

Il diritto alla istruzione nell'ordinamento costituzionale australiano. Paradossi di una tutela incompiuta

di CARLA BASSU

SOMMARIO: 1. – Considerazioni introduttive: il diritto all'istruzione nel costituzionalismo multilivello. 2. – L'eccezionalismo costituzionale australiano e la tutela dei diritti sociali. 3. – Federalismo e tutela multilivello del diritto all'istruzione. 4. – Vulnerabilità, uguaglianza sostanziale e gruppi svantaggiati. 5. – Garanzia effettiva del diritto all'istruzione nella federazione australiana.

1. Tra i diritti sociali riconosciuti dal costituzionalismo contemporaneo, il diritto all'istruzione occupa una posizione peculiare dal momento che configura, nel contempo, un diritto fondamentale della persona, una condizione per l'esercizio di altre importanti prerogative e una preconditione indispensabile per il funzionamento della democrazia costituzionale. Come autorevolmente affermato, infatti, «Senza alfabeto non c'è democrazia né sviluppo. Regna invece il sottosviluppo e il diniego dei diritti democratici»¹. Da ciò si evince come “*the right of education*” assuma una rilevanza che trascende la dimensione individuale per assumere una funzione strutturale rispetto all'intero ordinamento democratico. L'istruzione non rappresenta infatti soltanto un servizio pubblico essenziale, ma una delle principali modalità attraverso cui si realizza l'eguaglianza sostanziale e si rende effettiva la cittadinanza democratica².

La centralità del diritto all'istruzione emerge con particolare evidenza nel quadro del costituzionalismo successivo alla Seconda guerra mondiale. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 ne ha sancito il riconoscimento quale diritto umano fondamentale, che trovato successivamente conferma nell'art. 13 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, che rappresenta ancora oggi la principale disposizione internazionale in materia e configura l'istruzione come strumento finalizzato al pieno sviluppo della personalità umana, al rafforzamento del rispetto dei diritti

¹ Così T. DE MAURO, *Idee per il governo. La scuola*, Laterza, Roma-Bari 1995, p.19

² Sul rapporto tra istruzione, cittadinanza democratica e principio di eguaglianza v. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, pp. 73 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pp. 115 ss.; cfr. Anche T. DE MAURO, *L'educazione linguistica democratica*, Roma-Bari, Laterza, 2018; sul rapporto tra alfabetizzazione e democrazia cfr. la posizione di T. DE MAURO in R.P. Mocerino, *Conversando su lingua, educazione e democrazia. Intervista a Tullio De Mauro*, in «*Leussein. Rivista di studi umanistici*», VIII, 2015, n. 3, <https://leussein.eurom.it/intervista-tullio-de-mauro/>.

fondamentali e alla partecipazione effettiva alla vita di una società libera. Lo spettro di garanzia si è peraltro potenziato in ragione di una pluralità di convenzioni specializzate concernenti l'infanzia, le persone con disabilità, le donne; le minoranze³. In tale prospettiva, il diritto all'istruzione è progressivamente divenuto uno dei terreni privilegiati attraverso cui si è manifestata la trasformazione dei diritti sociali da mere aspirazioni programmatiche a posizioni giuridiche soggettive sempre più suscettibili di tutela⁴. La valorizzazione del diritto in ambito internazionale sancisce una netta cesura rispetto alle precedenti concezioni liberali in cui l'istruzione era considerata una mera funzione amministrativa dello Stato o come oggetto di libertà individuali, affermando per la prima volta la titolarità universale di un vero e proprio diritto soggettivo all'educazione. Si è così progressivamente consolidata una concezione del diritto all'istruzione non limitata all'accesso formale alle istituzioni scolastiche, ma estesa all'effettiva capacità di beneficiare di percorsi educativi inclusivi, accessibili e qualitativamente adeguati.

