

**PROFILI COSTITUZIONALI
SUL SISTEMA PUBBLICO INTEGRATO IN MATERIA DI ISTRUZIONE¹
(Mario Falanga – Libera Università di Bolzano)**

La Repubblica detta le *norme generali* sull'istruzione, «istituisce *scuole statali* per tutti gli ordini e gradi» (art. 33, comma 2)² e riconosce il diritto ad *enti e privati* «di istituire scuole e istituti di educazione, senza oneri per lo Stato» (c. 3, art. 33 *Cost.*), denominate «scuole non statali» (art. 33, comma 4)³. Il diritto di enti e privati comprende anche la potestà di istituire Università (cfr. Corte cost., n. 195/1972).

Il diritto di enti e privati di istituire scuole

La libertà di istituire scuole, c.d. *libertà della scuola*, è posta tra i diritti fondamentali della Costituzione per la disciplina dell'intero sistema dell'istruzione pubblica; è un diritto che sta alla base delle moderne democrazie e su cui è radicato il *pluralismo scolastico*, rifrazione del più ampio principio del «pluralismo sociale e istituzionale»⁴ alla base della Costituzione (cfr. artt. 2, 5, 114 e 117 *Cost.*) e dell'ordinamento.

È un «diritto riconosciuto alle persone fisiche e giuridiche» (Corte cost., n. 36/1958); la dottrina lo ha qualificato come un vero e proprio *diritto soggettivo*⁵, «pubblico ... perfetto»⁶ e precettivo⁷.

Lo Stato ha pertanto, in modo corrispettivo al diritto soggettivo pubblico perfetto, il dovere giuridico anch'esso perfetto di non creare turbativa nell'esercizio di tale diritto.

Per A. Catelani il diritto di istituire e gestire scuole non statali va «inteso quale *attività imprenditoriale* ... che appartiene alla *libera iniziativa economica*»⁸. L'insegnamento è allora una «attività imprenditoriale privata»⁹. Ne scende che il diritto di istituire scuole è assoggettato, per la sua natura di attività economica, compiuta senza fini di lucro, alle limitazioni dell'attività imprenditoriale dettate dall'art. 41 *Cost.* in base al quale essa non deve «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (2 comma). Anche per la scuola perciò vale il principio della libertà di iniziativa privata in campo economico e di impresa.

Inoltre, la libertà della scuola attua in concreto il diritto di scelta della scuola da parte delle famiglie. Esiste quindi un'esplicita connessione tra il diritto-dovere dei genitori di educare e istruire i figli di cui al 1 comma dell'art. 30 *Cost.* e la libertà della

¹ Testo dell'intervento tenuto a Roma presso la *Camera dei Deputati* il 1 aprile 2014.

² Sul significato di scuole di ogni ordine e grado si rinvia a M. Falanga, *Scuole di ogni ordine e grado: un'ipotesi interpretativa*, in «Rivista Giuridica della Scuola» a. XXXVI, fasc. 2/1997, pp. 207-213.

³ Sull'art. 33 *Cost.* e sulla disciplina costituzionale del diritto di enti e privati di istituire scuole non statali si rinvia a: A. Catelani, *Il diritto di istituire e gestire scuole non statali*, in A. Catelani-M. Falanga, *La scuola pubblica in Italia*, La Scuola, Brescia 2011, pp. 58-84; A. Pajno, *Le scuole non-statali. Il quadro giuridico: dalla Costituzione alla legge 62/2000*, in AA.VV., *A dieci anni dalla legge sulla parità*, La Scuola, Brescia 2010, pp. 15-43; G. Pauciuolo Della Valle, *Scuole non statali primarie e secondarie: ordinamento amministrativo*, in «Rivista giuridica della scuola», n. 3/2008, pp. 401-407; R. Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica. Analisi ricostruttiva e prospettive*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 347-395; A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Il Mulino, Bologna 2003, pp. 261-334; S. Lariccia, *Istruzione pubblica e istruzione privata nella Costituzione italiana. I principi. La realtà*, «Diritto ecclesiastico», n. 1/1987, p. 687; P. Caretti, *Libertà "della scuola" e libertà "nella scuola"*, in «Quale giustizia» 1973; U. Pototschnig, *Insegnamento (libertà di)*, in «Enciclopedia del Diritto», vol. XXI, Giuffrè, Milano 1971, pp. 721-751; S. De Simone, *Pluralismo scolastico e scuola non statale*, «Rivista giuridica della scuola», n. 4/1971, pp. 566ss; G. Lombardi, *La libertà della scuola nell'ambito della Costituzione italiana*, «Rivista giuridica della scuola», n. 6/1965, p. 617; V. Zangara, *I diritti di libertà della scuola*, in «Rassegna di diritto pubblico», 1959, pp. 389ss; S. Fois, *La disciplina della libertà della scuola privata*, in «Rassegna parlamentare», n. 1/1959, pp. 153ss; C. Esposito, *Contenuto e limiti della libertà di istituire scuole*, in «Giurisprudenza costituzionale», n. 3/1958, pp. 486ss; V. Crisafulli, *Libertà di scuola e libertà di insegnamento*, «Giurisprudenza scolastica» 1958, pp. 489ss; A. Moro, *La parità nella scuola. Libertà e parità della scuola non statale nella Costituzione*, «Quaderni della scuola cattolica», n. 1/1957, pp. 12ss.; N. Daniele, *Orientamenti dottrinali nell'interpretazione dell'art. 33 della Costituzione*, in «Annali della Pubblica Istruzione», n. 12/1955, pp. 3-11.

⁴ A. Pajno, *Le scuole non-statali. Dalla Costituzione alla legge 62/2000*, in AA.VV., *A dieci anni dalla legge sulla parità*, La Scuola, Brescia 2010, p. 16.

⁵ «La libertà della scuola», scrive A. Mattioni, «si configura nel nostro ordinamento come un vero e proprio *diritto soggettivo*» (*Osservazioni sulla scuola paritaria nella Costituzione*, in A. Mattioni, *Società e Istituzioni. Una raccolta di scritti*, Jovene, Napoli 2005, p. 3); conforme V. Crisafulli, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1958, p. 487 e A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 274. Sui *diritti pubblici soggettivi* cfr. S. Romano, *La teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E. Orlando, *Primo trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano*, Società Editrice Libreria, Milano 1900, vol. I, p. 113; S.A. Di Pisa, *Le dottrine più recenti intorno ai diritti soggettivi*, Reber, Palermo 1917; F. Pierandrei, *I diritti subiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Giappichelli, Torino 1940; P. Virga, *Libertà giuridiche e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 1947.

⁶ S. Carbonaro, *Elementi di legislazione scolastica per l'istruzione elementare*, Edizione Universitaria, Firenze 1958, p. 33, nota 40 e p. 35.

⁷ Dottrina concorde; per tutti cfr. V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1956, pp. 84-85.

⁸ A. Catelani, *Il diritto di istituire e gestire scuole non statali*, cit., p. 58. Il prof. Catelani cita la definizione che dà S. Cassese della scuola: «... la scuola consiste in un'attività tecnico-professionale, che può essere collegata ad un'impresa, non meno di qualunque attività di produzione di servizi» (p. 58, nota 1). Cfr. A. Mura, *Istruzione privata*, in «Enciclopedia giuridica», vol. XVIII, Treccani, Roma 1990.

⁹ A. Catelani, *Il diritto di istituire e gestire scuole non statali*, cit., p. 59.

scuola¹⁰. Il diritto-dovere di istruire ed educare i figli presuppone l'esistenza di un sistema scolastico integrato nel quale «è assicurata la compresenza di strutture pubbliche istituzionalmente neutre e strutture libere culturalmente orientate paritariamente necessarie per rendere possibile una realizzazione capace di assicurare le opzioni ideali»¹¹. In una società plurale la *scelta* della scuola per i figli si pone come «diritto di cittadinanza proprio in quanto le famiglie hanno diverse concezioni della vita e dell'educazione»¹².

Di conseguenza il servizio scolastico può ritenersi correttamente costituito se vi coesistono, in modo complementare pur nella necessaria distinzione, strutture pubbliche e strutture private in modo da consentire l'effettivo diritto di scelta.

Pluralismo istituzionale e monopolio

La Costituzione si ispira, ha scritto C. Mortati, «al principio pluralistico, ammettendo accanto alle scuole di Stato ... altre scuole ... che traggono la loro origine dalle iniziative dei privati, singoli o enti»¹³.

L'art. 33 *Cost.* se d'un lato impone allo Stato l'emanazione di norme generali sull'istruzione e l'istituzione di scuole statali, dall'altro non intende prefigurare un monopolio in materia di istruzione pubblica perché riconosce alla società civile l'iniziativa ad aprire scuole non statali.

