

CAPITOLO I

IL SISTEMA EDUCATIVO DI ISTRUZIONE E FORMAZIONE NEL QUADRO DELLA COSTITUZIONE: LA CENTRALITÀ DELLO STUDENTE TRA SOLIDARIETÀ INTERGENERAZIONALE E SVILUPPO DELLA PERSONA

SOMMARIO

1. Premessa: istruzione e diritto. – 2. La dimensione della doverosità. – 3. L'intervento dei poteri pubblici in una prospettiva economica: cenni. – 4. Una prima sintesi (parziale): alla ricerca dell'interesse pubblico che rende doverosa l'istruzione e la necessità di rivolgersi ai principi generali della Costituzione. – 5. Alla ricerca dell'interesse pubblico che rende doverosa l'istruzione. L'organizzazione dell'offerta di istruzione come forma di adempimento di un dovere di solidarietà tra generazioni. – 6. La prospettiva individualistica che si affianca alla considerazione del rilievo pubblico dell'istruzione: l'istruzione ha come fine lo sviluppo della persona umana. – 7. Istruzione tra dovere e solidarietà (in luogo di diritto ed eguaglianza). – 7.1. Solidarietà e spontaneità: la libertà di insegnamento al di fuori della scuola (cenni e rinvio). – 7.2. La critica alla tesi secondo cui l'istruzione sarebbe (soltanto) un diritto. – 7.3. Il richiamo all'art. 3, Cost.: una prospettiva insufficiente. – 8. Ancora su istruzione e art. 2, Cost. – 9. Istruzione, caratteri dell'insegnamento e "volto dell'altro". Dall'eguaglianza al merito. – 10. Ancora su istruzione ed "esaltazione" delle differenze; istruzione e forme spontanee di adempimento dei doveri di solidarietà. – 11. Istruzione e formazione: analogie e differenze.

1 Premessa: istruzione e diritto

L'istruzione e la formazione¹ sono generalmente considerate un fattore essenziale per qualificare una società come democratica e libera.

L'istruzione viene spesso invocata come un diritto², e, come vedremo, è così qualificata dalla legislazione ordinaria³; in particolare, nel nostro

¹ Su di essa ci soffermeremo nel corso del par. 11. Non ci occuperemo invece dell'istruzione e della formazione superiore.

² V. in particolare U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, cit. Da ultimo, di diritto di prestazione parla E. DE MARCO (a cura di), *Diritto allo studio, libertà di insegnamento e di ricerca*, in ID., *La pubblica istruzione*, cit., 44. Al diritto sociale si riferisce invece R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione*, cit., 23.

³ Pure la giurisprudenza costituzionale ha chiaramente invocato la presenza di un diritto. V. ad es. quanto affermato da Corte cost. 8 giugno 1987, n. 215, in *Foro it.*, 1987, I, 2935,

ordinamento è reputata decisiva per garantire il conseguimento dell'eguaglianza sostanziale⁴, in quanto destinata a rimuovere uno dei principali ostacoli che ne impediscono il raggiungimento (art. 3 Cost.)⁵. Pure nei paesi anglosassoni, tradizionalmente, l'istruzione è considerata in funzione dello sviluppo della persona e delle sue capacità.

Si aggiunga che anche l'art. 2 del primo protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (approvata e resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848⁶) esordisce statuendo che: "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno".

Pure la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, all'art. 26, afferma quanto segue:

"1. Ogni individuo ha diritto all'istruzione. L'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali.

secondo cui "Statuendo che 'la scuola è aperta a tutti', e con ciò riconoscendo in via generale l'istruzione come diritto di tutti i cittadini, l'art. 34, comma 1, Cost. pone un principio nel quale la basilare garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo 'nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità' apprestata dall'art. 2 Cost. trova espressione in riferimento a quella formazione sociale che è la comunità scolastica. L'art. 2, poi, si raccorda e si integra con l'altra norma, pure fondamentale, di cui all'art. 3, comma 2, che richiede il superamento delle sperequazioni di situazioni sia economiche che sociali suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo delle persone dei cittadini".

⁴ V. ad es. S. CASSESE, *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, cit., 3639, 3646 (il quale ricorda gli sforzi compiuti in seno alla Costituente per collegare l'istruzione al tema dell'eguaglianza sostanziale: p. 3649 ss.), A. MATTIONI, *Scuola privata e pubblica*, cit., 644 e, nel senso del diritto, con ulteriori indicazioni bibliografiche, A.M. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e titolo quinto: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche*, in *Regioni*, 2002, 777.

