Scuola e università

Tra concorrenza ed eguaglianza sociale

di Aldo Sandulli

50° Convegno di studi amministrativi (Varenna, 16, 17 e 18 settembre 2004):
“L’attuazione del titolo V della Costituzione”

Relazione tenuta nella sessione su
“I servizi pubblici e la dimensione imprenditoriale della pubblica amministrazione”

SOMMARIO:

1. Scuola ed università nel caleidoscopio delle riforme
2. Persona ed istruzione
3. Sistema scolastico ed universitario a confronto
4. Istruzione e titolo V della Costituzione
5. La dimensione imprenditoriale degli enti di istruzione: dinamiche concorrenziali e ricerca dei contrappesi. Elementi di comunanza e profili di diversità tra scuola ed università

1. Scuola ed università nel caleidoscopio delle riforme

A fronte di un processo di globalizzazione dell'economia mondiale, implicante la mobilità di imprese e capitali, «l'unica risorsa realmente radicata in una nazione e prima fonte di ogni sua ricchezza è il suo popolo».

Dall'affermazione del candidato democratico alle elezioni presidenziali statunitensi del 1992, si ricava la convinzione che, per competere con successo, sia necessario formare forza lavoro istruita e preparata, attraverso l'offerta di una educazione di qualità per tutti, volta al perseguimento di un'eguaglianza sostanziale che miri, per così dire, verso l'alto e, cioè, verso l'elevazione del livello medio di apprendimento degli individui lungo tutto il corso della vita (*lifelong learning*).

Che le prospettive di sviluppo e di futura agiatezza di una nazione siano misurabili, anche e soprattutto, in relazione all'elevato livello di istruzione e di formazione professionale della sua popolazione rappresenta, da molto tempo, un dato acclarato, se si pensa che, già agli inizi del Novecento, Francesco Saverio Nitti asseriva che «la condizione essenziale di ogni progresso è lo sviluppo dell'istruzione».

I dati dell'indagine P.I.S.A., pubblicata dall'OCSE nel 2000, non sono confortanti per il nostro paese ¹.

Nonostante che, in Italia, la spesa pubblica sostenuta per la scuola primaria e secondaria inferiore sia più elevata rispetto alla media dei paesi dell'Unione europea (e quella per la scuola secondaria superiore sia di poco più bassa rispetto a tale media), il livello qualitativo dell'apprendimento degli studenti italiani non è all'altezza degli sforzi economici profusi. Difatti, sottoposti a tre prove di competenza funzionale (lettura, matematica, scienze), gli studenti italiani hanno ottenuto risultati notevolmente al di sotto della media OCSE, occupando posizioni di rincalzo in relazione alla prova di lettura ed a quella di scienze e collocandosi addirittura al ventottesimo posto (su un totale di trentadue nazioni) in quella di matematica. Paesi come la Finlandia e la Corea del Sud spendono molto meno (la Corea addirittura la metà rispetto all'Italia), ottenendo risultati di eccellenza in tutti i *test* effettuati. I sistemi di istruzione di tali paesi, inoltre, assieme a quelli di Svezia, Canada, Irlanda, risultano doppiamente virtuosi, poiché sono in grado di pervenire ad una

¹ Più incoraggianti sembrano essere, invece, i risultati della recente indagine P.I.L.S., i cui dati non sono stati ancora compiutamente diffusi: dalle prime indiscrezioni, parrebbe che, pur mantenendosi nel fondo della classifica, i risultati del livello di apprendimento degli studenti italiani siano in leggero miglioramento rispetto al recente passato.

notevole qualità media dell'istruzione, garantendo un significativo grado di coesione sociale.

Altro dato significativo è quello della dispersione scolastica. L'Italia, pur avendo una tra le percentuali più elevate al mondo di bambini che frequentano la scuola materna, conduce alla laurea, tra coloro che abbiano ottenuto il diploma di maturità, soltanto uno studente su dieci (la media europea è di uno su quattro). Elevatissimo è anche il dato relativo all'abbandono della scuola secondaria superiore prima di avere conseguito la maturità: in Italia uno studente su due non ottiene il diploma (la media europea è di uno su quattro).

Ultimo dato da segnalare è quello ricavabile da una recente classifica delle maggiori università, secondo la quale nessun ateneo italiano rientrerebbe tra i primi cinquanta del mondo e soltanto uno sarebbe annoverato tra i primi cento.

Questi elementi consentono di percepire come il livello qualitativo del servizio di istruzione fornito dai soggetti erogatori risulti inadeguato alle esigenze ed alle aspettative di uno tra i paesi maggiormente industrializzati del pianeta.

Ma ciò consente anche di comprendere per quale motivo, da un lato, l'istruzione sia tornata, da dieci anni a questa parte, alla ribalta dell'agenda politica, rispetto al pervicace e colpevole immobilismo che ha caratterizzato, per oltre un secolo, la materia. Essa, infatti, è stata oggetto di continui microinterventi legislativi, ma è rimasta ancorata, sotto il profilo del disegno complessivo, al modello centralizzato della scuola di Stato, elaborato dalla legge Casati e dalla riforma Gentile.

Lo scarso livello qualitativo del servizio erogato ha reso improcrastinabile, negli anni recenti, l'elaborazione di una riforma organica dell'istruzione, che è andata, per certi versi, a sovrapporsi ed a coincidere con quella costituzionale, di revisione del Titolo V della Costituzione. L'istruzione, difatti, è tra le materie che hanno subito i maggiori effetti del nuovo Titolo V: basti pensare all'alto grado di frammentazione conseguito al riparto della potestà legislativa operato dall'art. 117, secondo, terzo e quarto comma, e dall'art. 116, terzo comma².

In tal modo, quest'ultima è stata investita da una vera e propria babele riformatrice, in seno alla quale non è facile orientarsi.

² E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2004, 261, ha accennato ad una vera e propria "schizofrenia legislativa" del legislatore costituzionale in materia di istruzione.

Se a ciò si aggiunge che si tratta di processi di riforma tuttora in corso (soltanto negli ultimi mesi, taluni fra essi pare abbiano acquisito una forma maggiormente compiuta; per altri, invece, occorrerà ancora attendere a lungo: si pensi, ad esempio, al progetto di revisione costituzionale della Parte II della Costituzione), possono comprendersi le difficoltà cui va incontro lo studioso che intenda affrontare il tema dell'istruzione, attualmente tra i più magmatici, incerti e cangianti, nel panorama del diritto pubblico.

Va rilevato, poi, che la visione nazionale del sistema di istruzione debba ritenersi già, per certi versi, superata. E, questo, non tanto (o non soltanto) per il ruolo assunto dalle regioni e dai privati in seno al sistema, quanto, soprattutto, per il respiro europeo acquisito dalle politiche di istruzione, attraverso il metodo del coordinamento aperto.

Infine, se, tradizionalmente, l'istruzione era una e trina, nel senso che, pur in presenza di alcuni fondamentali caratteri comuni, era tendenzialmente articolata in tre settori distinti (istruzione inferiore o scolastica, istruzione superiore o universitaria, formazione professionale, a sua volta scindibile in statale e regionale), occorre rilevare che i confini tra istruzione e formazione professionale sono andati scomparendo e maggiori sono le sovrapposizioni, le interdipendenze, i collegamenti tra settori, anche a causa della forte integrazione tra la politica dell'istruzione e quelle del lavoro, della formazione (discipline nazionali e disciplina europea), delle professioni, del diritto allo studio. Sovrapposizioni ed interdipendenze, peraltro, che, si badi bene, non hanno affatto provocato la scomparsa delle antinomie e delle diversità, talvolta profonde, non soltanto di tipo strutturale e funzionale, tra settori (in particolare, tra istruzione scolastica ed universitaria).

Ne scaturisce un vero e proprio caleidoscopio normativo, in seno al quale rimane estremamente difficoltoso riuscire a discernere l'immagine reale da quella riflessa.

Il presente studio intende affrontare due interrogativi.

Il primo, più strettamente aderente al tema generale del convegno, concerne lo stato di attuazione del titolo V della Costituzione in materia di istruzione.

Il secondo, volto a realizzare una sorta di ponte ideale tra la prima parte della sessione pomeridiana, sui servizi pubblici, e la seconda, volta ad analizzare la dimensione imprenditoriale della pubblica amministrazione, intende valutare se le riforme in atto possano preludere all'introduzione di un modello concorrenziale nel sistema scolastico ed in quello universitario e, soprattutto, se ciò sia compatibile con l'assetto costituzionale scaturito dal coordinato disposto degli artt. 33 e 34 e del titolo V della Costituzione.

