

IL “SISTEMA NAZIONALE DI ISTRUZIONE” DOPO LA REVISIONE COSTITUZIONALE. SPUNTI PER UNA RILETTURA DEL PRINCIPIO PUBBLICO-PRIVATO ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

di

Annamaria Poggi

(Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Torino)

10 marzo 2005

1. Le questioni aperte dopo la revisione del Titolo V

Le novità introdotte con la riforma costituzionale del 2001 sebbene non abbiano direttamente modificato norme e principi contenuti nella Prima parte e, in particolare e per quanto qui interessa, gli artt. 33 e 34 Cost. della Costituzione impongono, tuttavia, una rilettura di questi ultimi almeno sotto due diversi profili:

- a) con riguardo al principio di sussidiarietà introdotto dall'ultimo comma dell'art. 118;
- b) in relazione al riparto di competenze Stato-Regioni

La definizione del potere legislativo e amministrativo (compresa l'attuazione del principio di sussidiarietà) dello Stato e delle Regioni è la risultante di tale rilettura. Dopo aver effettuato tale operazione è, infatti, possibile riempire di contenuto le formule:

- “*norme generali sull'istruzione*” (esclusiva statale);
- “*livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*” (esclusiva statale);
- “*principi della legislazione statale in materia di istruzione*” (concorrente statale)
- “*istruzione*” (concorrente regionale).

Solo dopo aver riempito di contenuto tali formule, infine, è possibile dire quale, tra gli atti normativi adottati prima della revisione del Titolo V possano considerarsi conformi al nuovo quadro e, conseguentemente quali, in caso contrario occorra adottare.

2. Il quadro normativo e giurisprudenziale

Il quadro normativo precedente la revisione costituzionale, per quanto qui interessa, si componeva, oltrechè della precedente legislazione sulla parificazione (r.d. 577/1928; l. 148/1990):

- a) del d.lgs. 297/1994 (T.U. che nella parte II, Titolo VII, individuava le tipologie di scuole statali e private);
- b) del d.lgs. 112/1998 che delegava alle Regioni le funzioni amministrative in materia di finanziamento alle scuole paritarie;
- c) della l. 62/2000 che ha istituito il sistema nazionale dettando le norme generali che definiscono il regime della paritarietà (art. 1, c. 4); il regime della non paritarietà (art. 1, c. 7); e ha istituito borse di studio per sostenere il sistema paritario trasferendo alle Regioni la sola funzione amministrativa di erogazione;
- d) della l. 388/2000 (finanziaria 2001) che ha integrato la l. 62/2000 in tal modo: *“All'articolo 1 della legge 10 marzo 2000, n. 62, dopo il comma 4, e' inserito il seguente: "4-bis. Ai fini di cui al comma 4 il requisito del titolo di abilitazione deve essere conseguito, dal personale in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge presso le scuole secondarie che chiedono il riconoscimento, al termine dell'anno accademico in corso alla data di conclusione su tutto il territorio nazionale della prima procedura concorsuale per titoli ed esami che verra' indetta successivamente alla data sopraindicata. Per il personale docente in servizio alla medesima data nelle scuole materne che chiedono il riconoscimento si applica l'articolo 334 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297" (art. 51, c. 10, l. 388/2000).*

Dopo la revisione costituzionale il quadro normativo di è ulteriormente arricchito dovendo considerare, oltrechè la normativa statale, altresì quella regionale.

A livello statale sono intervenute:

- a) la l. 53/2003 e i decreti legislativi di attuazione della stessa che hanno delineato l'architettura del sistema degli ordinamenti scolastici; il ruolo delle Regioni in materia; alcuni livelli essenziali, quali *standards* o tipi di prestazioni, attinenti;
- b) la l. 289/2002 (finanziaria 2003) che all'art. 2, c.7 prevede: *“Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell' universita' e della ricerca, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n.*

400, sono determinati i criteri per l'attribuzione alle persone fisiche di un contributo, finalizzato alla riduzione degli oneri effettivamente rimasti a carico per l'attività educativa di altri componenti del medesimo nucleo familiare presso scuole paritarie, nel limite complessivo massimo di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni 2003, 2004 e 2005”.

c) la l. 350/2003 (finanziaria 2004) all'art. 3, comma 101, distrae dal trasferimento alle Regioni di parte del Fondo nazionale per le politiche sociali destinato al sostegno al sistema dell'istruzione, una parte di fondi finalizzati allo stesso scopo previsto nella finanziaria dell'anno precedente.