Nello specifico, il General Comment n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali, ha individuato quattro dimensioni fondamentali del diritto all'istruzione: disponibilità (*availability*), accessibilità (*accessibility*), accettabilità (*acceptability*) e adattabilità (*adaptability*). La disponibilità richiede l'esistenza di un numero sufficiente di istituzioni educative dotate delle infrastrutture necessarie al loro funzionamento. L'accessibilità implica che tali istituzioni possano essere concretamente frequentate da tutti, senza discriminazioni e senza ostacoli economici o geografici sproporzionati. L'accettabilità concerne invece la qualità dell'offerta formativa e la sua conformità ai valori della dignità umana, del pluralismo culturale e del rispetto dei diritti fondamentali. Infine, l'adattabilità esige che il sistema educativo sia in grado di rispondere alle trasformazioni della società e alle esigenze specifiche dei singoli studenti. Questa impostazione ha contribuito a superare la tradizionale visione dei diritti sociali come meri diritti a prestazione. Il diritto all'istruzione viene oggi interpretato come una posizione giuridica complessa che comprende obblighi negativi di non interferenza, obblighi positivi di protezione e obblighi di attuazione progressiva. Il diritto all'istruzione si caratterizza per una dimensione positiva che richiede l'adozione di politiche pubbliche adeguate ma presenta anche una dimensione negativa, che impone allo Stato di non ostacolare arbitrariamente l'accesso all'educazione.

³ V. Art. 26 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; art. 13 Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali; artt. 28-29 Convenzione sui diritti del fanciullo; art. 24 Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

⁴ Secondo Piero Calamandrei è necessario garantire a tutte le persone un'educazione sufficiente «per prendere coscienza di sé, per alzare la testa dalla terra e per intravedere, in un filo di luce che scende dall'alto in questa sua tenebra, fini più alti». P. CALAMANDREI, *Contro il privilegio dell'istruzione*, 1956, ora in Id., *Per la scuola*, Palermo, Sellerio, 2008, p. 116.

L'evoluzione appena descritta non ha tuttavia interessato in maniera uniforme le realtà democratiche come dimostra l'asimmetria nel riconoscimento e nella garanzia del diritto. Numerosi ordinamenti presentano infatti una sanzione e salvaguardia di rango costituzionale del diritto all'istruzione, riconoscendone il carattere fondamentale e fornendo così un parametro di giudizio per i tribunali in sede di verifica e attuazione effettiva del dato formale ma l'Australia fa eccezione in questo senso, configurando una singolare anomalia nel panorama delle democrazie liberali contemporanee perché, pur avendo siglato i principali trattati internazionali in materia di diritti umani e disponendo di un sistema educativo sviluppato e di tipo tendenzialmente universalistico non riconosce espressamente il diritto all'istruzione a livello costituzionale o legislativo federale⁵.

La peculiarità del caso australiano non consiste soltanto nell'assenza di un'esplicita previsione normativa del diritto, ma soprattutto nel contrasto tra l'ampiezza degli obblighi internazionali assunti dalla federazione e la limitata capacità dell'ordinamento interno di trasformare tali obblighi in garanzie effettivamente azionabili. Come emerge con chiarezza dal rapporto *The Right to Education in Australia*, pubblicato nel 2024 dal Centre for Law and Social Justice della University of Newcastle, l'assenza di una tutela federale organica produce conseguenze particolarmente rilevanti per i gruppi maggiormente vulnerabili della popolazione, tra cui le persone con disabilità, le popolazioni aborigene e gli abitanti delle regioni remote del Paese⁶.

In questo senso il caso australiano assume una rilevanza che travalica il contesto specifico, investendo una questione teorica di più ampia portata che spinge a interrogarsi sull'efficacia del riconoscimento internazionale dei diritti, e del diritto alla istruzione in particolare, rispetto alla dimensione di effettività interna. L'analisi del contesto australiano consente di osservare alcune delle tensioni fondamentali che caratterizzano il costituzionalismo multilivello contemporaneo nell'ambito del quale si colloca l'esigenza di temperare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani e la crescente elaborazione di standard globali relativi all'istruzione con le logiche più tradizionali della sovranità parlamentare e della ripartizione territoriale delle competenze, che in un contesto federale come quello dell'Australia continuano a influenzare profondamente le modalità di tutela dei diritti sociali.

⁵ Sul sistema costituzionale australiano v. G. WILLIAMS, S. BRENNAN, A. LYNCH, *Blackshield and Williams Australian Constitutional Law and Theory*, Sydney, 2018; C. SAUNDERS, *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis*, Oxford, 2011, pp. 173 ss.; si consenta altresì di rinviare a C. BASSU, *Australia*, Il Mulino, Bologna 2012.