I due quesiti, come chiarito in precedenza, sono esaminati da due diverse angolazioni: quella dell'istruzione scolastica e quella dell'istruzione universitaria. La prima, com'è noto, concerne il servizio di istruzione reso dalle scuole statali e paritarie in seno al c.d. sistema educativo di istruzione e formazione, articolato nella scuola dell'infanzia, in un primo ciclo di istruzione, che comprende la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, ed in un secondo ciclo, che involge il sistema dei licei ed il sistema dell'istruzione e della formazione professionale. La seconda attiene al servizio di istruzione impartito, nell'ambito del sistema universitario nazionale, dalle università statali e non statali e dalle scuole superiori ad ordinamento speciale, attraverso un'offerta didattica ordinata in corsi di laurea triennale, corsi di laurea specialistica e cicli di istruzione post-laurea (dottorato di ricerca, corsi di specializzazione e di perfezionamento, master di primo e di secondo livello).

Ma, al di là della cesura legislativa, derivante dall'articolazione strutturale in due separati sistemi, la ramificazione dell'analisi è resa necessaria soprattutto dalla circostanza per la quale, pur essendo i problemi che concernono l'istruzione assai simili, le possibili soluzioni agli stessi possono divergere anche radicalmente a seconda che ci si riferisca alla scuola ovvero all'università.

Sussidiarietà, autonomia, parità trovano applicazione e riconoscimento costituzionale sia in relazione alla scuola sia in riferimento all'università, ma occorre verificare in che misura ed entro quali limiti. Al contempo, occorre chiedersi se (ed eventualmente attraverso quali forme) possano introdursi meccanismi di emulazione e di competizione tra soggetti erogatori dei servizi di istruzione, e se il processo di aziendalizzazione della scuola e dell'università sia compatibile con il principio di eguaglianza sostanziale.

Tra le ipotesi di fondo vi è che gli interrogativi formulati possano ricevere, in relazione a scuola ed università, una risposta non omogenea e che la causa di ciò vada rinvenuta anche nella diversità dei bisogni dell'utente del servizio e delle obbligazioni pubbliche che sono richieste ai pubblici poteri.

È questo il motivo principale per cui la disamina deve prendere le mosse e ruotare attorno alla locuzione «persona umana» (utilizzata dall'art. 2 della legge n. 53/2003, ma anche, con ben maggiori implicazioni, dall'art. 2 Cost.) e, cioè, ai destinatari del servizio pubblico di istruzione, titolari di diritti costituzionalmente tutelati.

La configurazione, negli ultimi decenni, dell'istruzione quale servizio pubblico sociale a fruizione individuale coattiva (per ciò che concerne l'età dell'obbligo) ha fatto sì che l'attenzione sia stata spostata dalla scuola e dall'università quali soggetti operanti in seno all'apparato amministrativo dell'istruzione, alla scuola ed all'università quali soggetti erogatori di un servizio pubblico al fine del soddisfacimento di diritti costituzionalmente garantiti. In sostanza, al centro del sistema vi è lo studente, il suo apprendimento e la qualità dei servizi erogati, con particolare rilievo per la didattica.

L'esame delle problematiche da tale angolazione dovrebbe consentire, in primo luogo, di valutare quale sia l'attuale assetto costituzionale e, in particolare, quale lettura possa darsi della tradizionale disciplina costituzionale dell'istruzione (artt. 33 e 34 Cost.), a seguito della riforma del titolo V della Costituzione; in secondo luogo, di descrivere le caratteristiche strutturali e funzionali dell'istruzione scolastica ed universitaria alla luce delle innovazioni introdotte dalla legge costituzionale n. 3/2001; in terzo luogo, di verificare se ed in quale misura l'istruzione scolastica ed universitaria possa essere orientata a fini imprenditoriali.

Occorre muovere dalla disciplina costituzionale, richiamando concetti e principi ormai radicati, che assumono rilievo prodromico ai fini degli sviluppi che si evidenzieranno nella seconda parte della relazione.

2. Persona ed istruzione

L'art. 1, primo comma, della l. n. 53/2003 riveste un elevato valore simbolico, oltre che per i rilievi concernenti il rapporto tra istruzione scolastica ed educazione familiare ³, per il riferimento alla «persona umana», anziché all'individuo, al cittadino, all'utente: una locuzione, dunque, che integra in sé, in una visione prismatica, la concezione pluridimensionale del diritto all'istruzione, quale diritto individuale, diritto di cittadinanza, diritto soggettivo alla prestazione, oltre che di diritto sociale.

Acquisisce vigore, pertanto, da un lato, l'idea dell'istruzione come servizio pubblico e, dall'altro, quella dell'istruzione quale essenziale strumento di sviluppo della personalità umana e di realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale. Il percorso di conoscenza consente all'uomo di formarsi, di crescere, di affrancarsi dai retaggi sociali e, al contempo,

³ Su cui, peraltro, restano fondamentali le pagine scritte da U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, anche in *Scritti scelti*, Cedam, Padova, 1999, 718 ss., in ordine alla lettura coordinata degli artt. 30 e 33 Cost.

di integrarsi e contribuire attivamente al benessere della società. La persona rappresenta, così, il crocevia del rapporto tra libertà, eguaglianza, dignità umana, solidarietà (artt. 2 e 3 Cost. e preambolo della Carta dei diritti fondamentali UE). Si tratta di una netta inversione del rapporto tra uomo e Stato: nell'Ottocento e per buona parte del Novecento era prevalsa la concezione per cui il cittadino operava in funzione dello Stato; nel corso della seconda parte del Novecento si è affermata l'idea, invece, che è lo Stato ad operare in funzione della persona. Ed è al fine dello sviluppo della personalità di ciascuno che la Costituzione richiede alla Repubblica il compimento di azioni positive, nel soddisfacimento del diritto sociale all'istruzione.

Se l'istruzione è servizio pubblico, ne scaturisce che i poteri pubblici assumono una particolare obbligazione pubblica nei confronti dei cittadini, facendosi carico della responsabilità di erogare o di far erogare, in condizioni di eguaglianza, una determinata attività di prestazione, al fine di soddisfare il diritto soggettivo alla prestazione di cui essi sono titolari. Servizio pubblico, dunque, quale frutto di una scelta politica, volta ad assicurare ai cittadini la soddisfazione di determinate esigenze, strumentali ad assicurare il pieno sviluppo della persona umana.

Si tratta, peraltro, di un servizio pubblico disciplinato dalla Costituzione in modo del tutto peculiare.

Da un lato, ai sensi dell'art. 33, secondo comma, Cost., la Repubblica, in materia di istruzione, non può limitarsi a verificare che il servizio sia adeguatamente reso da soggetti privati. Tra i contenuti essenziali dell'obbligazione, difatti, vi è l'istituzione di «scuole statali per tutti gli ordini e gradi» e, dunque, l'esercizio diretto di almeno una parte del servizio. In tal senso, può dirsi, anche alla luce dell'art. 118, quarto comma, Cost., che l'art. 33 contiene una deroga al principio di sussidiarietà orizzontale, nel senso che è rifiutata all'origine l'ipotesi che la prestazione del servizio sia interamente demandata all'iniziativa privata. La presenza di scuole pubbliche e di università statali costituisce un vincolo costituzionale. Al contempo, attraverso l'affermazione della libertà di istituire scuole, l'art. 33 rigetta anche l'estremo opposto e, cioè, la visione monopolistica, in capo allo Stato, dell'istruzione. Si potrebbe dire, che, sin dall'immediato secondo dopoguerra, l'Assemblea costituente abbia codificato una peculiare accezione della sussidiarietà orizzontale e del rapporto integrato in materia di istruzione, per cui la scuola è destinata ad essere edificata su una equilibrata alchimia di pubblico e privato.

Dall'altro, pur godendo tutti gli individui del diritto all'istruzione, le condizioni di accesso al servizio non sono disegnate in modo omogeneo per l'istruzione inferiore e superiore.

Mentre, in relazione alla prima, prevale una concezione universalistica del servizio, che costituisce la ragione principale della gratuità dell'istruzione per almeno otto anni, la seconda è annoverabile tra i c.d. beni meritori, nel senso che l'ordinamento giuridico, prevedendo che il «diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi» spetta ai «capaci e meritevoli», implica che l'accesso al servizio sia garantito, in via privilegiata, a coloro che dimostrano attitudine ed impegno negli studi. Chi risulta privo di tali requisiti non è escluso dalla possibilità di accedere agli studi universitari, ma vi è ammesso soltanto in via residuale ed eventuale, una volta soddisfatto l'accesso dei capaci e meritevoli.

L'istruzione inferiore, oltre ad essere gratuita, è obbligatoria per almeno otto anni. In tal senso, si dice che l'istruzione è un servizio pubblico sociale a fruizione individuale coattiva, in quanto al titolare del diritto l'ordinamento giuridico non consente di esercitare la correlata libertà negativa. Ciò al fine di garantire a tutti i cittadini, anche contro la loro volontà, di acquisire un sufficiente grado di istruzione, sì da consentire, con il soddisfacimento del diritto sociale, il pieno sviluppo della propria personalità.

