

PAS SAGGI COSTITUZIONALI

Numero 1/2026 – ISSN 3103-7690

Il diritto all'istruzione nel panorama comparato

a cura di

C. Marchese, L. Violini



N. 11
DELLA SERIE



Tarabito, Alberi
Gemelli 2018-2019



INDICE

ATTI DI CONVEGNI, CONGRESSI E CONFERENZE

Il diritto all'istruzione nel panorama comparato

A cura di Claudia Marchese e Lorenza Violini

Claudia Marchese – Lorenza Violini

Introduzione alla rassegna sul diritto all'istruzione nel panorama comparato 1

Antonia Baraggia

La scuola negli Stati Uniti tra federalismo e finanziamento condizionato....4

Carla Bassu

Il diritto all'istruzione nell'ordinamento costituzionale australiano. Paradossi di una tutela incompiuta.....19

Daniele Camoni

Il diritto all'istruzione in Spagna nel contesto costituzionale: alcuni contenuti e problemi.....33

Chiara A. D'Alessandro

La legislazione scolastica francese tra principi permanenti e dicotomie del presente46

Claudia Marchese

L'istruzione e la formazione nel Regno Unito: tra complessità del modello devoluto e garanzia dei diritti degli alunni 64

Emma A. Imparato

L'istruzione scolastica tra libertà costituzionale, democratizzazione e autonomia nel sistema portoghese. L'insegnamento religioso lusitano in comparazione con la disciplina costituzionale tedesca.....87



Entela Cukani

Forme di Stato e diritto all'istruzione: la metamorfosi del diritto all'istruzione nelle trasformazioni costituzionali dell'Albania.....107

Giacomo Giorgini Pignatiello

Il diritto all'istruzione negli ordinamenti scandinavi: i casi di Danimarca, Svezia e Norvegia in una prospettiva comparata.....121

Luca Buscema

Homeschooling e diritto all'istruzione: un ossimoro?.....142

MISCELLANEA

Luca Longhi

Piccole considerazioni inattuali sulla separazione delle carriere.....1

Mario Panebianco

Fra diritto e politica costituzionale. Riflessioni a partire dall'approvazione della legge 30 dicembre 2025, n. 199.....11

Ilaria Maria Cuppone

Il principio di leale collaborazione e i Giochi del Mediterraneo 2026.....23

Teresa Esposito

I procedimenti autorizzatori di infrastrutture di comunicazione elettronica tra sviluppo tecnologico e approccio precauzionale.....35

I CONTEMPORANEI DEL FUTURO

Alberto Granese

Foscolo e una Costituzione per l'Italia.....1

LO SGUARDO DEGLI ALTRI



Cecilia Sanna

L'istruzione nel diritto europeo.....1

LO SCAFFALE

Armando Esposito

Recensione a Giorgio Pino, Il costituzionalismo dei diritti.....1

Simone Sorrentino

Recensione a Francesco Clementi, Votare.....5

Questo fascicolo presenta inoltre una fisionomia peculiare, poiché la tradizionale sezione di Diritto comparato e straniero occupa uno spazio assai più ampio del consueto, assumendo il ruolo di sezione introduttiva. Dopo la scelta, nel numero precedente, di ospitare gli atti del convegno dedicato alla “Scuola costituzionale”, infatti, vengono ora pubblicate le riflessioni maturate in un Seminario dedicato a “Il diritto all’istruzione nel panorama comparato”, svoltosi nel maggio 2025, nell’ambito del corso di Legislazione delle istituzioni educative dell’Università Suor Orsola Benincasa. La cura editoriale è stata affidata all’organizzatrice del seminario, la dott.ssa Claudia Marchese, e alla prof.ssa Lorenza Violini, costituzionalista e comparatista dell’Università di Milano, recentemente entrata a far parte del Comitato scientifico di *PasSaggi Costituzionali*. Le curatrici hanno scelto di integrare gli atti dell’incontro napoletano con ulteriori contributi, al fine di offrire una ricostruzione quanto più ampia possibile dei diversi sistemi scolastici e, al contempo, una prospettiva autenticamente multidisciplinare. Ulteriori contributi, non pervenuti alla redazione in tempo utile per la pubblicazione su questo numero della rivista, saranno pubblicati sul prossimo numero, nella sezione di Diritto comparato e straniero.

Proprio in ragione della presenza di numerosi contributi comparatistici nella sezione introduttiva, non è stata prevista, in questa occasione, la consueta, relativa rubrica. Trova invece spazio una ricca sezione di Miscellanea, che ospita i saggi di Luca Longhi, dedicato agli esiti del referendum sulla giustizia, di Mario Panebianco, sul rapporto tra diritto e politica costituzionale, e di due giovani studiose, Teresa Esposito e Ilaria Maria Cuppone, che si soffermano rispettivamente sui procedimenti autorizzatori delle infrastrutture di comunicazione elettronica e sul principio di leale collaborazione con riferimento ai Giochi del Mediterraneo 2026.

Non mancano, infine, le rubriche “I Contemporanei del futuro”, con l’interessante contributo di Alberto Granese, intitolato *Foscolo e una Costituzione per l’Italia*, che anticipa il bicentenario della morte del poeta italo-greco (10 settembre 2027), “Lo Sguardo degli altri”, con un saggio di Cecilia Sanna sull’istruzione nel diritto europeo, e “Lo Scaffale”.

Buona lettura!

La Direzione

30 giugno 2026

Ricordo dell'editore Enzo Terzi

Enzo Terzi è stato una figura atipica nel panorama editoriale italiano: un intellettuale, editore e autore che ha scelto di vivere e operare in Grecia.

Nato a Firenze nel 1955, ha compiuto studi umanistici presso la Facoltà di Lettere e Filosofia, orientandosi in particolare verso la storia moderna e la storia del teatro. Negli anni Settanta collaborò come giornalista culturale con il quotidiano "Nazione Sera", occupandosi di spettacolo teatrale. La passione per il teatro lo portò a seguire da vicino l'attività di Gabriele Salvatores e successivamente quella di Ariane Mnouchkine a Parigi.

Dopo collaborazioni con importanti realtà editoriali e culturali italiane, nel 1995 fondò la casa editrice ETP Books, che sarebbe divenuta il principale progetto della sua vita professionale. Nel corso degli anni sviluppò una specializzazione particolare nella divulgazione storica, artistica e letteraria, con attenzione ai rapporti culturali tra Italia e Grecia.

Nel 2008 si trasferì stabilmente ad Atene: una scelta controcorrente, maturata proprio nel periodo della grave crisi economica greca. Da lì costruì un catalogo internazionale, pubblicando opere in più lingue e promuovendo autori italiani e greci.

La Grecia non fu per lui soltanto un luogo di residenza, ma un'autentica passione intellettuale. Nei suoi scritti e nelle sue iniziative editoriali cercò costantemente di spiegare la storia, la cultura e le contraddizioni della società greca contemporanea al pubblico italiano.

Tra le sue opere più note vi è il libro *Da Pericle a Papadimos*, nel quale intreccia esperienza autobiografica e riflessione storica sulla vicenda greca moderna, osservata dall'interno durante gli anni della crisi economica.

Successivamente promosse la rivista culturale *Periptero*, concepita per rendere accessibile al grande pubblico il patrimonio letterario, filosofico, artistico e storico della Grecia.

Ebbi modo di conoscerlo e di collaborare con lui in molteplici iniziative culturali, apprezzandone non soltanto le qualità professionali, ma anche la rara capacità di costruire relazioni fondate sulla stima reciproca, sul dialogo e sull'amicizia.

Enzo è stato una persona indipendente, poco incline alle mode culturali e alle logiche paludate. Era animato da una forte curiosità storica, da un sincero amore per il Mediterraneo e dalla convinzione che l'editoria dovesse essere anzitutto uno strumento di dialogo tra popoli e culture.

Con lui ho lavorato a diversi progetti culturali, anche nella mia qualità di Presidente della Società Filellenica Italiana e della Lectura Dantis Metelliana, oltre che di studioso di diritto pubblico.

Fra le iniziative che ci hanno maggiormente unito ricordo con particolare gratitudine la pubblicazione del volume *Dante e la Grecia*, che raccoglie gli atti di un importante convegno internazionale svoltosi nel 2021 fra Grecia, Cipro e Italia (Bari, Salerno, Milano e Ravenna), e quella dell'opera collettanea *Citar Dante*, che ha visto il contributo di dantisti operanti presso università, accademie e istituzioni culturali di tutto il mondo.

Un ulteriore momento di intensa collaborazione fu rappresentato dal Convegno internazionale *Grecia e Italia 1821-2021. Due secoli di storie condivise*, promosso ad Atene dal 31 maggio al 3 giugno 2023 per iniziativa di Enzo Terzi, della Società Filellenica Italiana e dell'Associazione Italiana Amici di Leros. L'iniziativa vide, presso l'Istituto Italiano di Cultura di Atene, la partecipazione di oltre settanta relatori altamente qualificati e si articolò in tre sezioni tematiche. Ebbi l'onore di ricoprire, in quella occasione, il ruolo di direttore scientifico della sezione dedicata agli studi costituzionali. Gli atti del convegno furono presentati contestualmente al suo svolgimento, cosa rara di cui Enzo era particolarmente orgoglioso.

In tutte queste esperienze Enzo mise a disposizione la propria competenza editoriale con passione, generosità e straordinaria dedizione, contribuendo in modo decisivo alla riuscita dei progetti.

Enzo Terzi è stato un editore-artigiano: la sua forza non stava tanto nella ricerca della visibilità quanto nella capacità di trasformare idee, testi e progetti scientifici in oggetti editoriali concreti. Era insieme autore, grafico, impaginatore, curatore e organizzatore. Per molti anni ha seguito personalmente l'intero processo produttivo dei libri e delle riviste, una caratteristica sempre più rara nell'editoria contemporanea.

Così, anche per *PasSaggi Costituzionali*, il suo contributo è stato molto più ampio di quello normalmente attribuibile a un editore.

Fin dalle prime annate della Rivista, pubblicata dalla ETP Books, il suo nome compare costantemente nella grafica e nell'impaginazione dei volumi. Le copertine, l'identità visiva della Rivista, il lavoro editoriale di assemblaggio dei contributi scientifici portano la sua impronta.

Enzo apparteneva a quella categoria di uomini di cultura che lavorano prevalentemente dietro le quinte, ma senza i quali molte iniziative scientifiche e editoriali non avrebbero mai trovato una forma stabile e duratura.

A lui va il pensiero grato mio personale e di tutta la comunità umana e scientifica di *PasSaggi Costituzionali*.

Da questo numero la Rivista diventa esclusivamente una pubblicazione *on line*. Cambia il supporto materiale, ma non la memoria delle sue origini. L'impronta che Enzo Terzi ha lasciato nei primi cinque anni della storia di *PasSaggi Costituzionali* resterà parte integrante della sua identità e del suo patrimonio culturale.



Per questo il suo ricordo continuerà ad accompagnarne il cammino, come accade per tutte quelle persone che, pur lavorando lontano dai riflettori, finiscono per diventare parte essenziale di una storia collettiva.

Alla sua compagna, Rea, giunga l'abbraccio affettuoso e riconoscente mio personale e dell'intera comunità di *PasSaggi Costituzionali*.

Marco Galdi

Segretario della Rivista

4 luglio 2026

In ricordo del Professor Aldo Loiodice

Un illustre Maestro ci ha lasciati, ma il suo ricordo e i suoi insegnamenti non potranno mai sbiadire.

Per chi scrive queste parole, ripercorrere le tappe di una lunga consuetudine umana e accademica con il Professor Aldo Loiodice è insieme un dovere e un'emozione profonda. Il suo esempio ha segnato la formazione di generazioni di costituzionalisti, non soltanto attraverso l'insegnamento universitario e l'attività scientifica, ma anche mediante uno stile di vita fondato sul rigore, sulla generosità e sull'attenzione autentica verso gli altri.

Generoso, intelligente, colto, profondamente umano: queste qualità convivevano in lui con una rara capacità di infondere fiducia e di far sentire ciascuno parte di un progetto più grande. Straordinarie erano la sua capacità di rendere possibile anche ciò che sembrava impossibile e la naturale semplicità con cui riusciva a farlo, una dote che appartiene soltanto alle persone davvero grandi. Guardava sempre avanti: ogni incontro generava un'idea, ogni progetto ne apriva un altro, con uno sguardo costantemente rivolto al futuro, senza mai perdere il saldo ancoraggio ai valori della Costituzione e della migliore tradizione giuridica.

Quando avemmo l'occasione di comunicargli l'intenzione di fondare *PasSaggi Costituzionali*, manifestò immediatamente il suo entusiasmo e la sua convinta adesione all'iniziativa, intuendone il valore quale luogo di confronto scientifico libero, aperto e interdisciplinare. Quel sostegno, generoso e spontaneo, rimane tra i ricordi più preziosi della nascita della Rivista.

La sua adesione non fu soltanto ideale. Accettò con entusiasmo di partecipare al primo Convegno promosso da *PasSaggi Costituzionali*, organizzato dal Dipartimento di Scienze Economiche e Statistiche dell'Università degli Studi di Salerno il 21 e il 22 ottobre 2021, dedicato a *L'attuazione nazionale del Recovery Fund e il futuro dell'Europa*. Presiedendo la terza sessione dei lavori, dedicata alle «condizionalità» del Recovery Plan, offrì ai partecipanti uno dei suoi memorabili interventi, confermando, ancora una volta, la vicinanza alla Rivista e la fiducia nel progetto culturale che essa intendeva promuovere.

Aveva un'idea molto chiara del ruolo del costituzionalista e dell'avvocato: contribuire a orientare la vita delle istituzioni e difendere le persone dalle ingiustizie. Considerava entrambe non come uno status da esibire, ma come una missione da vivere con rigore, responsabilità e spirito di servizio.

Anche le sue straordinarie qualità di avvocato meritano di essere ricordate, dal momento che eccelleva in questo ambito con la stessa autorevolezza che lo contraddistingueva nell'attività accademica. Chi ha avuto il privilegio di conoscerlo in entrambe le vesti, come è stato per alcuni di noi, ha potuto

comprendere appieno uno dei suoi insegnamenti più preziosi. Amava ripeterci che la professione forense e quella accademica dovessero considerarsi funzioni strettamente connesse, ma al tempo stesso profondamente distinte. «Quando fai l'avvocato non devi fare il professore e, quando fai il professore, non devi fare l'avvocato»: era una massima che racchiudeva un'autentica lezione di metodo e di deontologia.

Nell'esercizio della professione ci ha sempre esortati a non appiattirci sulla giurisprudenza, ma ad avere il coraggio di innovare, di mettere in discussione anche ciò che poteva apparire ormai definitivamente acquisito e di ricercare, attraverso lo studio e l'argomentazione, soluzioni nuove, coerenti con i principi costituzionali e con l'evoluzione dell'ordinamento.

Per questo il tema dell'attuazione della Costituzione costituiva il filo conduttore del suo insegnamento e della sua attività scientifica. Non concepiva il diritto costituzionale come un sapere destinato a descrivere l'esistente, ma come uno strumento per rendere effettivi i principi costituzionali, orientare l'azione dei pubblici poteri e promuovere la dignità della persona. L'intera sua produzione scientifica, dai pionieristici studi sulla libertà di informazione alle ricerche sulle autonomie territoriali, sulla giustizia costituzionale e sull'integrazione europea, è attraversata da una convinzione costante: che il diritto costituzionale trovi il proprio compimento nell'effettiva attuazione dei principi della Costituzione.

La scuola barese dei costituzionalisti ha avuto il privilegio di annoverare tra i suoi protagonisti un Maestro autentico, che ha contribuito in modo determinante alla formazione di generazioni di studiosi del diritto costituzionale. Dal suo insegnamento tutti, direttamente o indirettamente, hanno potuto attingere metodo, profondità di pensiero e passione civile.

Chi scrive conserva, tra i ricordi più preziosi, le tante conversazioni nel suo studio di via Nicolai, a Bari. Erano occasioni nelle quali si parlava di diritto costituzionale, delle vicende dei grandi Maestri della disciplina, delle istituzioni e dei progetti ancora da realizzare. Da quegli incontri si usciva sempre arricchiti, rincuorati e rasserenati, perché il Professore sapeva trasmettere fiducia attraverso la forza delle idee, la lucidità dell'analisi e una straordinaria capacità di guardare al futuro.

Al di là del Maestro e dello studioso, resta il ricordo dell'uomo. Era sempre disponibile all'ascolto, capace di comprendere, di incoraggiare e di sostenere anche nei momenti più difficili, con una generosità che non chiedeva nulla in cambio.

La Sua lezione continuerà a vivere nel lavoro dei Suoi allievi e di quanti, seguendo il Suo esempio, hanno maturato la consapevolezza che il diritto costituzionale non è soltanto una disciplina da coltivare, ma una responsabilità da esercitare ogni giorno al servizio della persona, delle istituzioni e dell'effettiva attuazione della Costituzione.

Salvatore Prisco

Anna Maria Nico

Marco Galdi



Il diritto all'istruzione nel panorama comparato

A cura di C. Marchese e L. Violini

Introduzione alla rassegna sul diritto all'istruzione nel panorama comparato

CLAUDIA MARCHESE* E LORENZA VIOLINI**

Questo numero di *PasSaggi Costituzionali*, intitolato “Il diritto all'istruzione nel panorama comparato”, si pone in linea di continuità con il precedente fascicolo della Rivista, dedicato a “La scuola nella democrazia costituzionale”. L'analisi comparata del diritto all'istruzione amplia la riflessione sviluppata nel volume n. 2 del 2025 oltre i confini nazionali, offrendo al lettore una panoramica dei meccanismi di tutela di tale diritto in selezionati ordinamenti europei, cui si affiancano le esperienze statunitense e australiana.

La prospettiva adottata non è meramente descrittiva. I saggi raccolti nel volume non si limitano a ricostruire il fondamento costituzionale del diritto all'istruzione nei singoli ordinamenti, la relativa disciplina legislativa o l'organizzazione dei rispettivi sistemi di istruzione e formazione; essi ne mettono invece in evidenza gli elementi caratterizzanti, le tensioni e i principali profili problematici. Un simile approccio consente di tracciare un filo conduttore che attraversa l'intera raccolta.

Un primo elemento comune ai diversi contributi è l'inquadramento del diritto all'istruzione non soltanto quale diritto fondamentale della persona, ma anche quale autentico pilastro degli ordinamenti democratici. Il suo riconoscimento e la sua effettiva garanzia rappresentano infatti la condizione essenziale affinché ciascun individuo possa realizzare pienamente la propria personalità. Tale dimensione assume rilievo non solo nella prospettiva individuale, ma anche in quella della collettività di cui la persona è parte. L'effettività del diritto all'istruzione, tuttavia, non può esaurirsi nel semplice accesso alle istituzioni scolastiche: essa richiede un intervento attivo dei pubblici poteri. Questa dimensione positiva del diritto all'istruzione è analizzata nei singoli contributi attraverso l'esame delle politiche pubbliche adottate nei diversi ordinamenti. Una particolare attenzione è dedicata alle politiche volte a garantire l'inclusione scolastica. Quest'ultima assume configurazioni differenti nelle varie esperienze costituzionali, manifestandosi con intensità diversa e lasciando emergere, in alcuni casi, la persistente presenza di modelli educativi segregati.

* Ricercatrice in Diritto pubblico comparato presso l'Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli.

** Già Professoressa Ordinaria di Diritto Comparato nell'Università di Milano.

Sotto questo profilo emerge una marcata frammentarietà, che riguarda non soltanto la disciplina dell'inclusione degli studenti con disabilità, ma anche quella relativa agli alunni in condizioni di svantaggio socio-economico e a quelli con *background* migratorio in relazione ai quali si segnala la permanenza di significative diseguaglianze educative. Frammentarietà e differenziazione costituiscono, del resto, tratti tipici degli ordinamenti che attribuiscono competenze in materia di istruzione a livelli territoriali diversi da quello centrale. Il grado più elevato di differenziazione si riscontra negli ordinamenti federali, come gli Stati Uniti d'America e l'Australia; dinamiche analoghe sono tuttavia presenti anche nel Regno Unito, dove la *devolution* ha determinato la coesistenza di distinti sistemi di istruzione e formazione.