⁶ V. C. DUDGEON et al., *The Right to Education in Australia*, University of Newcastle, 2024, pp. 4-26.

2. La riflessione sul diritto all'istruzione in Australia non può prescindere da una, pur succinta, considerazione preliminare relativa alle caratteristiche del costituzionalismo sviluppato nel Paese, che si contraddistingue per un modello di tutela dei diritti fortemente influenzato dalla tradizione della madrepatria britannica. La Costituzione del Commonwealth del 1901 non contiene un catalogo organico dei diritti fondamentali e le poche garanzie espressamente previste riguardano profili specifici e non comprendono alcun riferimento ai diritti sociali⁷. Il ruolo centrale rispetto alla verifica e alla censura della violazione dei diritti è dunque svolto dalla High Court of Australia. La dottrina distingue tre fasi che hanno segnato l'evoluzione dell'azione dell'Alta Corte⁸ la quale, in principio, adotta un approccio prettamente legalistico al *judicial review*, che permane a lungo, più o meno fino alla metà degli anni Ottanta del Novecento⁹. La seconda fase è segnata dal distacco dall'influenza del *Privy Council* e caratterizzata dall'attivismo della Corte presieduta dal Chief Justice Mason, dal 1987 al 1995¹⁰. In questo periodo si rileva una maggiore attenzione al diritto internazionale e alla produzione normativa delle istituzioni internazionali e viene sollevata la questione cruciale del se e in che modo l'ordinamento australiano ne possa essere influenzato¹¹. La terza fase è infine quella ancora in atto; è inaugurata dalla *High Court* del Chief Justice Gleeson, nominato nel 1996, che agisce in controtendenza rispetto al predecessore dettando una linea orientata al testualismo e a una forma non radicale di originalismo¹². La Corte ha talvolta individuato garanzie implicite derivanti dalla struttura costituzionale, ma tali sviluppi interpretativi sono rimasti limitati e non hanno mai condotto al

⁷ La Costituzione australiana non è del tutto priva di riferimenti espliciti alla protezione dei diritti, si registrano infatti tre «*rights protection clauses*»: l'art. 80, che sancisce il diritto a un giusto processo; l'art. 116, relativo alla libertà di religione e l'art. 117, che proibisce ogni forma di discriminazione tra gli abitanti di Stati diversi; nessun riferimento al diritto alla istruzione.

⁸ Sull'analisi dell'azione della *High Court* australiana in base alla suddivisione in tre fasi storiche si v. K. E. FOLEY, *Australian Judicial Review*, in *Wash. U. Global Stud.*, 2007, p. 281.

⁹ In questa prima, lunga fase si distingue particolare il periodo 1952-1964, in cui la *High Court* è presieduta dal carismatico Chief Justice Owen Dixon, si v. L. ZINES, *Dixon Court*, in Tony Blackshield et al. (eds.), *The Oxford Companion To The High Court Of Australia*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 220.

¹⁰ v. SIR G. BRENNAN, *A Tribute to Sir Anthony Mason*, in C. Saunders (ed.) *Courts of Final Jurisdiction: the Mason Court in Australia*, Federation Press, Annandale (NSW), 1996, p. 10.

¹¹ v. JUSTICE M. KIRBY, *Sir Anthony Mason Lecture 1996: A. F. Mason— From Trigwell to Teoh*, 20 Melbourne University Law Review, 1087, 1996, p. 1101.

¹² v. B. WALKER, *Gleeson, (Anthony) Murray*, in T. Blackshield et al., *The Oxford Companion to the High Court of Australia*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 305.

riconoscimento di un diritto fondamentale all'istruzione¹³. Le conseguenze di questa impostazione risultano particolarmente evidenti proprio con riferimento ai diritti sociali¹⁴. Mentre in numerosi ordinamenti costituzionali il diritto all'istruzione è stato progressivamente riconosciuto come diritto fondamentale giustiziabile, in Australia esso continua a dipendere in larga misura dalle scelte discrezionali dei legislatori e delle amministrazioni pubbliche.