La contemporanea «presenza di queste tre libertà – di insegnare, di istituire scuole e di scegliere i luoghi dell'istruzione – conferisce carattere pluralistico al sistema di istruzione delineato dalla Costituzione»¹⁴. Le prime due libertà apparirebbero svuotate nel contenuto senza la terza, quella cioè della scelta della scuola da far frequentare ai figli, che pertanto deve considerarsi «elemento determinante del pluralismo scolastico»¹⁵.

Ne scende come corollario che la libertà di istituire scuole supera in via definitiva il *monopolio dello Stato* in materia di diritto all'istruzione¹⁶ e caratterizza il sistema d'istruzione italiano come *compresenza complementare* di scuole statali e di scuole non statali¹⁷ non in *competizione* tra loro, come se si trattasse di *mercato dell'istruzione*, ma come *integrazione costitutiva* di scuole statali e scuole non statali, nonché come *concorrenza sinergica* su medesime finalità educative. In tale quadro, la parità scolastica si pone come principio regolatore del «corretto rapporto tra dimensione pubblica e animazione privata»¹⁸.

Le norme costituzionali rigettano una visione monopolistica dell'istruzione in senso statalista¹⁹ a favore di una visione pluralista e autonomistica dell'organizzazione pubblica.

Alla base del sistema scolastico integrato ci sono elementi comuni che conferiscono unitarietà al sistema pur nel pluralismo di riferimento; questi elementi sono: *le norme generali, i livelli essenziali di prestazione e i principi fondamentali* dell'istruzione.

Il pluralismo delle istituzioni scolastiche risponde anche al principio di laicità dello Stato nel duplice senso per cui:

- lo Stato non ha una dottrina da trasmettere attraverso il monopolio delle scuole statali, tranne ovviamente i valori della Costituzione repubblicana, (*pluralismo interno* nel rispetto delle coscienze degli studenti, libertà dei discenti e *libertà nella scuola*²⁰ o libertà di insegnamento); lo Stato repubblicano è infatti uno Stato pluralista radicato nei principi-valore della Costituzione; come ha scritto U. Pototschnig «non spetta allo Stato istruire ma alla scuola»; questo principio è stato invero dalla riforma del Titolo V della Costituzione che ha conferito *autonomia funzionale* alle istituzioni scolastiche (didattica, organizzativa e di ricerca-sviluppo-sperimentazione) intese ora come comunità o collettività pedagogiche e non come strutture amministrative o aziende produttrici di beni e servizi;

- e nel senso per cui lo Stato non ha una linea di *indirizzo politico dell'istruzione* da conferire al servizio scolastico e di cui rispondere attraverso i ministri *pro tempore*. Il sistema scolastico è un *servizio pubblico* peculiare, non assimilabile ai servizi o ad altre funzioni dello Stato²¹ e pertanto non è possibile «governarlo come l'amministrazione di qualsiasi altro ministero»,

¹⁰ Sul punto cfr. A. Mattioni, *Osservazioni sulla scuola paritaria nella Costituzione*, in A. Mattioni, *Società e Istituzioni. Una raccolta di scritti*, Jovene, Napoli 2005, p. 4; C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, I, Cedam, Padova 1954, pp. 145ss.; V. Zangara, *Famiglia, Scuola, Costituzione*, in «Rivista Giuridica della scuola», 1962, pp. 315-347.

¹¹ A. Mattioni, *Scuola privata e pubblica*, in *Società e Istituzioni. Una raccolta di scritti*, Jovene, Napoli 2005, p. 724.

¹² L. Ribolzi, *Contributo della scuola paritaria al sistema pubblico dell'istruzione*, in AA.VV., *A dieci anni dalla legge sulla parità*, La Scuola, Brescia 2010, p. 301.

¹³ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Cedam, Padova 1976⁹, p. 1180.

¹⁴ A. Pajno, *Le scuole non-statali. Dalla Costituzione alla legge 62/2000*, cit., p. 24.

¹⁵ A. Pajno, *L'autonomia delle scuole*, La Scuola, Brescia 1977, p. 47; conforme A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in «Enciclopedia Giuridica», vol. XI, Roma 1990, p. 24.

¹⁶ Cfr. G. Fontana, *Art. 33 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino 2005, p. 688.

¹⁷ Ha scritto A. Sandulli che il sistema scolastico è fondato sulla «necessaria compresenza di scuola pubblica e scuola privata, secondo un modello pluralistico contrario sia alla surrogazione del pubblico con il privato, sia alla compressione della libertà dei privati di istituire scuole» (*Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 261).

¹⁸ E. Balboni, *Insegnamento, istruzione e scuola*, in LUISS Guido Carli, Istituto di Studi Giuridici – Facoltà di giurisprudenza, «Bollettino» n. 1/2004, p. 6.

¹⁹ A. Sandulli, *Istruzione*, in S. Cassese, ed., *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano 2006, p. 307.

²⁰ Parte della dottrina (A. Talamanca, P. Bellini, N. Bobbio, P. Barile) ritiene che la *libertà nella scuola* sia principio da privilegiare rispetto al principio di *libertà della scuola*.

²¹ Per Marzuoli la *scuola è funzione pubblica*, cioè funzione dello Stato; come anche per N. Colajanni che ritiene la scuola «una funzione della Repubblica, dello Stato democratico, più che un servizio, diverso dalla sanità, perché nei confronti della scuola si dice che lo Stato ha il dovere di istituire scuole di ogni ordine e grado, senza preoccuparsi della esistenza di altri tipi di scuola. Se dunque si tratta di una funzione, il concetto di sussidiarietà del privato, delle scuole libere rispetto a questa funzione pubblica non è molto coerente perché una funzione non può essere assolta convenientemente dal privato» (*Insegnamento, istruzione e scuola*, in LUISS Guido Carli, Istituto di Studi Giuridici – Facoltà di giurisprudenza, «Bollettino» n. 1/2004, p. 9).

perché la scuola non è mera gestione amministrativa di un servizio²². In questa prospettiva si era collocato, in un intervento del 1956, P. Calamandrei che riteneva la scuola non luogo dove si producono cose, ma luogo in cui si formano le coscienze di cittadini e, in quanto tale, non assimilabile ad alcun altro servizio pubblico.

Va detto che all'indomani dell'approvazione della Carta costituzionale, la lettura degli artt. 33 e 34 è stata operata non sulla base dei nuovi principi posti dalla Costituzione medesima (libertà, uguaglianza, pluralismo, principio personalistico, collaborazione pubblico-privato, etc.) ma sulla base delle regole e dei principi pre-costituzionali che disciplinavano il sistema scolastico.

Il principio di sussidiarietà orizzontale: collaborazione tra iniziativa statale e iniziativa privata

L'art. 118 Cost., riscritto dalla legge cost. n. 3/2001, ulteriormente corrobora il diritto del privato ad aprire scuole attraverso l'affermazione del principio di *sussidiarietà orizzontale*, o sociale²³. Il quarto comma dell'art. 118 dispone infatti che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

L'apertura di scuole non statali rientra a pieno titolo nella «autonoma iniziativa dei cittadini» ed è «attività di interesse generale»; pertanto, sulla base del principio di sussidiarietà, già prefigurato dalla Corte costituzionale in una precedente pronuncia (n. 62/1970), lo Stato *favorisce*, cioè non può non favorire, l'azione dei cittadini nel diritto di istituire scuole non statali.

Il soggetto della sussidiarietà orizzontale non è il soggetto privato ma è la società civile; ne scende che «l'iniziativa della società civile entra nella sfera del pubblico a tutti gli effetti differenziandosi nettamente dal *mercato*»²⁴ contribuendo efficacemente alla espansione dell'offerta formativa.

Il principio di sussidiarietà pone il vincolo della cooperazione tra pubblico e privato; ogni iniziativa che presenti carattere di pubblico interesse è espressamente garantita e sostenuta dalla Costituzione.

La sussidiarietà orizzontale applicata al sistema scolastico ha carattere relativo e non assoluto, nel senso che l'iniziativa pur favorita dallo Stato, non potrà mai assorbire l'iniziativa statale, altrimenti avremmo un monopolio rovesciato, quello dei soggetti privati, e l'annullamento dei principi di pluralismo scolastico e di scelta della scuola. Il principio di sussidiarietà non potrà quindi annullare l'obbligo della Repubblica di istituire scuole statali di ogni ordine e grado.

La scuola paritaria è essenziale per il sistema scolastico integrato, ma è complementare rispetto alla scuola statale; nessuna delle due può mancare, altrimenti viene meno il sistema scolastico integrato e il connesso pluralismo; una tale evenienza è *contra legem*. Sul punto pare di diverso avviso A. Sandulli per il quale «il sistema nazionale di istruzione non potrebbe esistere senza la componente soggettivamente pubblica, mentre continuerebbe a sostenersi ... anche in assenza di privati che richiedono il riconoscimento della parità»²⁵. Il problema è che in assenza di scuole paritarie non esiste più il sistema nazionale d'istruzione con grave violazione di un principio giuridico che qualifica l'odierno ordinamento scolastico italiano.