Se, da un lato, tale articolazione territoriale consente di rispondere in maniera più efficace alle esigenze delle diverse comunità, dall'altro rischia di accentuare le diseguaglianze. Come mostrano i saggi raccolti nel volume, gli ordinamenti ricorrono a differenti strumenti per governare tale pluralismo. Con riferimento all'esperienza statunitense, Antonia Baraggia evidenzia il ruolo della condizionalità quale tecnica amministrativa di governo e leva per la promozione dell'eguaglianza. Anche il sistema australiano, ricostruito da Carla Bassu, è caratterizzato dalla presenza di modelli educativi differenziati nei singoli Stati federati e dall'assenza di una disciplina federale organica. Analoghe dinamiche emergono nel Regno Unito, dove la *devolution* ha consentito ai territori devoluti di sviluppare sistemi di istruzione e formazione autonomi, con differenti discipline riguardanti, tra l'altro, i diritti degli alunni e dei genitori. Come rileva inoltre Emma Imparato, una tendenza verso forme di regolazione decentrata si manifesta anche in un ordinamento unitario quale quello portoghese.

Un ulteriore filo conduttore del volume è rappresentato dal rapporto tra laicità, libertà educativa e insegnamento religioso. Anche sotto questo profilo emergono modelli differenti: dalla concezione della laicità come neutralità, esaminata da Chiara d'Alessandro con riferimento all'ordinamento francese, alla configurazione di una separazione laica non assoluta che caratterizza l'esperienza portoghese. La dimensione religiosa è inoltre analizzata non soltanto in prospettiva sincronica, ma anche diacronica. Lo dimostra il contributo di Entela Cukani, che ricostruisce l'evoluzione del diritto all'istruzione in Albania, dal sistema pluriconfessionale ottomano alla formazione dello Stato nazionale, evidenziando come l'istruzione divenga progressivamente uno strumento di costruzione dell'identità collettiva.

Il volume dedica inoltre ampio spazio a questioni particolarmente controverse e di grande attualità. In questa prospettiva si colloca il contributo di Daniele Camoni sull'educazione differenziata per sesso e sulle modalità di finanziamento pubblico, obbligatorio o facoltativo, di tale modello educativo nell'ordinamento spagnolo. Antonia Baraggia, dopo aver ricostruito il ruolo tradizionalmente svolto dalla condizionalità educativa quale tecnica amministrativa di governo e strumento di promozione dell'eguaglianza, ne

analizza l'impiego durante la presidenza Trump. Al tema dell'*homeschooling* è, infine, interamente dedicato il contributo di Luca Buscema.

Considerazioni di fondo sul ruolo dello Stato nella garanzia del diritto all'istruzione e nella definizione dei percorsi educativi attraversano tutti gli scritti. Prendendo le distanze dall'idea di una «cultura dello Stato», è possibile muovere dal concetto spagnolo di *ideario educativo de la Constitución*, richiamato da Daniele Camoni, inteso quale esigenza costituzionale di costruire modelli educativi fondati sul rispetto dei principi democratici di convivenza e dei diritti e delle libertà fondamentali, sino a giungere, in altri ordinamenti, a una concezione pienamente liberale dell'istruzione, nella quale allo Stato è preclusa la possibilità di orientare il sistema educativo secondo linee guida filosofiche, politiche, ideologiche o religiose. In tale quadro si inserisce l'approccio scandinavo, caratterizzato, come evidenzia Giacomo Giorgini Pignatiello, da una tutela particolarmente intensa del pluralismo educativo e dalla riconosciuta libertà delle famiglie nella scelta dei percorsi di istruzione.

Le questioni affrontate sono dunque molteplici e complesse. L'approccio comparato adottato nel volume consente al lettore di cogliere le dinamiche proprie dei diversi sistemi di istruzione e formazione, ponendole costantemente in relazione tra loro. Di fronte a problematiche comuni, gli ordinamenti possono infatti offrire soluzioni convergenti oppure profondamente divergenti, rispetto alle quali il giurista è chiamato ad affinare la propria capacità critica. Lo scopo ultimo di una comparazione ben condotta consiste proprio nel favorire una riflessione sulle diverse opzioni possibili per rispondere al meglio al fondamentale bisogno di educazione che caratterizza la persona e le relazioni nelle quali essa è inserita. Che di un diritto fondamentale si tratti, del resto, emerge con particolare chiarezza dalla nostra Costituzione, la quale pone l'esperienza educativa – resa possibile dal sistema scolastico plurale – tra le formazioni sociali primarie e la configura come alleato naturale della famiglia nella crescita delle nuove generazioni.

30 giugno 2026

La scuola negli Stati Uniti tra federalismo e finanziamento condizionato^{*}

ANTONIA BARAGGIA^{**}

ABSTRACT (IT.): Il contributo analizza la regolazione della scuola negli Stati Uniti come osservatorio privilegiato delle trasformazioni del federalismo costituzionale americano. Muovendo dall'assenza di un diritto federale espresso all'istruzione e dalla tradizionale centralità di Stati, distretti scolastici e comunità locali, il saggio ricostruisce il progressivo consolidamento dell'intervento federale attraverso lo spending power, la legislazione antidiscriminatoria e le politiche di accountability. Particolare attenzione è dedicata al finanziamento della scuola pubblica e alla sua capacità di riprodurre, o correggere solo parzialmente, disuguaglianze territoriali e razziali. L'ultima parte considera i programmi di Diversity, Equity and Inclusion (DEI), divenuti, dopo *Students for Fair Admissions v. Harvard* e le iniziative federali del 2025-2026, uno dei principali terreni di conflitto tra diverse concezioni dell'eguaglianza. La tesi sostenuta è che la controversia sui programmi DEI non costituisca soltanto un episodio delle culture wars americane, ma riveli una trasformazione più profonda: la condizionalità finanziaria federale, nata come tecnica di cooperazione e di enforcement dei diritti civili, tende oggi a divenire strumento di governo del conflitto costituzionale sull'identità della scuola pubblica.

PAROLE CHIAVE: scuola; Stati Uniti; federalismo; condizionalità finanziaria; eguaglianza; diritti civili.

TITLE: *Schooling in the United States: Between Federalism and Conditional Funding.*

ABSTRACT (ENG.): The article examines school regulation in the United States as a privileged lens through which to observe the transformation of American constitutional federalism. Starting from the absence of an express federal right to education and from the traditional centrality of states, school districts and local communities, it reconstructs the gradual consolidation of federal influence through the spending power, civil-rights legislation and accountability policies.

^{*} Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

^{**} Professoressa Ordinaria di Diritto pubblico comparato presso l'Università di Milano.

Particular attention is paid to the financing of public education and to its capacity to reproduce, or only partially correct, territorial and racial inequalities. The final part addresses Diversity, Equity and Inclusion (DEI) programmes, which, after *Students for Fair Admissions v. Harvard* and the federal initiatives of 2025-2026, have become one of the main sites of conflict between competing conceptions of equality. The article argues that the controversy surrounding DEI programmes is not merely an episode of the American culture wars. Rather, it reveals a deeper transformation: federal financial conditionality, originally developed as a technique of cooperation and civil-rights enforcement, increasingly operates as a mode of governing the constitutional conflict over the identity of public education.

KEYWORDS: school; United States; federalism; financial conditionality; equality; civil rights.

SOMMARIO: 1. Introduzione: la scuola come questione costituzionale. – 2. L’istruzione nella Costituzione americana: una competenza decentrata. – 3. Il finanziamento della scuola pubblica tra autonomia locale e diseguaglianza. – 4. La condizionalità finanziaria federale: dallo *spending power* al governo dei diritti. – 5. ESEA, NCLB ed ESSA: l’*accountability* come condizione. – 6. *Affirmative action*, DEI e ritorno della *colorblindness*. – 7. La condizionalità anti-DEI del 2025-2026: Dipartimento dell’Istruzione, Title VI e contenzioso. – 8. Conclusioni.

1. Tra le istituzioni attraverso cui una democrazia costituzionale racconta se stessa, la scuola occupa una posizione peculiare. Essa non è soltanto il luogo nel quale si trasmettono conoscenze, ma anche lo spazio nel quale l’ordinamento definisce la propria idea di cittadinanza, rende possibile il libero sviluppo della persona e costruisce le condizioni minime della partecipazione democratica. In questo senso, il diritto all’istruzione può essere definito un diritto costituzionale in senso materiale: un diritto che, anche quando non sia espressamente codificato in Costituzione, incide sulla struttura della comunità politica e sul modo in cui essa concepisce l’eguaglianza.

Da questo punto di vista, l’ordinamento statunitense rappresenta, come spesso accade per il novero dei diritti sociali, un banco di prova particolarmente interessante. Il costituzionalismo sociale novecentesco ha generalmente condotto alla positivizzazione del diritto all’istruzione nelle costituzioni europee e latinoamericane; il costituzionalismo liberale americano, invece, non prevede a livello federale un diritto espresso all’istruzione. L’educazione non compare tra le competenze enumerate del Congresso, né tra i diritti garantiti dal *Bill of Rights*. La Corte Suprema, in *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, ha escluso che essa costituisca un diritto fondamentale federale, sottraendo così il

finanziamento scolastico allo *strict scrutiny* normalmente riservato alle classificazioni sospette o alla compressione di diritti fondamentali¹.

L'assenza di un diritto federale espresso non ha tuttavia prodotto una pura neutralità federale. Al contrario, proprio perché la scuola è un'istituzione costituzionalmente sensibile, il governo federale ha progressivamente costruito una capacità di indirizzo molto significativa, pur senza disporre di una competenza generale in materia. Questo risultato è stato raggiunto attraverso tre canali: il Quattordicesimo Emendamento, la legislazione antidiscriminatoria e, soprattutto, lo *spending power* di cui all'art. I, sez. 8, della Costituzione. In tale intreccio, gli Stati conservano la competenza primaria, ma l'accettazione di fondi federali li sottopone a obblighi, standard e condizioni che incidono in maniera profonda sulle politiche educative.

La scuola americana consente dunque di osservare una dinamica più ampia, propria degli Stati composti: la condizionalità finanziaria come tecnica di esercizio del potere pubblico. Per condizionalità si intende, in via generale, il legame tra un beneficio e il soddisfacimento di determinate condizioni; nel diritto pubblico essa diviene una modalità di governo fondata sul controllo delle risorse, attraverso la quale un livello istituzionale può indurre un altro livello di governo ad adottare scelte di *policy* che non potrebbe imporre in via autoritativa.² Nell'ambito delle politiche in tema di istruzione, questa tecnica ha avuto storicamente una funzione inclusiva: correggere le disuguaglianze, promuovere l'accesso, rafforzare l'*enforcement* dei diritti civili. Ma, proprio per il suo potenziale trasformativo, essa può anche divenire strumento di governo del conflitto costituzionale. È quanto emerge nel dibattito più recente sui programmi DEI, in cui la condizionalità non opera soltanto come leva di eguaglianza, ma come strumento attraverso il quale il livello federale giunge a incidere sulla natura dei programmi scolastici.

La condizionalità, in questa prospettiva, non è un accessorio del programma di spesa: è la forma giuridica attraverso cui la risorsa economica viene trasformata in capacità di indirizzo. Essa agisce in uno spazio intermedio tra autonomia e subordinazione, perché conserva la forma della scelta del destinatario, ma ne altera il contesto materiale, rendendo alcune opzioni politicamente o finanziariamente molto più costose di altre. Proprio per questo la condizionalità in ambiti sostanziali come l'istruzione non può essere considerata soltanto un istituto di federalismo fiscale. Essa incide sul riparto di

¹ V. *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973). Sul significato della decisione nel contenzioso sul finanziamento scolastico, cfr. M.A. REBELL, *Courts and Kids. Pursuing Educational Equity through the State Courts*, Chicago, 2009; G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, vol. II, *La Costituzione democratica*, Torino, 2000.

² Sia consentito rinviare a A. BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati composti. Una comparazione tra Stati Uniti, Canada e Unione Europea*, Torino, 2023, spec. pp. 1-5 e 7-35; C. PINELLI, *Conditionality*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, novembre 2013.

competenze, sulla forma dei rapporti intergovernativi e, soprattutto, sul contenuto operativo dei diritti e dei valori costituzionali che la scuola è chiamata a rendere effettivi³.

2. La struttura costituzionale statunitense genera un primo paradosso. L'istruzione è universalmente considerata presupposto della cittadinanza democratica, ma non gode, a livello federale, della protezione rafforzata che la dottrina dei diritti fondamentali riconnette ad altre posizioni costituzionali. In *Rodriguez*, la Corte Suprema non negò l'importanza dell'educazione: riconobbe, anzi, che essa svolge un ruolo essenziale nel funzionamento della democrazia. Ma ritenne che tale rilievo non fosse sufficiente per trasformarla in un diritto fondamentale implicito, né per assoggettare a *strict scrutiny* il sistema texano di finanziamento fondato sulle *property taxes* locali⁴.

La decisione ha segnato una cesura duratura. Essa ha chiuso la strada alla costruzione di un diritto federale all'istruzione eguale, rimettendo alle Costituzioni statali e alle corti statali il compito di valutare la compatibilità dei sistemi scolastici con gli obblighi di adeguatezza ed eguaglianza previsti a livello statale. Da quel momento, il contenzioso sulla *school finance* ha assunto una fisionomia prevalentemente statale: non più rivendicazione di un diritto fondamentale federale, ma attivazione di clausole costituzionali statali che impongono sistemi scolastici "efficienti", "uniformi", "adequate" o "thorough and efficient".⁵

Questa rilocalizzazione del conflitto non ha però impedito la federalizzazione indiretta della materia. La Costituzione federale non riconosce un diritto all'istruzione, ma il Quattordicesimo Emendamento vieta agli Stati di negare a qualsiasi persona l'eguale protezione delle leggi. Il Congresso non dispone di una competenza generale sulla scuola, ma può spendere per il *general welfare* e condizionare l'erogazione di fondi federali. Gli Stati conservano l'organizzazione dei sistemi scolastici, ma l'accettazione dei fondi li sottopone a obblighi antidiscriminatori e a standard amministrativi. Il risultato è un sistema nel quale la competenza resta decentrata, mentre le condizioni di legittimità dell'esercizio di quella competenza sono progressivamente definite anche a livello federale.

La centralità statale è dunque reale, ma non esclusiva. Essa convive con un potere federale che agisce in modo indiretto, attraverso incentivi, condizioni e

³ J. POIRIER, C. SAUNDERS, J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, 2015.

⁴ V. *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, cit., pp. 29-39.

⁵ Cfr. M.A. REBELL, *Courts And Kids*, cit.; W.S. KOSKI, *The Politics of Judicial Decision-Making*, cit.; J.E. RYAN, *Schools, Race, and Money*, in *Yale Law Journal*, 2000, n. 109, pp. 249 ss. Per un inquadramento del costituzionalismo statunitense e del rapporto tra federalismo, eguaglianza e Corte Suprema, cfr. G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, vol. II, cit.

meccanismi di *accountability*. Questa forma di governo non sostituisce formalmente il riparto di competenze, ma lo attraversa dall'interno: non impone direttamente agli Stati un modello scolastico, ma rende finanziariamente e politicamente costoso discostarsi dagli standard federali.

3. Il finanziamento della scuola pubblica rappresenta uno dei luoghi nei quali il federalismo americano produce i suoi effetti più visibili. La tradizionale dipendenza dalle *property taxes* locali ha consentito ai distretti ricchi di garantire risorse più elevate, docenti più esperti, infrastrutture migliori e maggiore accesso a tecnologie e programmi avanzati; al tempo stesso, ha penalizzato i distretti poveri, spesso caratterizzati da una maggiore concentrazione di studenti appartenenti a minoranze razziali o linguistiche. La disuguaglianza non è dunque soltanto territoriale, ma anche razziale e sociale.

L'autonomia locale, in questo contesto, è un valore costituzionale ambivalente. Da un lato, essa esprime l'idea, profondamente radicata nella tradizione americana, che la scuola debba essere vicina alle comunità e responsabile davanti ad esse. Dall'altro, essa consente che la qualità dell'istruzione dipenda in misura significativa dalla ricchezza immobiliare del distretto e dalla capacità fiscale della comunità locale. Laddove la scuola è finanziata in prevalenza dalla base fiscale locale, il luogo di residenza diviene un fattore decisivo nell'accesso alle opportunità educative.

La dottrina e il contenzioso statale hanno a lungo cercato di correggere tali disparità. Dopo il fallimento della via federale in *Rodriguez*, numerose azioni sono state promosse davanti alle corti statali, facendo leva sulle *education clauses* delle costituzioni degli Stati. Alcune corti hanno imposto riforme fondate sull'equità; altre hanno valorizzato soprattutto l'adeguatezza, chiedendo allo Stato di garantire un livello minimo di istruzione effettiva. Ma anche quando le corti statali sono intervenute, la correzione delle disuguaglianze è rimasta parziale, sia per la resistenza politica, sia per la difficoltà di tradurre obblighi costituzionali generali in standard finanziari e organizzativi determinati⁶.

In tale quadro, il finanziamento federale non sostituisce quello statale e locale, ma ne corregge selettivamente gli effetti. Programmi come il Title I dell'*Elementary and Secondary Education Act* (ESEA) mirano a destinare risorse aggiuntive alle scuole con alti livelli di povertà; i *Pell Grants*, nell'istruzione post-secondaria, sostengono l'accesso al college degli studenti a basso reddito. Si tratta di interventi che non alterano la struttura decentrata del sistema, ma introducono una dimensione redistributiva e antidiscriminatoria di matrice federale. Proprio per questo, essi sono un esempio paradigmatico di condizionalità: il centro non organizza direttamente la scuola, ma orienta le politiche degli Stati e degli istituti attraverso la distribuzione condizionata delle risorse.

⁶ Cfr. M.A. REBELL, *Courts and Kids*, cit.; J.E. RYAN, *Schools, Race, and Money*, cit.

4. Lo *spending power* è stato uno dei principali motori delle trasformazioni del federalismo americano. Il passaggio dal federalismo duale al federalismo cooperativo, e poi alle forme più recenti di federalismo coercitivo e punitivo, può essere letto attraverso l'evoluzione dei *grants-in-aid*⁷. Attraverso i fondi federali, il Congresso ha potuto incidere su ambiti formalmente rimessi agli Stati, promuovendo standard nazionali in settori quali sanità, welfare, ambiente e istruzione.

La condizionalità opera qui come tecnica di governo propria degli Stati composti. Essa consente al livello federale di perseguire obiettivi di rilevanza nazionale che cadono fuori dalle competenze direttamente attribuite al centro. In questo senso è uno strumento ambiguo: da un lato forza il riparto di competenze; dall'altro promuove standard comuni in ambiti nei quali l'eguaglianza sostanziale sarebbe difficilmente realizzabile attraverso la sola autonomia statale. Nel settore educativo tale ambiguità è particolarmente evidente. Le condizioni federali possono proteggere studenti poveri, disabili, appartenenti a minoranze razziali o linguistiche; ma possono anche trasformarsi in vincoli amministrativi che riducono la discrezionalità degli Stati e delle istituzioni scolastiche.

La Corte Suprema ha cercato di delimitare il potere federale attraverso la dottrina delle *unconstitutional conditions*. In *South Dakota v. Dole*, essa ha riconosciuto la legittimità delle condizioni apposte ai fondi federali, purché esse siano orientate al *general welfare*, formulate in modo chiaro, connesse all'interesse federale perseguito dal programma di spesa e non contrarie ad altri limiti costituzionali.⁸ Il test di *Dole* ha a lungo offerto una legittimazione ampia allo *spending power*, anche perché la Corte ha interpretato con notevole deferenza i requisiti di connessione e non coercizione.

La soglia della coercizione è stata però ridefinita in *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, nel quale la Corte ha ritenuto incostituzionale la minaccia di sospendere l'intero finanziamento Medicaid agli Stati che non

⁷ E.S. CORWIN, *The Passing of Dual Federalism*, in *Virginia Law Review*, 1950, n. 36, pp. 1 ss.; J.F. ZIMMERMAN, *National-State Relations: Cooperative Federalism in the Twentieth Century*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2001, n. 31(2), pp. 15 ss.; D.J. ELAZAR, *American Partnership: Intergovernmental Co-operation in the Nineteenth-Century United States*, Chicago, 1962.