Si ricorda che l'Australia ha ratificato il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali nel 1975, impegnandosi a garantire progressivamente il pieno godimento del diritto all'istruzione che, come già ricordato, è riconosciuto dall'art. 13 del Patto. In Australia, come altrove nel panorama democratico contemporaneo, la stipula degli accordi internazionali rientra tra le prerogative dell'esecutivo federale, mentre la loro attuazione richiede generalmente un intervento legislativo del Parlamento, necessario affinché le norme internazionali vengano incorporate nel diritto interno. Da un lato, dunque, l'Australia risulta pienamente vincolata sul piano internazionale dagli obblighi derivanti dal Patto del 1975 e dagli altri strumenti convenzionali; dall'altro, tali obblighi non conferiscono automaticamente ai singoli posizioni giuridiche direttamente azionabili dinanzi ai giudici nazionali, in assenza di una normativa di attuazione, il diritto all'istruzione continua a essere privo di una tutela generale e immediatamente invocabile nell'ordinamento federale. La dottrina australiana ha frequentemente sottolineato come questa situazione produca un significativo deficit di accountability istituzionale¹⁵. Pur essendo chiamati periodicamente a rendere conto davanti agli organi di monitoraggio delle Nazioni Unite, i governi australiani non sono infatti soggetti a forme particolarmente incisive di controllo giurisdizionale interno in caso di mancata attuazione degli obblighi assunti.

Il problema appare particolarmente evidente proprio in materia educativa. Le raccomandazioni formulate dai comitati delle Nazioni Unite hanno ripetutamente evidenziato la persistenza di significative disuguaglianze nell'accesso all'istruzione e la necessità di rafforzare gli strumenti di tutela delle categorie maggiormente vulnerabili. Tuttavia, l'assenza di una base normativa federale specificamente dedicata al diritto all'istruzione ha limitato la capacità di trasformare tali raccomandazioni in obblighi giuridicamente vincolanti. L'esperienza australiana conferma così una delle principali acquisizioni del costituzionalismo multilivello contemporaneo: l'internazionalizzazione dei diritti non elimina la necessità di meccanismi nazionali di recezione e garanzia. Al contrario, la piena effettività dei diritti continua a dipendere in misura decisiva

¹³ V. S. RATNAPALA, G. A. MOENS (a cura di), *Jurisprudence of Liberty*, Butterworths, Sydney, 1996.

¹⁴ K. YOUNG, *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, 2012, pp. 54 ss.

¹⁵ Cfr. GALLIGAN, F. MORTON, *Australian Exceptionalism: rights protection without a Bill of Rights*, in T. Campbell, J. Goldsworthy, A. Stone, *Protecting Rights without a Bill of Rights*, Ashgate, Aldershot, pp. 17 ss.

dalla capacità degli ordinamenti interni di predisporre adeguate strutture istituzionali di tutela.

3. L'analisi del diritto all'istruzione in Australia non può prescindere dalla struttura federale dell'ordinamento. La distribuzione costituzionale delle competenze rappresenta infatti uno degli elementi che maggiormente influenzano le modalità di protezione del diritto e contribuiscono a spiegare l'attuale frammentazione del quadro normativo¹⁶. Come anticipato, la Costituzione australiana del 1901 non attribuisce espressamente al Commonwealth una competenza generale in materia educativa. In conformità alla logica originaria del federalismo australiano, l'istruzione è stata storicamente considerata una materia prevalentemente riservata agli Stati federati¹⁷.

Questa impostazione ha determinato la formazione di sistemi educativi originariamente distinti e caratterizzati da significative differenze organizzative. Sebbene nel corso del Novecento il ruolo del governo federale sia progressivamente cresciuto attraverso il ricorso al potere di spesa e ai trasferimenti finanziari, la responsabilità primaria per l'organizzazione dell'istruzione continua a essere esercitata a livello statale e territoriale¹⁸. La conseguenza più evidente di tale assetto consiste nella forte differenziazione delle discipline applicabili nelle diverse giurisdizioni australiane. Le modalità di accesso ai servizi educativi, i sistemi di finanziamento, le politiche di inclusione e gli strumenti di tutela dei diritti possono infatti variare sensibilmente da uno Stato all'altro¹⁹. La frammentazione appare ancora più evidente con riguardo alla protezione dei diritti umani visto che alcune giurisdizioni subnazionali hanno adottato strumenti assimilabili a vere e proprie carte dei diritti. Il caso più