Poiché, come si è accennato, la Costituzione fa riferimento ad un obbligo scolastico di «almeno otto anni», al legislatore è attribuita la facoltà di elevare l'età dell'obbligo, ma non di abbassarla.

La direzione dell'elevazione dell'età dell'obbligo era stata seguita dalla legge n. 9/1999, che aveva ampliato l'obbligo scolastico a nove anni (nella prospettiva di un eventuale, ulteriore ampliamento a dieci anni), mentre la legge n. 144/1999 aveva introdotto l'obbligo formativo a dodici anni ed almeno sino al compimento del diciottesimo anno di età.

La legge n. 53/2003 ha imboccato una direzione in parte diversa, attraverso la fissazione del diritto-dovere di istruzione e formazione, che ha assicurato a tutti l'istruzione e la formazione «per almeno dodici anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica entro il diciottesimo anno di età» (art. 2, primo comma, lett. c).

Le principali conseguenze derivanti dal passaggio dai due distinti obblighi, quello scolastico e quello formativo, all'unitario diritto-dovere di istruzione e formazione sono principalmente tre.

In primo luogo, si è prodotta, di fatto, una sorta di integrazione, in relazione al ciclo secondario superiore, tra sistema di istruzione e sistema della formazione professionale. Difatti, il diritto-dovere può essere assolto, indifferentemente, in un liceo, in un istituto tecnico-professionale, in alternanza scuola-lavoro, attraverso l'apprendistato. Scompare la tradizionale divisione tra l'istruzione e la formazione professionale e ad esso subentra il sistema educativo di istruzione e formazione. Ciò comporta, come si vedrà, conseguenze non indifferenti in relazione alla lettura del nuovo titolo V ed implica l'assunzione di un ruolo attivo delle Regioni.

In secondo luogo, si è previsto l'ampliamento dell'area del servizio di istruzione soggetta a gratuità e ad obbligatorietà (dodici anni e fino al compimento dei diciotto anni). Al contempo, peraltro, si è assistito ad una presumibile diminuzione della qualità delle prestazioni che ne assicurano il godimento. La legge n. 53/2003 ha ricondotto ad otto anni gli studi obbligatori comuni a tutti gli studenti, prevedendo altri quattro anni obbligatori di istruzione e formazione, assolvibili attraverso quattro diversi canali. Come è stato rilevato, il diritto-dovere di istruzione e formazione costituisce «una sorta di diritto di cittadinanza per la realizzazione del quale si richiede l'azione di soggetti istituzionali diversi». E, poiché «l'innalzamento dell'obbligo formativo e la tendenza a costruire un sistema formativo integrato estendono l'area di garanzia del diritto sociale all'istruzione: sia in una dimensione verticale (da 15 a 18 anni) sia in una dimensione orizzontale (è tale in qualunque segmento del sistema)», ne deriva «l'esigenza di una garanzia rafforzata del diritto che, conformemente alla sua natura sociale (come bene essenziale per l'esistenza individuale), tende alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale e, dunque, non tollera trattamenti ingiustificatamente differenziati»⁴. Ne consegue che occorrerà vigilare con particolare attenzione sulle modalità di attuazione del ciclo secondario di istruzione, al fine di evitare forme sproporzionate di differenziazione sociale e territoriale, derivanti dall'accentuata asimmetria educativa tra i titolari del diritto-dovere.

In terzo luogo, trova riconoscimento esplicito la configurazione, da alcuni decenni sostenuta dalla scienza giuridica, del diritto all'istruzione quale diritto soggettivo (con la conseguente adesione alla tesi dell'istruzione come servizio pubblico). Difatti, l'art. 1, quinto comma, dello schema di decreto legislativo di attuazione della l. n. 53/2003, approvato dal Consiglio dei ministri del 21 maggio 2004 (ed il cui *iter* è in corso di

⁴ A. POGGI, *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, in *Ist. fed.*, 2004, 252.

approvazione), afferma che «la fruizione dell'offerta di istruzione e di formazione (...) costituisce per tutti, ivi compresi (...) i minori stranieri presenti nel territorio dello Stato, oltre che un diritto soggettivo, un dovere sociale ai sensi dell'articolo 4, secondo comma, della Costituzione». La coazione correlata alla fruizione non incide, dunque, sulla natura della situazione giuridica soggettiva, determinandone una sorta di affievolimento. Per dirla con le parole di Pototschnig, «l'art. 34 ha voluto che a sollecitare l'azione dei poteri pubblici all'adempimento di tale compito fosse riconosciuto al cittadino, nel settore dell'istruzione, un vero e proprio diritto soggettivo, tale da incidere sull'ordinamento stesso del servizio»⁵, in modo da consentire la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale impeditivi del pieno sviluppo della persona umana.

La fisionomia del diritto all'istruzione superiore è radicalmente diversa. Innanzitutto, non vi è coesistenza tra diritto all'istruzione e dovere sociale. La scelta di conseguire un titolo di istruzione superiore è pienamente libera. In secondo luogo, titolari del diritto all'alta cultura, al di fuori dell'età dell'obbligo, sono esclusivamente gli studenti capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi. Una volta che il legislatore abbia stabilito cosa debba intendersi per capacità e merito, è a tali soggetti che deve essere garantita la possibilità di raggiungere i gradi più alti degli studi. Il solo ostacolo potrebbe derivare da una limitazione di fatto e, in particolare, dalla carenza di recettività di una scuola o di un ateneo (ad esempio, dalla fissazione del c.d. numero chiuso da parte di una facoltà universitaria), ma non dall'intervento del legislatore che indirizzi o impedisca l'accesso a determinati percorsi di studio, né, tanto meno, da discriminazioni di ordine soggettivo, palesemente contrarie all'art. 3 Cost. (con un novero assai limitato di eccezioni: es., scuola militare). È ovvio che queste ultime limitazioni di accesso non possono sussistere neppure in relazione alle scuole paritarie private, le quali assumono, tra gli espressi obblighi di servizio pubblico, anche quello dell'apertura a tutti della scuola privata.

Vi è, poi, una differenza fondamentale tra diritto all'istruzione scolastica ed universitaria, rappresentata, per l'appunto, dai contenuti dell'alta cultura e dalla naturale coesistenza ed inscindibilità, in seno a quest'ultima, del profilo didattico e di quello, connesso, alla ricerca scientifica. In seno all'istruzione scolastica, si è visto, si assiste, semmai, ad una compresenza di istruzione e formazione professionale, ma non ad un

⁵ U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, 1973, 96 ss., ora anche in D. BORGONOVO RE-F. CORTESE (a cura di), *Un diritto per la scuola*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2004, 330.

apparentamento con la ricerca scientifica. La legge n. 59/1997, è vero, fa riferimento anche ad una funzione di ricerca scientifica da adempiersi in seno alle scuole, ma tale previsione è rimasta, al momento, un mero dato normativo. L'inscindibilità tra didattica e ricerca, invece, riveste un rilievo storico notevole, essendo a fondamento dell'attribuzione di autonomia funzionale alle università. Su tale profilo si avrà modo di tornare nel prosieguo, trattando dell'autonomia scolastica ed universitaria.

Se l'ambito e l'estensione del diritto all'istruzione differiscono a seconda che si tratti di istruzione inferiore o superiore, non sembra subire variazioni la qualificazione del diritto all'istruzione come diritto soggettivo, volto a garantire il pieno sviluppo della persona umana. Tale configurazione incide sui contenuti stessi dell'istruzione o, quanto meno, della separazione tra contenuti dell'istruzione ed accertamento del livello di apprendimento conseguito. Potrebbe sostenersi che la previsione dell'autonomia organizzativa e, soprattutto, didattica in capo alle scuole ed alle università, ovviamente nel rispetto delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni, costituisca diretta conseguenza della natura attribuita dalla Costituzione al diritto all'istruzione e che, quindi, le innovazioni introdotte dal titolo V rappresentino una naturale evoluzione dell'originario disegno elaborato in sede di Assemblea costituente. Questa interpretazione potrebbe anche condurre, in prospettiva, in direzione dell'abolizione del valore legale del titolo di studio, quanto meno nella sua veste extrascolastica. Ma su tali profili si avrà modo di tornare nel prosieguo.

Ciò che sembra scaturire, con una certa evidenza, da quanto sin qui detto è una visione circolare del rapporto tra diritti ed organizzazione, «nel senso che la conformazione concreta del diritto influenza l'assetto organizzativo, dal quale discende il condizionamento dei diritti»⁶.

3. Sistema scolastico ed universitario a confronto

L'effettività dell'andamento circolare rinvia concreta realizzazione nel passaggio dalla scuola di Stato al sistema nazionale di istruzione e da questo al sistema educativo di istruzione e formazione.

⁶ R. BALDUZZI, *L'autonomia universitaria dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Ist. fed.*, 2004, 277.

