

La materia “istruzione” nel contesto della nuova riforma costituzionale oggetto del referendum ex art. 138 Cost.

MARCO MASI¹

Parole chiave:
Istruzione e
formazione
professionale;
LEP;
Sussidiarietà

L'articolo si snoda attorno a tre punti: 1) l'evoluzione delle competenze in materia di “istruzione”; 2) cenni alla giurisprudenza costituzionale in materia dopo la riforma costituzionale; 3) l’“istruzione” e le (possibili) nuove “Modifiche alla Parte II della Costituzione”.

1. L'EVOLUZIONE DELLE COMPETENZE IN MATERIA DI “ISTRUZIONE”

L'originario Titolo V della Costituzione si caratterizzava nel riservare alla competenza legislativa delle Regioni ordinarie esclusivamente due tipologie di potestà legislative: la potestà legislativa concorrente e la potestà legislativa attuativa (rispettivamente art. 117, c. 1 e 2).

Nel primo caso le Regioni si vedevano attribuita la capacità di legiferare in una serie di materie elencate nell'art. 117, c. 1, “nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalla legge dello Stato”. Nel secondo, invece, le leggi statali potevano demandare la loro attuazione a leggi regionali.

In tale contesto, la legge statale conservava il ruolo di provvedimento legislativo di portata generale, non limitato o limitabile, nella sua competenza, se non in relazione agli angusti spazi riservati alla legislazione regionale di dettaglio o attuativa.

È noto che sin dalla istituzione delle Regioni a statuto ordinario, a ca-

¹ Avvocato.

vallo fra gli anni sessanta e settanta, il rapporto “norme di principio statali” - “norme di dettaglio regionali” è stato normalmente valutato estendendo, attraverso il ricorso a diversi espedienti interpretativi, l’ambito delle disposizioni di principio fino a restringere fortemente gli ambiti riservati alla legislazione regionale. Non solo: attraverso il limite dell’“interesse nazionale” la Corte costituzionale di fatto legittimava il ritaglio delle competenze regionali da parte della legislazione statale sotto innumerevoli profili.

Venendo al tema di specifico interesse, la formulazione dell’originario art. 117 prevedeva una competenza legislativa concorrente delle Regioni limitatamente alla materia “istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica”. In virtù di tale previsione le Regioni legiferavano, in particolare, su “formazione professionale” e “diritto allo studio”.

Le cose sono cambiate profondamente nel 2001 – almeno sotto il profilo delle competenze legislative attribuite a livello costituzionale – con la riforma del Titolo V della Costituzione.

Riprendendo l’impostazione dell’art. 1 della l. n. 59 del 1997 (legge Bassanini), con la modifica della Costituzione si è riservata allo Stato la potestà legislativa in una serie di materie o ambiti espressamente previsti: le materie di competenza esclusiva statale (art. 117, c. 2).

A ciò si è aggiunto un ulteriore corposo elenco di materie in cui spetta alle Regioni la competenza legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata allo Stato. Si tratta della competenza legislativa concorrente o ripartita (art. 117, c. 3).

Infine, si è stabilito che spettano alla competenza regionale tutte le materie non espressamente riservate alla competenza dello Stato: si tratta della competenza residuale esclusiva regionale (art. 117, c. 4).

Come appare evidente accostandosi al testo dell’art. 117 secondo, terzo e quarto comma, il sistema delle competenze legislative vigente si basa sulla netta separazione, operata per materie, degli ambiti di legislazione esclusiva statale, concorrente e residuale regionale. In particolare, almeno sulla carta, alla legislazione statale non spetterebbe più quel ruolo di fonte a competenza generale che invece aveva sotto la vigenza dell’originario art. 117.

Fra le materie coinvolte nel processo di *regionalizzazione* delle competenze legislative troviamo certamente l’“istruzione”.

Infatti, tale ambito di competenza viene ad insistere su tutte le potestà legislative precedentemente descritte: l’art. 117, c. 2, lett. n), assegna alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la disciplina delle “*norme generali sull’istruzione*”; l’art. 117, c. 3, individua fra le materie di competenza concorrente la materia “*istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale*”. Proprio quest’ultimo inciso che, come facilmente rilevabile, esclude la materia a suo tempo attribuita dall’originario art. 117 alla competenza concorrente, fa rientrare nella potestà legislativa esclusiva delle Regioni la materia “dell’istruzione e della formazione professionale”.