⁵ La disposizione recita: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

⁶ Sulla rilevanza di tale fonte, v. A. PACE, *La limitata incidenza della Cedu sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 5. V. da ultimo Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348. L'importanza dell'art. 2 del protocollo aggiuntivo alla Convenzione (v. *infra*, nel testo) sugli ordinamenti interni può cogliersi, con riferimento al diritto inglese e proprio in tema di istruzione, dalla lettura del caso *Campbell and Coans v. United Kingdom* (1982) 4 EHRR 293, ove la Corte Europea dei diritti dell'uomo ritenne responsabile il Regno Unito per violazione dell'art. 2, nella parte che sarà richiamata *infra*, nel testo, in tema di rispetto delle convinzioni religiose dei genitori. In questa sede può essere anticipato che la Corte ha statuito che l'espulsione di un alunno, in quanto i genitori avevano rifiutato che venisse sottoposto a trattamenti corporali, viola il diritto consacrato nella norma.

L'istruzione elementare deve essere obbligatoria. L'istruzione tecnica e professionale deve essere messa alla portata di tutti e l'istruzione superiore deve essere egualmente accessibile a tutti sulla base del merito.

2. L'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana e al rafforzamento del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l'amicizia fra tutte le Nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l'opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace.

3. I genitori hanno diritto di priorità nella scelta di istruzione⁷ da impartire ai loro figli.”.

Merita un cenno anche l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea adottata a Nizza il 7 dicembre 2000⁸, il quale stabilisce che:

“Ogni individuo ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua.

Questo diritto comporta la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria.

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”.

Questa disposizione è riprodotta dall'art. II-74 del Trattato che adotta la Costituzione per l'Europa, firmato a Bruxelles il 29 ottobre 2004 ed è stata ripresa dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007.

L'art. 28 della Convenzione dei Diritti del Bambino, adottata dall'assemblea ONU nel 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990, infine, esordisce affermando che “States Parties recognize the right of the child to education and with a view to achieving this right progressively and on the basis of equal opportunity”⁹.

⁷ Sulla correttezza della impostazione che identifica nei genitori i “consumers” con riferimento all'istruzione, v. N. HARRIS, *Law and Education*, cit., 19.

⁸ La sua rilevanza deriva dal fatto che, attraverso il richiamo operato dalla giurisprudenza comunitaria, la Carta è destinata ad acquisire valore giuridico all'interno dell'ordinamento dei singoli Stati: v. ad es. F. SANTINI, *Diritto ad una buona amministrazione: la prima applicazione della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giur. it.*, 2002, 1792; v. altresì Corte cost. 12 novembre 2002, n. 445, *Foro it.*, 2003, I, 1018.

⁹ V. in argomento B. WALSH, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A British Perspective*, in *International Journal of Law and the Family*, 1991, 170.



2 La dimensione della doverosità

Le definizioni sopra richiamate, dunque, si focalizzano sulla prospettiva del diritto.

L'eccessiva fissità teorica nei confronti della qualifica dell'istruzione in questi termini rischia di dequotare altre importanti coordinate di base del nostro sistema giuridico.

A tacere della difficoltà, su cui si tornerà in seguito, di configurare in termini giuridicamente corretti un diritto in senso tecnico all'istruzione, non può infatti essere negato che l'istruzione medesima è anche intrinsecamente legata ad una dimensione di doverosità¹⁰.

Basti notare che, all'interno della nostra Costituzione, la prima disposizione (l'art. 30) che si occupa espressamente del tema accentua innanzitutto proprio questo profilo: "È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio".

A ciò si aggiunga che è un dovere per lo Stato organizzare un'offerta pubblica di istruzione, è un dovere dello studente studiare e frequentare la scuola (il c.d. obbligo scolastico), come è un dovere per le scuole paritarie rispettare alcuni standard.

L'osservazione più scontata è quella secondo cui tale dovere trova la propria radice nel fatto che l'istruzione sarebbe un diritto, costituendone, per così dire, il risvolto in termini di situazione di svantaggio.

A parte rilevare che il rapporto tra dovere e diritto è molto più articolato rispetto a questa semplice correlazione, la ricostruzione, nei termini indicati e fondati sul "diritto", non appare affatto convincente.

Per il momento, indugiamo ancora sulla dimensione della doverosità, rinviando ad un momento successivo la critica alla prospettiva del diritto.

È evidente che, dal punto di vista storico, questa situazione ha una sua ben precisa spiegazione, o, meglio, una serie di giustificazioni che riflettono il ruolo dell'istruzione nei vari momenti dell'evoluzione degli Stati.