Come è noto, la legge Casati del 1859 aveva introdotto, nell'Italia post-unitaria, la scuola di Stato, così denominata perché quest'ultimo tutto dominava con la sua tentacolare amministrazione, centrale e periferica. La politica scolastica era elaborata, in via esclusiva, dal Ministero della pubblica istruzione e la sua attuazione demandata all'apparato periferico, costruito attorno ai potenti provveditorati, veri e propri ministeri a livello provinciale. Le scuole erano inquadrare organicamente in seno allo Stato, che, in modo accentrato e gerarchico, definiva programmi, risorse finanziarie, personale. Il centralismo, peraltro, non serviva affatto ad evitare disparità ed ingiustizie tra settori e tra territori; anzi, le diseguaglianze territoriali e sociali sono sempre state assai accentuate, anche in un sistema scolastico fortemente centralizzato. Le ragioni dell'edificazione di un apparato organizzativo centralizzato riposavano sulla concezione dell'istruzione come funzione. In seno alla scuola di Stato l'attenzione era prevalentemente concentrata sulle politiche dell'istruzione e sull'amministrazione della scuola, anziché considerare le stesse meramente strumentali al miglioramento del servizio tecnico dell'istruzione e della qualità del servizio pubblico erogato.

Con l'affermazione della istruzione come servizio pubblico, al monopolio dello Stato si è sostituito, a partire dal 1997, il sistema nazionale di istruzione, frutto di quella che è stata definita «architettura della complessità»⁷. In effetti, il termine “sistema” sta ad indicare, al contempo, la complessità, ma anche la coerenza e l'ordine del medesimo, mentre il lemma “nazionale” evidenzia la riconduzione ad elementi essenziali di unità delle pur necessarie esigenze di differenziazione e di autonomia. Come detto, l'art. 2 della l. n. 53/2003 ha istituito il sistema educativo di istruzione e di formazione, fondato sulla integrazione tra istruzione e formazione professionale.

Il sistema scolastico è divenuto, dunque, una struttura composita, un modello reticolare, nell'ambito del quale operano, in modo integrato, Stato, Regioni, enti locali, scuole statali, scuole non statali paritarie, istituti ed enti di formazione professionale, enti di supporto, imprese pubbliche e private, con lo Stato che fissa le norme generali sull'istruzione ed i livelli essenziali delle prestazioni ed adempie all'attività di valutazione, le Regioni che provvedono alla programmazione delle politiche scolastiche, gli enti locali che coadiuvano le istituzioni scolastiche, alle quali spetta la titolarità delle funzioni

⁷ H.A. SIMON, *The Architecture of Complexity*, in *Proceedings of American Philosophical Society*, 106, 1969, 467 ss.

strumentali all'erogazione del servizio di istruzione. Nel sistema di istruzione, dunque, coesistono e si incrociano i destini di soggetti pubblici e privati, di livelli di governo statali, regionali e locali, di titolari di autonomia locale e funzionale.

La presenza di un così elevato numero di soggetti comporta la perdita di rilevanza del profilo soggettivo, mentre ne acquista il profilo oggettivo e, cioè, l'attività di istruzione. Per questo si dice che il sistema nazionale è diffuso ed adespotato, cioè non è costruito in modo gerarchico e piramidale (con lo Stato al vertice e le scuole alla base), ma, come è stato rilevato, poliarchico ed a forma di tempio greco, con tante colonne a sostenere equamente il peso⁸. O, anche, si dice che si tratti di una *modern governance*, derivando da interazioni tra livelli di governo e tra questi e la società civile, o, meglio, di una *governance without government*, dal momento che le competenze sono frammentate tra i vari soggetti che partecipano al sistema e che è la funzione che domina le strutture, nel senso che questa è generale ed unitaria, mentre quelle sono multiformi e disomogenee⁹.

Quale che sia l'articolazione, la particolarità del sistema, rispetto al passato, è costituita dal fatto che il suo centro attrattivo non è rappresentato dai soggetti dell'amministrazione scolastica (e, quindi, dal Ministero dell'istruzione, dalle Regioni e così via), bensì, nel segno dei principi di sussidiarietà e di autonomia, dalle entità minimali di erogazione del servizio, le istituzioni scolastiche. Queste non si trovano più in un rapporto di soggezione nei riguardi dell'apparato periferico dello Stato, ma in un rapporto autonomo di costante interconnessione con esso ed, anzi, attraverso l'attribuzione di autonomia e di personalità giuridica, sono poste in grado di entrare in relazione con gli altri enti di istruzione, con gli enti locali e con le formazioni sociali che operano in seno al proprio contesto territoriale.

Se il sistema dell'istruzione inferiore è caratterizzato dal c.d. pluralismo istituzionale paritario, il sistema universitario sembra fondato su un rapporto più tradizionalmente binario o bipolare, tra Stato ed università, in seno al quale alle Regioni è attribuito un novero limitato di competenze.

⁸ G. BERTAGNA, *L'autonomia delle scuole tra identità dell'educazione, paradigmi culturali e pratiche sociali*, in A. PAJNO, G. CHIOSSO e G. BERTAGNA, *L'autonomia della scuole. Motivazioni, problemi, prospettive*, Brescia, 1997, 247-248.

⁹ S. CASSESE, *Le reti come figure organizzative della collaborazione*, in A. PREDIERI e M. MORISI (a cura di), *L'Europa delle reti*, Giappichelli, Torino, 2001, 43 ss.

Ciò sia in virtù della circostanza per la quale allo Stato spetta le norme generali ed i livelli essenziali, sia soprattutto in relazione alla forte autonomia funzionale delle università, che rappresenta un diretto portato del diritto all'alta cultura per i capaci e meritevoli.

L'argomento in oggetto, ovviamente, è sensibilmente condizionato dall'interpretazione del rapporto tra istruzione e titolo V della Costituzione. In effetti, non è ancora ben dato comprendere se ed in quale misura la riforma del titolo V abbia prodotto effetti in ordine agli studi superiori e, in particolare, se le Regioni, soprattutto a seguito del nuovo riparto di potestà legislativa e del riconoscimento costituzionale del principio di sussidiarietà, abbiano acquisito consistenti competenze in materia. Su tali questioni occorre, di seguito, soffermarsi.

4. Istruzione e titolo V della Costituzione

Si è accennato, in precedenza, alla circostanza per la quale l'introduzione del titolo V della parte II della Costituzione abbia determinato una rinnovata lettura dell'art. 33 Cost.

Innanzitutto, è venuta meno la tradizionale identità tra ordinamento statale ed ordinamento generale. Sicché, il termine "Repubblica", di cui all'art. 33, secondo comma, Cost., non deve identificare necessariamente lo Stato, potendo intendersi comprese, con esso, anche le Regioni e gli enti locali. Ne deriva, tra l'altro, che lo Stato non sarebbe il solo ente politico legittimato, per così dire, in via originaria, ad istituire scuole. Più che di "scuole statali", quindi, sarebbe più corretto parlare di "scuole pubbliche" inserite nel sistema nazionale di istruzione (al pari delle scuole paritarie private).

In secondo luogo, attraverso l'introduzione dei principi di sussidiarietà e di differenziazione è stato introdotto un sistema di istruzione fondato sul pluralismo istituzionale paritario e sulla ricerca della accettabile diversità. Un modello, dunque, di tipo solidaristico, incentrato sull'unità nella differenziazione, in seno al quale allo Stato viene attribuito il compito di garantire gli elementi essenziali di unità: norme generali sull'istruzione, livelli essenziali delle prestazioni, strumenti di perequazione finanziaria, potere sostitutivo del governo nei confronti di regioni ed enti locali.

In terzo luogo, è stata riconosciuta a livello costituzionale l'autonomia delle istituzioni scolastiche, su cui si avrà modo di soffermarsi nel prosieguo.

In quarto luogo, alle Regioni è stata attribuita potestà legislativa in materia di istruzione. Come è noto, allo Stato spetta la determinazione delle norme generali

sull'istruzione e sui livelli essenziali delle prestazioni; alle Regioni è stata attribuita potestà legislativa concorrente in materia di istruzione (salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche) e potestà residuale per l'istruzione e la formazione professionale. L'art. 116, ultimo comma, prevede, inoltre, che forme di autonomia speciale possano essere attribuite alle regioni ordinarie anche nella definizione delle norme generali sull'istruzione.

In quinto luogo, sono radicalmente mutate le modalità di interrelazione tra la titolarità della potestà legislativa e della funzione amministrativa, anche in virtù dell'interpretazione fornita alle norme costituzionali dalla recente sentenza della Corte costituzionale 13 gennaio 2004, n. 13.

Prima di soffermarsi su questa rilevante decisione del giudice delle leggi, sembra opportuno svolgere alcune considerazioni in ordine ai problemi attuativi connessi all'identificazione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni.

In ordine alle norme generali vanno compiuti due rilievi.