Va segnalato che fra le competenze esclusive dello Stato se ne riscontrano alcune di incidenza trasversale. Il riferimento è in particolare alla let-

tera m) dell'art. 117, c. 2 che attribuisce alla competenza statale la legislazione in "materia" di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" – in cui rientrano i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) che devono essere garantiti sia a tutti in relazione al servizio di istruzione, che al servizio di istruzione e formazione professionale.

La portata innovativa della riforma del Titolo V della Costituzione è stata attuata dal legislatore con la legge 53/03 (Riforma Moratti). Con la legge 53/2003 il Parlamento ha infatti delegato il Governo a definire le "norme generali sull'istruzione" e i "livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale".

Il legislatore nazionale ha così interpretato la riforma del Titolo V, stabilendo in primo luogo che la materia "ordinamentale" (oggetto della legge 53/2003) rientra nell'ambito delle "norme generali sull'istruzione" di esclusiva competenza statale.

La legge 53/2003 ha poi confermato il fatto che quella dell'"istruzione e formazione professionale" è materia a sé stante, non ricompresa nell'ambito delle "norme generali sull'istruzione" ed affidata dal nuovo Titolo V alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni.

2. CENNI IN MERITO ALLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN MATERIA DOPO LA RIFORMA COSTITUZIONALE

Una tale suddivisione delle competenze legislative in materia di istruzione non poteva non dar luogo a conflitti di competenza fra Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale.

In effetti, è fuor di dubbio che distinguere fra "norme generali", "principi fondamentali", aspetti di dettaglio e competenza residuale regionale in tema di istruzione è impresa ardua anche in astratto.

La Corte si è trovata ad affrontare la questione in diverse decisioni (sentt. n. 370 del 2003; n. 13 del 2004; n. 34, 120, 279 del 2005). Senza entrare nel merito delle fattispecie che la Corte ha esaminato e risolto, può risultare utile fornire un quadro dello stato dell'arte dell'interpretazione della materia "istruzione":

- 1) *in primis*, la materia "istruzione" non fa eccezione nel panorama della giurisprudenza costituzionale *post* riforma del Titolo V. In quanto "materia", essa si trova ad interessare marginalmente molte discipline legislative che di per sé non appartengono al suo ambito in via esclusiva (si pensi al riguardo a quanto affermato dalla Corte in materia di "asili nido" nella sent. n. 370 del 2003). Si realizza spesso, dunque, un fenomeno di concorrenza di competenze rispetto a discipline legislative che coinvolgono una pluralità di materie;
- 2) sotto altro profilo, la Corte ha chiarito che "nel complesso intrecciarsi in una stessa materia di norme generali, principi fondamentali, leggi regionali e determinazioni autonome delle istituzioni scolastiche, si può assu-

mere per certo che il prescritto ambito di legislazione regionale sta proprio nella *programmazione delle rete scolastica*, in conformità con quanto già disposto nell'art. 138 del d.lgs. n. 112 del 1998 e "la competenza statale non può esercitarsi altro che con la determinazione dei principi organizzativi che spetta alle Regioni svolgere con una propria disciplina" (così la sent. n. 13 del 2004);

- 3) in merito alla distinzione fra norme generali e principi fondamentali si è precisato che "le norme generali in materia di istruzione sono quelle sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale (...) si differenziano, nell'ambito della stessa materia, dai principi fondamentali i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose" (così la sent. n. 279 del 2005);
- 4) da ultimo, non si può non sottolineare come la Corte abbia sotto un duplice profilo "congelato" la forza espansiva della legislazione regionale sia enucleando il principio della "continuità istituzionale" – in forza del quale, pur riconoscendosi l'illegittimità costituzionale di talune disposizioni legislative statali proprio in materia di istruzione, se ne sospende la caducazione poiché il loro venir meno comporterebbe un vuoto normativo capace di provocare *medio tempore* la lesione di diritti fondamentali –, sia attraverso la sua giurisprudenza in materia di autonomia fiscale (art. 119 Cost.) che ha, in sostanza, rimandato a data da destinarsi l'"entrata in vigore" di quei principi costituzionali che permetterebbero alle Regioni di disporre direttamente delle risorse necessarie per disciplinare e gestire le numerose competenze assegnate dagli artt. 117 e 118 riformati.