Parecchie leggi regionali, inoltre, sono intervenute dopo la revisione costituzionale.

La l. Regione Emilia-Romagna n. 26/2001 (*Diritto allo studio ed all'apprendimento per tutta la vita*) e la l. Regione Umbria n. 28/2002 (*Norme per l'attuazione del diritto allo studio*) che si fondano sullo strumento della borsa di studio ossia sulla la provvidenza attraverso la quale si rende possibile ai capaci e meritevoli, ancorché privi di mezzi, il raggiungimento del più alto grado di studi. Altra direzione è stata imboccata da quelle Regioni che, in attuazione della legge paritaria e usufruendo del maggior spazio di azione che loro deriva dalla revisione costituzionale, hanno introdotto il “buono scuola”, cioè il rimborso delle spese sostenute per l'istruzione.

Il buono scuola è previsto dalla l. Regione Veneto n. 1/ 2001 (*Interventi a favore delle famiglie degli alunni delle scuole statali e paritarie*), dalla l. Regione Liguria n. 14/ 2002 (*Interventi regionali a sostegno delle famiglie per favorire il percorso educativo degli allievi delle scuole statali e paritarie*), dalla l. Regione Sicilia n. 14/ 2002 (*Norme per l'erogazione del buono scuola ed interventi per l'attuazione del diritto allo studio nelle scuole dell'infanzia, elementari e secondarie*); e dalla l. Regione Piemonte n. 10/2003 (*Esercizio del diritto alla libera scelta educativa*). La Regione Lombardia lo aveva introdotto con la l.r. n. 1 del 2000 di attuazione del d.lgs. n. 112/1998.

Caratteristiche comuni di tale intervento sono: la finalità (completamento della garanzia del diritto allo studio e sostegno alla libertà di educazione delle famiglie); i destinatari (alunni di scuole statali e paritarie ai sensi della l. n. 62/2000); il tipo di intervento (totale o parziale copertura delle spese sostenute per l'istruzione); l'applicazione di fasce di reddito per l'erogazione; il richiamo all'I.S.E.E. per fissare il reddito familiare; la complementarietà dell'intervento (rispetto a quelli previsti in leggi statali o altre leggi regionali).

Assai significativa è la giurisprudenza costituzionale intervenuta dopo la revisione costituzionale del 2001.

Anzitutto la sent. n. **45/2003** che ha dichiarato inammissibile il referendum abrogativo chiesto nei confronti della l. 62/2000. Qui la Corte parte dal presupposto che la l. 62 costituisce attuazione (una delle possibili ma costituzionalmente possibili attuazioni) dell'art. 33, c. 4. Tale posizione della Corte è esplicitata in un passaggio decisivo della motivazione della sentenza in cui si afferma: “Ove si conformino ai prescritti standard qualitativi, esse non potrebbero infatti non concorrere, con le scuole statali e degli enti locali, al perseguimento di quello che la stessa legge definisce “*obiettivo prioritario della Repubblica*”, vale a dire “*l’espansione della offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall’infanzia lungo tutto l’arco della vita*”.