L'iniziativa privata contribuisce al progresso materiale e spirituale della società

Va qui precisato che la Costituzione conferisce tanto all'attività pubblica quanto all'attività privata finalità di interesse collettivo; l'art. 4, comma 2, della Costituzione impone a ciascun cittadino, «il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

²² Così E. Balboni (*Insegnamento, istruzione e scuola*, cit., p. 7) rielaborando il pensiero di U. Pototschnig.

²³ Il principio di sussidiarietà, elaborato dalla dottrina sociale cristiana e accolto nel diritto internazionale, entra nell'ordinamento giuridico nel 1997 con la L. n. 59, art. 4, e, in seguito, con la riforma del Titolo V della Costituzione (L. cost. n. 3/2001); consiste nell'attribuzione della generalità delle competenze e delle funzioni alle autorità territorialmente più vicine ai cittadini interessati ed affidata ai pubblici poteri solo nel caso in cui le formazioni sociali e i singoli non sono in grado di assolvere ai propri compiti sociali. «Il principio di sussidiarietà impone dunque il rispetto e la valorizzazione dei compiti propri di ogni formazione sociale (tra cui la famiglia) non avocando questi compiti a organismi diversi o superiori, ovvero allo Stato e alle sue amministrazioni o enti pubblici. Anzi l'amministrazione pubblica, allocata in via prioritaria presso le autonomie locali, deve porsi come strumento tecnico a servizio dei cittadini, delle loro esigenze e delle loro formazioni sociali. L'amministrazione pubblica è sempre servente in materia di diritti dei cittadini. Lo Stato favorisce l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli e associati per lo svolgimento di attività di interesse generale» (M. Falanga, *Servizio pubblico. Non solo statale*, in «ACI Notizie» Brescia, n. 3/2009, p. 10). Sul principio di *sussidiarietà orizzontale* cfr. C. Bertolini, *La sussidiarietà amministrativa ovvero la progressiva affermazione di un principio*, «Diritto amministrativo», n. 4/2007, pp. 895-958; E. De Marco (a cura di), *Problemi attuali della sussidiarietà*, Giuffrè, Milano 2005; V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma 2004; G. U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, «Diritto pubblico» 1, 2002, pp. 5-30; L. Grimaldi, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario e diritto interno*, Cacucci, Bari 2006; G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u. c., della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Vol. I, Jovene, Napoli 2005, p. 177; G. Cimbalo-J.I. Perez, ed., *Federalismo, regionalismo e principi di sussidiarietà orizzontale*, Giappichelli, Torino 2005; I. Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Jovene, Napoli 2003; A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, «Quaderni costituzionali», n. 21/ 2001, pp. 13-33; A. Poggi, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano 2001; R. Bin, *La sussidiarietà orizzontale alla ricerca dei soggetti privati*, «Le Istituzioni del federalismo», n. 1/1999, pp. 5-8; A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, «Diritto pubblico», n. 1/2002, p. 51-84.

²⁴ A. Poggi, *Diritto all'istruzione e parità scolastica, principi costituzionali; interventi normativi e finanziamenti alle scuole*, in «Prima i bambini», n. 158/2004, p. 8.

²⁵ A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 297.

Ciò significa che l'attività privata è riconosciuta idonea a perseguire, allo stesso titolo dell'attività statale, un fine di pubblica utilità. Ci sono norme in Costituzione che sollecitano in particolari ambiti, vedi l'economia (artt. 41 e 42 Cost.), una collaborazione sinergica tra attività privata e attività pubblica.

Il comma 3 dell'art. 41 dispone che sia la legge a «determina(re) i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

Manca un eguale enunciato per il sistema dell'istruzione; tuttavia sia il citato disposto dell'art. 4, comma 2, sia l'introduzione del principio di sussidiarietà ex art. 118 consentono oggi una più coerente lettura sia dell'azione privata sia dell'azione statale in termini strettamente collaborativi.

Ogni servizio compiuto dalla pubblica amministrazione è sempre limitato e, pertanto, si presta ad essere coadiuvato da analoga attività svolta da soggetti privati, soprattutto nei settori che soddisfano i diritti sociali.

Ritenere che le esigenze di interesse collettivo debbano essere perseguite da istituzioni statali è un errore tanto più grave se si pone mente che la Costituzione repubblicana espressamente ha disconosciuto tale atteggiamento, ed ha ammesso senza riserve una collaborazione tra pubblico e privato²⁶.

La presenza dell'iniziativa privata è principio di fondo della nostra Costituzione contro ogni riduttivo monopolio statale.

Diritto ad un'istruzione libera

Il diritto di istituire scuole non statali soddisfa anche il principio del diritto all'istruzione, meglio del diritto ad un'istruzione libera da parte degli alunni intesa nel doppio significato di istruzione rispettosa della loro personalità e di libera scelta del tipo di istruzione in coerenza con gli orientamenti educativi e culturali della famiglia. In questo senso, il diritto all'istruzione, in quanto correlato al diritto alla libertà di insegnamento, «si atteggia come diritto ad una istruzione libera, e, quindi, comporta anche una pretesa alla libera scelta del tipo di istruzione che aggrada»²⁷.

La potestà istitutiva riconosciuta ad enti e privati consiste nell'effettiva possibilità della manifestazione organizzativa e strutturale dell'insegnamento. Questa proclamazione di libertà porta con sé alcune rilevanti conseguenze di principio ben evidenziate dalla dottrina:

- anzitutto il divieto per i pubblici poteri di determinare e imporre i fini etico-sociali dell'attività di istruzione privata, la cui determinazione è rimessa nella piena libertà di privati;
- in secondo luogo, l'impossibilità di pretendere e proclamare una riserva di legge originaria sulla materia²⁸.

Il Costituente, in tal modo, «ha inteso consentire a privati e ad enti di perseguire quella stessa finalità cui lo Stato indirizza attraverso l'istituzione di scuole statali di ogni ordine e grado: vale a dire l'istruzione, mediante il libero insegnamento dell'arte e della scienza» (Corte cost., n. 180/1988).

Limiti e controlli

Il diritto di istituire scuole è tuttavia soggetto a limiti e controlli, come è soggetta a limiti e controlli anche l'istruzione statale; i limiti ineriscono alla «esigenza di particolari requisiti soggettivi ed oggettivi per il suo esercizio»; e i controlli, preventivi e successivi, ineriscono alla regolarità di esercizio del diritto, stante la natura pubblica del servizio erogato e hanno l'obiettivo di «evitare un esercizio socialmente dannoso o pericoloso del diritto garantito».

Il riconoscimento di un diritto da parte di una norma costituzionale «non significa» perciò «esclusione dell'ammissibilità di qualsiasi disciplina dell'esercizio di esso da parte del legislatore ordinario. ... Ogni diritto nasce limitato, in quanto, nel sistema della civile convivenza, deve armonizzarsi con i diritti altrui e con le esigenze generali riconosciute. D'onde la possibilità, e spesso la necessità, che ulteriori norme ne specifichino i limiti e le condizioni di esercizio» (sentenza n. 36/1958).

Tuttavia, ogni limitazione deve mantenersi in rigorosi confini, e tra gli interessi che possono giustificare una particolare disciplina, ha indicato la sicurezza, la sanità, la moralità e la fede pubblica (sentenza n. 36/1958).

La dottrina ha precisato che «gli eventuali interventi dell'autorità amministrativa ... non potrebbero in nessun caso avere carattere discrezionale, ma dovrebbero essere strettamente vincolati all'accertamento delle circostanze ben determinate dalla legge e oggettivamente riscontrabili»²⁹.

Il sistema scolastico integrato come «sistema nazionale d'istruzione»

Il diritto ad istituire scuole private e l'obbligo della Repubblica di istituire scuole statali configurano nell'ordinamento il fenomeno della concorrenza giuridica in materia di istruzione.

Scuole statali e scuole non statali sono costitutive del sistema scolastico integrato ora denominato dal legislatore «sistema nazionale d'istruzione» (c. 1. art. 1, L. n. 62/2000).

²⁶ Scrive A. Catelani che «la pretesa di far gravare sulla pubblica amministrazione il carico esclusivo di un servizio appare anacronistica ed antiquata: ad un miglioramento decisivo dell'esercizio della funzione educativa un apporto decisivo potrebbe venire dal potenziamento della scuola privata, che nei Paesi più avanzati viene comunemente riconosciuta superiore a quella pubblica. ... Anche una gestione imprenditoriale privata del servizio di istruzione, rimessa all'iniziativa economica dei singoli, deve dunque considerarsi non solo pienamente lecita, ma anche in grado di raggiungere fini di pubblica utilità, quando concretamente a ciò appaia idonea» (A. Catelani, *L'apporto della scuola non statale al Servizio di pubblica istruzione*, in A. Catelani-M. Falanga, *La scuola pubblica in Italia*, La Scuola, Brescia 2011, pp. 69-70).