3. L'"ISTRUZIONE" E LE (POSSIBILI) NUOVE "MODIFICHE ALLA PARTE II DELLA COSTITUZIONE"

Il quadro, appena abbozzato, della giurisprudenza costituzionale rappresenta un assetto di competenze in materia di "istruzione" lontano da una accettabile stabilizzazione. In altri termini, la possibile riforma costituzionale - che com'è noto sarà a breve sottoposta a referendum confermativo ai sensi dell'art. 138 Cost. – si innesterebbe su un sistema che non ha ancora digerito le profonde modifiche apportate da nemmeno un lustro. È pertanto estremamente arduo tentare di prevedere i possibili effetti sul tessuto costituzionale di questa "riforma della riforma" (cosiddetta *devolution*) – che peraltro coinvolge quasi tutta la seconda parte della nostra Costituzione. Ci limiteremo, quindi, a descrivere gli aspetti che riguardano più da vicino la materia "istruzione".

In primo luogo, bisogna avvertire che, al di là di ogni vulgata giornalistica, anche da un'analisi veloce del testo, emerge un cambiamento di rotta nei rapporti Stato-Regioni che si realizzerebbe con l'approvazione definitiva

della riforma costituzionale: se la riforma del 2001 poteva pacificamente essere definita una “rivoluzione” in senso regionalista del sistema costituzionale - poi temperata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale -, senza dubbio con la nuova riforma si potrebbe parlare di una tendenza “restauratrice”.

Sono molteplici le variazioni di rotta in senso “statalista”. Citiamo le più importanti:

- 1) viene abrogato (art. 50) l'art. 116, c. 3, in forza del quale “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s)” potevano essere attribuite alle Regioni, seguendo una particolare procedura - viene abolita dunque la possibilità, introdotta dalla riforma del 2001, del cosiddetto *regionalismo differenziato*;
- 2) si reintroduce (art. 45) un limite che aveva permesso, sotto la vigenza dell'originario Titolo V della Costituzione, una pressante e costante ingerenza della legislazione statale nei settori di competenza regionale, il limite dell'interesse nazionale, peraltro con una formulazione inedita e ancor più cogente dell'originaria secondo cui “il Governo, qualora ritenga che una legge regionale o parte di essa pregiudichi l'interesse nazionale della Repubblica, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione invita la Regione a rimuovere le disposizioni pregiudizievoli. Qualora entro i successivi quindici giorni il Consiglio regionale non rimuova la causa del pregiudizio, il Governo, entro gli ulteriori quindici giorni, sottopone la questione al Parlamento in seduta comune che, entro gli ulteriori quindici giorni, con deliberazione adottata a maggioranza assoluta dei propri componenti, può annullare la legge o sue disposizioni”;
- 3) si allarga il raggio d'azione dei poteri sostitutivi (art. 41), che originariamente si ritenevano riferiti alle sole funzioni amministrative, anche alla funzione legislativa: “Lo Stato può sostituirsi alle Regioni, alle Città metropolitane, alle Province e ai Comuni nell'esercizio delle funzioni loro attribuite dagli *articoli 117 e 118*”.

È tenendo ben presente tale contesto che si possono apprezzare le modifiche alle competenze concernenti la materia che ci occupa.

Qualora entrasse in vigore, il nuovo testo costituzionale manterrebbe ferma sia la competenza statale esclusiva prevista dall'art. 117, c. 2, lett. n), (“*norme generali sull'istruzione*”), sia quella concorrente in tema di “*istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale*”.

Si introdurrebbe, però, nell'art. 117, c. 4, una nuova categoria di competenze regionali “esclusive”, fra cui, alla lettera b), la materia “*organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche*” e, alla lettera c), la “*definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione*”.

Facendo tesoro dell'esperienza maturata dopo l'entrata in vigore della

riforma costituzionale del 2001, specialmente in riferimento alla interpretazione del testo vigente, a tratti creativa, operata dalla Corte costituzionale, si può fin d'ora segnalare la difficoltà di leggere con sufficiente chiarezza il quadro delle competenze che risultano da queste modifiche. È indubbio che molti piani sembrano sovrapporsi.

Ad esempio, è plausibile ritenere che le “norme generali” o i “principi fondamentali” in materia di “istruzione” non coinvolgano in qualche modo il profilo della “organizzazione scolastica” o della “gestione degli istituti scolastici”?