Altra sentenza importante è la **13/2004** (poi confermata dalla sent. n.37/2005) con cui la Corte ha sottratto allo Stato il potere di definire le dotazioni organiche del personale docente della scuola affidando, seppure secondo modalità non immediatamente operative, la relativa competenza alle Regioni alle quali essa spetterebbe in quanto divenute titolari, con la revisione costituzionale, della materia dell'istruzione. E' infatti “*implausibile*”, per la Corte, “*che il legislatore costituzionale abbia voluto spogliare le Regioni di una funzione che era già ad esse conferita nella forma della competenza delegata dall’art. 138 del decreto legislativo n. 112 del 1998*”. Perciò “*la distribuzione del personale docente tra le Istituzioni scolastiche autonome è compito del quale le Regioni non possono essere private; né l’esigenza di attendere l’attuazione dei principi costituzionali in tema di finanza regionale può giustificare il fatto che questa funzione gestoria sia anch’essa posta in quiescenza. Nelle more dell’attuazione dell’art. 119 Cost., e quindi nell’ambito delle norme finanziarie attualmente vigenti e delle persistenti competenze dello Stato e in vista della compiuta realizzazione del disegno costituzionale, ben possono le Regioni esercitare le competenze gestorie che la Costituzione ad esse attribuisce*”.

La sent. **423/2004** ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 3, comma 101 della l. 350/2003 (legge finanziaria 2004) nella parte in cui prevedeva che parte del Fondo nazionale per le politiche sociali e precisamente “*20 milioni di euro per l’anno 2004*” e “*40 milioni di euro per ciascuno degli anni 2005 e 2006*” fossero destinate “*all’ulteriore finanziamento delle finalità previste dall’articolo 2, comma 7, della legge 27 dicembre 2002, n. 289*” e cioè

fossero destinate, come prevede quest'ultima norma, ad attribuire alle persone fisiche un contributo *“finalizzato alla riduzione degli oneri effettivamente rimasti a carico per l'attività educativa di altri componenti del medesimo nucleo familiare presso scuole paritarie”*. In tal modo la Corte ha decretato la fine dell'esperienza dei buoni scuola statali asserendo esplicitamente che nelle materie di competenza legislativa regionale lo Stato non può dettare vincoli di destinazione dei finanziamenti stanziati.

Alcune considerazioni sul quadro appena ricostruito:

- a) la legge paritaria non ha avuto una vera attuazione finanziaria (v. le circolari ministeriali 54 e 82/2003 e 73/2004) per molteplici motivi, compreso il fatto che la revisione costituzionale del 2001 ha posto la questione della “competenza” (tra Stato e Regioni) alla erogazione dei finanziamenti destinati al “sistema” istruzione;
- b) la normativa statale successiva la Costituzione, anche se assai significativa sotto molteplici aspetti, non modifica, sul terreno della parità, il quadro normativo precedente: le leggi regionali sul buono scuola o le norme delle leggi finanziarie sul buono scuola statale, infatti, costituiscono possibili strumenti di attuazione del sistema paritario ma non incidono (ne lo potrebbero) sul livello legislativo di definizione del rapporto statale-non statale;

3. Una possibile rilettura dell'art. 33 alla luce del principio di sussidiarietà.

Sul principio di sussidiarietà va detto che nonostante il riconoscimento costituzionale operato nell'art. 118 Cost., il dibattito sulla sua effettiva portata e sulle sue possibili applicazioni nell'ordinamento non solo non si è placato ma, al contrario, proprio forse in virtù di quell'esplicito riconoscimento costituzionale, si è maggiormente caricato di tensioni e precomprensioni ideologiche.

All'interno di tale dibattito le posizioni che tendono a restringere la portata del principio sono sostanzialmente di due tipi .

La prima fa leva sul termine « favoriscono » contenuto nell'art. 118 Cost., allo scopo di sostenere che la sussidiarietà non è mai doverosa ma solo facoltativa. Se ciò fosse vero si dovrebbe giungere a ritenere che l'ultimo comma dell'art. 118 è sostanzialmente inutile poiché non aggiunge nulla di nuovo alla situazione precedente.

La seconda posizione attacca il nocciolo duro del principio poiché afferma che l'applicazione della sussidiarietà andrebbe in linea generale limitata alle funzioni di interesse sociale, mentre non potrebbe trovare immediata applicazione nell'ambito delle funzioni pubbliche, proprie

degli enti territoriali se non dopo che si sia dimostrato che questi non sono in grado di assolverle.