²⁷ E. Spagna Musso, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova 1992⁴, p. 344.

²⁸ Sul tema cfr. V. Crisafulli-L. Paladin, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 1990, pp. 229-230.

²⁹ V. Crisafulli, *Libertà di scuola e libertà di insegnamento*, «Giurisprudenza scolastica» 1958, p. 487.

Il diritto di istituire scuole non statali è alla base del c.d. *pluralismo scolastico* generativo del *sistema pubblico scolastico integrato*³⁰.

Nella moderna concezione dello Stato, non più egemone e monista, ma *Stato di diritto pluralista, democratico, solidarista e di cultura* il concetto di *pubblico* ha perso il significato esclusivo di *statale* per acquisire il senso di esercizio allargato da parte di Stato e Privati di funzioni e attività d'interesse collettivo generale; l'attenzione è posta sul contenuto (attività o servizio) e non sui soggetti erogatori dell'attività o servizio; il concetto di pubblico sta allora per *pluralismo* o mix degli interventi nei servizi per la persona e per la comunità e per *decentramento* dei poteri (*federalismo*).

Il servizio scolastico rimane e permane pubblico, perché bene collettivo e interesse giuridico, sono invece privati o statali i soggetti che gestiscono il servizio³¹.

L'*istruzione pubblica* non è quindi esclusiva materia d'interesse dello Stato, ma è legittimo oggetto di diritto anche dei cittadini, *uti singuli*, e degli enti, sia pubblici che privati; diritto che si esercita attraverso l'apertura di scuole e istituti di educazione previo richiesta della *parità* scolastica.

L'istruzione non è un bene esclusivo dello Stato, né un bene di sua esclusiva erogazione. L'istruzione è un bene *pubblico*, cioè un interesse collettivo riconosciuto e protetto dalla legge, che può essere erogato sia dalla Repubblica che da privati³². La funzione pubblica connessa all'erogazione del servizio scolastico è dunque a pari titolo svolta sia dalle scuole statali sia dalle scuole non statali che hanno chiesto e ottenuto la parità. Le scuole non statali paritarie si distinguono da quelle statali per il diverso gestore ma non per la natura funzionale dell'attività svolta. Stato e soggetti non statali, in modo concorrente e co-costruttivo realizzano il c.d. *sistema scolastico pubblico integrato* denominato dal legislatore ordinario «sistema nazionale di istruzione», appunto «costituito dalle *scuole statali* e dalle *scuole paritarie private e degli enti locali*» (c. 1, art. 1, L. n. 62/2000).

L'istruzione è e rimane pubblica, non anche la sua gestione che avviene per le scuole statali secondo la formula, o «regola organizzativa»³³, dell'*autonomia funzionale* (art. 21, L. n. 59/1997 e D.P.R. n. 275/1999) e per le scuole paritarie secondo la formula discrezionale della *gestione privata*. L'istruzione non è più un servizio esclusivo dello Stato, ma servizio pubblico e plurale connesso con «il pieno sviluppo della persona umana» (c. 2, art. 3 Cost.).

Pubblico non è ridicibile a statale; è concorso di iniziativa statale e di iniziativa privata in una cornice legislativa costituita da norme generali, livelli essenziali di prestazione e principi fondamentali.

Stato e Privati, questi ultimi sulla base del principio di sussidiarietà e dell'art. 4 Cost., comma 2, che impone a ciascun cittadino il «dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società», a pari titolo cooperano per l'attuazione dell'istruzione mediante istituzione e gestione delle scuole.

Pubblico e *Privato* condividono la medesima finalità dell'istruzione pubblica ed erogano, a pari titolo, *servizio scolastico pubblico* rispettivamente attraverso scuole statali e scuole non statali (cfr. Corte cost., n. 180/1988).

Per A. Catelani la «contrapposizione: privato=ideologizzazione e faziosità, pubblico = obiettività e imparzialità, è falsa e antiquata, e rispecchia una mentalità laicista ... Si tratta di un'impostazione ottocentesca che la Carta Costituzionale del 1948 ha apertamente respinto e contrastato, in quanto contraria ai diritti umani»³⁴. Una simile impostazione è debitrice di una mentalità che si contrappone in particolare al privato-confessionale, ai soggetti portatori di un fine religioso, perché ritiene che il fine religioso impoverisca la libertà. In realtà non solo il fine religioso arricchisce il sistema pubblico integrato ma è sostenuto dalla Costituzione nel momento in cui vieta ogni atteggiamento ostile verso le istituzioni portatrici di tale interesse. L'art. 20 Cost. dispone che il «carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività»³⁵. Ne scende che l'attività delle associazioni/istituzioni religiose in campo educativo non può essere in alcun modo contrastata né discriminata nelle formule di diritto³⁶.

³⁰ M. Falanga, *Sistema pubblico integrato dell'istruzione*, in «Scuola e Didattica», n. 14/2008, p. 89; M. Falanga, *Il sistema pubblico integrato dell'istruzione*, in «Scuola Italiana Moderna», n. 7, 2006, pp. 15-18.

³¹ Cfr. A. Poggi, *Verso il superamento della distinzione pubblico-privato nell'offerta formativa?* cit., pp. 380-382.

³² Tra i soggetti non statali che possono chiedere il riconoscimento della parità vi rientrano: le *associazioni riconosciute* di cui agli artt. 14 e ss. del codice civile; le *associazioni non riconosciute* di cui agli artt. 36 e seguenti del codice civile, il cui atto costitutivo e/o statuto risulti da scrittura privata registrata o da atto pubblico; le *fondazioni* di cui agli artt. 14 e ss. del *codice civile*; gli *enti ecclesiastici* di confessioni religiose con cui lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese; le *istituzioni di carattere privato* di cui all'art. 1 del D.P.R. n. 361/2000; le *imprese sociali* di cui al D. Lgs n. 155/2006; gli *enti pubblici*; le cooperative a mutualità prevalente di cui agli artt. 2511 e ss. del *codice civile*; le *cooperative sociali* di cui alla L. n. 381/1991 (cfr. C. De Stefanis-A. Quercia, *Enti non profit. Prontuario operativo*, Maggioli, Rimini 2010, pp. 153-154).

³³ A. Pajno, *Le scuole non-statali. Dalla Costituzione alla legge 62/2000*, cit., p. 16. La parità è stata possibile grazie alla previa approvazione dell'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche; il riconoscimento infatti dell'autonomia scolastica implica «l'abbandono dell'idea di una unica scuola statale di matrice ministeriale, determinata dall'altro per cedere il passo all'idea di diverse scuole statali che si autodeterminano dal basso» (M. Renna, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, in «Diritto amministrativo», n. 4/2002, p. 662).

³⁴ A. Catelani, *Il diritto di istituire e gestire scuole non statali*, cit., p. 62.

³⁵ Sull'art. 20 della Costituzione con particolare attenzione ai problemi dell'istruzione e della scuola cfr. S. Lariccia, *Laicità e confessionalità nella vita della scuola italiana*, «Diritti uomo», n. 2/2007, p. 32; M. Parisi, *Parità scolastica, educazione religiosa e scuole islamiche: problemi e prospettive*, «Diritto famiglia», n. 12/2007, p. 1967; A. Bettetini, *La (im)possibile parità. Libertà educativa e libertà religiosa nel sistema nazionale di istruzione*, «Diritto ecclesiastico», n. 1/2005, p. 49; S. Mazza, *La scuola pubblica tra laicismo e confessionalismo*, «Consiglio Stato», n. 1, 2004, p. 2364.

³⁶ Di conseguenza, conclude A. Catelani, «non si può svalutare il fenomeno religioso, considerandolo culturalmente e moralmente riduttivo, perché ciò contrasta apertamente con i principi accolti dalla nostra Costituzione, ed ancor più con la specifica norma dell'art. 20, la quale vieta espressamente queste conclusioni. La finalità religiosa non è contraria alla

Per A. Poggi si assiste alla «perdita della caratteristica della statalità come carattere intrinseco alla organizzazione scolastica (oggi peraltro richiesta anche dalla ridefinizione operata dall'art. 114 del termine «Repubblica»), infatti, tra i molteplici motivi di lettura dovrebbe far prevalere quello coincidente con la rivalutazione della scuola come «comunità» o come, secondo altra terminologia, «collettività culturale»³⁷.

L'approvazione della L. n. 62/2000 ha segnato l'approdo risolutivo della storica e complessa contrapposizione tra i diritti dello Stato e i diritti della società civile nel campo dell'istruzione, ponendo le basi per una nuova concezione non monopolistica dell'istruzione e così creando un sistema pubblico integrato dell'istruzione denominato formalmente «sistema nazionale di istruzione» appunto «costituito dalle *scuole statali* e dalle *scuole paritarie private e degli enti locali*» (c. 1, art. 1).

