista il rischio che si intravede dietro l'angolo si è già palesato tra noi negli anni della crisi: "la prospettiva che si apre è la tutela tecnocratica sulla politica. È una prospettiva realistica, non solo nei casi eccezionali in cui una catastrofe ...incombe e la politica si autosospinge e, per sortire dalle difficoltà si affida, se non alla Repubblica dei filosofi, almeno alla repubblica dei competenti"¹³⁵.

Non può che emergere allora come indifferibile la centralità dei profili di doverosità dei diritti¹³⁶, come probabilmente il direttivo del Gruppo di Pisa ha evidenziato con la scelta del tema di questo seminario. Aderire alla posizione che segnala come il costituzionalismo sia stato "il mondo dei diritti, ma ora il mondo ha bisogno di doveri"¹³⁷, pare necessario. Sorge però un paradossale interrogativo: "come si fa ad imporre qualcosa che, come la solidarietà, c'è o, se manca, non può essere <<creata>> artificialmente in forza di alcun comando giuridico?"¹³⁸

tecniche del secolo XVIII, ma la sua insidiosa estensione deve l'importanza che le è propria in questo periodo ai nuovi meccanismi di potere che porta con sé. Grazie ad essa, il potere disciplinare diviene un sistema "integrato, legato dall'interno all'economia ed ai fini del dispositivo in cui si esercita. Esso si organizza inoltre come potere multiplo, automatico ed anonimo; poiché, se è vero che la sorveglianza riposa su degli individui, il suo funzionamento è quello di una rete di relazioni dall'alto al basso, ma anche, fino a un certo punto, dal basso all'alto e collateralmente. Questa rete fa "tenere" l'insieme e lo attraversa integralmente con effetti di potere che si appoggiano gli uni sugli altri: sorveglianti perpetuamente sorvegliati", 193-194.

¹³⁵ G. Zagrebelsky, *Diritto allo specchio*, Torino 2018, 112.

¹³⁶ Su cui v., tra tutti, A. Ruggeri e A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, 343 ss

¹³⁷ "Doveri e tecnocrazia fanno paura, non c'è che dire. Ma sono necessari proprio alla luce delle premesse e delle promesse del costituzionalismo, una volta che non lo si intenda come mero egoismo dei viventi" G. Zagrebelsky, *Diritto allo specchio*, cit., 112-113. Sul tema della prevalenza dei diritti sui doveri v. anche G. Gemma, *Doveri costituzionali e giurisprudenza della Corte*, in *I doveri costituzionali, la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso e J. Luther, Torino 2007, 371.

¹³⁸ A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013, 17.

Sarà necessario forse ripartire dalla lettura critica del reale¹³⁹, proprio quella che abbiamo appreso sui banchi delle nostre scuole, e che si è tentato di svolgere sin qui, in vista di una rifondazione su di essa del significato e del ruolo che oggi possono rivestire i doveri di solidarietà di cui parla la Costituzione¹⁴⁰.

¹³⁹ Destinataria dei doveri è “la concreta persona umana, individuata in un certo momento storico del diritto positivo, non un individuo astratto”, “i poteri pubblici, infatti, non hanno solo una funzione di ‘mediazione statica’, bensì di ‘sintesi dinamica’, ossia di ‘*reformatio* del corpo sociale’. Così F. Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli 2014, 43.

¹⁴⁰ A. Apostoli, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale*, *Costituzionalismo* 1/2016, “