Innanzitutto, sotto il profilo procedurale, occorre sottolineare la circostanza per la quale la cd. Legge Moratti (la l. n. 53/2003), che avrebbe dovuto individuare tali norme, abbia tracciato un quadro estremamente vago di esse, delegando il governo all'emanazione di decreti legislativi miranti a tal fine. In tal modo, la sede a ciò deputata, il Parlamento, è stata privata della possibilità di svolgere l'opportuno ed adeguato dibattito.

In secondo luogo, la l. n. 53/2003 ed il d.lgs. n. 59/2004 non paiono lasciare sufficienti spazi di collaborazione alle Regioni. Come è stato rilevato, infatti, la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella determinazione delle norme generali non impedisce che le Regioni possano essere coinvolte produttivamente in tale attività, nell'esercizio di una «visione cooperativa del policentrismo». Dunque, sarebbe auspicabile che, in sede di definizione delle norme generali, si indichino anche le modalità procedurali atte a consentire l'esercizio del dialogo tra Stato e Regioni ¹⁰.

Per quanto concerne i livelli essenziali delle prestazioni, occorre principalmente interrogarsi in ordine ai contenuti dei medesimi in materia di istruzione.

¹⁰ G.C. DE MARTIN E ALTRI, *Istruzione e formazione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, 167 ss.

Dal momento che non è semplice comprendere quale debba essere il loro contenuto, può risultare più produttivo iniziare a descrivere ciò che essi non debbano rappresentare: lo strumento attraverso cui lo Stato si riappropria di strutture e competenze.

In tal senso, è stato rilevato che quella relativa ai livelli essenziali costituisce una «competenza esclusiva statale non escludente», poiché il suo esercizio ad opera dello Stato non esaurisce le procedure e gli atti indispensabili a rendere effettivi tali livelli.

Vi è un evidente filo rosso che collega i livelli essenziali delle prestazioni al principio di eguaglianza sostanziale, come si evince facilmente dalla connessione con il fondo perequativo e le risorse aggiuntive di cui all'art. 119 Cost.

È stato osservato, al proposito, che la determinazione dei livelli essenziali, mirando alla diffusione dei diritti civili e sociali in modo armonico ed aterritoriale, potrebbe costituire «una grande occasione di ridefinizione del *welfare* nel suo complesso e di correzione delle sue storture, offrendo tutela e garanzia ai bisogni ed ai rischi che oggi non ricevono copertura e riequilibrando le disparità e le ingiustizie fra i settori e fra i territori»¹¹.

Occorre tener conto, poi, che, nella materia dell'istruzione, ai fini del rispetto dei livelli essenziali, la situazione è resa più complessa dal fatto che la legislazione statale finisce per incidere anche sull'autonomia scolastica, per cui si tratta di rinvenire il giusto equilibrio tra esigenze di eguaglianza territoriale e rispetto dell'autonomia scolastica.

Ora, se dal piano generale, ci si sposta all'attuazione concreta, può verificarsi che i primi interventi del legislatore sono stati del tutto insoddisfacenti.

La l. n. 59/2004 ha identificato i livelli essenziali delle prestazioni relative al primo ciclo di istruzione (6-14 anni) quali obiettivi specifici di apprendimento, una sorta di contenuti essenziali dei programmi scolastici, da svolgere classe per classe. Nulla è stato previsto, invece, al di fuori dei contenuti della didattica, in ordine agli standard di erogazione del servizio, che non consiste esclusivamente di obiettivi di apprendimento, ma anche di profili funzionali e strutturali che riempiono di contenuti il diritto-dovere di istruzione.

Secondo una ricerca di recente pubblicazione, i livelli essenziali delle prestazioni dovrebbero investire: le misure atte a garantire l'accesso al sistema di istruzione; l'erogazione del servizio, da parte delle scuole, su tutto il territorio nazionale; gli interventi di piena integrazione nel sistema dei soggetti deboli; le prestazioni essenziali da garantirsi a

¹¹ L. TORCHIA, *Sistemi di Welfare e federalismo*, in *Quad. cost.*, 2002, 730.

famiglie e studenti; il sistema di reclutamento del personale docente; le condizioni per l'abilitazione all'esercizio delle professioni; il sistema di valutazione delle prestazioni in termini di risorse umane e di risorse organizzative ¹².

Se questo corrisponde al vero, il processo di attuazione è da ritenersi ancora ad uno stadio iniziale.

Puntualizzati tali profili applicativi in relazione all'ambito della potestà legislativa esclusiva in materia di istruzione, occorre soffermarsi in ordine alle modalità di interrelazione tra la titolarità della potestà legislativa e della funzione amministrativa. Come si è innanzi anticipato, nella materia oggetto di esame un apporto significativo è stato fornito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 13/2004.

Già con la sentenza n. 303/2003, il giudice delle leggi aveva affermato la posizione di centralità della sussidiarietà, comportante l'attrazione della potestà legislativa in caso di titolarità della funzione amministrativa quando lo richiedano esigenze di unità nello svolgimento della funzione, con la conseguente reviviscenza del principio del parallelismo, ma, per così dire, allo specchio, nel senso che è la funzione amministrativa ad attrarre la potestà legislativa, e non viceversa.

Con la successiva sentenza n. 6/2004, la regola dell'attrazione diveniva da residuale ed aggiuntiva, un potere generale di innovazione legislativa. La Corte costituzionale sosteneva, difatti, che, nel ricostruire il riparto della funzione legislativa, occorresse tener conto dell'esercizio del potere legislativo di allocazione delle funzioni amministrative secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza.

Con la sentenza della Corte n. 13/2004 è stata dichiarata illegittima una disposizione della legge finanziaria attributiva della funzione di distribuzione del personale agli uffici scolastici regionali, anziché alle Regioni.

Come è stato rilevato, in tal caso la titolarità delle funzioni amministrative è utilizzata non come criterio esterno per determinare l'esistenza del potere legislativo statale al di là dei casi previsti dall'art. 117, ma come regola interna per la legittimità dell'esercizio del potere statale ¹³.

Sicché, l'attribuzione alle Regioni, con il d.lgs. n. 112/1998, della funzione di programmazione delle reti scolastica ha implicato l'automatica riconduzione ad esse anche

¹² G.C. DE MARTIN E ALTRI, *Istruzione e formazione*, cit, 170 ss.

¹³ A. PAJNO, *Costruzione del sistema di istruzione e "primato" delle funzioni amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 530 ss.

delle funzioni collegate, tra le quali la distribuzione del personale delle scuole (e, si intuisce, anche se la Corte non ha preso espressa posizione in tal senso, anche delle risorse finanziarie).

In tal modo, il principio di sussidiarietà si rivela assolutamente centrale anche in ordine alla definizione del livello adeguato di regolazione con legge, dal momento che la presenza di esigenze di esercizio unitario della funzione finisce per investire anche la titolarità della potestà legislativa.

In sostanza, dalla sentenza della Corte costituzionale trova conferma l'impressione che il nuovo titolo V della parte II della Costituzione abbia ridisegnato completamente i ruoli dello Stato, delle Regioni e degli enti locali in materia.

In sintesi, può affermarsi che lo Stato assume, da un lato, le vesti di normalizzatore e di garante dei livelli essenziali delle prestazioni e, dall'altro, del monitoraggio e della valutazione del sistema e del servizio reso; le Regioni svolgono l'attività di programmazione e di pianificazione ai fini della gestione del servizio; gli enti locali, da un lato, collaborano all'attuazione dell'attività di programmazione e, dall'altro, si fanno carico delle attività di supporto alle istituzioni scolastiche; queste ultime, da un lato, sono titolari delle funzioni relative al servizio tecnico di istruzione e, dall'altro, in virtù della personalità giuridica e dell'autonomia conferitagli dall'ordinamento, intessono rapporti con i poteri locali e con le formazioni sociali.

Il modello di riparto delle funzioni appena disegnato, perfettamente coerente, si scontra, in sede applicativa con le resistenze dell'apparato.

Sotto il primo profilo, si assiste a forme di centralismo di ritorno e, cioè, alla ritrosia dell'amministrazione centrale dell'istruzione a cedere poteri, spazi, prerogative che gli erano propri. È sufficiente pensare al regolamento di organizzazione del Ministero dell'istruzione (d.P.R. 6 novembre 2000, n. 347, e d.m. 30 gennaio 2001) per verificare come la tendenza non sia affatto in direzione dello snellimento, bensì della conservazione dello *status quo*, testimoniata, ad esempio, dall'aumento delle direzioni generali, rispetto al passato¹⁴. Senza poter scendere, in questa sede, nel dettaglio, può sostenersi che vi sia una forte asimmetria tra la disciplina legislativa e la prassi applicativa e che essa determini la

¹⁴ Per un commento al decreto, si v. A. BATTAGLIA, *Il regolamento di riordino del ministero della pubblica istruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 550 ss.

persistenza di un governo centrale della scuola, suscettibile di incidere in modo significativo sia sul decentramento delle funzioni sia sull'autonomia delle istituzioni scolastiche.