⁸ *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203 (1987). Sul *Dole test*, cfr. A. BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati composti*, cit., pp. 81-84; M. COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il caso del Judicial federalism negli Stati Uniti*, Napoli, 1996; K.M. SULLIVAN, *Unconstitutional Conditions*, in *Harvard Law Review*, 1989, n. 102, pp. 1413 ss.; R. EPSTEIN, *Foreword: Unconstitutional Conditions, State Powers, and the Limits of Consent*, in *Harvard Law Review*, 1988-1989, n. 102, pp. 4 ss.

avessero aderito all'espansione prevista dall'*Affordable Care Act*⁹. Pur riguardando la sanità, *NFIB* ha un rilievo generale: indica che la condizionalità cessa di essere incentivo e diviene coercizione quando priva gli Stati di una capacità reale di scelta. La distinzione resta tuttavia instabile. In concreto, la capacità degli Stati di rifiutare fondi federali dipende dall'entità delle risorse in gioco, dalla dipendenza finanziaria già maturata e dal costo politico di rinunciare a programmi che incidono direttamente sui cittadini.

Nella scuola, questa instabilità è strutturale. Gli Stati e i distretti rimangono formalmente liberi di non accettare fondi federali; ma, una volta che tali fondi siano integrati nel funzionamento ordinario delle istituzioni scolastiche, il rifiuto diviene politicamente e amministrativamente difficilmente praticabile. La condizionalità educativa è dunque un caso emblematico di potere federale indiretto: non cancella l'autonomia statale, ma ne ridefinisce le condizioni di esercizio.

Questa traiettoria conferma un dato centrale: i *grants-in-aid* non sono stati semplicemente strumenti di sostegno finanziario, ma dispositivi di trasformazione del federalismo americano. Nella fase cooperativa essi hanno reso possibile la costruzione di programmi comuni in settori nei quali il Congresso non disponeva di una competenza regolatoria generale; nella fase coercitiva, invece, la crescita quantitativa dei fondi e la dipendenza strutturale degli Stati hanno progressivamente ridotto la distanza tra incentivo e comando¹⁰. La giurisprudenza della Corte Suprema registra tale ambivalenza. *Pennhurst* insiste sulla necessità che le condizioni siano formulate in modo chiaro, così da permettere agli Stati una scelta consapevole; *Dole* consente un ampio uso del potere di spesa, purché sussistano *general welfare*, chiarezza, *relatedness* e rispetto degli altri limiti costituzionali; *NFIB*, infine, introduce un limite più robusto, affermando che la minaccia di perdita di fondi può divenire incostituzionale quando assume carattere coercitivo¹¹.

Applicata alla scuola, questa griglia mostra il passaggio da una condizionalità cooperativa, orientata a sostenere studenti e distretti svantaggiati, a una condizionalità sempre più conformativa. Il problema non è la presenza di

⁹ *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012). Cfr. L.A. BAKER, *The Spending Power After NFIB v. Sebelius*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2013, n. 37(1), pp. 71 ss.; S.D. SCHWINN, *The Framers' Federalism and the Affordable Care Act*, in *Connecticut Law Review*, 2012, n. 44(4), pp. 1074 ss.

¹⁰ E.S. CORWIN, *The Passing of Dual Federalism*, in *Virginia Law Review*, 1950, n. 36, pp. 1 ss.; D.J. ELAZAR, *American Partnership: Intergovernmental Co-operation in the Nineteenth-Century United States*, Chicago, 1962.

¹¹ *V. Pennhurst State School and Hospital v. Halderman*, 451 U.S. 1 (1981); *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203 (1987); *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012). In dottrina, cfr. K.M. SULLIVAN, *Unconstitutional Conditions*, in *Harvard Law Review*, 1989, n. 102, pp. 1413 ss.; L.A. BAKER, *The Spending Power After NFIB v. Sebelius*, cit.

condizioni: senza condizioni, il finanziamento federale avrebbe difficilmente potuto svolgere una funzione antidiscriminatoria e redistributiva. Il problema è piuttosto il tipo di condizione, il grado di determinatezza del suo contenuto e la proporzionalità della conseguenza finanziaria. Quando la condizione non si limita a garantire l'uso corretto dei fondi, ma diviene strumento di disciplina di scelte culturali o pedagogiche controverse, la tecnica cooperativa tende a scivolare verso forme di federalismo coercitivo¹².

5. L'ESEA del 1965 costituisce il primo grande intervento federale nell'istruzione elementare e secondaria. Approvata nell'ambito della *War on Poverty* dell'amministrazione Johnson, essa introduce il Titolo I, volto a destinare fondi federali alle scuole con una significativa presenza di studenti economicamente svantaggiati.¹³ La ratio non è quella di federalizzare la scuola, ma di ridurre le disuguaglianze attraverso un trasferimento finanziario condizionato. Il programma riconosce l'importanza dell'intervento federale, ma lo colloca entro una logica cooperativa: gli Stati restano responsabili dell'organizzazione scolastica, mentre il livello federale offre risorse per il perseguimento di obiettivi nazionali di eguaglianza.

Con il *No Child Left Behind Act* (NCLB) del 2001, la condizionalità educativa assume una forma più intensa. La riforma, approvata come *reauthorization* dell'ESEA, lega i fondi federali a sistemi di misurazione, test standardizzati e obiettivi di *Adequate Yearly Progress*. L'eguaglianza viene così tradotta in responsabilità misurabile: le scuole devono dimostrare, attraverso indicatori quantitativi, il miglioramento dei risultati in alcune materie di insegnamento, con particolare attenzione ai gruppi vulnerabili.¹⁴ Tale modello ha avuto il merito di rendere visibili divari di apprendimento spesso occultati dalle medie complessive; ma ha anche prodotto effetti distorsivi, quali l'eccessiva enfasi sui test, il *teaching to the test* e la penalizzazione delle scuole già più fragili.

L'*Every Student Succeeds Act* (ESSA) del 2015 ha cercato di correggere tali eccessi, mantenendo l'obbligo di valutazione annuale, ma restituendo agli Stati maggiore flessibilità nella definizione dei sistemi di *accountability* e delle strategie di intervento nelle scuole a basso rendimento.¹⁵ ESSA non abbandona la

¹² G. GOELZHAUSER, D.M. KONISKY, *The State of American Federalism 2019-2020: Polarized and Punitive Intergovernmental Relations*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2020, n. 50(3), pp. 311 ss.

¹³ *Elementary and Secondary Education Act of 1965*, Pub. L. No. 89-10, 79 Stat. 27. Sullo sviluppo storico dei *grants* federali, cfr. *Federal Grants to State and Local Governments: A Historical Perspective on Contemporary Issues*, Congressional Research Service, aggiornato al 22 maggio 2019; A. BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi*, cit., pp. 52-72.

¹⁴ *No Child Left Behind Act of 2001*, Pub. L. No. 107-110, 115 Stat. 1425.

¹⁵ *Every Student Succeeds Act*, Pub. L. No. 114-95, 129 Stat. 1802 (2015).

condizionalità; ne modifica piuttosto il grado di intrusività. Il livello federale continua a pretendere dati, standard e attenzione ai gruppi vulnerabili, ma consente agli Stati di adattare strumenti e criteri alle proprie scelte di politica scolastica.

La sequenza dei provvedimenti federali che si sono nel tempo susseguiti mostra dunque l'evoluzione della condizionalità educativa da tecnica redistributiva a tecnica amministrativa di governo. Il finanziamento federale non serve più soltanto a trasferire risorse, ma a costruire sistemi informativi, standard valutativi e obblighi di risultato. L'eguaglianza viene perseguita attraverso una infrastruttura di *accountability* che rafforza il ruolo del *Department of Education*, delle agenzie amministrative e delle procedure di controllo, lasciando sullo sfondo il problema democratico della definizione delle condizioni.

6. Il tema dell'eguaglianza educativa non si esaurisce nella scuola primaria e secondaria. Nell'istruzione superiore, esso ha assunto la forma del dibattito sulle *affirmative actions*. A partire da *Regents of the University of California v. Bakke*, la Corte Suprema ha progressivamente distinto tra quote rigide, considerate incostituzionali, e considerazione individualizzata della razza come uno dei fattori rilevanti per perseguire l'interesse educativo alla diversità.¹⁶ In *Grutter v. Bollinger*, la Corte, per opinione della *Justice O'Connor*, ha ritenuto compatibile con l'*Equal Protection Clause* la politica di ammissione della *Law School* dell'Università del Michigan, valorizzando i benefici educativi di un corpo studentesco diversificato e l'autonomia accademica dell'università¹⁷. Al tempo stesso, in *Gratz v. Bollinger*, ha censurato un sistema di attribuzione automatica di punti ai candidati appartenenti a minoranze, perché troppo meccanico e non sufficientemente individualizzato¹⁸.

La giustificazione delle *affirmative actions* ha oscillato storicamente tra almeno quattro modelli: una logica risarcitoria, riferita a vittime identificate di discriminazioni identificate; una logica risarcitoria più ampia, rivolta alla categoria dei discriminati; una logica anti-subordinante, volta a contrastare gli effetti persistenti delle discriminazioni sociali e una logica fondata sull'interesse generale alla *diversity*. Nel diritto costituzionale americano, è quest'ultima ad avere ricevuto la maggiore accettazione giurisprudenziale, proprio perché consente di evitare una esplicita assunzione di responsabilità collettiva per le diseguaglianze storiche¹⁹.

¹⁶ *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

¹⁷ *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

¹⁸ *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003).

¹⁹ Cfr. R. SIEGEL, *Equality Talk: Antisubordination and Anticlassification Values in Constitutional Struggles over Brown*, in *Harvard Law Review*, 2004, n. 117, pp. 1470 ss.; C.I. HARRIS, *Whiteness as Property*, in *Harvard Law Review*, 1993, n. 106, pp. 1707 ss.; K. CRENSHAW, N. GOTANDA, G. PELLER, K. THOMAS (a cura di), *Critical Race Theory: The*

Students for Fair Admissions v. Harvard ha radicalmente ridisegnato questo quadro. La Corte ha ritenuto che i programmi di ammissione di Harvard e UNC non fossero compatibili con le garanzie dell'*Equal Protection Clause* e del Titolo VI, perché privi di obiettivi sufficientemente misurabili, idonei a utilizzare la razza in senso negativo, fondati su stereotipi e privi di un termine significativo.²⁰ La decisione non vieta alle università di considerare il modo in cui la razza abbia inciso sulla vita individuale del candidato, per esempio attraverso esperienze di discriminazione o di ispirazione; ma esclude che la razza possa operare come categoria o fattore preferenziale diretto.

Il passaggio da *Grutter* a *SFFA* segnala il rafforzamento di una concezione anti-classificatoria dell'eguaglianza, secondo la quale il diritto costituzionale deve eliminare ogni uso pubblico della razza, anche quando esso sia finalizzato a promuovere inclusione. Tale concezione entra in tensione con la tradizione anti-subordinante, per la quale l'eguaglianza richiede invece di considerare le condizioni storiche e sociali che producono svantaggio strutturale.²¹ I programmi DEI si collocano esattamente in questo spazio di conflitto: per i loro sostenitori sono strumenti di inclusione e rimozione di ostacoli; per i loro critici sono forme mascherate di preferenza razziale, stereotipizzazione o *indoctrination*.

La linea giurisprudenziale sulle *affirmative actions* consente di cogliere la progressiva riduzione dello spazio costituzionale disponibile per politiche *race-conscious*. Dopo *Bakke*, che aveva escluso le quote rigide ma lasciato aperta la via della *diversity* come interesse educativo, *Grutter* aveva riconosciuto un margine di deferenza alle università, purché l'uso della razza fosse individualizzato, non meccanico e temporaneamente orientato. *Gratz* e, più tardi, *Fisher* avevano già irrigidito il controllo sulla necessità e sulla precisione dello strumento. *SFFA* chiude questa parabola, sostituendo alla deferenza verso l'autonomia accademica una lettura assai più esigente dei requisiti di misurabilità, non stereotipizzazione, non penalizzazione e termine del programma²².

Key Writings That Formed the Movement, New York, 1995. Sulle azioni positive e sull'eguaglianza sostanziale, cfr. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002; C. PANZERA, *Azioni positive ed eguaglianza formale*, in *La Lettera AIC*, settembre 2023.

²⁰ V. *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, 600 U.S. 181 (2023). G.F. FERRARI, G. ROMEO, *Corte Suprema e società in SFFA v. Harvard College*, in *La Lettera AIC*, settembre 2023; S. LEONE, *Costituzione americana e razza nella giurisprudenza della Corte Suprema*, in *Rivista AIC*, 2024, n. 1, pp. 26 ss.

²¹ Cfr. R.B. SIEGEL, *Equality Talk*, cit.; C.I. HARRIS, *Whiteness as Property*, cit.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit.; S. LEONE, *Costituzione americana e razza nella giurisprudenza della Corte Suprema*, cit.

²² V. *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978); *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995); *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003); *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003); *Fisher v. University of Texas at Austin*, 570 U.S. 297 (2013); *Fisher v. University of Texas at Austin*, 579 U.S. 365 (2016); *Students for Fair*

7. Il conflitto sui programmi DEI ha assunto una dimensione propriamente federale nel 2025. L'amministrazione Trump ha adottato una serie di *Executive Orders* diretti a eliminare i programmi DEI nell'amministrazione federale²³.

Il primo provvedimento di Trump meritevole di menzione è l'EO 14190 "Ending Radical Indoctrination in K-12 Education", che vieta espressamente l'insegnamento della *Critical Race Theory* (CRT)²⁴ e di teorie legate all'identità di genere nelle scuole pubbliche. Viene istituito un meccanismo di vigilanza che obbliga le scuole a conformarsi ai nuovi standard sotto pena di revoca dei finanziamenti federali. Inoltre, è prevista la responsabilità civile e penale per gli educatori che incoraggino o facilitino la transizione sociale degli studenti transgender.

Il 20 marzo 2025, Trump ha poi firmato un EO per avviare lo smantellamento del Dipartimento dell'Istruzione, trasferendo le sue funzioni principali ad altre agenzie federali o delegando funzioni a Stati e governi locali²⁵. Sebbene la decentralizzazione sia coerente con una certa tradizione federalista americana, la modalità unilaterale e l'assenza di un quadro legislativo di supporto sollevano dubbi circa la sua legittimità costituzionale²⁶.

Ancora, il 23 aprile 2025, Trump ha firmato sette EO che riguardano diversi profili del tema dell'istruzione. Su tutti, spicca, in continuità con l'EO del 29 gennaio 2025, il nuovo EO 14280, "Reinstating Commonsense School Disciplines Policies", che mira a ridurre l'influenza delle iniziative di *Diversity, Equity and Inclusion* (DEI) nelle scuole e nelle Università. Si legge infatti che «the Federal Government will no longer tolerate known risks to children's safety and well-being in the classroom that result from the application of school discipline

Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College, 600 U.S. 181 (2023). S. LEONE, *Costituzione americana e razza nella giurisprudenza della Corte Suprema*, cit.

²³ Executive Order 14151, *Ending Radical and Wasteful Government DEI Programs and Preferencing*, 20 gennaio 2025, pubblicato in *Federal Register*, 90(18), 29 gennaio 2025, pp. 8339 ss.; Executive Order 14173, *Ending Illegal Discrimination and Restoring Merit-Based Opportunity*, 21 gennaio 2025, pubblicato in *Federal Register*, 90(20), 31 gennaio 2025, pp. 8633 ss.

²⁴ Si tratta di «a framework that can be used to theorize, examine and challenge the ways race and racism implicitly and explicitly impact on social structures, practices and discourses» (T.J. YOSSO, *Whose culture has capital? A critical race theory discussion of community cultural wealth*, in *Race, Ethnicity and Education*, 2005, n. 8(1), 70).

²⁵ EO 14242, "Improving Education Outcomes by Empowering Parents, States, and Communities" (March 20, 2025).

²⁶ Essendo tale Ministero stato infatti creato con legge del Congresso (*Department of Education Organization Act* del 1979), la sua eventuale chiusura impone il ricorso ad un atto normativo quantomeno equivalente, come peraltro aveva riconosciuto lo stesso Segretario all'Educazione Linda McMahon in sede di *confirmation hearing* davanti al Senato.

based on discriminatory and unlawful “equity” ideology». L’EO in questione demanda al *Secretary of Education* una serie di adempimenti volti al monitoraggio delle politiche DEI adottate dalle *local education agencies* e dalle *State education agencies*. Il *Secretary of Education* è tenuto a stilare un *report* da inviare al Presidente che segnali, ad esempio, il ruolo delle organizzazioni non profit che ricevono finanziamenti federali nella promozione di iniziative DEI.

L’Amministrazione Trump ha intensificato, inoltre, la sorveglianza sui finanziamenti esteri ricevuti dalle Università statunitensi, in particolare da paesi come la Cina e il Qatar. In un contesto di crescente tensione geopolitica, l’EO 14282, “Transparency Regarding Foreign Influence at American Universities”, impone un obbligo stringente di *disclosure* sui finanziamenti ricevuti da enti stranieri. L’obiettivo dichiarato è quello di contrastare l’influenza di potenze straniere, come la Cina, ma vi sono preoccupazioni circa i rischi per la libertà accademica e la cooperazione scientifica internazionale. Altrettanto problematico rispetto alla libertà accademica e alla protezione del *freedom of speech* è l’EO 14188 del 29 gennaio 2025, “Additional Measures to Combat Anti-Semitism”: tale EO ha condotto l’Ufficio per i diritti civili del Dipartimento dell’Istruzione ad aprire delle indagini su cinque Università in cui sono state segnalate diffuse molestie antisemite e ha inviato lettere ad altre 55 Università sotto indagine per discriminazioni analoghe.

L’Amministrazione si è spinta, il 7 marzo 2025, a cancellare circa 400 milioni di dollari in sovvenzioni e contratti federali alla Columbia University a causa della continua inazione della scuola di fronte alle persistenti molestie nei confronti degli studenti ebrei. Tale provvedimento appare problematico alla luce di molteplici profili costituzionali, a partire dalla tutela della libertà di manifestazione del pensiero del I Emendamento, alla tutela della libertà accademica e dell’autonomia delle istituzioni universitarie.

In questa prospettiva si colloca la *Dear Colleague Letter* del 14 febbraio 2025, con la quale l’*Office for Civil Rights* del *Department of Education* ha interpretato il Titolo VI alla luce di *SFFA*, affermando che gli istituti beneficiari di fondi federali non possono utilizzare preferenze razziali o stereotipi in ammissioni, assunzioni, borse di studio, disciplina o altre attività.²⁷ Le FAQ del 28 febbraio 2025 e la richiesta di certificazione del 3 aprile 2025 hanno rafforzato la dimensione condizionale: l’obbligo di conformarsi alla lettura federale del Title VI è stato collegato alla continuazione dell’assistenza finanziaria federale.²⁸

Il contenzioso successivo ha mostrato i limiti di tale strategia. Il 24 aprile 2025, diverse corti federali hanno bloccato l’attuazione della politica anti-DEI,

²⁷ U.S. Department of Education, Office for Civil Rights, *Dear Colleague Letter: Title VI of the Civil Rights Act in Light of Students for Fair Admissions v. Harvard*, 14 febbraio 2025.

²⁸ U.S. Department of Education, *Frequently Asked Questions About Racial Preferences and Stereotypes Under Title VI of the Civil Rights Act*, 28 febbraio 2025; U.S. Department of Education, *Reminder of Legal Obligations Undertaken in Exchange for Receiving Federal Financial Assistance and Request for Certification under Title VI and SFFA v. Harvard*, 3 aprile 2025.

evidenziando profili di vaghezza, problemi di *chilling effect* sul discorso accademico e violazioni delle procedure amministrative. Nel caso promosso dalla *National Education Association*, la Corte ha impedito al *Department of Education* di dare esecuzione alla *Dear Colleague Letter*, alle FAQ, al portale anti-DEI e alla *certification requirement* nei confronti dei ricorrenti e dei soggetti collegati; in Maryland, nel contenzioso promosso dall'*American Federation of Teachers*, la corte ha ritenuto illegittimi gli atti del Department anche sotto il profilo dell'*Administrative Procedure Act* e dei limiti posti al *Department of Education Organization Act* del 1979.²⁹ Nel 2026, l'abbandono delle richieste da parte dell'amministrazione ha confermato la fragilità giuridica della strategia anti-DEI fondata su *guidance* amministrative e minaccia finanziaria³⁰.