Assicurare alle scuole riconosciute paritarie «piena libertà»

Alle scuole che chiedono la parità lo Stato «deve assicurare ... piena libertà» (c. 4, art. 33 Cost.). Questa piena libertà come va intesa? Parte autorevole della dottrina ritiene che vada intesa come «libertà della scuola di perseguire un particolare indirizzo ideologico»³⁸; e quindi esiste l'esclusivo riferimento alla assicurazione della libertà di indirizzo culturale, ideale.

Altra dottrina ritiene invece che due siano le libertà garantite: la libertà di indirizzo ideologico o culturale e l'autonomia dell'organizzazione didattica a motivo della peculiare e stretta relazione esistente tra le due libertà, quella di indirizzo ideale e quella di organizzazione didattica³⁹.

Per V. Crisafulli invece ciò non è ammissibile perché l'assicurazione di un trattamento scolastico equipollente impedisce la coesistenza delle due libertà, di indirizzo e di autonomia organizzativa; le scuole paritarie sono tenute a conformarsi, nell'organizzazione didattica, alle scuole statali⁴⁰.

Assicurare agli studenti delle scuole paritarie un «trattamento scolastico equipollente»

Lo Stato assicura «trattamento scolastico equipollente» (c. 4, art. 33 Cost.) agli studenti delle scuole non statali paritarie; questo trattamento sintetizza diversi profili di diritti:

a) a livello di *ordinamento didattico*, l'alunno della scuola paritaria dovrà fruire del medesimo piano di studio e delle stesse opportunità curriculari garantite nelle scuole statali;

b) il *titolo di studio* rilasciato agli studenti dalle scuole paritarie deve avere, come di fatto ha, medesimo valore legale rispetto al titolo di studio rilasciato dalle scuole statali;

c) pieno *esercizio dei diritti* riconosciuti dallo *Statuto* delle Studentesse e degli studenti;

d) «effettivo diritto allo studio» (Corte cost. n. 33/2005) come piena garanzia delle provvidenze di cui al comma 4 dell'art. 34 Cost. che consentono allo studente privo di mezzi ma meritevole e capace di continuare negli studi, nel quadro del principio costituzionale della *uguaglianza sostanziale* (c. 2, art. 3 Cost.);

e) non possono essere create discriminazioni tra alunni di scuole statali e di scuole non statali.

L'espressione trattamento equipollente va intesa nel senso di «uguaglianza di condizione scolastica, quanto a programmi, cattedre, orari, capacità tecniche degli insegnanti, validità degli studi e degli esami, e magari anche sede di esami di Stato»⁴¹. Non deve esserci pertanto alcuna discriminazione, da parte dello Stato, tra gli studenti delle scuole statali e quelli delle scuole non statali in ordine alla carriera scolastica⁴².

«Senza oneri per lo Stato» e diritto allo studio

Il diritto di istituire scuole non statali paritarie e private si esercita «senza oneri per lo Stato» (art. 33, comma 3)⁴³, senza cioè la pretesa da parte di enti e privati di ottenere risorse finanziarie dallo Stato. L'inciso senza oneri per lo Stato è stato proposto in assemblea costituzionale in nome della laicità dello Stato e contro le scuole confessionali; tuttavia l'interpretazione che ne ha dato il gruppo proponente non è stata assoluta o estensiva, ma relativa e solo limitata alla fase istitutiva delle scuole private. L'on. Epicarmo Corbino, anche a nome degli altri firmatari della formula⁴⁴ nella seduta del 29 aprile 1947 ha così chiarito: «Noi

Costituzione, ma ha una sua piena validità che la equipara pienamente ad ogni altro scopo costituzionalmente tutelato» (A. Catelani, *Il diritto di istituire e gestire scuole non statali*, cit., p. 63).

³⁷ Cfr. A. Poggi, *Verso il superamento della distinzione pubblico-privato nell'offerta formativa?* cit., p. 382. Non si ritiene di condividere questa posizione, perché le Istituzioni scolastiche statali, pur organizzandosi secondo il modello delle comunità, stante l'intrinseco contenuto tecnico-pedagogico del suo servizio, e pur avendo acquisito l'autonomia funzionale e la personalità giuridica, non perdono il requisito della statalità a favore di una non ben precisata acquisita dimensione privatistica. La statalità delle scuole autonome non è compromessa dalla loro trasformazione in enti di diritto pubblico in forza della L. n. 59/1997, art. 21. Le scuole statali sono pubblica amministrazione, seppure con caratteri propri e distintivi (c. 2, art. 1, D. Lgs n. 165/2000).

³⁸ V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1956, p. 91.

³⁹ A. Mattioni, *Osservazioni sulla scuola paritaria nella Costituzione*, in A. Mattioni, *Società e Istituzioni. Una raccolta di scritti*, Jovene, Napoli 2005, pp. 19ss.

⁴⁰ Cfr. V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1956, p. 54ss.

⁴¹ V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, cit., p. 91.

⁴² A. Mattioni, *Osservazioni sulla scuola paritaria nella Costituzione*, in A. Mattioni, *Società e Istituzioni. Una raccolta di scritti*, Jovene, Napoli 2005, p. 28.

⁴³ L'onere è figura che indica uno stato di soggezione: la *necessitas agendi*.

⁴⁴ Le parole «senza oneri per lo Stato» furono proposte dagli on. E. Corbino, C. Marchesi, M. Rodinò, T. Codignola e altri (cfr. V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Mondadori, Milano 1976, p. 119).

non diciamo che lo Stato non potrà mai intervenire a favore degli istituti privati; diciamo solo che ciascun istituto privato potrà sorgere con il diritto di avere aiuti da parte dello Stato»; e Tristano Codignola specificò che «con questa aggiunta non è vero che si venga a impedire qualsiasi aiuto dello Stato alle scuole professionali; si stabilisce solo che non esiste un diritto costituzionale a chiedere tale aiuto»⁴⁵.

Sul punto la dottrina presenta posizioni differenziate in via generale così riassumibili:

- esiste *divieto* perentorio o assoluto di finanziamento pubblico alle scuole private⁴⁶; questa interpretazione ha avuto ieri, ed ha ancora oggi, molto seguito; l'inciso senza oneri per lo Stato è stato ed è interpretato in modo estensivo così da arrecare grave pregiudizio ad un idoneo ed equilibrato funzionamento del sistema scolastico integrato; il divieto opera per le scuole istituite da enti e privati di cui al comma 3 dell'art. 33 e non per le scuole che chiedono la parità per le quali non opera il predetto divieto⁴⁷; il divieto di sussidi riguarda non solo lo Stato ma anche gli altri enti pubblici⁴⁸;
- il *divieto* di finanziamento pubblico non è assoluto⁴⁹; il finanziamento pubblico è escluso per «la sola fase genetica dell'iniziativa privata»⁵⁰ e non anche per il funzionamento didattico-organizzativo successivo delle scuole non statali una volta istituite; pertanto lo Stato mantiene sempre una potestà discrezionale di concedere aiuti finanziari quando se ne manifesti l'opportunità⁵¹;
- esiste oggi, per lo Stato, dopo la riforma del Titolo V del 2001, un preciso obbligo di mantenere e potenziare il sistema pubblico integrato; di far collaborare costantemente soggetto pubblico e soggetti privati; di sostenere sempre l'iniziativa dei privati nell'ambito del servizio pubblico; in caso contrario non si attua il principio di pluralismo scolastico e si cade nel monopolio⁵²;
- l'inciso «senza oneri per lo Stato» deve interpretarsi alla luce dei diversi principi enunciati in Costituzione; se ne ricava in modo sicuro che «non solo non vi sono ostacoli di carattere giuridico a che (la scuola non statale) venga sovvenzionata», ma tali ostacoli (se frapposti) «sono palesemente iniqui e contrari ai diritti umani»⁵³;
- la norma costituzionale ha carattere ordinativo, ossia è programmatica e di indirizzo, e non precettiva non imponendo l'attuazione di uno specifico comportamento⁵⁴; il soggetto destinatario della norma del «senza oneri», cioè lo Stato, può

⁴⁵ Si riporta da Atti Costituente, pp. 3377-3378, in V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit., p. 119. Per la ricostruzione del dibattito sul «senza oneri per lo Stato» cfr. E. Minnei, *Scuola pubblica e scuola privata. Gli oneri per lo Stato*, Giappichelli, Torino 2003; F. Calzaretto, *Senza oneri per lo Stato: la posizione dei Costituenti sulle sovvenzioni alle scuole non statali*, in «www.forumcostituzionale.it»; G. Luzzatto, *Parità, ma senza oneri. Il dibattito sull'Art. 33 all'Assemblea Costituente*, in «Scuola e Città», n. 7, 1996, pp. 311-316; G. Gozzer, *Senza oneri per lo Stato*, Anicia, Roma 1986.