Alle incertezze prodotte dal contraddittorio dipanarsi della legislazione statale si accompagnano quelle derivanti dalla ricca produzione regionale in materia, che solleva problemi interpretativi, soprattutto, come è stato rilevato, in virtù della distonia concernente la formazione professionale. Difatti, mentre le Regioni intervengono su tale materia nell'esercizio della potestà legislativa residuale (in particolare, la l. Regione Emilia-Romagna n. 12/2003 ha posto le premesse per l'edificazione di un sistema formativo regionale unitario, strettamente embricato alle politiche del lavoro), la l. n. 53/2003 ha prefigurato, come si è accennato, un sistema integrato dell'istruzione e della formazione professionale, in cui quest'ultima entra a far parte del sistema nazionale di istruzione, vedendo di conseguenza svilire il proprio ruolo di compartecipazione allo sviluppo economico locale. È ovvio che, in quest'ottica, lo Stato viene a recuperare spazi di legislazione anche per ciò che riguarda la formazione professionale, a discapito di quelli regionali: e ciò in evidente contrasto con l'attuale assetto costituzionale, ai sensi del quale il legislatore statale potrebbe intervenire in materia di formazione professionale soltanto per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

La descrizione sin qui compiuta del rapporto tra istruzione e titolo V della Costituzione si attaglia pienamente alla istruzione inferiore. In ordine alle università, invece, ci si è chiesti, da un lato, se possa valere una lettura simile ovvero se si tratti di una situazione totalmente distinta rispetto a quella scolastica e, dall'altro, quale possa essere il ruolo delle Regioni in seno alla disciplina universitaria.

Il dubbio è sorto principalmente per due ragioni.

Innanzitutto, l'art. 117 non menziona la materia università, ma fa soltanto cenno, oltre che all'istruzione, alla ricerca scientifica, contemplandola tra le materie di competenza concorrente.

In secondo luogo, l'art. 33, sesto comma, Cost. stabilisce che i limiti all'autonomia universitaria possano essere fissati esclusivamente con leggi dello Stato.

Vi è chi sostiene che la materia sia da ritenere non contemplata in seno al riparto legislativo disegnato dall'art. 117, proprio in virtù dell'art. 33, sesto comma, che richiama espressamente le «leggi dello Stato» quali limiti all'autonomia universitaria. Da ciò se ne ricaverebbe «la permanenza di un assetto binario fondato sulla relazione Stato-università,

senza un ulteriore riconoscimento di un'area riservata alle regioni negli ambiti settoriali rimessi all'autonomia universitaria»¹⁵.

Vi è, invece, chi ha argomentato che allo Stato competono, in via esclusiva, soltanto le norme generali sull'istruzione e quelle riguardanti la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni relative a diritti civili e sociali, mentre la restante parte della disciplina relativa alla materia universitaria ricadrebbe nell'alveo della potestà legislativa concorrente Stato-regioni, di cui all'art. 117, comma 3, Cost., salva, ovviamente, l'area di autonomia universitaria di cui all'art. 33, comma 6, Cost. In particolare, alle regioni spetterebbe la definizione dei profili relativi alla programmazione delle sedi ed al finanziamento pubblico¹⁶.

Il tema è complesso e richiederebbe uno spazio ben maggiore rispetto a quello che, in questa sede, è possibile concedere.

Pare di poter rilevare, peraltro, che la riserva di legge statale sui limiti dell'autonomia universitaria, di cui all'art. 33, sesto comma, possa essere letta in parallelo con quella fissata dall'art. 117, terzo comma, per l'autonomia delle istituzioni scolastiche (potestà legislativa concorrente alle Regioni in materia di istruzione, fatta salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche). Si tratta di due formulazioni molto diverse sotto il profilo terminologico, ma che paiono entrambe mirare a ritagliare una riserva di legge statale in relazione alle perimetrazioni dei limiti all'autonomia delle scuole e delle università. Ne deriverebbe la conseguenza per la quale il legislatore costituzionale del 2001, pur non avendo fatto cenno, nel titolo V, all'autonomia universitaria, avrebbe implicitamente confermato il pieno vigore dell'art. 33, sesto comma, costruendo una disposizione, in ordine all'autonomia scolastica, orientata alle medesime finalità. Se ciò è vero e, cioè, se i confini dell'autonomia universitaria e dell'autonomia scolastica possono essere definiti esclusivamente con leggi statali, se ne potrebbe ricavare che tale ambito di competenza possa essere fatto rientrare, per entrambe, tra le norme generali dell'istruzione, di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m). Le Regioni, dunque, non potrebbero porre in essere leggi volte a limitare l'autonomia funzionale delle scuole e delle università. Peraltro, da ciò a ritenere che le Regioni non

¹⁵ R. FINOCCHI, *Le università*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. II, II ed., Giuffrè, Milano, 2003, 1407 ss.

¹⁶ F. MERLONI, *La ricerca scientifica tra autonomia e indirizzo politico, tra uniformità e differenziazione*, in *Ist. fed.*, 2002, 806.

possano essere titolari di alcuna competenza legislativa in materia di istruzione universitaria il passo sembra lungo.

L'argomento dirimente, che conduce ad escludere che l'università possa essere ricondotta alle norme generali sull'istruzione e che le Regioni siano titolari di potestà legislativa in materia, sembra essere, invece, un altro. Qualora l'università fosse inquadrabile in seno alle norme generali sull'istruzione, ne risulterebbe che le Regioni ordinarie, attraverso il meccanismo di cui all'art. 116, terzo comma, Cost., potrebbero emanare leggi volte a determinare le norme generali in materia universitaria. Ciò, peraltro, pare essere in netto contrasto con l'art. 33, sesto comma, Cost., per l'esplicito riferimento alla legge statale. Parrebbe potersene desumere che l'università sia stata scientemente lasciata fuori, dal legislatore costituzionale del 2001, dalle materie contemplate nel nuovo titolo V della Costituzione, a meno che non si ritenga (tesi alla quale non sembra, qui, di poter aderire) che possa compiersi una rilettura dell'art. 33, sesto comma, Cost., tale per cui la locuzione «legge statale» andrebbe letta semplicemente come «legge». Ma verrebbe ad essere alterato, in tal modo, l'intero senso della disposizione dedicata, dall'art. 33, all'autonomia universitaria. Sembrerebbe di poter concludere, dunque, nel senso che la revisione del titolo V della Costituzione non abbia modificato la situazione *qua ante* in materia universitaria.

Seppure, poi, dovesse ritenersi possibile articolare una siffatta rilettura del coordinato disposto degli artt. 33 e 117, le Regioni risulterebbero titolari, in ogni caso, di un novero di competenze assai limitato, dal momento che, sottratte le norme generali dell'istruzione ed i livelli essenziali delle prestazioni, da un lato, e l'accentuata autonomia universitaria, dall'altro, competenze estremamente limitate residuerebbero in capo alla potestà legislativa concorrente delle Regioni.

In tal senso, mentre il sistema di istruzione inferiore reggerebbe su un più compiuto equilibrio tra autonomie territoriali ed autonomia scolastica, quello relativo agli studi superiori sarebbe caratterizzato da una forte prevalenza dell'autonomia funzionale delle università e da un più consistente novero di relazioni di tipo bipolare, tra Stato ed università. Il ruolo delle Regioni sarebbe, dunque, estremamente limitato.

Sotto il profilo applicativo, poi, occorrerebbe riflettere a fondo sui possibili effetti derivanti dal conferimento di talune funzioni amministrative alle Regioni. Si pensi, ad

esempio, alla programmazione delle sedi ed alle possibili ricadute in relazione alla possibile accentuazione della patologia consistente nella proliferazione delle sedi universitarie.

Ma si rifletta anche sulla distribuzione dei finanziamenti pubblici e sulla quasi completa dipendenza delle sedi universitarie dalla scelta, compiuta a livello regionale (nel rispetto delle norme generali e dei livelli essenziali delle prestazioni fissate dallo Stato), di favorire lo sviluppo delle politiche universitarie ovvero di non coltivarlo.

Può ritenersi esaurita, in tal modo, la disamina relativa alle conseguenze derivanti dalla revisione del titolo V della Costituzione in materia di istruzione.

Può pervenirsi, quindi, alla seconda tematica della presente relazione, relativa alla morfologia ed alle finalità delle dinamiche competitive introdotte in seno al sistema scolastico ed a quello universitario.