Dal punto di vista della condizionalità, la sequenza *Dear Colleague Letter*, FAQ e *certification requirement* mostra una modalità particolarmente intensa di governo amministrativo. La minaccia di perdita dei fondi federali non deriva qui da una nuova disciplina legislativa, ma da atti interpretativi che pretendono di chiarire obblighi preesistenti e che, proprio per questo, tendono a produrre effetti conformativi immediati. Il destinatario istituzionale non attende necessariamente la sanzione: si adegua in via preventiva, per evitare indagini, *reputational costs* e perdita di finanziamenti essenziali³¹. Il contenzioso del 2025 ha colto questo profilo, valorizzando la vaghezza delle categorie impiegate, il possibile *chilling effect* sul discorso educativo e i limiti procedurali e sostanziali dell'azione amministrativa federale.³² In tal senso, il caso anti-DEI conferma una delle tesi centrali degli studi sulla condizionalità: il potere di spesa è tanto più incisivo

²⁹*National Education Association v. U.S. Department of Education*, No. 1:25-cv-00091 (D.N.H.), preliminary injunction, 24 aprile 2025; *American Federation of Teachers v. U.S. Department of Education*, No. 1:25-cv-00628 (D. Md.), Memorandum opinion e judgment, 2025.

³⁰ *American Federation of Teachers v. U.S. Department of Education*, cit.; *National Education Association v. U.S. Department of Education*, cit. Per l'aggiornamento sul ritiro dell'appello e sulla cessazione degli effetti della *Dear Colleague Letter*, v. Associated Press, *Education Department drops appeal over anti-DEI funding threats*, 2026; American Civil Liberties Union, *National Education Association et al. v. U.S. Department of Education et al.*, aggiornamento 2026.

³¹ U.S. Department of Education, Office for Civil Rights, *Dear Colleague Letter: Title VI of the Civil Rights Act in Light of Students for Fair Admissions v. Harvard*, 14 febbraio 2025; U.S. Department of Education, *Frequently Asked Questions About Racial Preferences and Stereotypes Under Title VI of the Civil Rights Act*, 28 febbraio 2025; U.S. Department of Education, *Reminder of Legal Obligations Undertaken in Exchange for Receiving Federal Financial Assistance and Request for Certification under Title VI and SFFA v. Harvard*, 3 aprile 2025.

³² *National Education Association v. U.S. Department of Education*, No. 1:25-cv-00091-LM (D.N.H.), preliminary injunction, 24 aprile 2025; *American Federation of Teachers v. U.S. Department of Education*, No. 1:25-cv-00628-SAG (D. Md.), Memorandum opinion, 14 agosto 2025.

quanto più opera attraverso atti apparentemente tecnici e flessibili, che spostano il baricentro delle scelte costituzionalmente sensibili dalla sede legislativa a quella amministrativa.

8. La scuola negli Stati Uniti mostra, con particolare chiarezza, la trasformazione del federalismo costituzionale americano. L'assenza di un diritto federale espresso all'istruzione non ha impedito al livello federale di incidere profondamente sulle politiche scolastiche. Tale incidenza non si è realizzata principalmente attraverso una competenza normativa generale, ma attraverso l'eguaglianza, i diritti civili e la condizionalità finanziaria.

In una prima fase, questa condizionalità ha avuto una funzione prevalentemente cooperativa e redistributiva: sostenere scuole povere, promuovere la desegregazione, garantire l'accesso degli studenti vulnerabili, rendere visibili i divari di rendimento. In una fase successiva, soprattutto con NCLB, essa si è trasformata in una tecnica di *accountability*, capace di orientare l'amministrazione scolastica attraverso standard, dati e misurazioni. Oggi, nel conflitto sui programmi DEI, essa assume un'ulteriore fisionomia: non solo strumento di governo dei risultati, ma strumento di governo dell'identità costituzionale della scuola pubblica.

La vicenda anti-DEI del 2025-2026 rende evidente il rischio di una condizionalità punitiva. Il richiamo al ritorno dell'istruzione agli Stati convive con l'uso della minaccia finanziaria per imporre una lettura federale del Titolo VI e di *SFFA*; la retorica del decentramento si accompagna a una forte centralizzazione amministrativa del significato dell'eguaglianza. È questa tensione a rendere il caso americano particolarmente rilevante anche in prospettiva comparata. La condizionalità, infatti, è uno strumento costituzionalmente ambivalente: può rendere effettivi diritti che l'autonomia locale lascerebbe privi di tutela, ma può anche alterare la responsabilità democratica, rafforzare l'esecutivo e spostare il baricentro delle scelte politiche verso atti amministrativi difficilmente controllabili.

Il punto, dunque, non è negare la legittimità della condizionalità federale in materia scolastica. Senza di essa, molte garanzie antidiscriminatorie e redistributive sarebbero rimaste ineffettive. Il punto è riconoscerne i limiti costituzionali. Le condizioni apposte ai fondi federali devono essere chiare, proporzionate, connesse al programma finanziato, rispettose dell'autonomia istituzionale e non tali da trasformare l'accettazione dei fondi in una scelta solo apparente. Solo entro tali limiti la condizionalità può continuare a operare come strumento di federalismo cooperativo e di promozione dell'eguaglianza, senza degradare in una forma di federalismo coercitivo o punitivo.

In definitiva, la scuola americana conferma che la condizionalità finanziaria è una tecnica costituzionalmente ambivalente. Essa può essere strumento di integrazione e di garanzia, quando rende effettivi diritti che il *local control* lascerebbe esposti alla diseguaglianza territoriale e razziale. Può però divenire



anche strumento di centralizzazione indiretta e di governo del dissenso, quando la minaccia finanziaria è utilizzata per imporre letture controverse dell'eguaglianza senza un reale spazio di scelta per Stati, distretti e istituzioni educative.

30 giugno 2026

Il diritto alla istruzione nell'ordinamento costituzionale australiano.

Paradossi di una tutela incompiuta*

CARLA BASSU**

ABSTRACT (IT.): Il contributo analizza il diritto all'istruzione nell'ordinamento australiano quale caso paradigmatico delle tensioni che attraversano il costituzionalismo contemporaneo in materia di diritti sociali. Nonostante l'Australia abbia sviluppato un sistema educativo ampio e articolato, il diritto all'istruzione non trova riconoscimento espresso né nella Costituzione federale. Oggetto di questo articolo è la ricostruzione del corpus normativo australiano in materia di diritto all'istruzione, che si traduce in un mosaico di legislazione settoriale, norme antidiscriminatorie, interventi amministrativi e strumenti di protezione parziali presenti soltanto in alcune giurisdizioni statali. L'assenza di un parametro di tutela omogeneo a livello federale determina un sostanziale deficit di giustiziabilità, che risulta particolarmente evidente con riguardo alle persone con disabilità, alle popolazioni aborigene e agli abitanti delle aree remote.

PAROLE CHIAVE: diritto all'istruzione; Australia; diritti sociali; federalismo; costituzionalismo multilivello; Bill of Rights; giustiziabilità.

TITLE: *The Right to Education in the Australian Constitutional System: Paradoxes of an Incomplete Protection*

ABSTRACT (ENG): This article examines the right to education within the Australian legal system as a paradigmatic case of the tensions that characterize contemporary constitutionalism in the field of social rights. Although Australia has developed a broad and sophisticated educational system, the right to education is not expressly recognized in the federal Constitution. The article reconstructs the Australian legal framework governing the right to education, which consists of a fragmented mosaic of sector-specific legislation, anti-

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato presso l'Università di Sassari.

discrimination provisions, administrative measures, and partial protection mechanisms available only in certain state and territorial jurisdictions. The absence of a uniform standard of protection at the federal level results in a significant deficit in justiciability, a problem that is particularly evident with regard to persons with disabilities, Aboriginal and Torres Strait Islander peoples, and residents of remote areas.

KEYWORDS: Right to Education; Australia; Social Rights; Federalism; Multilevel Constitutionalism; Bill of Rights; Justiciability.

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

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/>.

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 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

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.

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.

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 contemperare 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 significativo è rappresentato dal Victoria Charter of Human Rights and

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.

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 disuguaglianza 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 disuguaglianze 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 di particolare vulnerabilità. Sotto questo profilo, il caso australiano appare

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.

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, Cibra War on want, 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.

30 giugno 2026

Il diritto all'istruzione in Spagna nel contesto costituzionale: alcuni contenuti e problemi*

DANIELE CAMONI**

ABSTRACT (IT.): Il contributo affronta il tema del diritto all'istruzione nell'ordinamento costituzionale spagnolo. Dopo una prima ricostruzione dei contenuti dell'art. 27 Cost. e delle numerose leggi educative adottate nel corso dell'esperienza democratica, l'articolo si sofferma sul ruolo giocato dal *Tribunal Constitucional* con specifica attenzione alle questioni dell'educazione differenziata per sesso e delle modalità di finanziamento pubblico (obbligatorio o facoltativo) di tale modello educativo. Le conclusioni sono dedicate alla necessità di perseguire un'interpretazione "armonizzata" di una materia così conflittuale, nella quale possano convivere opzioni ideologiche e politiche contrapposte.

PAROLE CHIAVE: Diritto all'educazione; Spagna; Corte costituzionale; educazione differenziata; finanziamento pubblico.

TITLE: *The Right to Education in Spain's Constitutional Framework: Some Issues and Challenges.*

ABSTRACT (ENG.): The paper examines the right to education within the Spanish constitutional framework. Following an initial overview of the provisions of Article 27 of the Constitution and the numerous education laws adopted during the democratic era, the article focuses on the role played by the Constitutional Court, with particular attention to the issues of single-sex education and the public funding (compulsory or voluntary) of this educational model. The conclusions emphasise the need to pursue a "harmonised" interpretation of such a contentious issue, in which opposing ideological and political options can coexist.

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Dottore di ricerca in Scienze giuridiche (curriculum Diritto pubblico comparato) presso l'Università di Milano.

KEYWORDS: right to education; Spain; Constitutional Court; single-sex education; public funding.

SOMMARIO: 1. Il quadro costituzionale del diritto all'istruzione. – 2. Un conflitto (politico e giuridico) permanente: le leggi organiche in materia educativa. – 3. La STC 31/2018 (prima parte): l'educazione differenziata per sesso. – 4. La STC 31/2018 (seconda parte): il finanziamento pubblico dell'educazione differenziata come obbligo. – 5. L'*overruling* ad opera della STC 34/2023: il finanziamento pubblico dell'educazione differenziata come facoltà del Legislatore. – 6. Alcune brevi conclusioni.

1. Una riflessione minimamente sistematica sul tema del diritto all'istruzione nell'ordinamento spagnolo chiama innanzitutto in gioco i contenuti dell'art. 27 della Costituzione (d'ora in avanti, CE)¹: in questa sede, si proporrà una prima riflessione generale in ordine al contesto costituzionale di riferimento ed alla sua travagliata implementazione per via legislativa, per poi analizzarne nello specifico alcune declinazioni, con particolare attenzione alla configurazione di modelli educativi diversi da quelli "ordinari" ad educazione mista ed al loro finanziamento da parte delle istituzioni pubbliche.

È risaputo che l'art. 27 CE rappresenta una norma di compromesso, al tempo stesso «consenso de inclusión de mínimos» e «máxima expresión del consenso básico sobre la educación»² in sede costituente e che nella densità e varietà del suo contenuto (integrato da ben dieci commi) è racchiusa l'essenza della pluralità dei diritti in materia educativa³. Ai fini qui di interesse, è doveroso concentrare

¹ Per un inquadramento del diritto all'istruzione nella Costituzione spagnola, si vedano, tra i più recenti, C. VIDAL PRADO, *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*, Madrid, 2017 e L. COTINO HUESO, *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*, Madrid, 2012.

² G. CÁMARA VILLAR, *Constitución y educación (los derechos y libertades del ámbito educativo a los veinte años de vigencia de la Constitución de 1978)*, in G. TRUJILLO, L. LÓPEZ GUERRA, P. GONZÁLEZ-TREVIANO (eds.), *La experiencia constitucional, 1978-2000*, Madrid, 2000, rispettivamente pp. 267 e 271-272.

³ Cfr. P. NUEVO LÓPEZ, *La Constitución educativa del pluralismo: una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 2009, p. 151, il quale ha parlato in materia di «guerra educativa». Non è ricompresa in tale disposizione (bensì nell'art. 20 CE, in ordine alla libertà di espressione) la *libertad de cátedra*, intesa quale «proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función. Consiste, por tanto, en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza» (STC 217/1992, de 1 de diciembre, FJ2). Sul tema, C. VIDAL PRADO, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Madrid, 2001 e E. EXPÓSITO, *La libertad de cátedra*, Madrid, 1995.

l'attenzione soprattutto sui primi due commi di questa disposizione. Da un lato, l'art. 27.1 CE introduce un'importante differenziazione tra *derecho a la educación e libertad de enseñanza*: in particolare, il primo allude ad un «proceso de formación global del individuo conforme a unas convicciones morales, filosóficas y religiosas, esto es, entendida como su formación cívica en un determinado orden social»⁴, mentre la seconda deve essere intesa quale «proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales»⁵.

Dall'altro, è stato ritenuto che l'art. 27.2 CE disciplini altresì quello che – con la ricorrente (e molto discussa) espressione coniata dal giudice Tomás y Valiente nell'opinione dissenziente alla sentenza STC 5/1981 (sempre in materia educativa) – è stato definito come l'«ideario educativo de la Constitución» e che lo stesso giudice ha riassunto nell'esigenza costituzionale di costruire modelli educativi che si fondino, in modo vincolante, sul «respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»⁶.

Le descritte incertezze definitorie hanno trovato terreno fertile anche sul piano dottrinale. In esso, per un verso è possibile riscontrare interpretazioni «pervasive» riguardo all'esistenza di un *ideario educativo* «costituzionalmente orientato», diretto a «delimitar el objeto y el contenido del extenso y complejo derecho fundamental a la educación; excluyendo, de una parte, de la garantía de las libertades educativas aquellas conductas iusfundamentales menoscabadoras o impeditivas del logro de esa finalidad constitucional; y ordenando, de otra parte, a los poderes públicos ejercer sus poderes y diseñar sus políticas educativas de la forma que mejor satisfagan la educación en el ideario educativo constitucional»⁷.

Per l'altro, si oscilla tra posizioni di scetticismo ed opposizione circa l'ammissibilità della suddetta categoria – in quanto estranea al dettato

⁴ B. ALÁEZ CORRAL, *El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2009, n. 86, p. 35.

⁵ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ7. Questa interpretazione rappresenta, a sua volta, l'aggancio ottimale con l'art. 27.2 CE, ove si afferma che «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

⁶ *Voto particular* di TOMÁS Y VALIENTE, cit., §10.

⁷ B. ALÁEZ CORRAL, *El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2011, n. 17, p. 107. Per una diversa interpretazione estensiva dell'*ideario constitucional*, incentrata sulla definizione di una «educación inclusiva» quale «pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales», cfr. F. REY MARTÍNEZ, *El ideario educativo constitucional... inclusivo*, in *Revista de Derecho Político*, 2021, n. 111, p. 37 e O. SALAZAR BENÍTEZ, *Educación, igualdad y ciudadanía: apuntes sobre el triángulo democrático del pacto constitucional*, in *IgualdadES*, 2021, n. 4, pp. 219 ss.

costituzionale, frutto di un'opinione giudiziale minoritaria e foriera di potenziali “fughe in avanti” su questioni rispetto alle quali la mancanza di consenso è legittima⁸ – ed interpretazioni “mediane” che ne ammettono l'utilizzo, a condizione che se ne faccia però un'applicazione restrittiva, rivolta a preservare il pluralismo politico ed il diritto di libertà educativa riconosciuto (anche) ai centri scolastici⁹.

Allo stesso modo, si sono storicamente contrapposte interpretazioni “tradizionali” e “progressiste” della libertà di educazione: la prima è fondata sulla «libertad de crear, dirigir y gestionar centros docentes, lo que supone la posibilidad de elegir el profesorado y fijar un ideario; derecho de los padres a elegir el tipo de educación y, por último, la obligación [...] de financiar los centros privados»; la seconda, invece, fa leva sul fatto che si tratta di un «derecho genérico de cualquier ciudadano a exponer sus concepciones sobre cualquier tema sistemáticamente», dal quale deriva che «la libertad de creación de centros [es] una 'libertad auxiliar', de la libertad de enseñanza [que] de modo particular, niega, a tenor de la CE, la obligación de subvencionar los centros docentes privados»¹⁰. Come è intuibile, la definizione dei principi fondamentali e, soprattutto, la loro effettiva modulazione rispetto alle fattispecie interessate rappresentano il delicato crinale tra l'attuazione della Costituzione ed una possibile illegittimità costituzionale, lungo il quale si muovono alcune specifiche modalità educative che saranno qui esaminate.

A loro volta, il primo comma dell'art. 27 CE trova un collegamento ulteriore nei commi terzo e quarto – secondo cui, da un lato, i pubblici poteri garantiscono il diritto dei genitori affinché i propri figli ricevano una formazione religiosa e morale che sia concorde con le proprie convinzioni e, dall'altro, l'insegnamento elementare è obbligatorio e gratuito – mentre il secondo si ricollega ai commi sesto e nono, laddove prevedono che è riconosciuta alle persone fisiche e giuridiche la libertà di creare enti d'insegnamento nel rispetto dei principi

⁸ Si vedano C. VIDAL PRADO, *Educación y valores superiores del ordenamiento*, cit., p. 259 (che rifugge la presunta forza limitante e gerarchizzante dell'art. 27.2 CE rispetto alle altre dimensioni costituzionali del diritto all'istruzione); *El diseño constitucional de los derechos educativos ante los retos presentes y futuros*, in *Revista de Derecho Político*, 2017, n. 100, soprattutto pp. 749 ss. e J. ESTEVE PARDO, *Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2013, n. 37, p. 11, nota 11.

⁹ Cfr. P. NUEVO LÓPEZ, *Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, 2014, n. 89, p. 232: «Extender en exceso el contenido del ideario educativo constitucional puede implicar querer convertir lo legal en criterio de moralidad y en parámetro para enjuiciar el ejercicio de los derechos de libertad (por ejemplo, el derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa de sus hijos)».

¹⁰ J. BARNÉS VÁZQUEZ, *La educación en la Constitución de 1978 (Una reflexión conciliadora)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1984, n. 12, pp. 26-27.

costituzionali e che i pubblici poteri sosterranno i centri d'istruzione che rispondano ai requisiti stabiliti dalla legge.

Come si vedrà a breve, la mancanza di una posizione dottrinale univoca sui punti sin qui descritti si riflette anche nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* (TC), sempre diviso in materia tra opinioni di maggioranza e minoranza e autore, nel corso del tempo, di orientamenti tra loro assai differenti.

2. La materia educativa ha da sempre rappresentato in Spagna uno degli argomenti più conflittuali che esistano, sia sul piano politico, sia a livello giurisdizionale. In particolare, sul primo versante deve considerarsi che, dall'entrata in vigore della Costituzione del 1978, sono state approvate ben otto leggi organiche destinate a regolamentare in modo più o meno sistematico numerosi profili del sistema educativo¹¹. Tali leggi sono state adottate da Governi di segno ideologico diverso, quasi sempre come “reazione” rispetto alle politiche dell'Esecutivo precedente: a titolo di esempio, all'indomani della prima legge in materia educativa del 1980 – adottata dal Governo centrista di Adolfo Suárez (1976-1981) – si sono succedute tre leggi durante i Governi socialisti di Felipe González (1982-1996), una legge durante il Governo popolare di José María Aznar (1996-2004), una legge durante il Governo socialista di José Luis Rodríguez Zapatero (2004-2011), una legge durante il Governo popolare di Mariano Rajoy (2011-2018) e una legge durante il Governo socialista di Pedro Sánchez (2018-in corso).

Sul piano delle controversie giudiziarie, le stesse leggi sono state in numerose occasioni oggetto di ricorso diretto di costituzionalità (*recurso de inconstitucionalidad*) al TC (sempre da parte dei partiti di opposizione al Governo in carica)¹², la cui giurisprudenza si è rivelata fondamentale per l'interpretazione

¹¹ Nell'ordine: Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE); Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE); Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE); Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG); Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE); Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE); Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE); Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE, nota anche come *Ley Celaá*). A titolo di completezza storica, deve essere menzionata anche la Ley General de Educación del 1970, la quale sostituì la Ley de Instrucción Pública (Ley Moyano) del 1857 ed introdusse (per la prima volta in Spagna) l'educazione mista.

¹² Ai sensi dell'art. 162.1.a), CE.

e applicazione del dettato legislativo¹³, sebbene non sia riuscita a sopire del tutto – anzi, per certi aspetti provocando l’effetto opposto – i forti conflitti politico-sociali sottostanti¹⁴. In questo scenario di continua fibrillazione e conflittualità politico-giuridica, un primo settore nel quale si possono cogliere appieno le tensioni tra diritto all’istruzione e principio egualitario è quello della *educación diferenciada*, organizzata in modelli strutturali diversi in ragione del sesso degli alunni¹⁵.