La ricerca storica¹¹ mostra che già Protagora aveva sottolineato la ri-

¹⁰ La questione è nitidamente colta da C. MARZUOLI, *Istruzione: libertà e servizio pubblico*, in C. MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, cit., 19 (il quale sottolinea, accanto all'obbligo, anche la situazione di onere intesa come necessità di fruire di certe attività per conseguire l'utilità del titolo di studio) e da G. CORSO, *Principi costituzionali sull'istruzione*, *ibid.*, 38, che fa riferimento al concetto di *merit goods*. Già R. ALESSI, *Le prestazioni amministrative rese ai privati. Teoria generale* (1946), Milano 1956, 2^a ed., 124 ss. richiamava la nozione di dovere giuridico nel momento in cui descriveva la posizione di chi "deve" fruire delle prestazioni connesse all'istruzione elementare.

¹¹ V. in generale E. DE MARCO (a cura di), *La pubblica istruzione*, cit., 3 ss.; R. MOR-

levanza della città in vista della funzione educativa del cittadino. Per venire però all'era moderna, basti porre mente alla necessità di un controllo statale o pubblico per arginare il dissenso o per evitare idee ritenute non ortodosse. Limitando il riferimento a pochi esempi – e a tacere di alcune esperienze non troppo lontane nel tempo o nello spazio – la stagione della riforma protestante ebbe come conseguenza anche l'organizzazione dell'educazione, almeno là dove le nuove idee furono accolte; Calvino avvertì nitidamente l'importanza dell'istruzione obbligatoria al fine di poter fornire a tutti la possibilità di leggere la Bibbia; sul versante del cattolicesimo la Compagnia di Gesù svolse un'analoga funzione (con riferimento al dilagare del protestantesimo); la rivoluzione francese recò l'idea per cui i giovani dovessero venire istruiti dalla Repubblica.

Pietro il Grande avviò un sistema di istruzione pubblica anche al fine di trasformare la Russia, spostando il suo baricentro verso quella Europa cui, anche fisicamente, avvicinava la sede del proprio potere fondando San Pietroburgo; spesso il sistema educativo, soprattutto nei Paesi a forte immigrazione, ha svolto la funzione di fattore di unificazione tra persone aventi radici e provenienze differenti, rimuovendo le differenze¹².

L'illuminismo spinse gli Stati ad appropriarsi della problematica dell'istruzione, fino ad allora spesso appannaggio della dimensione religiosa: il clamore sollevato dall'opera di Rousseau, *Emilio*, che riproduceva sul piano educativo principi proposti su quello politico dal *Contratto sociale* e conteneva una sferzante critica nei confronti dell'influenza religiosa (in particolare: dei principi delle religioni rivelate) sull'educazione, è una significativa conferma della centralità del tema nell'ambito della riflessione degli *Idéologues*, testimoniata anche dall'Elogio dell'istruzione pubblica di Condorcet.

La scolarità obbligatoria è stata pure utilizzata in funzione “protettiva”, per sottrarre i bambini al lavoro precoce e, comunque, è anche corre-

ZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione*, cit., 7 ss. (e la dottrina ivi citata); S. MANZIN MAESTRELLI, voce *Istruzione dell'obbligo*, in *Dig. IV – Disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, 3; P. MACCHIA, voce *Scuola e scienza*, in *Dig. IV – Disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 620 ss.; AA.VV., *La storia e i concetti. L'istruzione e il sapere*, I e II, *Rivista della scuola superiore dell'economia e delle finanze*, 2005, a cura del Centro ricerche e documentazione economica e finanziaria.

¹² Tra i moltissimi esempi si legga l'art. 9 Cost. dello Stato di Washington: “It is the paramount duty of the State to make ample provision for the education of all children residing within its borders, without distinction or preference on account of race, colour, caste, or sex”.



lata alla fase storica in cui, a seguito della rivoluzione industriale, è mutato il ruolo delle famiglie¹³.

Oggi, a tacere delle impostazioni vicine al marxismo, secondo cui non si dovrebbe escludere un ruolo della scuola nella differenziazione tra cittadini, si teorizza da taluni che il sistema educativo serva per aumentare il cosiddetto *social capital* e, cioè, le risorse generate dalla interazione tra le persone¹⁴.

Vi è inoltre sufficiente comunanza di vedute sul fatto che la scuola avrebbe un ruolo essenziale per la formazione dei cittadini; una buona condizione culturale è poi strumentale allo sviluppo economico¹⁵, riducendo al contempo i rischi che l'individuo pesi eccessivamente sulla società.

L'elenco potrebbe continuare a lungo.