⁴⁶ V. Crisafulli, *Libertà di scuola e libertà di insegnamento*, «Giurisprudenza scolastica» 1958, pp. 489ss.; *La scuola nella Costituzione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1956, p. 88; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1976⁹, p. 1185. Senza oneri per lo Stato «sembra in realtà volere garantire il divieto non solo al momento istitutivo ma per tutta la vita della scuola privata». Su questa linea anche A. Amorth, *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1948, p. 75 e P. Barile, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1996⁶, p. 672.

⁴⁷ «Si tratta di accertare, scrive C. Mortati, se il divieto che derivino oneri per lo Stato in correlazione all'istituzione di scuole private ... valga anche per le scuole *paritarie* comunque gestite, non potendosi limitare il problema alle sole scuole tenute da enti pubblici, come vorrebbe Crisafulli. Sembra che la risposta debba essere negativa; ciò sulla base anzitutto di un argomento testuale desumibile dalla constatazione che il divieto in parola è inserito nel 3 c. e quindi limitato al tipo di scuole ivi previsto, ed in secondo luogo di una considerazione logico-giuridica suggerita dalla funzione degli istituti cui sia concessa la parità, di concorrere con quelle statali, in un regime di trattamento egualitario» (*Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1976⁹, p. 1186-1187).

⁴⁸ G. Ballardore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1957, p. 363.

⁴⁹ E. Spagna Musso, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova 1992, p. 343, nota 45: Riguardo alla «pretesa di enti privati di istituire scuole ed istituti di educazione è da ritenere che esso sancisca l'inesistenza di un diritto della scuola privata al finanziamento pubblico, ma *non imponga un divieto assoluto nella materia*»; di conseguenza, «le sovvenzioni statali ... devono ritenersi costituzionalmente legittime quando ricorrano le condizioni per cui siano conformi ai principi fondamentali vigenti nel nostro ordinamento costituzionale in ordine alla disciplina delle attività culturali».

⁵⁰ S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 2008², p. 338; M. Croce, *Le libertà garantite nell'art. 33 nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile) individualismo-comunitarismo*, in «Diritto pubblico», 2009; S. Cassese-A. Mura, *Artt. 33-34*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Roma-Milano 1976.

⁵¹ Cfr. S. De Simone, *Il diritto scolastico nella Costituzione*, Giuffrè, Milano 1987, p. 279: «Il limite del senza oneri per lo Stato non va interpretato in senso rigido ed estremamente preclusivo».

⁵² Sul punto scrive A. Catelani che «di pluralismo non si può parlare se non in riferimento ad una diversità di contenuti conseguente ad una differente gestione dei singoli istituti scolastici, e quindi interna alla scuola pubblica. Ma si tratta di una diversità insufficiente a garantire una realtà effettivamente differenziata, che consenta una scelta pienamente libera. La Costituzione ammette la scuola privata e la parità scolastica; ma di fatto la scarsità delle scuole private, e la loro onerosità, ha fatto sì che un vero pluralismo scolastico mancasse quasi completamente. Un servizio di pubblica istruzione monolitico, basato unicamente su una gestione burocratica, non garantisce certo tali diritti in maniera adeguata» (A. Catelani, *L'apporto della scuola non statale al Servizio di pubblica istruzione*, in A. Catelani-M. Falanga, *La scuola pubblica in Italia*, La Scuola, Brescia 2011, p. 72).

⁵³ A. Catelani, *L'apporto della scuola non statale al Servizio di pubblica istruzione*, cit., p. 78.

⁵⁴ Tesi di G. Garancini, *La Scuola cattolica in Italia tra parità e uguaglianza e tra tradizione e cambiamento*, in «Aggiornamenti Sociali», n. 4, 1993, pp. 277-292; in particolare p. 280, nota 3.

«liberamente scegliere tra comportamenti che l'ordinamento ritiene equivalenti e che ugualmente gli consente, sulla base dell'autonoma individuazione del suo migliore interesse»⁵⁵;

- il precetto costituzionale sulla sussidiarietà orizzontale «esclude che possa esistere un divieto di finanziamento della scuola non statale, perché tutte le iniziative di pubblica utilità che provengono dai consociati devono essere sostenute dai pubblici poteri; e non avrebbe significato un'esclusione unicamente per l'attività educativa e formativa, la quale, fra tutte le iniziative di pubblico interesse, riguarda forse il settore che più di ogni altro merita di essere sostenuto. Il 3° comma dell'art. 33 non può essere interpretato ignorando le prescrizioni del 4° comma dell'art. 118. D'altra parte, un divieto di quel genere, in quei termini, non ha riscontro se non negli Stati totalitari»⁵⁶;

- il finanziamento pubblico è ammissibile nel caso di iscrizioni alle scuole non statali che provocano una corrispondente diminuzione di iscrizioni nelle classi statali con conseguente minore impegno di spesa per l'attivazione di nuove classi statali⁵⁷ (*principio di reciprocità*).

La lettura della Corte costituzionale

La garanzia della libertà di scelta del tipo di scuola e il principio di parità di trattamento tra scuola statale e scuola non statale non determinano l'obbligo della Repubblica ad assumersi oneri eventualmente necessari per il funzionamento delle scuola non statale (Corte cost., n. 36/1982 e n. 668/1988).

Ora, se si ammettesse il non finanziamento pubblico, sotto qualsiasi forma, delle scuole non statali, entra in crisi il pluralismo delle istituzioni scolastiche e si compromette il sistema scolastico integrato così faticosamente conquistato; viene anche meno il rispetto di una pluralità di principi costituzionali: la garanzia della libertà di scelta del tipo di scuola che più aggrava; l'equipollenza di trattamento tra studenti; mancato sostegno alla libera iniziativa privata, *favorita* dalla sussidiarietà orizzontale; principio dello Stato pluralista⁵⁸.

Il problema del finanziamento pubblico dell'istruzione non statale è stato risolto dalla Corte costituzionale ricorrendo ad una nuova interpretazione del principio di *diritto allo studio*. Con sentenza n. 7/1967 la Corte aveva ritenuto che l'istruzione, intesa come «effetto intellettuale dell'insegnamento» non comprende al suo interno la previsione di «prestazioni collaterali d'ordine meramente materiale e strumentale»; queste ultime attengono al diritto allo studio inteso come assistenza scolastica, cioè insieme prestazioni di beni e servizi accessorie e ausiliarie funzionali all'istruzione.

In una successiva sentenza, la n. 250/1974, la Corte ha precisato che il diritto allo studio costituisce una variante dell'assistenza sociale e va affidata, di conseguenza, a soggetti amministrativi (enti locali) diversi dai titolari dell'istruzione (ministero della pubblica istruzione). Istruzione è categoria specifica rispetto all'assistenza scolastica; istruzione e diritto allo studio rappresentano classi di azioni distinte e autonome. Inoltre, «l'assistenza scolastica si distingue dalla generica assistenza sociale in quanto si concreta ... di prestazioni aventi scopi particolari e determinati diretti ad aiutare e potenziare la vita scolastica degli studenti nei suoi vari aspetti e nelle sue varie forme, a rendere possibile, ad agevolare e incrementare la loro attività di studio, la loro preparazione e formazione».

Con altra sentenza, la n. 454/1994, la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una norma che esclude dall'erogazione gratuita dei libri di testo gli alunni che assolvono l'obbligo d'istruzione nelle scuole non statali, ha affermato il *principio di non discriminazione* tra alunni del sistema scolastico integrato, ritenendo così legittimo destinare *direttamente* agli alunni provvidenze e benefici; e ciò «non equivale alla assunzione di onere da parte dello Stato» in favore delle scuole istituite da enti e privati, ma semplicemente l'intervento è volto a sostenere i genitori e gli alunni. «La natura dell'istituto di istruzione non può impedire la corresponsione di aiuti agli alunni, anche nel caso si tratti di istruzione meramente privata»⁵⁹. La Corte quindi si pone «dal punto di vista del fruitore del servizio scolastico, restando indifferente alla natura (pubblica o meramente privata) della scuola ... soltanto preoccupandosi di assicurare che tutti gli alunni titolari del diritto di istruzione gratuita, indipendentemente dalla scuola frequentata, siano posti nella medesima condizione per quanto concerne l'accesso a quelle provvidenze che sono strumentali rispetto all'istruzione».

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 454/1994, ha aperto «un filone indirizzato a spostare sullo sfondo la differenza tra pubblico e privato in tema di istruzione e ad oscurare la centralità della distinzione tra scuola pubblica e privata»⁶⁰.

⁵⁵ G. Garancini, *La Scuola cattolica in Italia tra parità e uguaglianza e tra tradizione e cambiamento*, cit., p. 280.

⁵⁶ A. Catelani, *L'apporto della scuola non statale al Servizio di pubblica istruzione*, cit., p. 81.

⁵⁷ Così V. Zangara, *I diritti di libertà della scuola*, Napoli 1959; e «Rassegna di diritto pubblico», 1959, p. 382, cit. da S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 338.