¹⁶ Sul sistema federale australiano si v. G. APPLEBY, N. ARONEY (a cura di), *T. John, The future of Australian Federalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; M. BURGESS, *Comparative Federalism Theory and Practice*, London, Routledge, 2006; R.G. CARNEY, *Constitutional Law of Australian States and Territories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; D. LUMB, *Constitutions of the Australian States*, V ed., St. Lucia, University of Queensland Press, 1991; G. MADDOX, *James Bryce: Englishness and Federalism in America and Australia*, in «*Publius*», vol. 34, n. 1, 2004, p. 17 ss.; U. WACHENDORFER-SCHMIDT, *Federalism and Political Performance*, London, Routledge, 2000; M. PAINTER, *Collaborative Federalism: Economic Reform in Australia in the 1990's*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998; P. B. VAN SON, *Australian Constitution, The external affairs powers and federalism*, 12 *California Western International Law Journal*, 1982, pp. 46 ss.

¹⁷ Cfr. A. BYRNES, H. CHARLESWORTH, G. MCKINNON, *Bills of Rights in Australia*, Sydney, 2009, pp. 37 ss.

¹⁸ H. CHARLESWORTH, *Writing in Rights. Australia and the Protection of Human Rights*, Sydney, 2002, pp. 56 ss.

¹⁹ G. WILLIAMS, *A Charter of Rights for Australia*, Sydney, 2007, pp. 88 ss.

significativo è rappresentato dal Victoria Charter of Human Rights and Responsibilities Act del 2006, cui si sono successivamente aggiunti l'*Human Rights Act dell'Australian Capital Territory* e l'*Human Rights Act del Queensland*. Tali strumenti attribuiscono al diritto all'istruzione una visibilità normativa significativamente maggiore rispetto a quella presente a livello federale e consentono una più intensa integrazione dei principi internazionali nei processi decisionali amministrativi. La coesistenza di ordinamenti subnazionali caratterizzati da differenti livelli di protezione produce tuttavia, evidentemente, un problema di uniformità. L'effettivo godimento del diritto all'istruzione può risultare influenzato dalla giurisdizione territoriale nella quale il soggetto risiede, con il rischio di generare forme di disegualianza incompatibili con l'universalità del diritto. Questa dinamica appare particolarmente significativa nelle aree remote e rurali del continente australiano. Le enormi dimensioni geografiche del Paese pongono infatti sfide peculiari alla realizzazione del requisito dell'accessibilità elaborato dal diritto internazionale dei diritti individuali. La distanza dalle istituzioni educative, la scarsità di infrastrutture e la limitata disponibilità di personale qualificato continuano a incidere negativamente sulla qualità dell'offerta formativa in numerose regioni periferiche.

La pandemia da Covid-19 ha, peraltro, ulteriormente evidenziato tali criticità; in particolare il ricorso generalizzato alla didattica a distanza ha reso evidente come il godimento del diritto all'istruzione dipenda sempre più dall'accesso alle tecnologie digitali e alle infrastrutture di comunicazione. In numerose comunità remote, soprattutto aborigene, la mancanza di connessioni adeguate e di dispositivi tecnologici ha determinato una significativa compressione delle opportunità educative. Se dunque il modello asimmetrico del federalismo australiano consente sperimentazioni normative e favorisce l'adozione di modelli innovativi di tutela dei diritti non si può fare a meno di notare che può altresì contribuire alla frammentazione delle garanzie e alla produzione di disegualtanze territoriali incompatibili con il carattere universale del diritto all'istruzione²⁰. Proprio questa tensione tra pluralismo istituzionale e uniformità delle garanzie costituisce uno degli aspetti più interessanti dell'esperienza australiana e dimostra come il federalismo non rappresenti soltanto una tecnica di organizzazione del potere, ma anche un fattore determinante nella concreta configurazione dei diritti fondamentali.²¹

4. L'analisi del diritto all'istruzione nell'ordinamento australiano non può limitarsi alla ricostruzione delle fonti normative e delle competenze formalmente stabilite dalla normativa federale e statale. La piena realizzazione del diritto all'istruzione deve essere valutata soprattutto alla luce della sua capacità di garantire condizioni di effettiva uguaglianza a coloro che si trovano in situazioni

²⁰ Cfr. A. TWOMEY, *The Constitution of New South Wales*, Sydney, 2004, pp. 211 ss.