Quanto detto mostra comunque con chiarezza che l'istruzione è (anche) un forte interesse e una significativa responsabilità per lo Stato e, più in generale, per i pubblici poteri.

La "dimensione di doverosità" che la caratterizza anche nel nostro ordinamento è la sintesi di molti tra i differenti percorsi sopra indicati.

3 L'intervento dei poteri pubblici in una prospettiva economica: cenni

Soffermiamoci ancora un poco sul significato dell'intervento dei poteri pubblici.

Pare di qualche interesse osservare come esso abbia una sua precisa giustificazione anche da un punto di vista più strettamente economico.

Se, a voler seguire quanto direbbero gli economisti, l'istruzione è un bene pubblico, in quanto produce esternalità positive, esso va tutelato innanzitutto nei confronti di qualsiasi restrizione, che inevitabilmente ne limiterebbe la diffusione.

¹³ J.C. HOGAN, *The Schools, the Courts and the Public Interest*, 2th ed., D.C. Health and Company/Lexington, Massachusetts/Toronto, 1985, 1.

¹⁴ J.S. COLEMAN-T. HOFFER-S.B. KILGORE, *High School Achievement: Public and Private High Schools*, New York, 1982, ove si sostiene che da questo punto di vista sarebbero migliori le scuole cattoliche, in quanto favorirebbero gli incontri e i rapporti tra i genitori. È peraltro responsabilità di tali scuole evitare ingerenze eccessive delle famiglie.

¹⁵ Non è un caso che, a fronte dell'impossibilità della politica di porre mano alla riforma della scuola, in Italia, negli anni '50 la rilevanza del tema fosse avvertita soprattutto dagli ambienti imprenditoriali: v. sul punto F. COCOZZA, *Accentramento e decentramento*, cit., 1106.

Si può così cogliere il senso della disciplina costituzionale, la quale garantisce la possibilità di istruirsi, definendo come “aperte” a tutti le scuole e dettando norme generali sull’istruzione¹⁶.

Un secondo ordine di ipotesi in cui, sempre nell’ottica economica, è opportuno l’intervento pubblico si ravvisa nelle situazioni di “monopolio” o, più generalmente, in presenza di poteri di monopolio da parte di organizzazioni¹⁷ cui corrispondano eccessivi “costi di uscita” dal sistema.

Ecco allora completarsi il quadro, nel cui ambito non vi è spazio soltanto per il c.d. “diritto” di essere istruiti, dovendo ad esso accostarsi la tutela dei discenti nei confronti del “monopolio” di insegnamento detenuto dall’insegnante; la libertà di istituire scuole, per evitare il “monopolio” della scuola pubblica, ma con garanzia per gli insegnanti per temperare i poteri dell’organizzazione cui fanno parte. La libertà di insegnamento, secondo questo modello, dovrebbe essere soprattutto garantita nel contesto delle scuole pubbliche, ove il costo di uscita dal sistema è molto alto¹⁸.

Vi è infine un’ulteriore prospettiva di analisi, che più direttamente investe la formazione professionale: essa costituisce uno strumento di intervento pubblico volto a incidere sui processi economici dal lato dell’offerta di risorse umane, nella convinzione che il sistema formativo sia un elemento necessario per il buon funzionamento di un’economia evoluta¹⁹. Questa direzione dell’analisi coinvolge soprattutto i contenuti formativi dei percorsi di studio e l’organizzazione del servizio, ma non intacca la validità della riflessione relativa alla tutela delle situazioni giuridiche e delle libertà cui si è testé fatto cenno.

Rimane al momento non del tutto chiaro quali siano i caratteri delle externalità positive prodotte dall’istruzione²⁰.

¹⁶ In generale, sul *power of exit*, v. N. HARRIS, *Law and Education*, cit., 9. L’A. si occupa anche dei profili dell’accesso al sistema scolastico e della libertà di scelta (con la connessa possibilità di esprimere preferenze): p. 12 ss.

¹⁷ Con riferimento alla libertà di *speech*, v. R.D. COOTER, *The Strategic Constitution*, Princeton Press University, 2000, 312.

¹⁸ La rilevanza della protezione, da un punto di vista economico, dipende, come detto, anche dagli “exit costs”: R.D. COOTER, *The Strategic Constitution*, cit., 323, il quale affronta il tema della diversa tutela nelle organizzazioni pubbliche (ad esempio le Università pubbliche) rispetto a quelle private con riferimento al tema dell’*hate speech*.

¹⁹ V. sul punto le riflessioni e la bibliografia citata da M. COCCONI, *Il diritto europeo dell’istruzione*, cit., 3 ss.

²⁰ Su di essi torneremo nel corso del Capitolo II.