A questa seconda posizione è possibile obiettare che la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà comporta un passaggio ulteriore rispetto al principio personalista contenuto nell'art. 2 Cost. secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo *“sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”*.

Infatti già prima dell'art. 118 Cost, c. 4., si poteva sostenere l'esistenza di un rapporto fisiologico pubblico-privato nell'ambito dell'esercizio di funzioni di interesse sociale (artt. 33; 38, c. 5 e 6; 39 e 43).

Tuttavia, l'espressa costituzionalizzazione della sussidiarietà orizzontale aggiunge a questa preesistente dimensione del rapporto pubblico-privato una ulteriore valenza direttamente conseguente al suo stesso inserimento nell'art. 118 e cioè nella norma che delinea l'impianto costituzionale della distribuzione delle funzioni amministrative nel nostro ordinamento. In precedenza, come noto tale impianto si reggeva sul principio del parallelismo e, dunque, sul binomio artt. 117-118. Oggi, proprio in forza dell'introduzione della sussidiarietà si è spezzato il principio del parallelismo e l'art. 118, in qualche misura, può legittimare distribuzioni di funzioni amministrative indipendenti dall'impianto dell'art. 117.

L'importanza del c. 4 dell'art. 118 Cost., in altri termini, è il contesto normativo in cui è inserito secondo cui le funzioni pubbliche possono essere distribuite non solo attraverso il meccanismo della sussidiarietà verticale (primo comma) ma altresì attraverso il meccanismo della sussidiarietà orizzontale (quarto comma).

Questa è la vera “rottura” del monopolio statale (e degli altri enti territoriali) nell'esercizio delle funzioni pubbliche.

In questo contesto la legge paritaria, anche se di poco precedente la revisione del 2001 (ma comunque successiva alla legge 59/1997 e al d.lgs. 112/1998) costituisce una applicazione puntuale della sussidiarietà orizzontale intesa quale inclusione delle scuole paritarie nel “sistema nazionale di istruzione” e cioè in un sistema che eroga non solo un servizio pubblico ma che esercita una funzione pubblica. La Corte costituzionale, negando il referendum su tale

legge, ha, in qualche misura confermato l'idea che attraverso essa si è dato vita ad un "sistema nazionale di istruzione", come ha ribadito anche nella sent. n. 33/2005 con cui ha respinto il ricorso della Regione Lombardia finalizzato a dichiarare l'incostituzionalità della legge n. 62.

Una tale lettura sistematica degli artt. 33 e 118 potrebbe diventare di grande importanza rispetto allo sterile dibattito ideologico che ha inchiodato per decenni il nostro legislatore ad una interpretazione rigida (e irragionevole) del "*senza oneri per lo Stato*". Se, infatti i soggetti della sussidiarietà orizzontale entrano a pieno titolo nell'esercizio delle funzioni pubbliche (istruzione compresa) allora quel divieto di finanziamento va ristretto al solo "privato": cioè al mercato.

La sussidiarietà orizzontale, in tal modo entra nella sfera del "pubblico" a tutti gli effetti differenziandosi nettamente dal "mercato". Del resto, il soggetto della sussidiarietà orizzontale non è il "privato" ma è la "società civile".

In questa prospettiva non è "incostituzionale" il finanziamento diretto alle scuole paritarie: non è la strada obbligata poiché la leva finanziaria è lo strumento di attuazione della parità e in quanto strumento può essere in alternativa ad altri (buono scuola) ma neppure può, in una rilettura sistematica dell'intera normativa costituzionale, essere considerata contraria a Costituzione.

4. Le conseguenze in termini di riparto di competenze Stato-Regioni

Il riparto delle competenze Stato-Regioni è certamente un nodo ancora non sciolto anche per la possibile (e forse non eludibile) sovrapposizione di talune definizioni quali le "*norme generali sull'istruzione*", accreditate alla competenza esclusiva statale e i principi della legislazione in materia di istruzione, che dovrebbero costituire la base per la legislazione regionale in materia di istruzione.