3. In tale contesto si inserisce innanzitutto la STC 31/2018, de 10 de abril¹⁶, con particolare riferimento all’impugnazione dell’art. 84.3, §2, LOE (nella versione introdotta dalla LOMCE): esso disponeva che non vi era discriminazione laddove l’organizzazione del sistema scolastico fosse stata configurata secondo un modello differenziale o separato per sessi, in conformità con l’art. 2 della Convenzione contro la discriminazione nell’istruzione adottata

¹³ In questo senso, sono state impugunate la LOECE (STC 5/1981); la LODE (STC 77/1985); la LOMCE (SSTC 31/2018; 66/2018 e 74/2018) e la LOMLOE (SSTC 34/2023 e 49/2023).

¹⁴ Per una ricostruzione delle diverse posizioni in seno al TC, cfr. G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Madrid, 1993, pp. 302-314.

¹⁵ In termini più ampi, il tema delle differenziazioni “sostanziali” in ambito scolastico è stato di recente affrontato da F. REY MARTÍNEZ, *Segregación escolar en España. Marco teórico desde un enfoque de derechos fundamentales y principales ámbitos: socioeconómico, discapacidad, etnia y género*, Madrid, 2021.

¹⁶ Pubblicata in B.O.E., n. 124, de 22 de mayo de 2018, pp. 53548-53638. La sentenza è stata ampiamente commentata dalla dottrina, con posizioni contrastanti. Per una lettura favorevole, cfr. R. BÁEZ SERRANO, *Hacia la consolidación de la constitucionalidad de la educación diferenciada. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018*, in *Revista de Derecho Político*, 2019, n. 105, pp. 251 ss. e C. VIDAL PRADO, *Educación diferenciada y Tribunal Constitucional*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2019, n. 29; critica, invece, M.M. NAVAS SÁNCHEZ, *La educación diferenciada por razón de sexo ante el derecho constitucional. Un debate con múltiples voces: legislación, doctrina y jurisprudencia*, in *IgualdadES*, 2021, n. 4, pp. 239 ss. e *¿Diferenciar o segregar por razón de sexo? A propósito de la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y su financiación pública. Comentario a la STC 31/2018 y conexas*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2019, n. 43, pp. 473 ss. Sul dibattito anteriore alla STC 31/2018, O. SALAZAR BENÍTEZ, *Educación diferenciada por razón de sexo y derecho a la educación. Sobre la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2016, n. 106 pp. 451 ss.; J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Escolarización homogénea por razón del sexo y derecho fundamental a la educación en libertad*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2012, n. 154, pp. 71 ss.; B. ALÁEZ CORRAL, *El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas*, cit. e *El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública*, cit.

dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 14 dicembre 1960 (Convenzione UNESCO)¹⁷.

Secondo il ricorrente – il PSOE, allora principale partito di opposizione – la predetta disposizione si poneva in contrasto con l'art. 14 CE, il quale impone l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, «sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de [...] sexo»¹⁸. In parallelo, era dedotta un'ulteriore censura di incostituzionalità rispetto agli artt. 27.2 e 9.2 CE. Nel primo caso, si affermava che l'educazione differenziata non poteva essere ricompresa nell'*ideario educativo constitucional* ivi previsto, poiché incapace di favorire «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»¹⁹; in secondo luogo, era denunciata una violazione del principio di uguaglianza sostanziale, in quanto tale modello non si inseriva affatto nel solco della rimozione effettiva degli ostacoli di ordine economico e sociale al fine di garantire piena libertà ed uguaglianza tra i cittadini.

La maggioranza del *Pleno* del TC respingeva – per otto voti a quattro – l'esistenza di una natura discriminatoria dell'educazione differenziata per sesso, attraverso una serie di argomenti tra loro interconnessi. In prima battuta, i Giudici costituzionali sviluppavano il proprio ragionamento a partire da una premessa di diritto internazionale, richiamando la necessità di interpretare il sistema nazionale di diritti e libertà fondamentali d'accordo con i trattati internazionali sottoscritti dalla Spagna (*ex art. 10.2 CE*)²⁰. Ne derivava, tuttavia, un'interpretazione sotto certi aspetti “circolare”, laddove la nuova versione

¹⁷ L'impugnazione dell'art. 84.3 LOE concerneva altresì la legittimità costituzionale della possibilità (quando non l'esistenza di un vero e proprio obbligo) di finanziamento pubblico delle suddette scuole, sul quale *infra*, nel testo. Inoltre, il ricorso era articolato in altri quattro blocchi argomentativi (nuova configurazione delle modalità di controllo e gestione degli istituti scolastici da parte di professori, genitori e studenti; equiparazione dell'insegnamento di religione rispetto a quello di educazione civica; separazione degli alunni per curriculum nell'educazione secondaria obbligatoria e criteri “addizionali” di selezione degli studenti sulla base del rendimento scolastico).

¹⁸ Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986.

¹⁹ STC 31/2018, cit., p. 53550.

²⁰ In questo senso, «la importancia de la interpretación con los criterios a que se refiere el artículo 10.2 CE es evidente en relación con los derechos reconocidos por el artículo 27 CE. La lectura de los debates de las Cortes constituyentes muestra que tal previsión hermenéutica fue incorporada en el Senado al hilo del debate relativo al que luego sería el definitivo artículo 27 de la Constitución, es decir, en relación con los derechos precisamente consagrados en ese precepto. Existe una estrecha ligazón, por tanto, entre el contenido del artículo 27 CE y la voluntad del constituyente de que su interpretación se hiciera, entre otros criterios, a la luz de los textos internacionales suscritos por el Reino de España» (STC 31/2018, cit., FJ4.a, p. 53565).

dell'art. 84.3 LOE era ritenuta conforme a Costituzione proprio sulla base di quell'art. 2 della Convenzione UNESCO del 1960 che esso stesso poneva a fondamento della legittimità della *educación diferenciada*.

A continuazione, il TC riconduceva la configurazione del predetto modello di istruzione al principio della «libertad de creación de centros docentes» dell'art. 27.6 CE – escludendo che lo stesso potesse essere sussunto nei più ristretti confini del rispetto delle convinzioni religiose e morali (art. 27.3 CE) – attraverso il quale trova riconoscimento in Costituzione l'esistenza di un *ideario educativo* anche da parte dei singoli istituti scolastici. Di conseguenza, a fronte del riconoscimento di un diritto soggettivo alla creazione di istituti ispirati ad un determinato modello educativo – non sindacabile, in sede giurisdizionale, sul piano etico-valoriale – il TC escludeva che esso fosse discriminatorio e, in quanto tale, illegittimo²¹.

Infatti, se è vero che il sistema di educazione differenziata introduceva una separazione “formale” tra gli alunni di sesso maschile e femminile, era altrettanto vero che la stessa non si traduceva in un trattamento giuridicamente diversificato (favorevole o pregiudizievole per gli uni e non per gli altri), essendo garantito ad entrambi i sessi, in modo di fatto equivalente, l'accesso al sistema scolastico e la medesima formazione educativa, nel rispetto dei diritti fondamentali e della pacifica convivenza²². Pertanto, qualsiasi eventuale differenza ingiustificata di trattamento sarebbe attribuibile al singolo centro scolastico e non al modello educativo in astratto considerato²³.

²¹ Cfr. STC 31/2018, cit., p. 53572: «la educación diferenciada por razón de sexo se presenta por sus promotores como un determinado tipo o modelo pedagógico, sobre el que este Tribunal [...] no puede ofrecer criterio valorativo alguno. Sí es relevante para nuestro análisis, sin embargo, que esa caracterización implica su consideración como una parte del ideario o carácter propio del centro que escoge esa fórmula educativa. De esta forma, para analizar su conformidad con el texto constitucional ha de analizarse si cumple los límites del derecho de creación de centros docentes, del que, como ya se ha expuesto, nace el derecho al ideario».

²² Cfr. *ivi*, p. 53566.

²³ Per G. MORENO BOTELLA, *Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 2009, n. 20, pp. 14-15, «esto significa que si estas condiciones se cumplen, se está garantizando el principio de igualdad y que tal principio sólo se conculcaría, por ejemplo, si los programas de estudio entre niños y niñas no fueran los mismos (el Convenio de la UNESCO habla de equivalentes), imponiendo a las niñas una asignatura como costura y a los niños matemáticas, o los profesores, unos fueran licenciados y otros no, o que las niñas por ejemplo tuvieran menos facilidad para acceder al sistema de becas y otros ejemplos similares».

4. Confermata la legittimità costituzionale del modello educativo differenziato per sesso, la STC 31/2018 merita di essere separatamente analizzata in relazione alla questione collegata del suo finanziamento pubblico, configurato secondo lo schema contrattuale del cosiddetto *concierto educativo*²⁴. L'argomento di fondo può essere declinato sia con riferimento all'ammissibilità di una previsione normativa in questo senso (frutto di una scelta del Legislatore), sia in ordine all'esistenza di un vero e proprio diritto soggettivo patrimoniale derivante dalla creazione di istituti scolastici di *educación diferenciada* che si traduce in un obbligo di finanziamento da parte delle istituzioni pubbliche²⁵.

L'art. 84.3 LOE, ultimo paragrafo (nella versione "riformata" del 2013), disponeva che «en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto».

Nel risolvere la questione, il TC sviluppava una duplicità di linee argomentative che si intrecciano tra loro. A titolo di premessa, era riproposta la classica interpretazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 14 CE, ricostruito nella doppia versione di diritto al trattamento egualitario di situazioni ragionevolmente eguali ed a quello differenziato di situazioni diverse. In questo

²⁴ Si riporta la definizione contenuta nel *Diccionario panhispánico del español jurídico* (disponibile in <https://dpej.rae.es/>): «Contrato que pueden suscribir los titulares de los centros privados que ofrezcan enseñanzas gratuitas y satisfagan necesidades de escolarización con las correspondientes administraciones educativas y que supone la entrega periódica por estas de determinadas cantidades económicas por la prestación del servicio educativo. El Gobierno establece los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos». Per una regolamentazione di tale strumento, si vedano l'art. 116 della *Ley Orgánica 2/2006*, de 3 de mayo e il *Real Decreto 2377/1985*, de 18 de diciembre. In dottrina, A. ROMEA SEBASTIÁN, *Régimen jurídico de los centros concertados*, Madrid, 2003; I. DE LOS MOZOS TOUYA, *Educación en libertad y concierto escolar*, Madrid, 1995 e J.M. DÍAZ LEMA, *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro derecho nacional y en el derecho comparado*, Madrid, 1992.

²⁵ La questione del finanziamento del sistema educativo privato in condizioni di parità rispetto a quello pubblico – con riferimento alla previsione di borse di studio unicamente in favore del secondo – è stata oggetto anche della STC 191/2020, de 17 de diciembre (nonché delle correlate SSTC 27/2022, 162/2021, 138/2021, 42/2021 e 2/2021), pubblicata in B.O.E., n. 22, 26 de enero de 2021, sec. TC, p. 7819, secondo cui «la exclusión de los alumnos matriculados en las universidades privadas y de las enseñanzas que se imparten en las mismas del régimen de becas [...] introduce una diferencia entre las universidades [...] que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del artículo 14 CE, debe poseer para ser considerada legítima. Dicha exclusión, además, se proyecta sobre el artículo 27 CE, ya que afecta tanto al derecho de las universidades privadas a crear instituciones educativas (artículo 27.6 CE) como al derecho de los estudiantes a la educación (artículo 27.1 CE)».

senso, a fronte dell'argomentazione promossa dai ricorrenti – secondo cui il modello educativo differenziato mai dovrebbe avere diritto di accedere ad alcun finanziamento – si replicava dichiarando l'impossibilità di affermare «la existencia de un derecho constitucional a ser tratado de forma diferenciada, pues el artículo 14 no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni tampoco un derecho a imponer diferencias de trato»²⁶.

In termini strutturali, si affermava che il finanziamento dei centri scolastici riposava su tre diverse disposizioni costituzionali: l'art. 27.9 CE, il quale dichiara che i pubblici poteri aiuteranno i centri scolastici che soddisfino i requisiti stabiliti dalla legge; l'art. 27.4 CE, secondo cui l'educazione primaria è obbligatoria e gratuita; infine, il principio di eguaglianza sostanziale dell'art. 9.2 CE. Sul piano economico-patrimoniale, il finanziamento pubblico del sistema educativo (sia esso di matrice pubblica o privata) trova un primo ancoraggio nell'art. 27.9 CE: tuttavia, la sua implementazione si sviluppa anche – e soprattutto – a partire dal principio di gratuità (art. 27.4 CE), il quale deve intendersi riferito, senza differenze possibili, tanto al modello dell'educazione pubblica quanto a quella privata²⁷. Di conseguenza, per la maggioranza privare quest'ultimo di idonee modalità di finanziamento significherebbe imporre *de facto*, in forma indiretta ma generalizzata, il solo modello dell'educazione pubblica, limitando in concreto il diritto di scelta dei genitori e, in parallelo, la libertà ideologica di creazione dei centri scolastici *ex art.* 27.6 CE²⁸.

Ne deriva che «los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria»²⁹. Tale

²⁶ STC 31/2018, FJ4.b), cit., p. 53573.

²⁷ In dottrina, A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Régimen jurídico de la educación diferenciada en España*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2013, n. 31, p. 17: «la sola invocación del artículo 27.9 de la Constitución no siempre garantiza en plenitud la ayuda económica a los centros. La remisión a la ley y a los requisitos que en ella se establezcan puede suponer una justificación para denegar los conciertos y facilita argumentar que del solo texto constitucional no se deriva un derecho a las ayudas. Por ello, al menos cuando nos referimos a la enseñanza de los niveles obligatorios, es conveniente invocar paralelamente el artículo 27.4 de la Constitución que asegura su gratuidad, sin distinguir entre centros públicos y privados».

²⁸ Il riferimento sotteso è alla dimensione “proattiva” del diritto all'educazione, enunciato per la prima volta in STC 86/1985, de 10 de julio, FJ3: «El derecho de todos a la educación [...] incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este art. 27 de la norma fundamental».

²⁹ STC 31/2018, FJ4.b), cit., pp. 53576-53577.

considerazione imponeva, come regola generale, il riconoscimento di un obbligo di finanziamento analogo a quello già riservato alle scuole pubbliche mentre, in via uguale e contraria, era ritenuto costituzionalmente inammissibile impedire tale sostegno ai centri ad educazione differenziata per il solo fatto di aver adottato un modello pedagogico differente.

Con questa sentenza il TC ha operato un importantissimo *revirement* rispetto alla giurisprudenza elaborata in precedenza dalla *Sala de lo Contencioso-Administrativo* del *Tribunal Supremo*, la quale aveva individuato nel riconoscimento normativo del *concierto educativo* in favore delle scuole private – anche differenziate – una facoltà dal legislatore liberamente esercitabile, ferma restando in ogni caso la legittimità teorica dell'educazione differenziata³⁰.

5. Il consolidamento della posizione del TC sul tema è stato, tuttavia, messo in discussione dall'ennesima riforma della legislazione in materia educativa, attraverso l'approvazione della c.d. *Ley Celaá* del 2020³¹. Quest'ultima, infatti, ha subordinato in modo esplicito l'erogazione del finanziamento pubblico alla sola applicazione dei sistemi di co-educazione (o educazione mista), ponendosi consapevolmente in antitesi con la giurisprudenza del TC sin qui ricordata³².

A fronte della proposizione di un ricorso diretto di costituzionalità da parte del *Partido Popular* e *Vox* su questo specifico punto, la questione relativa alla

³⁰ Cfr. STS 2616/2014, de 23 de junio, FJ5: «no está en cuestión la existencia de la educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que establece la Ley. Lo que se cuestiona es que ese tipo de enseñanza acceda a la financiación pública propia de un concierto educativo. El mandato legal, en definitiva, descarta que la enseñanza separada, por razón de sexo, pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos. El mentado artículo 84.3 expresa, por tanto, una opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el artículo 27.9 de la CE». In dottrina, vedi L. MÍGUEZ MACHO, *La polémica sobre la compatibilidad con el principio constitucional de no discriminación por razón de sexo de los conciertos de la administración con los centros que imparten educación diferenciada*, in *Persona y Derecho*, 2015, n. 72, pp. 250 ss. e F. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, *Educación diferenciada y conciertos educativos: algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, vol. XXX, pp. 767 ss.

³¹ Cfr. art. 83 (in riforma della *Disposición Adicional Vigésima Quinta*, comma 1, della Ley Orgánica 2/2006): «Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género».

³² Cfr. E. GONZALVO CIRAC, *La LOMLOE y la educación diferenciada (breve estudio a la luz de la STC 31/2018, de 10 de abril)*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2021, n. 34.

legittimità della natura “obbligatoria” del finanziamento pubblico alle scuole differenziate per ragioni di genere³³ è stata di recente oggetto di un’ulteriore, fondamentale pronuncia del Giudice costituzionale. Superando la giurisprudenza contenuta nelle SSTC 31 e 74 del 2018, infatti, il TC ne ha determinato – per sei voti a quattro – un importante *overruling*³⁴, dichiarando che il pluralismo (costituzionale) del sistema educativo non impone (più) che «todos los modelos educativos deban recibir ayudas públicas»³⁵, con la conseguente esistenza obbligatoria di un «derecho subjetivo a la prestación pública» in favore del sistema di educazione differenziata³⁶. Al contrario, si tratta di un diritto rimesso alla creazione da parte della legge, la quale determinerà (se così riterrà di agire) requisiti e condizioni affinché esso venga ad esistenza: la regolamentazione di tali aiuti rientra quindi nel margine di libertà di configurazione del Legislatore e non ha limiti se non quelli imposti dal rispetto della Costituzione.

Inoltre, si afferma che la differenza di trattamento così stabilita risponde a una concezione ideologica del sistema educativo che non solo non può essere tacciata di arbitrarietà, bensì è ispirata a valori costituzionali. Il finanziamento pubblico della *educación concertada* torna quindi ad essere di nuovo mera facoltà del Legislatore (sulla scia della giurisprudenza di merito previgente al cambio di orientamento impresso dal TC nel 2018 e ora superato) e non più obbligo giuridico imposto dai principi di uguaglianza e diritto all’educazione.

Per i giudici dissenzienti, invece, l’interpretazione maggioritaria svuota completamente di significato il principio costituzionale del pluralismo educativo di cui all’art. 27.9 CE: esso non può infatti essere lasciato alla mercé delle maggioranze politiche e sociali del momento ed alla corrispondente imposizione dell’uno e dell’altro sistema di educazione. In termini opposti, il dettato costituzionale impone una regola di assoluta neutralità nella concessione dei finanziamenti pubblici, a maggior ragione in relazione ad un modello educativo che, al di là delle preferenze “ideologiche”, è pienamente conforme alla

³³ Per alcuni recenti commenti critici nei confronti della nuova disciplina della *educación concertada*, cfr. M. VIVANCOS COMES, *Límites a la libertad de enseñanza y Ley Orgánica de Educación (LOMLOE). Un debate constitucional en permanente definición*, in *Revista de Derecho Político*, 2022, n. 114, pp. 109 ss.; F. SIMÓN YARZA, *Los conciertos en la LOMLOE. Ruptura de un consenso constitucional* e C. VIDAL PRADO, *Una ley que rompe consensos: la LOMLOE escoge el camino equivocado*, entrambi in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2021, n. 35.

³⁴ Sul concetto teorico in relazione al TC, cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Los overruling de la jurisprudencia constitucional*, in *Foro. Nueva época*, 2006, n. 3, pp. 27-92.

³⁵ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ5.g).

³⁶ Cfr. M. EIROS BACHILLER, J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *El Tribunal Constitucional y la financiación pública de un derecho fundamental de libertad (Sentencias de 2018 y 2023 sobre concertación de centros educativos de un solo sexo)*, in *Revista de Administración Pública*, 2024, n. 224, pp. 129 ss.

Costituzione (come lo stesso TC ha riconosciuto nel 2018 e confermato nel 2023)³⁷. Su quest'ultimo punto, è stata rilevata in dottrina la non trascurabile contraddizione di una giurisprudenza che, pur confermando la piena legittimità costituzionale dell'educazione differenziata, allo stesso tempo ne giustifica il divieto legislativo di finanziamento³⁸.