²¹ Così S. VARNHAM, *The Rights of the Child in Education*, Sydney, 2014, pp. 61 ss.

di particolare vulnerabilità. Sotto questo profilo, il caso australiano appare particolarmente significativo. Nonostante gli elevati livelli medi di scolarizzazione e la qualità complessivamente elevata del sistema educativo nazionale, persistono profonde disuguaglianze che incidono sulla concreta fruizione del diritto da parte di specifiche categorie di soggetti e risultando lesive del principio di uguaglianza sostanziale. È chiaro che l'accesso formale all'istruzione non è infatti sufficiente a garantire il pieno godimento del diritto laddove persistano ostacoli sociali, economici, culturali o territoriali che limitano concretamente le opportunità educative di determinate categorie di persone. In questa prospettiva, il diritto all'istruzione assume una funzione redistributiva e inclusiva che supera la tradizionale dimensione prestazionale dei diritti sociali e richiede l'adozione di misure differenziate capaci di compensare le condizioni di svantaggio che incidono sulla possibilità di beneficiare effettivamente dell'offerta educativa.

Tra i gruppi maggiormente interessati dalle criticità del sistema australiano figurano certamente le persone con disabilità e la questione assume particolare rilevanza alla luce dell'evoluzione del diritto internazionale successiva all'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006. L'art. 24 della Convenzione ha introdotto un vero e proprio diritto all'educazione inclusiva, fondato sul superamento dei tradizionali modelli segregativi e sulla progressiva costruzione di sistemi educativi accessibili a tutti gli studenti. Questa prospettiva di inclusione non si limita a vietare discriminazioni dirette, ma impone una trasformazione strutturale delle istituzioni scolastiche affinché esse siano in grado di accogliere le diverse esigenze degli studenti. L'ordinamento australiano ha recepito tali principi a livello federale attraverso il *Disability Discrimination Act* 1992 e mediante i *Disability Standards for Education* del 2005. Si tratta di norme che segnano un passo significativo nell'impianto di tutela delle persone con disabilità, prevedendo – tra l'altro – l'imposizione agli istituti scolastici dell'obbligo di adottare misure che consentano di eliminare ogni forma di discriminazione nell'accesso e nella fruizione dei servizi educativi.

Tuttavia, l'effettività di tale disciplina continua a essere controversa come si evince dall'analisi condotta in seno alla *Royal Commission into Violence, Abuse, Neglect and Exploitation of People with Disability*, che ha evidenziato come numerosi studenti con disabilità continuino a sperimentare forme di esclusione, marginalizzazione e trattamento differenziato incompatibili con gli standard internazionali.

Particolarmente problematica appare la persistente diffusione di modelli educativi segregati poiché nonostante l'affermazione del paradigma dell'inclusione, il numero degli studenti iscritti a scuole speciali o a programmi separati continua a rimanere elevato. Tale fenomeno ha alimentato un intenso dibattito dottrinale e politico sulla compatibilità della segregazione educativa con il principio di non discriminazione. La questione assume una chiara rilevanza costituzionale. Il conflitto non riguarda soltanto l'organizzazione amministrativa

dei servizi scolastici, ma investe il significato stesso dell'eguaglianza nel contesto dei diritti fondamentali perché sebbene sia necessario valorizzare la libertà di scelta delle famiglie e la differenziazione delle risposte educative è anche importante sottolineare la sostanziale incompatibilità della segregazione con la piena cittadinanza delle persone con disabilità. Sotto questo profilo, l'esperienza australiana mostra come l'assenza di un diritto all'istruzione costituzionalmente garantito renda particolarmente difficile affrontare tali tensioni attraverso strumenti giurisdizionali. Le controversie continuano infatti a essere prevalentemente ricondotte nell'ambito della legislazione antidiscriminatoria, con conseguente limitazione delle possibilità di elaborare una più ampia concezione del diritto all'educazione inclusiva.