⁵⁸ Per approfondimenti cfr. A. Mattioni, *I progetti di finanziamento della scuola non statale: una rassegna*, in «Quaderni di diritto e di politica ecclesiastica», 1998, pp. 137-144; ora in A. Mattioni, *Società e Istituzioni. Una raccolta di scritti*, Jovene, Napoli 2005, pp. 665-737.

⁵⁹ Con la sentenza n. 454/1994 la Corte ha superato la sua precedente posizione che circoscriveva il solo obbligo finanziario dello Stato alle scuole statali e nell'ambito dell'obbligo d'istruzione (sentenze n. 7/1967, n. 36/1982, n. 106/1968, n. 125/1975).

⁶⁰ A. Poggi, *Verso il superamento della distinzione pubblico-privato nell'offerta formativa?* In «Quaderni costituzionali» fasc. 2 (2003), vol. 23, pp. 380-382. Scrive la prof. A. Poggi che i segnali di un tale superamento o trasformazione del rapporto/distinzione statale-privato «si sono nel tempo moltiplicati, anche se in varie forme e modalità, all'interno dell'ordinamento: dalla necessità di dar seguito alla Risoluzione sulla libertà di istruzione nella Comunità europea (adottata dal Parlamento Europeo il 14 marzo 1984) alla proposta dei c.d. «buoni scuola» (realizzata nelle Regioni Lombardia, Veneto, Friuli-Venezia Giulia e Liguria); dall'art. 4 della legge finanziaria del 1994 che attribuisce agli Istituti scolastici la personalità giuridica dotandoli di autonomia sotto vari profili sino al Regolamento sull'autonomia delle Istituzioni scolastiche (D.P.R. n. 275/1999), la cui applicabilità è espressamente estesa alle scuole private parificate, pareggiate e legalmente riconosciute. Sul terreno giurisprudenziale, inoltre, ha preso da tempo corpo un indirizzo che indica gli alunni delle scuole sia statali, sia private come i destinatari delle provvidenze e dei servizi per l'adempimento dell'obbligo scolastico e l'esercizio del diritto allo studio (così

Proprio a questo principio di reinterpretazione del diritto allo studio e di superamento della distinzione statale-privato nel sistema dell'istruzione si è richiamato il ministro della p.i. L. Berlinguer nella *Relazione* di accompagnamento al suo disegno di legge sulla parità presentato al Senato il 18 luglio 1997 e successivamente approvato in L. n. 62/2000. Il precetto costituzionale, ha argomentato il ministro, «in base al quale le scuole non statali possono essere istituite senza oneri per lo Stato, appare peraltro pienamente rispettato, in quanto l'intervento (dello Stato) è volto a sostenere i genitori e gli alunni, ciò che la Corte Costituzionale ha già ritenuto legittimo in alcune pronunce». Non c'è quindi *vulnus* costituzionale o un aggiramento del presunto ostacolo posto dall'art. 33 (senza oneri per lo Stato)⁶¹, anzi, destinare provvidenze agli alunni, anche a quelli delle scuole meramente private, è rispetto del principio di uguaglianza.

In altra sentenza, la n. 33/2005, la Corte ha precisato che la legge sulla parità, la n. 62/2000, nel prevedere l'istituzione di scuole paritarie quali componenti del sistema nazionale di istruzione, ha posto «il principio ... volto a rendere effettivo il diritto allo studio anche per gli alunni iscritti alle scuole paritarie».

L'inserimento delle *scuole paritarie* nel sistema pubblico integrato come *scuole non statali*, ai sensi del comma 1, dell'art. 1-bis, L. n. 27/2006, consente di destinare ad esse provvidenze finanziarie ovvero «contributi alle scuole non statali» (c. 1, lett. c, art. 138, D. Lgs n. 112/1998).

In conclusione, nei confronti delle scuole non statali riconosciute paritarie deve ammettersi «la possibilità, anzi l'esistenza di un vero e proprio diritto, di avere un sostegno da parte dello Stato, in quanto si tratta di scuole abilitate (a concorrere) a svolgere il servizio (pubblico) dell'istruzione»⁶².

La vera ragione per cui esiste difficoltà a finanziare le scuole non statali, ovvero il sistema scolastico integrato, non è di natura giuridica, non esistendo tale divieto ma semmai esistendo l'obbligo di intervento, ma di natura politica ed eideologica.

La parità scolastica. La norma di attuazione

L'approvazione della L. n. 62/2000 segna l'approdo risolutivo della storica e complessa contrapposizione tra i diritti dello Stato e i diritti del Privato nel campo dell'istruzione, pone le basi per una nuova concezione non monopolistica dell'istruzione e crea un sistema pubblico integrato dell'istruzione al quale il legislatore dà il nome di «sistema nazionale di istruzione», appunto «costituito dalle *scuole statali* e dalle *scuole paritarie private* e *degli enti locali*» (c. 1, art. 1, L. n. 62/2000).

Seppure con un ritardo di oltre 50 anni, la parità scolastica di cui al comma 4 dell'art. 33 Cost. è stata attuata con l'approvazione della L. n. 62/2000⁶³.

Le *scuole statali* sono quelle istituite dallo Stato sulla base del precetto costituzionale (c. 2, art. 33 Cost.); le *scuole paritarie* sono le istituzioni scolastiche non statali, comprese quelle degli enti locali, che, a partire dalla scuola per l'infanzia, corrispondono agli ordinamenti generali dell'istruzione, sono coerenti con la domanda formativa delle famiglie e sono caratterizzate da requisiti di qualità e di efficacia stabiliti dalla legge.

La *parità scolastica*, portata a compimento, è *principio regolatore* del corretto rapporto tra dimensione pubblica e animazione privata⁶⁴, e realizza una pluralità di principi costituzionali e di sistemi istituzionali:

- un nuovo sistema scolastico integrato;
- il pluralismo scolastico;
- il principio di sussidiarietà (c. 4, art. 118);
- la libertà della scuola intesa diritto del privato di aprire scuole non statali (principio di libertà);
- il diritto all'istruzione (art. 33 Cost.);
- il principio di uguaglianza tra studenti;

TAR Piemonte, n. 92/1992, in I TAR, 1982, 1159; TAR Emilia-Romagna, n. 160/1983, in «Diritto Ecclesiastico», 1983, p. 576; Cons. di Stato, Sez. V, 29-111985, in «Foro amministrativo», 1985, p. 2237)» (A. Poggi, *Verso il superamento della distinzione pubblico-privato nell'offerta formativa?*, cit., p. 382).

⁶¹ Sul punto cfr. M. Falanga, *Il diritto allo studio per la parità*, in «Scuola Materna», n. 5, 1997, p. 69.

⁶² G.C. De Martin, *Insegnamento, istruzione e scuola*, cit., p. 11.

⁶³ L. 10 marzo 2000, n. 62: *Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione*. Per un approccio sistematico alla L. n. 62/2000 cfr. A. Pajno, *Le scuole non-statali. Il quadro giuridico: dalla Costituzione alla legge 62/2000*, in AA.VV., *A dieci anni dalla legge sulla parità*, La Scuola, Brescia 2010, pp. 15-43.

⁶⁴ Per la bibliografia sulla parità: AA.VV., *A dieci anni dalla legge sulla parità*, La Scuola, Brescia 2010; G. Pauciuolo Della Valle, *Scuole non statali primarie e secondarie: ordinamento amministrativo*, in «Rivista giuridica della scuola», n. 3, 2008, pp. 401-407; A. Brandi, *Scuola paritaria e abilitazione all'insegnamento*, «Rivista giuridica lavoro», n. 2, 2008, p. 119; M. Falanga, *Parità nuove disposizioni*, in «Scuola Materna», n. 14/2006, pp. 75-76; N. Daniele, *Natura dell'attività esplicata dagli istituti privati di istruzione*, «Rivista giuridica della scuola», n. 4/2003, p. 512; Idem, *Riflessioni sulla parità scolastica*, «Rivista giuridica della scuola», n. 3, 2002, pp. 389-394; Idem, *La parità scolastica*, «Rivista giuridica della scuola», n. 3/2000, pp. 367-371; F. Donati, *Pubblico e privato nel sistema di istruzione scolastica*, «Le Regioni», n. 3/1999, pp. 537-558; M. Renna, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, «Diritto amministrativo», n. 4/2002, pp. 647-687; ripubblicato in *Istruzione e servizio pubblico*, C. Marzuoli, ed., Il Mulino, Bologna 2003, pp. 147-191; A. Mattioni, *La scuola privata nel sistema scolastico: un servizio alla società*, in «Vita e Pensiero», 1999, pp. 134-145; A. Mattioni, *Scuola privata e pubblica*, in «Digesto. Discipline pubblicistiche», vol. XIII, Utet, Torino 1998, pp. 634-650; G. Cimbalo, *La scuola tra servizio pubblico e principio di sussidiarietà. Legge sulla parità scolastica e libertà delle scuole private confessionali*, Giappichelli, Torino 1999; M. Falanga, *Il diritto allo studio per la parità*, in «Scuola Materna» n. 5/1997, p. 69; A. Mura, *Istruzione privata*, in «Enciclopedia giuridica», cit.; S. Lariccia, *Istruzione pubblica e istruzione privata nella Costituzione italiana-I principi-La realtà*, «Diritto ecclesiastico», n. 1/1987, p. 687; F. Mautino, *L'ordinamento della scuola non statale*, La Nuova Italia, Roma 1981; M. Gigante, *Il concetto di parità tra scuole statali e non statali e le modalità di attuazione del principio*, «Foro amministrativo», n. 6/1972, pp. 736ss; A. Mattioni, *Osservazioni sulla scuola paritaria nella Costituzione*, «Jus», n. 2/1962, pp. 239-278.