6. Così riassunti alcuni profili della materia educativa in Spagna, il punto di arrivo delle presenti riflessioni si salda perfettamente con alcuni aspetti di “indefinizione” iniziale – in larga parte voluti, in una situazione di “velo d'ignoranza” quale era quella dell'avvio di un nuovo percorso costituente – presenti nella regolazione costituzionale e nella sua posteriore attuazione legislativa. In particolare, la (saggia) volontà dei Padri Costituenti di non cristallizzare un unico modello educativo che ne escludesse altri non poteva prevedere l'impossibilità di risolvere una contrapposizione tra impostazioni politiche diverse che si è addirittura estesa alle soluzioni interpretative “*on ideological lines*” elaborate dal TC. Peraltro si tratta, in quest'ultimo caso, di una soluzione che non sembra nient'affatto definitiva e che lascia numerosi – e rilevanti – aspetti della questione educativa in balia delle interpretazioni “contingenti” dello stesso Giudice delle Leggi (a seconda della maggioranza “giuridico-ideologica” al suo interno), sempre meno certe e prevedibili.

Il diritto all'istruzione è così diventato un terreno di scontro durissimo tra posizioni antitetiche, ognuna delle quali si focalizza su uno specifico aspetto della materia: da un lato, una posizione c.d. liberale o conservatrice, che guarda ad essa nella prospettiva di un diritto “negativo” rispetto a qualsiasi interferenza “esterna” (libertà di insegnamento); dall'altro, una “progressista”, che interpreta l'istruzione come un diritto “positivo” di prestazione e ammette possibili limitazioni in nome di diritti “ulteriori” considerati in un certo modo prevalenti³⁹.

³⁷ Sul punto in dottrina, A. RODRÍGUEZ MOYA, «*Mujer, Constitución y educación*». *La Sentencia 34/2023 ¿Es posible mantener la educación diferenciada?*, in F. BALAGUER CALLEJÓN, C. VIDAL PRADO, C. ELÍAS MÉNDEZ (eds.), *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo*. Liber Amicorum Yolanda Gómez Sánchez, Madrid, 2025, p. 752, ha affermato che «no se puede negar el concierto económico a los centros educativos por razón de su ideario. El legislador está obligado a respetar y buscar la laicidad estatal, sin embargo, no parece que se pueda retirar la financiación a un centro educativo con ideario religioso ya que [...] sería claramente inconstitucional».

³⁸ M^aA. GARCÍA SÁNCHEZ, *De nuevo con la educación diferenciada*, in *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, 2024, n. 41, p. 117.

³⁹ Cfr. S. GALLEGU-DÍAZ, B. DE LA CUADRA, *Crónica secreta de la Constitución (40 años después)*, Madrid, 2018, p. 116, che richiamano «las posiciones oficialmente mantenidas por los partidos y que enfrentaron fundamentalmente a una derecha favorable a la administración privada de una enseñanza subvencionada por el Estado, y a una

Vero è anche che la mancata definizione degli aspetti menzionati sottende altrettante questioni problematiche e che vanno oltre la specifica tematica educativa: come è stato evidenziato, infatti, «el problema educativo [...] implica a la vieja dialéctica entre Estado confesional y Estado laico que se proyecta a su vez sobre la escuela: pública o privada; laica o confesional; neutral o con carácter propio (o ideario); externamente dirigida, cogestionada o autogestionada»⁴⁰.

Una soluzione risolutiva potrebbe allora consistere in un ritorno allo spirito costituzionale originario, il quale forse non esclude la compatibilità di entrambe le dimensioni sopra descritte – oggi interpretate in modo contrapposto – all'interno della stessa disposizione⁴¹: in questo senso, non è irragionevole applicare un approccio costituzionale di tipo “neutrale” che segua i contenuti letterali dell'art. 27 CE e rispetto ai quali nessuna delle posizioni in campo assuma il ruolo (parafrasando la Corte costituzionale italiana in una notissima vicenda) di «‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»⁴².

La Costituzione, insomma, è neutra in materia educativa, nel senso che non impone né la dimensione laicista, né quella confessionale⁴³: al contrario, essa lascia che la questione sia affrontata e regolata – sempre nel rispetto di alcune “premesse” costituzionali ineliminabili (principio di ragionevolezza) – attraverso il procedimento democratico in sede parlamentare, al pari di ogni altra questione non direttamente decisa dalla Costituzione.

In definitiva, alla luce della convinzione secondo cui l'istruzione si colloca «nel punto nevralgico dal quale passano tutti i fili che formano il sistema dei diritti fondamentali, in quanto strumento decisivo per la loro assimilazione da parte dei cittadini e delle istituzioni, nonché per la loro efficacia»⁴⁴, non dovremmo allora dimenticare in via preliminare la natura sfaccettata di tale

izquierda particularmente preocupada por la socialización de los centros sostenidos con fondos públicos».

⁴⁰ A. FERNÁNDEZ MIRANDA, *El artículo 27 de la Constitución española*, in M.A. SANCHO GARGALLO, M. DE ESTEBAN VILLAR (dirs.), *Educación y democracia*, Madrid, 2004, p. 75.

⁴¹ Cfr. M. EIROS BACHILLER, J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *El Tribunal Constitucional y la financiación pública de un derecho fundamental de libertad*, cit., pp. 151 ss.

⁴² Corte costituzionale, sentenza 9 maggio 2013, n. 85, cons. dir. 9 (c.d. caso ILVA).

⁴³ Sul principio di neutralità nel diritto costituzionale, cfr. C.R. SUNSTEIN, *Neutrality in Constitutional Law (With Special Reference To Pornography, Abortion, And Surrogacy)*, in *Columbia Law Review*, 1992, n. 1, p. 1, secondo cui «government may not play favorites; it must be impartial. It may not, for example, take resources or opportunities from one person solely for the benefit of another. Nor may it make social outcomes depend entirely on the exercise of political influence».

⁴⁴ G. CÁMARA VILLAR, *Diritto all'educazione, pluralismo e società aperta nell'era digitale*, in *La cittadinanza europea online*, 2023, n. 2, p. 200.

diritto e la «particular sutileza de la flexible fórmula de consenso alcanzado»⁴⁵, se è vero che i principi educativi non devono rispondere alle convinzioni dei governanti del momento, bensì al pluralismo ed alle diverse posizioni – anche contrapposte – presenti nella società.

⁴⁵ A. LÓPEZ CASTILLO, *Art. 27. El derecho a la educación*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.E. CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, vol. I, Madrid, 2018, p. 966.

30 giugno 2026

La legislazione scolastica francese tra principi permanenti e dicotomie del presente*

CHIARA A. D'ALESSANDRO**

ABSTRACT (IT.): L'articolo si propone di analizzare i capisaldi della legislazione scolastica francese. Questi, in parte già presenti sin dal pensiero illuminista e rivoluzionario, sono enunciati anzitutto dal testo costituzionale e sono stati, nel tempo, ampiamente articolati dal *Code de l'éducation* e dalla giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel*, non senza qualche riferimento a temi più controversi.

PAROLE CHIAVE: gratuità; laicità; obbligatorietà; *Conseil constitutionnel*.

TITLE: *French Education Legislation Between Enduring Principles and Contemporary Dichotomies.*

ABSTRACT (ENG.): The article aims to analyze the pillars of French education legislation. These cornerstones, some of which date back to Enlightenment and revolutionary thinking, are first and foremost set out in the Constitution and have been extensively articulated, over time, by the *Code de l'éducation* and the jurisprudence of the *Conseil Constitutionnel*, not without some reference to more controversial issues.

KEYWORDS: free education; compulsory education; secularism; *Conseil constitutionne*.

SOMMARIO: 1. - Un modello di ispirazione antica; 2. - I principi costituzionali e la giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*: il caso della scuola privata; 3. - Gratuità, obbligatorietà e parità di chances; 4. - Laicità e valori de *La République*: il caso del velo nelle scuole. 5. - Considerazioni conclusive.

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Ricercatrice in Diritto pubblico comparato presso l'Università di Napoli "Federico II".

1. Era il 1792 quando Marie Jean Antoine Nicolas de Caritat marchese di Condorcet nella veste di Presidente del *Comité d'Instruction Publique*, presentò all'Assemblea legislativa francese il suo *Rapport et Projet de Décret sur l'Organisation générale de l'instruction publique*. Nel *rapport* il matematico e filosofo francese espose la sua idea illuminata di scuola. Diversamente da molti dei suoi contemporanei, i quali reputavano l'istruzione una forma di elitarismo o vedevano in essa un rischio di sedizione di massa, Condorcet, infatti, riteneva che l'unico modo per creare dei veri cittadini e non dei sudditi fosse fornire loro, attraverso la scuola, un'adeguata istruzione.

«Solo l'istruzione può preservare la libertà politica contro ogni forma di dispotismo [...] Solo l'istruzione generale, ben distribuita, può impedire non la superiorità delle menti, che è necessaria e che contribuisce al bene di tutti, ma l'eccessiva influenza che questa superiorità darebbe se una qualsiasi classe della società fosse condannata all'ignoranza»¹.

Condorcet elabora, così, un vero e proprio progetto di scuola, articolata in gradi differenti. Nel pensiero del matematico francese la scuola doveva essere *laica*, affinché l'istituzione educativa rimanesse al di fuori dei dibattiti teologici e delle divisioni politiche, *gratuita* affinché la mancanza di denaro non fosse un ostacolo all'istruzione dei bambini, e *pubblica*, aperta a tutti, ragazze e ragazzi. A questo proposito, Condorcet sostiene che le donne hanno lo stesso diritto all'istruzione degli uomini, sia nel rispetto del principio di uguaglianza, sia perché la loro ignoranza introdurrebbe una disuguaglianza dannosa nella famiglia e nella società. Nella sua proposta il filosofo auspicava che l'istruzione fosse, almeno per il grado di scuola elementare, obbligatoria.

A causa degli eventi incalzanti e drammatici della Rivoluzione il rapporto non fu né discusso né tantomeno approvato, ciononostante non vi è dubbio che i principi cui era ispirato quel progetto impronteranno la scuola contemporanea francese e non solo.

In effetti, il *Rapport* di Condorcet si presenta come uno dei più significativi documenti di un vasto programma in base al quale la cultura e l'istruzione sono situati al cuore di una ambizione, quella di una vera propria rigenerazione della società che il pensiero illuminista prima, e il moto rivoluzionario dopo, intendevano realizzare. Ci si proponeva di conseguire, almeno, due scopi

¹ *Rapport sur l'instruction publique*, in *Orateurs de la Révolution française*, t. I, Paris, 1989, p. 1067. Il documento era l'evoluzione e la sintesi delle sue precedenti riflessioni, in particolare delle sue *Cinq Mémoires sur l'instruction publique* del 1791. Per un approfondimento sul pensiero del marchese di Condorcet, cfr. *ex multis*, C. LE CHAPELAIN, *L'instruction publique de Condorcet*, in *Revue Economique*, 2010/2 vol. 61, pp.281-298; C. KINTZLER, *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Paris, 1884.

principali: anzitutto quello *sociale* di una maggiore alfabetizzazione e diffusione della conoscenza anche tra le classi meno favorite, ma anche quello *civile* della formazione di un cittadino consapevole, fedele alle Istituzioni e dotato di patriottismo. In definitiva quello che sarebbe poi stato definito un *citoyen républicain*. In effetti, appena un anno prima del Rapporto Condorcet era andato nella stessa direzione il rapporto di Talleyrand con il quale, l'ex vescovo di Autun, mirava ad una istruzione pubblica nel segno della ragione e dell'utilità così da formare un cittadino, esso stesso motore di una modernizzazione della Francia². Di ispirazione non dissimile fu, nell'anno successivo al documento Condorcet, quello di Louis Michell Le Peletier de Saint – Fargeau. Nel suo rapporto, il nobile proponeva un modello educativo sul modello di quello dell'antica Sparta, ispirato a principi di patriottismo e frugalità della vita nonché di affidamento dell'educazione allo Stato: «à cinq ans la patrie recevra donc l'enfant des mains de la nature; à douze ans, le rendra a la société»³.

In effetti, i successivi decreti in tema di organizzazione della vita scolastica durante il periodo rivoluzionario si ispirarono fortemente all'idea di una scuola mirata soprattutto a formare il nuovo cittadino e perciò capace essa stessa di essere fattore di rivoluzione della società.

Così, il c.d. decreto Bouquier, del dicembre 1793, oltre a stabilire per la prima volta l'obbligo scolastico per almeno tre anni consecutivi, sanciva la gratuità dell'insegnamento, la remunerazione degli insegnanti da parte dello Stato, e faceva obbligo agli *instituteurs* di munirsi di *un certificat de civisme* da rilasciarsi esclusivamente “ai cittadini benpensanti”⁴. Con la caduta del partito montagnardo, il decreto Bouquier venne sostituito dal c.d. decreto Lakanal (27 brumaire 1794) che sopprimeva l'obbligo scolastico, consentendo l'educazione familiare ma imponendo ai fanciulli, che non avessero frequentato scuole pubbliche, un esame capace di dimostrare *les connaissances necessaires à des citoyens français*. Esso, inoltre, prevedeva che gli allievi dovessero apprendere un minimo di educazione nazionalistica e patriottica: *les actions héroïques, le passé des peuple plus libres, l'obéissance aux lois, chanter les hymnes patriotiques, visiter les hôpitaux*⁵.

² M. DE TALLEYRAND PERIGORD, *Rapport sur l'instruction publique, fait, au nom du comité de constitution, à l'Assemblée nationale, les 10, 11 et 19 septembre 1791*, Paris 1791.

³ L. M. LE PERETIER DE SAINT-FARGEAU, *Plan de l'éducation 1793*. Il Rapporto fu letto alla convenzione nazionale da Maximilien Robespierre il 13 luglio 1793 essendo stato il suo autore assassinato il 20 gennaio dello stesso anno da un fanatico monarchico per aver votato la condanna a morte di Luigi XVI.

⁴ G. BOQUIER, *Rapport et Progeiet de dècret formant un Plan gèneral distructione publique*, Paris, 1793.

⁵ J. LAKANAL, *Rapport e projet de loi sur l'organisation des écoles primaires prèsentis a la séance dei 7 brumaire au III*, Paris, 1794.

Molta acqua è passata sotto i ponti da quegli anni rivoluzionari e dai quei *Rapports*, ma l'eco di quel pensiero è ben visibile ancora nell'attuale modello di istruzione cui è improntata la Repubblica francese.

In definitiva, i principi di libertà, laicità, uguaglianza, pubblicità, gratuità, obbligatorietà, nonché visione della scuola come motore del cambiamento della società e formazione del cittadino *républicain*, rimarranno una costante della legislazione scolastica francese.

Tali principi sono ben visibili già in quel *bloc de constitutionnalité* che costituisce l'asse portante del sistema istituzionale e valoriale della Francia contemporanea.

2. È a partire dalla formulazione del Preambolo della Costituzione della IV Repubblica che si ritrova il primo, nonché il più completo, riferimento costituzionale all'istruzione e all'insegnamento. Esso, infatti, recita:

«La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat».

Il riferimento, invece, nel testo della Costituzione del 1958 è prevalentemente di carattere organizzativo. Si tratta dell'art. 34 che fissa le regole per il riparto di competenze tra la legge, di spettanza del Parlamento, e il regolamento, di competenza del Governo. Tra le materie riservate alla competenza legislativa vi sono, per l'appunto, *«les principes fondamentaux de l'enseignement»* in ciò riconoscendo il valore e la delicatezza della tematica che viene, infatti, riservata alle più elevate garanzie di elaborazione pubblica fornite dal Parlamento.

Ma è sul valore del Preambolo della Costituzione del 1946 in tema di istruzione, che vale la pena soffermarsi. Esso risulta, infatti, cruciale in quanto si può dire che l'intero sistema scolastico ed educativo francese sia ispirato ai principi di libertà, gratuità, obbligatorietà e laicità, esplicitati dal Preambolo.

Non è invece, richiamato dallo stesso Preambolo, il principio della libertà di insegnamento. Tale circostanza può apparire, *prima facie*, come una lacuna ma si tratta di una scelta tutt'altro che casuale sulla quale sono opportuni dei chiarimenti. Essa, infatti, non fu né scontata né priva di dibattito.

Fu per appena due voti, nel contesto del dibattito in seno all'Assemblea costituente della Costituzione del 1946, che prevalse la linea dei partiti comunista, socialista e radicale che si opponevano alla proposta del *Mouvement républicain populaire*, favorevole, invece, all'inserimento di uno specifico riferimento alla libertà di insegnamento, come principio volto proprio a favorire l'esistenza di istituti scolastici privati e cattolici, nonché di forme di

finanziamento degli stessi. La c.d. «*guerre scolaire*»⁶, vale a dire la contrapposizione tra la scuola pubblica e laica, da un lato, e quella privata e confessionale, dall'altro era, infatti, un dibattito che già da tempo accendeva la politica francese, in specie durante la III Repubblica. Fu, dunque, tale contrapposizione che si ripropose, anni dopo, in Assemblea costituente e che portò, come detto, alla prevalenza, di una linea più neutra e laica, al contrario di quanto avvenne, ad esempio, in Italia con l'art.33 Cost.⁷.

Trent'anni dopo quel dibattito è stato il *Conseil Constitutionnel*, con la sentenza 77-87 DC del 23 novembre 1977, a qualificare come «principio fondamentale delle leggi della Repubblica» la libertà di insegnamento, sulla scorta della *loi de finances* del 31 marzo 1933, che già qualificava questa libertà come tale.

Invero, questa decisione si inserisce nel solco di quella giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel* che, sin dalla sentenza del 1971 (Decisione n.71-44 DC del 16 luglio 1971)⁸, in tema di libertà di associazione, ha stravolto la gerarchia delle fonti del diritto dell'ordinamento francese, oltre che il volto del controllo di legittimità costituzionale. Nell'includere, infatti, nel *bloc de constitutionnalité*⁹ il Preambolo della Costituzione della V Repubblica, il *Conseil* compì una scelta che condusse ad attribuire valore costituzionale alla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789* e al Preambolo della Costituzione del 1946, in quanto richiamato, a sua volta da quello del 1958. Orbene, è proprio nel Preambolo della Costituzione del 1946 che è contenuto il riferimento alla necessità di

⁶ Y. VERNEUIL, *L'école et la laïcité, de l'Ancien Régime à nos jours: enjeux du passé, enjeux dépassés ?*, *Tréma*, 37 | 2012, pp. 130 – 143.

⁷ Per una riflessione sull'influenza della Costituzione francese del 1946 sul dibattito costituente italiano, si vedano J. RIVERO, *Constitution italienne et Constitution française*, in E. CROSA (a cura di), *La Constitution italienne de 1948*, Paris, 1950, p. IX, il quale parla addirittura di «*rapport de fraternité*»; U. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia, nella vasta rassegna*, in U. DE SERVIO, *Scelte della Costituente e cultura giuridica. I: Costituzione italiana e modelli stranieri*, Bologna, 1980, pp. 298 ss.

⁸ Si tratta di un caposaldo della giurisprudenza così come del diritto costituzionale francese, dunque, incredibilmente vasta è la dottrina in merito. Senza pretesta di esaustività, si vedano, L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 1975; A. PIZZORUSSO, *note sous CC 16 juillet 1971 no 71-44 DC*, in *Il foro italiano*, 1971, IV, col. pp. 253-256; J. E. BEARDSLEY, *The Constitutionnal council and Constitutionnal liberties in France*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1972, pp. 431-452 ; G. D. HAIMBAUGH, *Was it France's Marbury v. Madison ?*, in *Ohio State Law Journal*, 1974, vol. XXXV, p. 910.

⁹ Sul «*bloc de constitutionnalité*» si vedano *ex multis*, D. BARANGER, *Comprendre le bloc de constitutionnalité*, in *Jus Politicum*, n.21, 2018, p.125; *Définition du bloc de constitutionnalité*, in *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, 1992, p. 87; D. FALLON (dir.), *Les normes de référence du contrôle de constitutionnalité*, Paris, in LGDJ, 2017.

«riafferma(re) solennemente [...] i principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica». È, dunque, alla giurisprudenza del *Conseil* che è toccato, negli anni, chiarire il significato di questo enunciato, cercando di ricostruire quali fossero i principi generali rientranti in questa categoria.

I giudici di *Rue de Montpensier* hanno, pertanto, individuato alcuni criteri che necessariamente devono caratterizzare “i principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica”. Essi devono essere generali e relativi ad ambiti essenziali della vita della Nazione. Inoltre, per essere qualificato come tale, vi deve essere un riferimento testuale al principio in questione in una o più leggi emanate sotto un regime repubblicano prima del 1946 (escludendo, dunque, le leggi adottate durante la Monarchia o l’Impero). Infine, il riconoscimento di tale principio deve avere carattere continuativo, vale a dire che esso non deve aver mai incontrato deroghe in leggi della Repubblica prima del 1946.