Un aspetto su cui occorre soffermarsi riguarda la situazione delle comunità aborigene e degli abitanti delle Isole Torres perché interessano tali popolazioni rappresentano uno degli aspetti, in generale, più problematici dell'esperienza australiana contemporanea e costituiscono il risultato di processi storici profondamente radicati²². La storia costituzionale australiana è stata infatti a lungo caratterizzata dall'esclusione delle popolazioni indigene dai processi decisionali e dall'adozione di politiche assimilazioniste che hanno inciso profondamente sulla trasmissione delle identità culturali e linguistiche tradizionali. Anche dopo il progressivo riconoscimento dei diritti delle popolazioni indigene, gli indicatori educativi continuano a evidenziare significative disparità rispetto alla popolazione non indigena. I tassi di completamento degli studi, la partecipazione all'istruzione superiore e i livelli medi di apprendimento risultano generalmente inferiori rispetto alla media

²² Sull'annosa questione aborigena in Australia cfr., *ex multis*, M. MAZZA, *La protezione dei popoli indigeni nei paesi di common law*, Padova, Cedam, 2004; A. FODELLA, *La tutela dei diritti collettivi: popoli, minoranze, popoli indigeni*, in L. Podeschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Milano, Giuffrè, 2004; F. MARIÑO MENÉNDEZ, J. DANIEL OLIVA MARTÍNEZ (a cura di), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Madrid, Dykinson, 2004; P. HAVEMAN (a cura di), *Indigenous people's rights in Australia, Canada and New Zealand*, Oxford, Oxford University Press, 1999; D. IVISON, P. PATTON (a cura di), *W. Sanders, Political theory and the rights of indigenous peoples*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000; CECCHERINI, *Un antico dilemma: integrazione o riconoscimento della differenza? La costituzionalizzazione dei diritti delle popolazioni aborigene*, in G. Rolla (a cura di), *Eguali ma diversi*, Milano, 2006, pp. 58-113; J. ROBERT, *From Massacres to Mining: The Colonisation of Aboriginal Australia*, London, Cimra, 1978; AA. VV., *Land Rights Now. The Aboriginal Fight for Land in Australia*, Copenhagen, Iwgia, 1985 (Document n. 54); ABORIGINAL AUSTRALIA: LAND, LAW AND CULTURE, numero monografico di «Race & Class», XXXV, n. 35, April-June 1994; *The politics of Mabo*, numero monografico di «Australian Quarterly», LXV, n. 4, Summer 1993; v. anche T. MURRAY, *Mabo: Recreating the Heritage of Australia (Working Papers of Australian Studies)*, London, Menzies Centre for Australian Studies, 1996; DI CESARE, *Gli aborigeni australiani*, Xenia, Milano 1996; BOSI, *Aborigeni australiani*, Firenze, Nardini, 1994.

nazionale²³. Tali fenomeni non possono essere interpretati esclusivamente attraverso categorie socioeconomiche perché riflettono anche il rapporto problematico tra sistema educativo e pluralismo culturale particolarmente evidente in Australia dove, per lungo tempo, l'istruzione è stata costruita attorno a modelli culturali prevalentemente eurocentrici, spesso incapaci di valorizzare adeguatamente il patrimonio storico e identitario delle comunità indigene. Anche in questo frangente il diritto internazionale dei diritti umani ha giocato un ruolo determinante, riconoscendo progressivamente la tutela del diritto all'istruzione in relazione con il rispetto delle identità culturali e linguistiche dei gruppi minoritari. Rileva in questo senso la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni che attribuisce particolare rilievo alla possibilità di preservare e trasmettere le tradizioni culturali attraverso percorsi educativi appropriati.