- il *principio d'impresa*; lo Stato stimola e perciò pienamente consente la collaborazione tra iniziativa privata e servizio statale nelle attività economiche; a maggior ragione, per analogia, in quelle non economiche come l'istruzione pubblica (artt. 42 e 43 Cost.);
- il *principio di concorrenza* al progresso materiale e spirituale del Paese (c. 2, art. 4 Cost.) e, infine,
- il *principio afferente al «pieno sviluppo della persona umana»* (c. 2, art. 3 Cost.).

«La legge di parità è legge di organizzazione, non costitutiva» che trova il suo fondamento nei diritti originari della persona (artt. 3, 4, 21, 34, 35), della famiglia (artt. 2, 29, 30, 31) e delle formazioni sociali (artt. 2, 18, 19, 21)⁶⁵.

La Costituzione rinvia al legislatore ordinario la determinazione di un sistema scolastico integrato e l'individuazione dei *diritti* e degli *obblighi*⁶⁶ delle *scuole non statali* che chiedono la *parità*, assicurando ad esse «piena libertà» (principio di *libertà*) e, ai suoi alunni, «un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali» (c. 4, art. 33 Cost.) (principio di *uguaglianza*, art. 3 Cost.).

La *parità scolastica* come istituto giuridico deriva direttamente dalla legge alle istituzioni scolastiche non statali richiedenti, e in possesso dei requisiti prescritti, e non da provvedimento amministrativo di concessione o autorizzazione. Allo Stato spetta il mero atto amministrativo di accertamento dei requisiti del soggetto richiedente la parità; l'accertamento ha quindi valore di accertamento costitutivo⁶⁷. Conforme a questa linea anche A. Sandulli secondo il quale «il provvedimento di riconoscimento ... non sembra prendere la forma di un atto di consenso, ma pare rappresentare il prodotto di un'attività di accertamento, consistente nella verifica di idoneità tecnica della scuola (e, cioè, del possesso dei requisiti richiesti dalla legge), assumendo la natura, in tal modo, di provvedimento dichiarativo, volto a produrre certezza pubblica nei confronti dei terzi ... Il riconoscimento della parità è pertanto un atto vincolato che consegue all'accertamento dei requisiti fissati dalla legge»⁶⁸.

Critico sulla legge della parità è C. Marzuoli; a suo avviso la scuola statale si contrappone a quella non statale, perché la prima sarebbe a tendenza ideologica «aperta» mentre quella non statale sarebbe a tendenza ideologica «esclusiva»⁶⁹; di conseguenza «... la legge sulla parità n. 62 del 2000 appare incostituzionale perché attribuisce il compito di erogare istruzione pubblica... ad una struttura che non garantisce la libertà di insegnamento e che dunque è priva di un requisito costituzionalmente indispensabile... la legge è incostituzionale perché utilizza dei privati non idonei allo scopo... La legge sulla parità... è costituzionalmente illegittima non perché realizza, ma perché viola la parità, dal momento che ai fini della costruzione del sistema pubblico dell'istruzione parifica degli attori assolutamente diversi»⁷⁰.

La L. n. 62/2001 abroga le precedenti figure della *parificazione*⁷¹ per le scuole già elementari (art. 344, D. Lgs n. 297/1994), del *riconoscimento legale* (art. 356, D. lgs n. 297/1994), del *pareggiamento*⁷² per le scuole secondarie, e dell'*autorizzazione* per le *scuole materne private* che, perciò, si denominano *autorizzate* (art. 333, D. Lgs n. 297/1994)⁷³.

La parificazione, il riconoscimento legale e il pareggiamento sono *concessioni* amministrative dello Stato al privato, ente o cittadino, e l'apertura di scuole private materne è consentita previo *autorizzazione*: si tratta di istituti pre-costituzionali che sono stati utilizzati in assenza, ed in attesa, della disciplina sulla parità che, come detto, interverrà solo nel 2000 con la L. n. 62.

⁶⁵ G. Garancini, *La scuola paritaria dalla legge 59/1997 alla legge 62/2000*, in «Prima i bambini», n. 157/2004, p. 20.

⁶⁶ Gli obblighi attengono alla gestione della scuola.

⁶⁷ «La parità, scrive il Daniele, non consegue ad un atto di concessione amministrativa, ma deriva automaticamente dalla legge, ove la scuola abbia i requisiti ed offra le garanzie tassativamente stabiliti dalla legge stessa. È da ritenere che il riconoscimento dei requisiti, stabiliti dalla legge per la parità, presupponga l'emanazione di un atto amministrativo di accertamento, avente valore costitutivo. Di conseguenza l'interessato, in caso di diniego, deve impugnare l'atto della P.A. al fine di ottenerne l'annullamento, ove ricorrano vizi di legittimità» (N. Daniele, *La pubblica istruzione*, Giuffrè, Milano 2001, p. 830).

⁶⁸ A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 274.

⁶⁹ C. Marzuoli, *Istruzione e Stato sussidiario*, «Diritto pubblico», n. 1/2002, pp. 141-142.

⁷⁰ C. Marzuoli, *Istruzione e Stato sussidiario*, cit., p. 154.

⁷¹ L'«istituto della parificazione è previsto dalla normativa vigente solo per le scuole elementari tenute da enti, in base a convenzione stipulata con lo Stato, ai sensi dell'art. 95 del *testo unico* sull'istruzione elementare approvato con R. D. 5 febbraio 1928, n. 577, mentre il pareggiamento concesso con provvedimento amministrativo, ai sensi dell'articolo 105 del R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, alle scuole del grado secondario gestite da enti pubblici o dagli enti ecclesiastici di cui al Concordato con la Santa Sede. Di conseguenza, la qualifica di parificate è prevista solo per le scuole elementari, mentre le scuole secondarie non statali possono avere solo la qualifica di pareggiate o di legalmente riconosciute, e non anche quella di parificate, non potendo, peraltro, alle scuole secondarie legalmente riconosciute attribuirsi la qualifica di parificate» (*Corte costituzionale, ordinanza* 14-26 gennaio 1988). Le scuole elementari parificate sono definite dal legislatore *scuole pubbliche* (R. D. L. 20.6.1935, n. 1196, art. 2).

⁷² La L. n. 86/1942 aveva disposto che il conferimento del *pareggiamento* avvenga con *atto amministrativo*; la norma è poi rifluita nell'art. 355, D. Lgs n. 297/1994. Le scuole pareggiate erano gestite da enti pubblici o da enti ecclesiastici. La L. n. 86/1942 disciplinava anche l'istituto del riconoscimento legale.

⁷³ Le scuole materne non statali si distinguono in: le *scuole gestite dagli enti locali territoriali* (comuni, province, regioni, etc.), le *scuole private a fine di lucro* (gestite da un imprenditore individuale o da una società di fatto o da una società tra quelle previste dall'art. 2249 del Codice civile), le *scuole gestite da cooperative a responsabilità limitata*, le *scuole gestite dalle associazioni* (associazioni riconosciute, fondazioni, associazioni non riconosciute), le *scuole materne gestite da enti ecclesiastici* (congregazioni religiose e parrocchie); sul punto cfr. M. Falanga, *Scuola materna e scuola elementare. Profili strutture organizzazione*, La Scuola, Brescia 1998, pp. 64-70; A. Caturano-G. Totaro, *Il manuale della scuola materna non statale*, Fism, Roma 1991, vol. I, pp. 9-23 e D. Avagliano-V. De Tommaso, *Ordinamento della scuola materna*, La Scuola, Brescia 1971, p. 225.

Il ricorso a detti istituti se ha d'un lato tamponato l'assenza di una legislazione ordinaria dall'altro ha conferito allo Stato un potere di discrezionalità amministrativa prolungando il sistema concessorio/autorizzativo pre-costituzionale⁷⁴.

⁷⁴ Sul punto cfr. M. Gigante, *Il concetto di "parità" tra scuole statali e non statali e le modalità di attuazione del principio*, in «Foro amministrativo», 1972, pp. 763ss.; G. Berti, *Autorizzazioni e concessioni in materia di esercizio di scuole*, «Giurisprudenza Italiana», 1960, pp. 435ss.