In questo senso sembrerebbe andare il portato letterale del nuovo art. 117. D'altra parte, l'esperienza, precedentemente richiamata, dell'interpretazione del vigente Titolo V ci ha insegnato che quando le sovrapposizioni di competenze sono così evidenti, un eventuale giudizio di costituzionalità comporta inevitabilmente esiti imprevedibili; *imprevedibili* fino ad un certo punto: nei casi dubbi, la Corte ha costantemente riconosciuto la competenza statale, eventualmente temperandola col richiamo a procedure collaborative.

In ogni caso con la modifica costituzionale sottoposta a referendum vengono sottratte alcune competenze legislative allo Stato in materia di “istruzione” e viene ampliata, corrispondentemente, la competenza esclusiva delle Regioni.

La lettera c) del comma 4 dell'art. 117 (“definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico delle Regioni”) di fatto introduce a livello costituzionale la previsione già contenuta nella legge 53/2003 che riserva alle Regioni (art. 3 comma 1 lettera l) la definizione di una quota dei piani di studio personalizzati, “relativa agli aspetti di interesse specifico delle stesse, anche collegata con le realtà locali”.

Il salto di qualità è notevole.

Con la modifica proposta la competenza legislativa regionale in materia di “ordinamenti scolastici” è di carattere “esclusivo” e di rango costituzionale.

Lascia invece perplessi la estensione di tale previsione anche ai programmi “formativi” dato che la materia “istruzione e formazione professionale” è già oggi di esclusiva competenza regionale (allo Stato in materia spetta solo la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117 secondo comma lettera m).

Più complessa appare la individuazione delle materie “organizzazione scolastica” e “gestione degli istituti scolastici e di formazione”.

Per comprendere correttamente la rilevanza delle competenze legislative occorre preliminarmente accennare alle modalità con le quali nel nostro Paese il servizio di istruzione viene erogato.

La funzione amministrativa in materia di istruzione può essere articolata con riferimento: alla gestione amministrativa del sistema (governo e controllo); alla erogazione del servizio.

Molto spesso il legislatore tende a confondere e sovrapporre funzioni tra loro distinte (definizione delle regole, governo e controllo del sistema, ero-

gazione del servizio) perché è sempre lo Stato a fare tutto: fissa le regole, governa il sistema e eroga il servizio.

Con riferimento alla erogazione del servizio risulta oggi evidente che essa spetti alle istituzioni scolastiche e formative, che le stesse possono essere gestite da soggetti pubblici e privati (ex legge 62/2000) e che ad esse va riconosciuta ampia autonomia, anche quando sono gestite da soggetti pubblici.

Il rispetto della autonomia delle istituzioni scolastiche, quale limite al legislatore sia statale che regionale, introdotto dalla riforma costituzionale del 2001 (art. 117 c. 3), è confermato e ribadito dalla riforma in esame (art. 117 c. 3 e c. 4).

Il valore costituzionale dell'autonomia scolastica rafforza, in modo ormai irreversibile, la centralità delle istituzioni scolastiche nella erogazione del servizio e la alterità delle stesse rispetto allo Stato.

Per individuare le funzioni di gestione amministrativa del sistema scolastico (governo e controllo) si può fare riferimento all'ex art. 136 del d.lgs. 112/98 per il quale "per programmazione e gestione amministrativa del servizio scolastico si intende l'insieme delle funzioni e dei compiti volti a consentire la concreta e continua erogazione del servizio di istruzione" (programmazione della rete scolastica; provvista delle risorse finanziarie e di personale; autorizzazione, controllo e vigilanza relativi ai vari soggetti pubblici e privati operanti nel settore; rilevazione delle disfunzioni e dei bisogni; organizzazione amministrativa).

Sin dalla riforma del 2001 era sufficientemente chiaro che le funzioni amministrative in materia di istruzione non potevano essere esercitate a livello statale, dato che la competenza legislativa dello Stato si limitava alle "norme generali" e ai "principi fondamentali".

In presenza di una "necessaria" competenza legislativa concorrente delle Regioni era difficile sostenere che doveva rimanere in capo allo Stato la relativa funzione amministrativa.