Ulteriori criticità emergono con riferimento ai richiedenti asilo e ai rifugiati che sono oggetto di una legislazione particolarmente restrittiva, che ha subito a partire dal 2001 un ulteriore irrigidimento, a conseguenza dell'emergenza del terrorismo internazionale che è stata collegata in modo diretto con i flussi migratori²⁴. In particolare, un tema controverso e doloroso riguarda i minori trattenuti nei centri di detenzione per immigrati. Anche dopo il riconoscimento dello status di protezione, persistono numerosi ostacoli all'effettivo godimento del diritto all'istruzione, legati a fattori linguistici, economici e psicologici. L'inclusione educativa dei rifugiati costituisce pertanto un ulteriore banco di prova per la capacità dell'ordinamento di trasformare il riconoscimento formale dei diritti in opportunità concrete di partecipazione sociale.

5. Le problematiche fin qui esaminate conducono inevitabilmente alla questione della giustiziabilità dei diritti sociali²⁵ e, in particolare, di un diritto

²³ Sulla storia costituzionale australiana si v. sui profili di storia costituzionale, vedi S. CLARCK, *Australia in the Eighties, Nineties and Noughties*, in M. Clark (a cura di), *A short history of Australia*, Penguin, Camberwell, Victoria, 2006; G. BRENNAN, F. G. CASTLES, *Australia Reshaped: 200 Years of Institutional Transformation (Reshaping Australian Institutions)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; H. IRVING, *To constitute a Nation: a cultural History of Australia's constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999; W. G. MCMINN, *A Constitutional History of Australia*, Oxford, Clarendon, 1979; P.C. OLIVER, *The Constitution of Independence: The Development of Constitutional Theory in Australia, Canada and New Zealand*, New York, Oxford University Press, 2005.

²⁴ In tema di immigrazione, si segnala M.E. CROCK, *Immigration and Refugee Law in Australia*, Leichardt, Nsw, Federation Press, 1998; sulle strategie di tutela della sicurezza internazionale e, in particolare, sulla normativa antiterrorismo si vedano J. BECKMAN, *Comparative Legal Approaches to Homeland Security and Anti-terrorism*, London, Ashgate Publishing, 2007; V. RAMRAJ, M. HOR, K. ROACH, *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

²⁵ Cfr. K. YOUNG, *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, 2012, pp. 131 ss.; M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights*, Princeton, 2008, pp. 85 ss.

cruciale nell'assetto di un Paese come il diritto alla istruzione che però non trova una disciplina organica e omogenea sul territorio nazionale australiano.

L'esperienza comparata dimostra che il diritto all'istruzione può essere efficacemente tutelato anche attraverso strumenti giurisdizionali. Le decisioni delle corti costituzionali sudafricane, della Corte Suprema indiana e dei giudici britannici hanno progressivamente riconosciuto l'esistenza di obblighi positivi suscettibili di controllo giurisdizionale²⁶. In Australia, al contrario, l'assenza di un diritto federale all'istruzione produce evidenti limiti sul piano dei rimedi. Le controversie vengono generalmente ricondotte entro i confini della legislazione antidiscriminatoria o del diritto amministrativo, senza consentire l'emersione di un autonomo diritto fondamentale all'educazione.

Tale situazione genera un paradosso costituzionale. Proprio i soggetti maggiormente vulnerabili, che avrebbero più bisogno di strumenti efficaci di tutela, risultano spesso costretti a ricorrere a procedure complesse, costose e caratterizzate da elevati margini di discrezionalità. Il problema non riguarda soltanto l'accesso ai tribunali. Esso investe la stessa capacità del linguaggio dei diritti di orientare l'azione delle istituzioni pubbliche. In assenza di una chiara consacrazione normativa del diritto all'istruzione, le amministrazioni tendono a considerare molte questioni educative come semplici problemi di allocazione delle risorse, piuttosto che come questioni di tutela di diritti fondamentali.

Il caso australiano conferma, pertanto una tendenza ormai ampiamente riconosciuta dalla dottrina costituzionalistica: l'effettività dei diritti sociali dipende non soltanto dalla disponibilità di risorse economiche, ma anche dall'esistenza di adeguati meccanismi istituzionali di garanzia e di rimedi capaci di trasformare le aspettative normative in pretese giuridicamente tutelate.

²⁶ Cfr. D. BILCHITZ, *Poverty and Fundamental Rights. The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007; M. LANGFORD (ed.), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008; S. LIEBENBERG, *Socio-Economic Rights. Adjudication under a Transformative Constitution*, Juta, Cape Town, 2010.