E', del resto, a tutti nota la confusione normativa che pervade il settore dell'istruzione nella definizione dei "*principi fondamentali della materia*", delle "*norme generali sull'istruzione*" e dei "*livelli essenziali*". Non basta, infatti, intitolare formalisticamente l'atto normativo quale norma generale o livello essenziale delle prestazioni (come ormai di moda) perché esso sia, contenutisticamente tale.

Anche sotto il profilo delle prestazioni "economiche" che garantiscano l'accesso al sistema di istruzione si assiste alla stessa situazione. Non è chiaro, a livello di politiche legislative, cosa

debba considerarsi norma generale e quali siano, invece, i livelli essenziali delle prestazioni. Così proliferano interventi di vario genere, quale appunto, quello dichiarato incostituzionale dalla sent. 423/2004 sopra citata..

L'indicazione della Corte è, sotto questo profilo, davvero preziosa: è un invito al legislatore statale ad affrontare, in termini organici e secondo il nuovo scenario delineato dal Titolo V il problema della definizione del rapporto Stato-Regioni, all'interno dello scenario del sistema nazionale di istruzione delineato dalla legge paritaria del 2000.

5. I sistemi di finanziamento

Le conseguenze in termini di sistemi di finanziamento potrebbero essere rilevanti poiché, se si aderisce a quanto sopra sostenuto, si dovrebbe convenire sul fatto che non vi sono più azioni "incostituzionali" di sostegno al sistema paritario. Finanziamento diretto, buono scuola e detrazioni fiscali sono tutte ugualmente compatibili con il buono impianto costituzionale.

Il problema è casomai quello di distinguere il piano del livello essenziale della prestazione (cioè: qual è il minimo che deve essere garantito in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale?) dal piano dei possibili interventi regionali.

I sistemi di intervento possibili sono almeno tre.

Finanziamento diretto alle scuole paritarie.

Posto che lo strumento non può più essere considerato incostituzionale è evidente, tuttavia, che l'impianto "teorico" della legge paritaria deve essere implementato da interventi di natura finanziaria. Una strada potrebbe essere che il Fondo nazionale dovrebbe coprire ciò che è indispensabile che vi sia per assicurare il servizio su tutto il territorio nazionale, quindi dovrebbe almeno tentativamente costituire la risultante delle programmazioni regionali trasferendo le risorse alle Regioni che, unitamente a quelle proprie, possono anche "alzare" con altri strumenti, il livello minimo delle prestazioni.

Buono scuola.

Non può essere lasciato alle sole determinazioni delle Regioni (perché altrimenti salta l'equilibrio cui sono finalizzati i livelli essenziali) né, come ha detto la Corte può esistere il doppio binario (buono statale e buono regionale) senza governo. Se si vuole perseguire questa strada occorrerebbe fare il ragionamento che si sta facendo sul diritto allo studio universitario: il Fondo nazionale da ripartire tra le Regioni è commisurato ad un importo minimo (livello

essenziale) che corrisponde al buono scuola statale, cui le Regioni possono aggiungere risorse proprie per attuare altri tipi di interventi.

Detrazioni fiscali o sostituti d'imposta.

Qui, sino a che non interviene la legge di attuazione dell'art. 119 Cost è solo campo di intervento statale (v. le numerose sentenze della Corte in materia). Immaginare una detrazione fiscale a livello statale (che sarebbe un altro ottimo strumento per garantire il livello essenziale) pone il problema del suo carico sulla fiscalità generale. Probabilmente la stessa obiezione regge anche a livello regionale, posto che vi fosse la legge statale di attuazione dell'art. 119, poiché anche in questo caso lo sgravio fiscale peserebbe sulla fiscalità generale. Bisognerebbe ragionare sul c. 5 dell'art. 119 laddove afferma che *“Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive...”*. Tali risorse potrebbero forse essere destinate a sgravi fiscali.

In conclusione va solo aggiunto che nessuno dei tre sistemi è alternativo all'altro: possono tranquillamente essere combinati con la sola accortezza di individuare il livello essenziale di competenza statale.