Tra questi principi, tra cui compaiono libertà quali quella di associazione, la libertà individuale (12 giugno 1977), la libertà di disporre del proprio corpo, (15 gennaio 1975) il *Conseil Constitutionnel* ha incluso, proprio a seguito della citata Decisione n.77-87 DC del 23 novembre 1977, la libertà di istruzione.

In questa, per la verità, scarsa sentenza il Consiglio constata che, dal momento che il principio della libertà di insegnamento era già richiamato, come detto, dall’art. 91 della *loi de finance* del 1931, esso: «constitue l’un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 et aux quels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle» (considerato 3).

Ciò porta con sé un altro importante corollario. Il riferimento del Preambolo del 1946 all’insegnamento pubblico, gratuito e laico come dovere dello Stato, non equivale a escludere l’esistenza di forme di insegnamento privato, e neppure la concessione di forme di finanziamento agli istituti privati (considerato 4). Appare, altresì, utile precisare che, nella vicenda che ha dato esito alla citata sentenza n.77-87, un gruppo di deputati socialisti sollevava questione di legittimità costituzionale relativamente agli artt. 1 e 3 della legge 25 novembre 1977 che aveva come *ratio* quella di attualizzare la *Loi Debré* in tema di insegnamento privato¹⁰. I ricorrenti in particolare dubitavano della legittimità della previsione legislativa che prevedeva che «gli insegnanti sono tenuti al rispetto del carattere specifico dell’istituto», in ciò intravedendo una violazione

¹⁰ La *Loi Debré* (Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959) dal nome del Ministro Michel Debré perseguiva proprio l’obiettivo di porre fine alla «guerre scolaire», introduceva un principio che consentiva di integrare, attraverso appositi contratti, le scuole private (chiamate scuole libere, *écoles libres*) nel servizio pubblico di istruzione, garantendo loro sostegno economico a determinate condizioni.

del principio di libertà di coscienza, nonché della laicità dell'insegnamento, così come previsto dal Preambolo della Costituzione del 1946.

La sentenza risulta, in effetti, cruciale anche in quanto sancisce una declinazione specifica della libertà di insegnamento, da intendersi anzitutto come pluralismo dell'insegnamento, reputando, dunque, perfettamente compatibile con il dovere dello Stato di organizzare un'istruzione pubblica e laica, la coesistenza di forme di istruzione privata.

Affrontando, poi, il delicato tema della libertà di coscienza, pure richiamato dai ricorrenti, il Consiglio chiarisce che il dovere degli insegnanti di un istituto privato di rispettare «il carattere specifico» dell'istituto presso i quali sono assunti, non equivale a un obbligo di rinunciare alle proprie opinioni, ma di non avere un'attitudine apertamente in contrasto con l'istituto in questione.

Ancora, il *Conseil*, nella medesima sentenza, non esclude, come si diceva, neppure la legittimità di forme di finanziamento agli istituti di istruzione privata.¹¹ Posizione, quest'ultima, ulteriormente rafforzata, qualche anno dopo, con due decisioni (184-DC del 29 dicembre 1984 e 185-DC del 18 gennaio 1985) con cui si può ritenere che il *Conseil* abbia definitivamente sancito come «condition

¹¹ In effetti, l'ultima relazione (giugno 2023) del *Rapport public* della *Court des comptes* circa *l'enseignement privé* in convenzione, evidenzia come negli anni il finanziamento pubblico alle scuole private sia divenuto tutt'altro che irrilevante. Il Rapporto mostra come nel 2022 la scuola privata francese abbia avuto più di due milioni di allievi, vale a dire il 17,6% del totale dei frequentanti la scuola francese, e come il 96% delle scuole private (in tutto 7.500 istituti) sia di ispirazione cattolica. Queste scuole occupano in totale 142.000 professori con titoli analoghi a quelli dei docenti statali e, dallo Stato, ricevono il proprio stipendio. Il finanziamento statale veniva stimato dalla Corte in circa 8 miliardi di euro. A ciò, va, tuttavia, aggiunto, secondo il *Rapport d'information* depositato all'Assemblea Nazionale, a conclusione di una specifica *mission* dai deputati Vannier e Weissverg del 2 aprile 2024, che risulta che le stesse scuole hanno, altresì, percepito da altri Ministeri e soprattutto dalle collettività territoriali circa altri 2,4 miliardi di euro. Le stime emerse, dunque, dal Rapporto della *Court* risultano ampiamente superate dalla legge finanziaria del 2024, in cui addirittura risulta che il finanziamento alle scuole private convenzionate cresca, in percentuale, più di quello alle scuole pubbliche: +6,7% per le scuole private, a fronte di una cifra in percentuale che oscilla tra il 4,6 e il 5,4 per le scuole pubbliche tra il primo e il secondo grado. Si tratta di cifre assai importanti neanche lontanamente paragonabili a quanto elargito dallo Stato e dalle amministrazioni pubbliche italiane. In Italia risulta, infatti, che per l'anno scolastico 2024-2025, il Ministro dell'istruzione e del merito ha finanziato, con decreto, le scuole paritarie con un ammontare di 750 milioni di euro, con un incremento rispetto all'anno precedente di circa 50 milioni. Il rapporto della *Court des comptes* è consultabile al seguente link <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/lenseignement-prive-sous-contrat>.

essentielle» all'esistenza stessa della libertà di insegnamento la concessione di finanziamenti agli istituti di istruzione privata¹².

Per quanto attiene, invece, ai principi di gratuità, obbligatorietà e laicità, questi sono stati tutti nel tempo ampliati e specificati dalle leggi della Repubblica, definitivamente consacrando come i cardini del sistema scolastico ed educativo francese¹³.

Tra i testi normativi ricopre, oggi, un ruolo cruciale e di riferimento primario, il *Code de l'éducation*. È questo, infatti, lo strumento giuridico che da circa un ventennio regola la vita scolastica dei francesi, proponendosi di portare a compimento normativo, nonché ad effettività sociale, i principi costituzionali, e non solo. Esso, entrato in vigore il 13 luglio 2004, raccoglie tutte le disposizioni legislative e regolamentari sul tema. Il primo libro del Codice è rubricato, proprio riprendendo lo stesso art.34 della Cost. «*Principes généraux de l'éducation*» e i titoli successivi sono dedicati ai principi già consacrati dal Preambolo del 1946, istruzione obbligatoria, gratuità dell'insegnamento, e laicità.

Il suo solenne *incipit* recita, infatti: «*l'éducation est la première priorité nationale*» (L.111-1). Nello stesso primo comma dell'art.1 il Codice fissa, altresì, i criteri che definiscono per la Francia il concetto di educazione. Essa è affidata a un servizio pubblico concepito ed organizzato «*en fonction des élèves et des étudiants*», non senza la partecipazione dei genitori, e con l'arricchimento prodotto dal dialogo e dalla cooperazione tra «*tous les acteurs de la communauté éducative*»

3. Quello della gratuità dell'istruzione risulta essere un principio già menzionato, per la sola istruzione primaria, dalla *Loi Ferry* del 1881. In tempi più recenti è stato riaffermato dal *Code de l'éducation*, il quale sancisce la gratuità per la scuola pubblica di tutti i gradi, dall'infanzia alla scuola secondaria di secondo grado (artt. L132-1; L132-2).

L'articolo L-132 - 1 del Codice in tema gratuità chiarisce che essa si riferisce all'istruzione pubblica impartita nelle scuole materne e nelle classi dell'infanzia e, durante il periodo della scuola dell'obbligo, si estende anche agli studenti delle scuole medie e superiori pubbliche che impartiscono l'istruzione secondaria, nonché agli studenti delle classi preparatorie alle grandi scuole e all'istruzione superiore degli istituti di istruzione pubblica secondaria. Tale gratuità riguarda, naturalmente, solo gli istituti pubblici, con l'esclusione, quindi, degli istituti di istruzione privata.

¹² In tal senso L. FAVOREAU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 4^o ediz, Paris, 1986, p.377.

¹³ Sui principi cui è ispirato il sistema scolastico francese, cfr. M. DÉBENE, *À propos des principes généraux de l'éducation*, in *Titre VII*, n. 12, 2024.

Vale la pena qui solo accennare che per ciò che attiene, invece, all'istruzione universitaria il tema è stato, oggetto di una recente *question prioritaire de constitutionnalité* che non ha, invero, del tutto chiarito i termini di tale principio in riferimento a questo grado di istruzione. Infatti, in quella sede, il *Conseil Constitutionnel* ha riaffermato il principio della gratuità ed ha, tuttavia, considerato legittimi da parte dello Stato la riscossione di «*droits d'inscription modiques*», commisurati alle capacità contributive degli studenti (n. 2019-809 QPC), lasciando, dunque, un ampio margine di discrezionalità nell'interpretazione dell'aggettivo «modico».

Per quanto attiene, poi, all'obbligo scolastico (c.d. *instruction obligatoire*), esso non è menzionato dal Preambolo della Costituzione e non è stato neppure elevato a rango di principio fondamentale della Repubblica dal Consiglio Costituzionale, sebbene taluni ritengano che esso avrebbe tutte le caratteristiche necessarie per essere dichiarato tale, dal momento che tale principio è comunque richiamato da numerose leggi della Repubblica, già prima del 1946 (portata generale, importanza per la vita della Nazione, perpetuità nel riconoscimento legislativo)¹⁴. In ogni caso, nessuno dubita del fatto che esso costituisca il terzo elemento imprescindibile della triade che forma i principi cui l'educazione francese è improntata (libertà, laicità, obbligatorietà).

In tema di obbligo scolastico il Codice, così come modificato dalla Legge Blanque (legge n.2019-271) distingue tra l'*obligation d'instruction* e l'*obligation de formation*.

L'obbligo scolastico in senso stretto parte dai 3 anni di età e arriva fino al compimento dei 16 anni (art. L131-1). Appare di interesse, soprattutto in termini comparativi, notare che l'inizio dell'obbligo scolastico (*obligation d'instruction*) nel territorio francese, in passato fissato a 6 anni, parte sin dalla scuola dell'infanzia, risultando tra i più precoci d'Europa, uguale solo a quello previsto in Ungheria. Dai 16 ai 18 anni, inizia l'*obligation de formation*, i giovani adulti devono, infatti, dimostrare di non essere inattivi o inoccupati proseguendo nella frequenza scolastica (istituti tecnici o licei), ovvero dimostrando di svolgere un percorso di apprendistato o di servizio civile.

Il *Code de l'instruction*, così come modificato nel 2021 dalla *Loi confortant le respect des principes de la République*, prevede, altresì, un regime per la c.d. *instruction en famille*. La norma ha reso più rigida la disciplina per questa tipologia di istruzione, sostituendo la semplice dichiarazione, prima sufficiente per ricorrere a tale modalità, con una autorizzazione preventiva, rilasciata dal DASEN (*Directeur Académique des Services de l'Éducation Nationale*). I motivi per i quali può essere concesso l'*homeschooling* sono tassativamente indicati dall'art. 131-5 del Codice.

¹⁴ J.-P. CAMBY, T. LARZUL, J.-É. SCHOETTL, *Instruction obligatoire: pour un principe fondamental reconnu par les lois de la République*, in *AJDA*, n. 44, 2018, pp. 2486 ss.

Tali ipotesi sono relative allo stato di salute o l'handicap dell'alunno, la pratica di un'attività sportiva o artistica intensa, "*l'itinérance de la famille*" o l'impossibilità geografica, o ancora, come categoria residuale, l'esistenza di una situazione soggettiva propria dell'alunno. La richiesta deve fare riferimento a una di queste condizioni, supportata da uno specifico progetto educativo.

Un report della Corte dei Conti, pubblicato nel giugno del 2025¹⁵, ha stilato un bilancio di questa disciplina a 3 anni dall'effettiva entrata in vigore della norma in tema d'*instruction en famille*. Il risultato è che una più rigida normativa ha diminuito il numero di studenti, in età scolare, che vi fanno ricorso. Si è passati da più di 70.000 alunni nell'anno scolastico 2021-2022 a poco più di 30.000 nell'anno 2024-2025. Invero, la questione è tutt'altro che sopita. Infatti, *l'Association Liberté et éducation*, un collettivo che difende il diritto dei genitori a optare per, i propri figli, per *l'homeschooling*, è tra i soggetti più attivi nel contrastare la legge del 24 agosto 2021, già subito dopo la sua emanazione aveva impugnato, senza successo, i decreti attuativi della legge, dinanzi al Consiglio di Stato¹⁶. Pendono, inoltre, altri ricorsi dinanzi alla Corte Edu, in merito ai ripetuti dinieghi giunti dal DASEN all'autorizzazione all'*instruction en famille*. Si contesta, in particolare, la violazione dell'art. 8 della CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e dell'art.2 del Protocollo addizionale n. 1 (diritto all'istruzione e rispetto delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori). Ancora, *l'Association liberté et éducation*, insieme ad altri soggetti, ha utilizzato i meccanismi di monitoraggio dei trattati internazionali per mettere sotto pressione lo Stato francese su questo tema. Nello specifico, il segretario generale dell'associazione ha sollecitato un intervento del Comitato per i diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite, ravvisando una violazione dell'art.13 comma 3 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, che garantisce ai genitori la libertà di scegliere per i figli scuole diverse da quelle istituite dalle autorità pubbliche e di assicurare l'educazione religiosa e morale in conformità alle proprie convinzioni. Il Comitato ONU, nell'ottobre 2023, ha accolto le preoccupazioni delle associazioni, e ha invitato la Francia a fare in modo che *l'istruzione en famille* resti un'alternativa accessibile e non soggetta a rifiuti arbitrari, oltre che al rispetto dei criteri di proporzionalità e necessità nella valutazione delle autorizzazioni.

In tema, poi, di parità di accesso, il Consiglio Costituzionale ha qualificato, partendo dalla formulazione dello stesso Preambolo, come una «esigenza

¹⁵ Il report è consultabile al seguente link: <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/linstruction-dans-la-famille>.

¹⁶ Conseil d'État, 4^e et 1^{ère} Chambres réunies, n.462274, 13 décembre 2022, § 2.

costituzionale» quella della parità di accesso all'istruzione (Dec. n. 2001-450 DC du 11 juillet 2001 e n. 2018-763 DC du 8 mars 2018).

È da questo principio, nonché dagli obblighi internazionali in materia a cui la Francia aderisce (es. Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo) che si deduce un più generico diritto all'istruzione. Quest'ultimo, infatti, pur non chiaramente esplicitato nel dettato costituzionale è da considerarsi, forse, il principio più importante in materia, nonché presupposto stesso degli altri principi enunciati dal Codice (diritto all'istruzione di base, al proseguimento degli studi, libertà di scelta, istruzione laica e gratuita)¹⁷. Il *Code de l'éducation*, infatti, sin dall'art. 1 enuncia: «*Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté.*» (art. L111-1). Per questa ragione sono previsti «*aides*» per gli allievi e gli studenti in base alle loro risorse e ai loro meriti, e si stabilisce che la ripartizione delle risorse del servizio pubblico deve tener conto delle differenze di ordine economico, territoriale e sociale. Sono, infatti, garantiti a tutti gli allievi in difficoltà, qualunque sia l'origine di esse, e con particolare riferimento a quelle derivanti da ragioni di salute, «*actions de soutien individualisé*» (art. L. 111-1)

Quanto ai contenuti, deve essere assicurato a tutti gli allievi la conoscenza e la padronanza della lingua francese, nonché la più generica acquisizione di una cultura generale.

4. Il terzo elemento che costituisce la triade cui è improntato il sistema scolastico francese attiene alla laicità. Tale principio trova i primi riferimenti legislativi sin dalla legge del 28 marzo 1882, che stabiliva che nell'istruzione primaria l'insegnamento religioso doveva essere impartito al di fuori degli edifici e dei programmi scolastici. L'articolo 17 della legge del 30 ottobre 1886 sull'organizzazione dell'istruzione primaria, stabiliva, ancora, che «nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, l'insegnamento è affidato esclusivamente al personale laico». Risulta evidente, sin da subito, una netta differenza con l'ordinamento italiano, storicamente assai più aperto all'insegnamento della religione, seppur con i notevoli affievolimenti degli ultimi anni, nonché alla presenza di personale religioso nel corpo docente.

In tempi più recenti, come ricordato, è anzitutto il Preambolo della Costituzione del 1946 a ribadire tale valore in tema di istruzione («[...] L'organizzazione dell'insegnamento pubblico, gratuito e laico in tutti i gradi, è un dovere dello Stato») e, d'altra parte, lo stesso art. 1 della Costituzione del 1958

¹⁷ In tal senso M. DÈBENE, *À l'èpave des principes généraux de l'éducation*, in Titre VII, n.12, 2024, p. 6.

colloca in prima linea questo principio tra quelli che primariamente caratterizzano la stessa *République* francese, al punto da essere collocato immediatamente dopo il principio di indivisibilità della Nazione («la Francia è una Repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale»)¹⁸. Si sostiene che se la società e la scuola costituiscono un medesimo corpo, allora quest'ultima dev'essere uno spazio laico al servizio dell'alunno, e dev'essere preservata da ogni tipo di scontro e fattore disgregante¹⁹.

Al di là dei riferimenti espliciti nel testo costituzionale, si tratta, come già ricordato, di un principio che, grazie alla stessa giurisprudenza del *Conseil* (decisione n.77-87 DC del 23 novembre 1977), ormai è, anch'esso, qualificato e consolidato come *principio fondamentale della Repubblica*.

A questa impostazione fa eco il *Code de l'Instruction*, il cui art. L.141-4 vieta, come d'altra parte già il testo del 1882, per le scuole pubbliche di impartire l'insegnamento della religione durante le ore scolastiche. Divieto che, naturalmente, non si estende agli istituti privati.

Tale principio è da intendersi nel senso che le scuole devono garantire che nessuno studente subisca pressioni religiose o identitarie, la *laïcité* serve, infatti, a proteggere anche la libertà dei ragazzi che non vogliono aderire a una religione.

Allo stesso modo, dal punto di vista degli insegnanti, questi devono rispettare tale neutralità durante le loro funzioni, ciò non allo scopo di eliminare del tutto la religione dai contesti scolastici, ma di promuovere la scuola come uno spazio comune e inclusivo, evitando che essa diventi luogo di proselitismo.

Una dimensione importante del principio di laicità, che negli anni è divenuta un tema tanto delicato quanto centrale nella cultura e nel dibattito pubblico francese, consiste, altresì, nel divieto di indossare simboli o abiti con cui gli studenti manifestano ostentatamente la loro appartenenza religiosa nelle scuole pubbliche elementari, medie e superiori. Tale divieto discende dalla *Loi n.2004-228 du 15 mars 2004 "encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics"* che ha introdotto nel *Code de l'éducation* l'art. L-145-5-1. La norma vieta agli alunni delle scuole pubbliche di indossare "segni o abiti per i quali gli studenti manifestano *ostensiblement* un'appartenenza religiosa".

¹⁸ Più ampiamente sul punto M. D'ARIENZO, *La "religione della laicità" nella Costituzione francese*, in *Supplemento alla Rivista Diritto e Religioni*, XIII, 1-2012, I Quaderni, n.7.

¹⁹ Cfr., J-C- AMSALLEM, *Les principes généraux de l'enseignement, des fondements juridiques aux applications pratiques*, Nizza, 1997, p.146; sul punto, si veda, altresì, C. DURANT-PRINBORGNE, *La laïcité*, Parigi, 2004.

All'origine di questa legge, invero approvata con una larga maggioranza dall'Assemblea Nazionale, eppure non esente dall'aver suscitato aspri conflitti²⁰, vi era la volontà di risolvere un tema da tempo presente nelle scuole francesi, vale a dire quello del velo (*hijab*) indossato dalle studentesse di religione islamica.

Il tema era divenuto di centrale attualità già alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, in merito alla scelta di alcune studentesse di indossare il velo per manifestare la propria appartenenza religiosa, ciò che era considerato un attentato ai principi fondatori della Repubblica.

A suo tempo, la questione era divenuta a tal punto incandescente da culminare, su richiesta dell'allora Ministro dell'Educazione Lionel Jospin, in un parere del *Conseil d'État* (*Avis du Conseil d'État* n.346.893), volto a chiarire se il fatto che talune studentesse di religione islamica portassero il velo fosse o meno compatibile col principio di *laïcité* e *neutralité* del servizio pubblico scolastico.