"Pur nella indeterminatezza della terminologia presente nel testo dell'art.118 Cost. riformulato nel 2001, l'interpretazione che si era affermata come prevalente in relazione alla disciplina della allocazione delle funzioni amministrative portava a ritenere che tale allocazione, per quanto riguarda la materia dell'istruzione, sarebbe dovuta in ogni caso spettare alle regioni (titolari di potestà legislativa concorrente in materia)"².

Nonostante ciò alcuni commentatori, facendo leva sull'ipotesi residuale dell'art. 118 Cost. (per assicurarne l'esercizio unitario alcune funzioni amministrative possono sfuggire alla applicazione del principio di sussidiarietà), hanno teorizzato il mantenimento in capo al Ministero delle funzioni amministrative svolte sino ad oggi (come auspicato da gran parte della burocrazia ministeriale).

² PETRILLO C., *A proposito di devolution in materia di istruzione*, ISSIRFA.

Il nuovo testo dell'art. 117 c. 4, sottraendo alla competenza legislativa concorrente materie affidate alla competenza esclusiva regionale (organizzazione scolastica e gestione degli istituti), toglie definitivamente ogni equivoco sulla impossibilità, per gli apparati centrali dello Stato, di continuare ad esercitare funzioni amministrative che devono essere affidate alle Regioni.

In materia di "gestione degli istituti" il legislatore regionale dovrà sempre rispettare l'autonomia delle istituzioni scolastiche tutelata dalla Costituzione.

Non solo.

Anche il legislatore regionale dovrà tenere presente che, tra gli erogatori dei servizi di istruzione, non ci sono solo le scuole ex statali, ma anche le scuole paritarie (private e degli enti locali) riconosciute dalla legge 62/2000 come costitutive del sistema nazionale di istruzione.

Quando all'autonomia scolastica verranno fatti fare significativi passi avanti (titolarità del rapporto di lavoro con il personale, docente e non docente, in servizio) sarà certamente più facile pensare ad un legislatore (nazionale o regionale che sia) in posizione di terzietà, che fissa cioè le regole e non pretende al contempo di giocare la partita.

Anche con riferimento al presente aspetto il riferimento alla "gestione degli istituti (...) di formazione" risulta superfluo, dato che la materia era già riconducibile alla competenza esclusiva della Regione in virtù del terzo comma dell'art. 117 Cost.

Là dove le Regioni hanno competenza legislativa esclusiva, come attualmente per l'istruzione e formazione professionale, è necessario inoltre che il legislatore statale non pretenda di riprendersi gli spazi che la Costituzione gli ha sottratto attraverso un uso improprio della definizione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), come in parte è stato fatto con il decreto legislativo 226/2005 della legge 53/2003 in materia di "secondo ciclo".

Di grande rilievo infine è la modifica approvata dal Parlamento dell'art. 118 Costituzione.

Il penultimo comma del "nuovo" art. 118 Cost. stabilisce che "Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato riconoscono e favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà, anche attraverso misure fiscali. Essi riconoscono e favoriscono altresì l'autonoma iniziativa degli enti di autonomia funzionale per le medesime attività e sulla base del medesimo principio".

In materia di sussidiarietà "orizzontale" l'aggiunta del verbo "riconoscono" assume un significato particolare: l'ente pubblico è chiamato innanzitutto a riconoscere ciò che c'è; ciò che spontaneamente è nato nella società ed è utile per la collettività.

La strada della sussidiarietà, poi, può essere anche quella fiscale: al cittadino che si avvale del servizio di istruzione erogato da un soggetto "paritario", ad esempio, lo Stato dovrebbe smettere di chiedere di pagare due volte il medesimo servizio.

Nel nuovo testo dell'art. 118 Cost., infine, le istituzioni scolastiche ricevono una ulteriore spinta verso la piena autonomia, dato che anche gli enti di autonomia funzionale (come le istituzioni scolastiche ex art.1 DPR 275/1999) hanno finalmente ricevuto un riconoscimento costituzionale.

La priorità per il sistema di istruzione è ancora oggi rappresentata dal superamento del centralismo burocratico.

Un ruolo sempre più significativo delle Regioni, sia a livello legislativo che a livello amministrativo, certamente favorisce questo processo.

Solo una piena autonomia dei soggetti pubblici (compresa la titolarità del rapporto di lavoro con il personale dipendente) e una reale parità tra soggetti pubblici e privati, garantirà al legislatore, statale o regionale, una effettiva terzietà e il superamento del centralismo confuso e soffocante.