5. La dimensione imprenditoriale degli enti di istruzione: dinamiche concorrenziali e ricerca dei contrappesi. Elementi di comunanza e profili di diversità tra scuola ed università

Un ambiente concorrenziale rappresenta una garanzia di maggiore efficienza rispetto ad uno monopolistico od oligopolistico: si tratta, ormai, di un dato universalmente condiviso. Ne deriva che, quanto meno sul piano dell'efficienza, un servizio pubblico non possa che rinvenire giovamento dall'applicazione delle regole concorrenziali. Quanto alla natura economica o non economica del servizio, poi, è sufficiente sinteticamente ricordare che la dimensione europea della nozione ha mostrato con una certa nitidezza il processo di osmosi tra le due tipologie¹⁷. Sicché, non può ritenersi, in senso meccanicistico, che alla natura non economica del servizio corrisponda una disciplina di pianificazione pubblica del medesimo. Anzi, appare in modo piuttosto evidente che anche a tradizionali settori del *welfare*, quale, ad esempio, la sanità, si attaglino forme di *quasi-market*, in seno alle quali si insinuano crescenti dinamiche concorrenziali. In tal senso, l'affermazione delle regole di mercato e l'integrazione pubblico-privato diviene strumentale all'efficienza del servizio reso.

Senonché, come si è visto all'inizio, la configurazione del diritto che è alla base della prestazione e la disciplina costituzionale del medesimo rappresentano un filtro

¹⁷ Cfr., sul punto, da ultimo, E. SCOTTI, *Il pubblico servizio tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Cedam, Padova, 2003, 147 ss.

essenziale al fine di valutare entro quale misura la dimensione imprenditoriale possa coesistere (talvolta) o prevalere (talaltra) sulle esigenze di carattere sociale connesse al pieno sviluppo della persona umana.

Per quanto riguarda l'istruzione inferiore, strumenti di competizione tra scuole sono stati introdotti dalla riforma scolastica.

Innanzitutto, l'attribuzione di autonomia didattica, organizzativa e finanziaria alle scuole dovrebbe poter favorire la competizione tra le medesime. Ad esempio, la differenziazione dell'offerta formativa rappresenta un elemento essenziale al fine dell'instaurazione di dinamiche concorrenziali. Si pensi all'adozione del piano della offerta formativa (Pof) nelle scuole, che rappresenta, potenzialmente, un significativo strumento di competizione tra enti di istruzione, perché rimette al gradimento dell'utente le scelte di indirizzo relative all'identità culturale e didattica della scuola. Peraltro, la prassi, ormai invalsa, di elaborare il Pof, supremo strumento di autonomia delle scuole, fondandosi sulle indicazioni ricavabili dalle circolari ministeriali, sembra avere isterilito il ricorso a tale forma di autonomia.

È bene chiarire subito che l'autonomia scolastica assume una fisionomia alquanto diversa rispetto a quella universitaria. In primo luogo, quest'ultima conosce un ambito più vasto, sia sotto il profilo organizzativo, sia sotto quello didattico (nonostante che vi sia ancora, come si vedrà, una notevole ingerenza dell'apparato amministrativo centrale nella determinazione dei curricoli). In secondo luogo, l'autonomia delle università possiede tutte le caratteristiche tipiche dell'autonomia funzionale, tra le quali la capacità della comunità di designare autonomamente i propri vertici (Rettore, Consiglio di amministrazione, Presidi, ecc.), mentre quella delle scuole non ha lo stesso grado di espansione (ad esempio, il dirigente scolastico è nominato dal direttore scolastico regionale). In terzo luogo, l'autonomia universitaria è storicamente frutto della inscindibilità tra didattica e ricerca scientifica, che costituiscono elementi immanenti e concatenati in seno al settore dell'alta cultura.

A ciò bisogna aggiungere che l'autonomia scolastica è stata definita, di recente, un cantiere abbandonato ¹⁸. In effetti, negli ultimi anni la spinta alla valorizzazione dell'autonomia funzionale delle scuole ha subito un notevole rallentamento, stretta nella

¹⁸ A. PAJNO, *L'autonomia scolastica: un cantiere abbandonato*, in *Rapporto sulla scuola dell'autonomia 2003*, Armando, Roma, 2003.

morsa del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni. Il pericolo è che a subire i maggiori effetti negativi del contrasto tra enti territoriali siano proprio le istituzioni scolastiche autonome. Si tratta di un rischio che è ricavabile, implicitamente, dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 13/2004, la quale, nel rilevare come le Regioni non siano legittimate a tutelare, dinanzi al giudice delle leggi, un'autonomia diversa dalla propria (quella, per l'appunto, delle istituzioni scolastiche), ha implicitamente concluso nel senso che siano le scuole stesse a dover tutelare i propri spazi di autonomia. Una tutela che potrebbe spingersi sino a sollevare, in via incidentale, la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Inoltre, sono state introdotte una serie di trasformazioni organizzative, che favoriscono, in via indiretta, un approccio orientato alla sana gestione economica. Si pensi, ad esempio, al mutamento di ruolo del dirigente scolastico, chiamato a gestire il servizio di istruzione secondo principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione, rispondendo dei risultati conseguiti al direttore scolastico regionale. Ma si consideri anche la piena capacità negoziale attribuita alle scuole e l'assegnazione delle risorse pubbliche senza vincolo di destinazione. Si tratta, peraltro, di un processo di mutamento (già avviato da tempo in seno alle università) che è frutto più dell'estensione, anche alle scuole, del modello del *new public management*, affermatosi in tutte le pubbliche amministrazioni, piuttosto che di un vero e proprio intento di introdurre forme di libera concorrenza in seno all'ordinamento scolastico.

Per quanto concerne la libertà di scelta della scuola da parte degli utenti del servizio scolastico, poi, un passo importante è stato compiuto attraverso la rimozione del vincolo territoriale per le iscrizioni. Ciò ha consentito alle famiglie di ampliare l'ambito di selezione dell'istituto scolastico.

Ancora, la stessa differenziazione territoriale è stata segnalata quale principio volto favorire il sorgere di dinamiche concorrenziali tra enti di istruzione.

L'apparato organizzativo di valutazione del sistema di istruzione (Invalsi), inoltre, non è ancora in grado di svolgere il fondamentale ruolo che è stato assegnato. In effetti, l'esistenza di dinamiche competitive è condizionata dalla circostanza per la quale le prestazioni rese possano essere misurate e le famiglie siano poste in grado di compiere, in piena coscienza e libertà, la scelta della scuola. Anche l'Invalsi, dunque, riveste un essenziale carattere strumentale al fine della emulazione tra istituzioni scolastiche.

Infine, soltanto di recente è stata data attuazione al principio costituzionale della parità scolastica, sancito dall'art. 33, terzo e quarto comma, Cost. L'integrazione tra soggetti pubblici e privati costituisce un elemento prodromico all'affermazione di strumenti concorrenziali. Come è noto, la legge n. 62/2000 ha costruito il provvedimento di riconoscimento della parità come provvedimento dichiarativo, avverso il quale le scuole private paritarie si impegnano al rispetto di una serie di obblighi di servizio pubblico.

I problemi concernenti il sistema integrato sono, al momento, principalmente due.

Da un lato, lo scarso numero delle scuole private: esse costituiscono appena il tre per cento rispetto al totale degli istituti scolastici (la maggior parte di esse, tra l'altro, è rappresentata da scuole di tendenza). Si è in presenza, dunque, di un sistema integrato di diritto, ma non di fatto.

Dall'altro, le modalità di finanziamento pubblico delle scuole private, che pure iniziano ad essere di entità apprezzabile, sono orientate più a finalità di sovvenzione degli istituti privati che allo scopo di elevare la qualità del livello complessivo del servizio od a favorire la libertà di scelta della scuola da parte delle famiglie. Si pensi, ad esempio, al decreto interministeriale del 2003 sui buoni-scuola agli studenti delle scuole paritarie. Con poco più di duecento euro a testa, distribuiti a pioggia, gli studenti appartenenti a famiglie dal basso reddito non saranno comunque in grado di operare, in piena libertà, la scelta della scuola. D'altra parte, siffatta distribuzione, senza filtri incentivanti o perequativi, non consente neppure di dar vita ad un circolo virtuoso, volto a determinare le scuole private ed i suoi studenti a migliorare la qualità dei servizi o dei risultati dell'apprendimento. Si realizza, in tal modo, una forma di concorrenza verso il basso, tesa ad inseguire le iscrizioni per accedere ai fondi pubblici, ma non a perseguire effetti apprezzabili in ordine alla qualità del servizio reso. Si tratta di una competizione inutile e, anzi, pregiudizievole, creativa di disparità in assenza di positivi risultati circa l'elevazione della qualità media del livello di istruzione.

A prescindere dalle tipologie di strumenti di emulazione tra scuole, vi è, di fondo, che, in presenza di un diritto-dovere di istruzione e formazione, configurato nel senso sopra esposto, la competizione non può essere intesa in senso finalistico, per il trapianto di un modello concorrenziale volto alla creazione di centri di eccellenza elitari, ma in senso strumentale, come mezzo di elevazione della qualità media dell'istruzione.

Ciò richiede che queste forme di larvata competizione avvengano nel pieno rispetto del principio di eguaglianza, attraverso l'individuazione di opportuni contrappesi alle dinamiche emulative. Ciò che rileva maggiormente, ai fini del corretto funzionamento del sistema scolastico, non è tanto il rinvenimento di punte di eccellenza nell'erogazione del servizio, quanto l'incremento della qualità media del livello di apprendimento.

La disciplina costituzionale e legislativa dell'istruzione ha individuato due principali tipologie di contrappesi: i livelli essenziali delle prestazioni e il sistema di valutazione.

Attraverso i primi si dovrebbe poter realizzare una piattaforma uniforme, su base nazionale, delle prestazioni essenziali da assicurare ai titolari del diritto sociale all'istruzione. Mediante il secondo, dovrebbe potersi verificare il livello effettivo delle prestazioni rese. I primi costituirebbero le condizioni essenziali per l'erogazione del servizio in condizioni di eguaglianza, il secondo configurerebbe lo strumento di controllo successivo per correggere le eventuali disfunzioni e distorsioni.

Essi rappresenterebbero i cardini attorno ai quali ruota il sistema educativo di istruzione e formazione. Un sistema, come si è rilevato, edificato sul principio di unità nella differenziazione, sulla diversità sostenibile, sull'armonica integrazione tra pubblico e privato, sull'applicazione del federalismo solidale alla materia dell'istruzione.

Ciò premesso, l'argomento dirimente, al fine di escludere la possibilità di introduzione, allo stato dei fatti, di un modello concorrenziale in seno al sistema scolastico è fornito dalla natura delle istituzioni scolastiche pubbliche. Difatti, la disciplina legislativa derivante dalla riforma scolastica (e, in particolare, quella contemplata nell'art. 21 della legge n. 59/1997) ha disegnato un modello di scuola che si colloca in posizione intermedia tra i due segnalatisi nei decenni trascorsi, quello della scuola-impresa e quello della scuola-comunità: il primo teso all'affermazione di una gestione "industriale" del servizio scolastico, il secondo volto ad una gestione "politica" del medesimo.

Come si è avuto modo di dimostrare in altra sede¹⁹, la riforma scolastica sembra aver optato per una soluzione bilanciata, volta a valorizzare i profili tecnici del servizio ed a consentire la coesistenza tra rapporto di utenza e di cittadinanza: in sintesi, a seguire «una "linea di mezzo" tra la gestione "politica" e quella "industriale"»²⁰.

¹⁹ Sia consentito rinviare ad A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Il Mulino, Bologna, 2003, 246 ss.

²⁰ G. NAPOLITANO, *Dai rapporti di cittadinanza ai rapporti di utenza: tendenze e prospettive*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario 2001*, Giuffrè, Milano, 2002, 152.

Se il discorso intorno al sistema scolastico conduce a conclusioni negative o, quanto meno, interlocutorie, circa la possibilità di favorire l'espansione della dimensione imprenditoriale del servizio, in modo tale da condurre all'introduzione di forme di effettiva concorrenza nell'erogazione del servizio di istruzione, nell'esaminare la questione in ordine alle università può giungersi a conclusioni di maggiore apertura in ordine all'ipotesi di un modello concorrenziale o, meglio, di quasi-mercato.

In effetti, fatto salvo il pieno rispetto dei principi costituzionali relativi al diritto dei capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più elevati degli studi e di quelli concernenti i livelli essenziali delle prestazioni, le forme di competizione sono maggiormente accentuate rispetto a quelle registrate per le istituzioni scolastiche. Il problema consiste, semmai, nel verificare quali siano le modalità di esperimento della competizione e se si tratti di una concorrenza suscettibile di produrre effetti virtuosi.

Un primo profilo da esaminare è quello del ruolo delle Regioni, che è stato individuato da taluni quale elemento fondamentale ai fini dello sviluppo di un modello concorrenziale tra atenei ²¹. Peraltro, come si è avuto modo di accennare in precedenza, sembra di poter dire che, in ambito universitario, è bene che sia lo Stato sia le Regioni siano titolari del minor numero possibile di funzioni. Non può che aderirsi, in tal senso, al rilievo per il quale l'attribuzione di un significativo ruolo alle regioni in seno alla disciplina universitaria non costituisca, di per sé, un elemento di positiva evoluzione per la materia. Certamente produttiva di risultati, invece, risulterebbe la promozione della concorrenza tra atenei attraverso il rafforzamento dell'autonomia universitaria e, dunque, del rapporto bipolare tra Stato (operante in funzione di regolazione) ed atenei (gestori del servizio) ²².

Come si è accennato in precedenza, l'autonomia universitaria ha un ambito di estensione maggiormente accentuato rispetto a quella scolastica, soprattutto per ciò che concerne i profili organizzativi. Le scuole pubbliche non possono eleggere il proprio dirigente scolastico, né selezionare il proprio personale docente. Anche l'autonomia didattica conosce, nelle università, un maggior grado di esplicazione. In effetti, quella universitaria rappresenta pura espressione di autonomia funzionale, mentre quella delle scuole ne riassume soltanto alcune caratteristiche.

²¹ H. HANSMANN, *Proprietà e concorrenza nell'istruzione universitaria*, in *Mercato concorrenza regole*, 1999, 475 ss.; D. RIZZI-P. SILVESTRI, *Mercato, concorrenza e regole nel sistema universitario italiano. Riflessioni in margine a un articolo di H. Hansmann*, *ivi*, 2001, 163 ss.

²² S. CASSESE, *La regionalizzazione serve alla concorrenza?*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, 191 s.

Eppure, proprio l'elemento dell'autonomia didattica è quello che solleva, allo stato attuale, maggiori perplessità in relazione alla capacità del sistema di produrre effetti positivi in virtù della competizione tra atenei. Attraverso il decreto n. 509/1999, difatti, lo Stato incide in modo significativo sulla definizione dei curricula. Si è calcolato che le tabelle ministeriali condizionino il percorso universitario per circa il settanta per cento dei crediti formativi universitari complessivi, limitando fortemente il diritto di autoregolamentazione. Ed è stato rilevato che tali limiti all'autonomia universitaria non siano stati posti con legge, violando, in tal modo, la riserva di cui all'art. 33, sesto comma, Cost.²³. In tal modo, oltretutto, si rischia di rimanere in mezzo al guado: si è alterato in modo irreparabile il criterio centralizzato di uniformità, sin qui privilegiato, senza aver imboccato decisamente la direzione di una reale autonomia didattica nella determinazione dei *curricula*.

Sicché, uno tra gli strumenti fondamentali di competizione, quello relativo alla differenziazione dell'offerta formativa, è fortemente compresso dall'incidenza dell'apparato amministrativo centrale.

Vi è da chiedersi, inoltre, se non sia giunto il momento di compiere una riflessione in ordine al sistema di finanziamento fiscalizzato degli atenei italiani e sulle modalità di distribuzione delle risorse pubbliche.

Infine, le sempre più avvertite influenze provenienti dagli altri ordinamenti e, in particolare, da quello europeo, impongono una riflessione in ordine alla eventuale abrogazione del valore legale del titolo di studio, quanto meno nella sua valenza extra-scolastica. Il recente caso *Neri*, deciso dalla Corte di giustizia²⁴, rappresenta un esempio di concorrenza tra ordinamenti che induce a riflettere sugli effetti della disciplina relativa al valore legale²⁵, soprattutto nel caso in cui di esso possa far uso strumentale un ente di istruzione che, operante in Italia, rilasci un titolo di studio di altro Stato membro, sì da consentire il riconoscimento del medesimo titolo, ai fini legali, sul territorio nazionale.

Reale attribuzione di autonomia, revisione delle modalità di finanziamento, ripensamento della disciplina relativa al valore legale del titolo di studio, efficace funzionamento del sistema di valutazione: sono questi i quattro punti sui quali sembrerebbe di dover orientare lo sviluppo del sistema universitario concorrenziale.

²³ Si cfr., sul punto, G. DELLA CANANEA, *Università e professioni tra pseudoriforme e riforme a metà*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 105 ss.

²⁴ Corte di giustizia, sez. V, 13 novembre 2003, C-153/02.

²⁵ Su cui si v., di recente, S. CASSESE, *Il valore legale del titolo di studio*, in *Annali di storia delle università italiane*, 2002, 9 ss.

Si tratterà, altrimenti, di una competizione sterile, volta ad inseguire le iscrizioni senza un progetto educativo definito. Un sistema concorrenziale verso il basso, dunque, anziché mirante al raggiungimento di punte di eccellenza e, al contempo, alla diffusione capillare dell'alta cultura.

Insomma, al contrario dell'indicazione interlocutoria relativa al sistema scolastico, la conformazione del sistema universitario sembra tale da consentire, in potenza, il passaggio ad una sorta di mercato regolato ²⁶.

Peraltro, perché gli atenei possano tornare a disputarsi l'insegnamento di Bartolo da Sassoferrato, al fine di fornire un servizio di istruzione competitivo, pare di poter affermare che numerose ulteriori trasformazioni siano richieste all'ordinamento della materia.

²⁶ Su tale profilo, si cfr. F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario 2001*, cit., 83.