In quella sede il *Conseil d'État* adottò una posizione dai contorni sfumati, facendo ricorso ad una soluzione non definitiva ma ad una valutazione caso per caso. Nel ribadire, infatti, l'importanza dei valori di *laïcité* e *neutralité*, il *Conseil* affermò l'inesistenza di alcun genere di divieto in tal senso. Era, dunque, compito dei docenti e degli istituti scolastici coinvolti valutare se la manifestazione di segni esplicitamente religiosi potesse costituire o meno «un atto di pressione, provocazione, proselitismo o propaganda» o se avesse in qualche modo leso la dignità o la libertà dello studente o di altri membri della comunità educativa, o disturbato lo svolgimento delle attività didattiche e il ruolo educativo degli insegnanti, turbando l'ordine dell'istituto o il normale funzionamento del servizio pubblico.

Nei quindici anni successivi a tale parere gli istituti scolastici e, in taluni casi, la giurisprudenza amministrativa hanno tentato di applicare questo principio, riconoscendo agli studenti una libertà di espressione, che il Codice riconosce loro (art. L.511-2) in forma, per vero, assai circoscritta.

La questione pareva sopita fino a un riaccendersi dello scontro nel 2003, quando diverse scuole si trovarono coinvolte in una serie di controversie in ragione, come accennato, del rifiuto di alcune studentesse di togliere l'*hijab*, considerato dalle stesse un obbligo religioso, e alla scelta di alcuni dirigenti scolastici di sospendere o espellere le studentesse coinvolte.

Per le ragioni di cui sopra nel 2003, il Presidente Jacques Chirac istituì una Commissione di riflessione, c.d. Commissione Stasi²¹, con il compito di

²⁰ Per una ricostruzione sul punto, C. BONFIGLIOLI, *Oltre la laicità. Letture critiche contro i segni religiosi nelle scuole pubbliche francesi*, in *Scienza & politica*, n.32, 2005.

²¹ *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République*, istituita il 3 luglio 2003 sotto la presidenza di Bernard Stasi

meglio definire i criteri di applicazione della laicità nelle scuole, in risposta alle crescenti incertezze e controversie.

La Commissione propose una soluzione più netta: il divieto di simboli religiosi “ostentati” (come *hijab*, grandi croci e *kippah*) nelle scuole pubbliche, al fine di garantire la neutralità statale. All’esito del lavoro svolto dalla Commissione lo stesso Presidente della Repubblica esprime la sua posizione favorevole all’interdizione di simboli religiosi. Il risultato fu, come accennato, l’approvazione della *Loi* n.2004-228 del 15 marzo 2004 *encadrant, en applicaiton du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*.²²

È evidente, dunque, che il legislatore con quella legge si è fatto portatore di una visione restrittiva del concetto di laicità che implica la neutralità di tutti i soggetti coinvolti nel servizio pubblico e, quindi, una ulteriore circoscrizione della stessa libertà di espressione. Per i dirigenti scolastici e i docenti, dunque, non è stato più necessario interrogarsi sul carattere «*prosélytique*» del simbolo religioso, in quanto sussiste, *ex lege*, un’interdizione. Il comma 2 del testo, al contempo però, chiarisce la necessità di instaurare un dialogo con l’alunno prima di intraprendere una procedura disciplinare.

Appena qualche mese dopo l’emanazione della legge il Ministro dell’istruzione ha emesso una circolare, la n. 2004-084 del 18-5-2004, volta a meglio definire i criteri di applicazione della legge stessa. L’atto amministrativo sembra spingersi ancora oltre nella specificazione del più generico divieto fornito dalla legislazione statale²³. Essa infatti, chiarisce che i simboli religiosi ammessi sono solo quelli «discreti» (es. piccole croci o pendenti) che non indicano immediatamente una determinata appartenenza religiosa. A questo scopo, la circolare individua anche un vero e proprio elenco di indumenti o simboli ammessi o non, spingendosi dove la legge non era arrivata. Ancora, la circolare pone un ulteriore limite, si fa divieto, infatti, a che uno studente, allo scopo di sottrarsi alle regole d’abbigliamento imposte da un determinato istituto, possa fare appello a principi di carattere religioso (punto 2-1 della circolare)²⁴.

²² Più approfonditamente sul tema, M. MAZHER IDRIS, *Laïcité and the banning of the ‘hijab’ in France*, in *Legal studies*, n.25, 2005; C. NORDMANN (dir.), *Le Foulard islamique en questions*, ed. Amsterdam, Paris, 2004; C. DURAND-PRINBORGNE, *La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre des débats de société*, in *AJDA*, 2004; B. TOULEMONDE, *Le port des signes d’appartenance religieuse à l’école: la fin des interrogations?*, in *AJDA*, 2005.

²³ Più nel dettaglio sul tenore della circolare, si veda, A. GARAY, *Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n. 2004-228 du 15 mars 2004*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n.4, 2005, pp. 33-48.

²⁴ Da questo punto di vista si sostanzerebbe un divieto «di simboli religiosi ostentati per destinazione», cfr. O. DORDE, *Laïcité à l’école : l’obscur clarté de la “circulaire Fillon” du 18 mai 2004*, in *AJDA*, 2004, p. 1520.

Qualche anno dopo, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, adeguandosi alla nota dottrina, elaborata dalla Corte stessa del c.d. "margine di apprezzamento"²⁵, ha ritenuto appropriata e proporzionata la scelta effettuata dal legislatore francese rispetto «agli obiettivi legittimi che sono la protezione dei diritti e delle libertà altrui e dell'ordine pubblico»²⁶.

A poco più di vent'anni dall'introduzione di questa norma e del relativo divieto la questione continua ad animare il dibattito culturale in Francia, rimanendo all'ordine del giorno delle questioni affrontate, con evidente difficoltà, all'interno degli istituti scolastici, e con un aumento delle segnalazioni di violazioni ad opera dei dirigenti scolastici e di situazioni di conflittualità.

D'altra parte, l'orientamento politico e amministrativo sul punto permane di carattere particolarmente restrittivo. Nel settembre 2024, infatti, il Consiglio di Stato si è trovato a doversi pronunciare in merito alla legittimità, rispetto alla legge del 14 marzo 2004, del divieto espresso dal Ministero dell'istruzione, con una nota ai dirigenti scolastici, di indossare indumenti quali l'*abaya*²⁷, perché ritenuto rientrante nella categoria dei simboli religiosi "ostentati". Proprio nell'ambito dell'indagine condotta dal Consiglio di Stato viene in evidenza, sulla base delle informazioni fornite, che durante l'anno scolastico 2022-2023, le segnalazioni di violazioni della laicità da parte dei dirigenti scolastici sono aumentate significativamente: 4.710 segnalazioni alle autorità scolastiche regionali, il doppio rispetto agli anni precedenti. Di queste segnalazioni, 1.984 riguardavano l'uso di simboli o indumenti potenzialmente interessati dalla legge del 2004, principalmente l'*abaya*. Anche in ragione di ciò, e probabilmente di un clima che, in specie negli ultimi anni, non è andato rasserenandosi in merito al rapporto e alla convivenza con e tra le culture del mondo medio orientale, l'autorità amministrativa di vertice ha ritenuto legittima la decisione assunta dal Ministero²⁸.

²⁵ La dottrina sul tema è molto vasta, senza pretesa di esaustività, si vedano, A. LEGG, *Margin of appreciation in international human rights laws. Defence and proportionality*, Oxford, 2012; J.A. BRAUCH, *The margin of appreciation and the jurisprudence of the European court of human rights*, in *Columbia Journal of european law*, n.11, 2004, pp.113, ss; H. C. YOUROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Leida, 1995; nella dottrina italiana, *ex multis*, cfr. F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine d'apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea, A. Spadaro e L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003; I. A. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2010.

²⁶ CEDH, 30 giugno 2009, casi Tuba Aktas, Ghazal, Singh J. e R., Gamaleddyn, Bayrac c. Francia.

²⁷ Si tratta di un indumento femminile indossato in alcuni Paesi musulmani consistente in un lungo abito nero che tiene scoperto solo viso e mani e piedi.

²⁸ *Conseil d'État*, Décision n. 487944 du 27 septembre 2024.

Vi è poi, un ulteriore aspetto della regolamentazione della vita scolastica francese che va accennato. Si tratta dell'importanza attribuita dal *Code de l'éducation* al rispetto dei valori, per così dire, nazionali e repubblicani, il testo legislativo di riferimento della vita scolastica francese. Quest'ultimo è, infatti, un documento complesso ed articolato, destinato nell'intenzione del legislatore, a fare chiarezza normativa su tutti gli aspetti della vita scolastica. Esso, oltre a chiarire, come si è visto, il concetto di educazione al quale intende ispirarsi, affida alla scuola l'ulteriore compito di «*faire partager aux élèves les valeurs de la République*», tra cui principalmente il rispetto della uguale dignità degli esseri umani, della libertà di coscienza e di laicità (art. L.111-1).

Quasi a sottolineare la solennità degli impegni esposti e il loro collegamento continuativo con la storia e con i principi della Repubblica, subito dopo si stabilisce che «*le drapeau tricolore et le drapeau européenne sont apposés sur la façade des écoles et des établissements d'enseignement*» (L. 111-1-1). Inoltre, sempre a voler ribadire l'ispirazione *Républicaine* e nazionalistica, si stabilisce che in ogni aula viene affisso il testo della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, (L. 111-1-1) nonché le parole dell'inno francese (L.111-1-2).

Un ultimo fenomeno, che caratterizza, nella contemporaneità, la vita scolastica francese, va segnalato. Il Codice, nel suo complesso si distingue per un poderoso apparato di norme che consta di più di 1400 articoli, cui si vanno a sommare, naturalmente, una pluralità di norme di contorno, e a cui fa da sfondo, non va mai dimenticato, il diritto internazionale convenzionale cui la Francia aderisce, nonché il diritto europeo. Il riferimento è in particolare alla *Convention européenne des droits de l'homme*²⁹ e alla *Convention internationale des droits de l'enfant*³⁰. A questa giuridicizzazione di tutti gli aspetti della vita scolastica ed educativa, si accompagna un fenomeno che si registra, in verità, ormai in tutti gli aspetti della vita sociale, vale a dire il sempre più frequente ricorso al contenzioso, come si è già visto per il caso dei simboli religiosi. Ciò avviene sia da parte della famiglia verso la scuola o verso gli insegnanti sia, ancora, da parte degli insegnanti o degli operatori scolastici stessi, spesso esposti ai concreti rischi di una vita scolastica conflittuale, per vedere tutelati i propri diritti. In tal modo il diritto si inserisce nel mondo della scuola come un tentativo di risolvere patologie sociali³¹. Si calcola che nel 2024 si è raggiunto il record per numero di ricorsi in ambito

²⁹ G. GONZALES *Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue Française de droit administratif*, 1003-2010.

³⁰ Cfr., da ultimo, L. BONKOWSKI E C. DE OLIVEIRA MARINHO, *Convention Internationale des droits de l'enfant France: Défenseure des droits appelle à garantir l'indivisibilité des droits de l'enfant*, in *Revue des droits de l'homme*, juin 2024.

³¹ Cfr., CH. ATIAS, *Tendance d'un temps ou inexorable loi du droit. De l'obligation au droit Renmeil*, Paris, 2010, p. 2536.

scolastico, inteso nell'accezione più ampia, con 5909 nuovi ricorsi presso le giurisdizioni amministrative. Di qui il grido di allarme «La minaccia di ricorrere alle vie legali in caso di incidente, il ricorso al tribunale per ogni decisione amministrativa sfavorevole, spesso la rottura totale del dialogo tra i membri della comunità scolastica (...). Si tratta di esprimere, se non un odio, almeno un profondo disaccordo con l'intero sistema. E la missione educativa della scuola ne risulta notevolmente indebolita»³².

5. In conclusione di questo breve *excursus* sulla legislazione francese in tema di scuola, sembrano possibili alcune brevi osservazioni di sistema. Anzitutto, ciò che viene fuori dell'impianto scolastico ed educativo francese risulta essere un modello, almeno nella sua vocazione iniziale, fortemente liberale, e profondamente ispirato ai valori che improntano la stessa Repubblica francese. D'altra parte, si tratta di un'ispirazione antica che trova le sue tracce, come accennato, sin dal periodo rivoluzionario e che viene confermata, seppur con legge ordinaria durante la III Repubblica dalla *Loi Ferry*.

I principi di libertà, laicità, gratuita, pubblicità, per quanto in qualche modo “deformati” dal corso della storia e dagli eventi sociali e politici che si sono succeduti, sono ancora i punti di riferimento costituzionali e costitutivi dell'*École* della Repubblica. In un certo senso, nella scuola francese, la “*Grande Révolution*” è ancora attuale. Analogamente, in conformità con la tradizione statalista della vita pubblica francese, la scuola rimane come un luogo in cui i valori, la lingua, e gli emblemi stessi della Repubblica, dal suo tricolore, al suo inno, fino alla gloriosa *Déclaration* del 1789, devono essere conosciute, e ben in vista nei luoghi di formazione dei *citoyens* del futuro. È come se la Repubblica francese non smettesse di trasmettere, pur nel totale rivolgimento di una serie di condizioni sociali - si pensi alla sempre aperta questione dell'esistenza di una pluralità di culture non sempre integrate nella società francese, un'idea fortemente unitaria dello Stato e di “imbandierato” orgoglio nazionale.

D'altra parte, l'affermazione costante, infatti, di taluni degli accennati principi continua a comportare alcune conflittualità, o anche smagliature alle quali si è dovuto trovare rimedio. Così, il rigido principio di pubblicità dell'insegnamento ha trovato nei sapienziali interventi del *Conseil Constitutionnel*, ispirato a un più antico e generico principio di libertà di insegnamento, il modo di far convivere una scuola privata – anche significativamente finanziata dallo Stato e delle istituzioni territoriali – con il servizio pubblico. Ciò, in qualche modo infliggendo un significativo colpo a quel principio di laicità (le scuole private sono per oltre

³² Y. BUTTER, A. MAURIN, *Le droit de la vie scolaire. Écoles, Collèges, Lycées*, VI ed, 2013, Paris, p. 602.

il 90% cattoliche) che pure sembra essere quello più strenuamente difeso dalla Repubblica. Una difesa ad oltranza che, in alcuni casi, come in certi interventi legislativi e soprattutto ministeriali, i quali hanno voluto spingersi anche oltre il più equilibrato parere del Consiglio di Stato, sembrano andare in rotta di collisione con l'altrettanto fondamentale principio di libertà di espressione.

In definitiva, accade che l'enunciazione di principi liberali, quali ad esempio la laicità, la libertà, giunge a scontrarsi con l'altra anima del sistema francese di ispirazione più marcatamente nazionalista ed unitaria. Così, ad esempio, l'applicazione del principio di laicità giunge alla sua più estrema applicazione e, in nome di un forse ancor più elevato valore *Républicain* da salvaguardare, si pone quasi in collisione con la libertà di espressione e di coscienza.

30 giugno 2026

L'istruzione e la formazione nel Regno Unito: tra complessità del modello devoluto e garanzia dei diritti degli alunni*

CLAUDIA MARCHESE**

ABSTRACT (IT): L'articolo offre una panoramica sui sistemi di istruzione e formazione presenti nel Regno Unito, evidenziandone l'elevato livello di differenziazione, il carattere fortemente competitivo e la presenza di un novero significativo di attori privati e di accademie. Alla luce di tali caratteristiche, il contributo analizza il ruolo riconosciuto agli studenti, i diritti loro garantiti e l'impatto della devolution su di essi, nonché le garanzie di inclusione scolastica. Tale approfondimento ambisce ad individuare quale temperamento sia stato raggiunto tra differenziazione dei sistemi di istruzione, competitività e garanzia dei diritti degli alunni.

PAROLE CHIAVE: Sistemi di istruzione e formazione; differenziazione; competitività; diritti degli alunni.

TITLE: *Education and Training in the United Kingdom: Between the Complexity of the Devolved Model and the Guarantee of Students' Rights.*

ABSTRACT (ENG.): This article provides an overview of the education and training systems in the United Kingdom, highlighting their high degree of differentiation, strongly competitive nature, and the significant presence of private actors and academies. In light of these characteristics, the essay analyses the role assigned to students, the rights guaranteed to them, the impact of devolution, and the safeguards for educational inclusion. This in-depth analysis aims to identify the balance achieved between the differentiation of education systems, competitiveness, and the protection of students' rights.

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Ricercatrice in Diritto pubblico comparato presso l'Università "Suor Orsola Benincasa" di Napoli.

KEYWORDS: education and training systems, differentiation, competitiveness, students' rights.

SOMMARIO: 1. L'istruzione e la formazione nel Regno Unito: la complessità del modello devoluto – 2. I diritti riconosciuti in capo a genitori e alunni nei sistemi di istruzione e formazione del Regno Unito – 3. L'inclusione degli alunni con bisogni educativi speciali – 4. Considerazioni conclusive circa il progressivo riconoscimento dei diritti degli alunni nel modello britannico.

1. L'istruzione e la formazione nel Regno Unito si articolano in cinque livelli: i servizi educativi per l'infanzia e la scuola dell'infanzia, la scuola primaria, la scuola secondaria, l'istruzione superiore e l'istruzione universitaria¹. La scuola dell'infanzia, quale segmento non obbligatorio, è rivolta ai bambini in una fascia di età compresa tra i tre e i cinque anni². La scuola primaria, articolata in Inghilterra e in Galles in *key stage 1* e *key stage 2*, ricomprende i minori in una fascia di età tra i cinque e gli undici anni (dodici anni in Scozia). La scuola secondaria ricomprende gli alunni tra gli undici anni (dodici anni in Scozia) e i sedici anni. I livelli richiamati sono poi completati dall'istruzione superiore, rivolta agli studenti tra i sedici e i diciotto anni, e dall'istruzione universitaria. L'istruzione è obbligatoria dai cinque ai sedici anni³. Solo in Irlanda del Nord

¹ Per un inquadramento dei sistemi di istruzione e formazione nel Regno Unito v. K. JONES, *Education in Britain. 1944 to the present*, Cambridge, 2002; D. PHILLIPS, *The Education Systems of the United Kingdom*, Oxford, 2000; C. BROCK (a cura di), *Education in the United Kingdom*, Bloomsbury, 2015.

Sembra opportuno precisare che con l'espressione istruzione superiore (*further education*) ci si riferisce all'istruzione post-obbligatoria a partire dal compimento del sedicesimo anno di età, che include corsi di approfondimento, percorsi professionalizzanti, apprendistati e formazione per adulti.

² In relazione alla scuola dell'infanzia e in prospettiva più ampia al sistema integrato di interventi educativi per l'infanzia dalla nascita fino ai cinque anni v. DEPARTMENT FOR EDUCATION, *Early years foundation stage statutory framework*, 14 luglio 2025.

Procedendo ad una panoramica, è possibile rilevare che in Inghilterra la scuola dell'infanzia per i bambini di tre e quattro anni è stata introdotta nel *National Curriculum for England* dall'*Education Act* del 2002, mentre il sistema integrato di interventi educativi dalla nascita al compimento dei cinque anni di età (*Early Years Foundation Stage*) è entrato in vigore nel 2008. In Galles e in Scozia l'accesso alla scuola dell'infanzia è garantito al compimento dei tre anni di età, con la peculiarità che in Scozia la scuola dell'infanzia ha la durata di solo un anno. In Irlanda del Nord le autorità locali si impegnano, invece, affinché la scuola dell'infanzia sia disponibile per almeno un anno.

³ La durata dell'obbligo di istruzione è individuata per l'Inghilterra e il Galles dall'art. 8 dell'*Education Act* del 1996. In Scozia l'obbligo di istruzione è disciplinato dall'art. 31 dell'*Education (Scotland) Act* del 1980. In Irlanda del Nord l'inizio dell'obbligo di

l'inizio dell'obbligo di istruzione è anticipato al compimento dei quattro anni di età, mentre in Inghilterra al termine dell'obbligo di istruzione sorge un obbligo di formazione sino al compimento del diciottesimo anno di età⁴.

Come è possibile notare già da questi rilievi introduttivi, sussistono delle differenze nella disciplina dell'istruzione tra i vari territori devoluti. Ciò è possibile in quanto l'istruzione rientra tra le materie devolute⁵. Pertanto, la Scozia, il Galles e l'Irlanda del Nord godono di competenza legislativa e amministrativa in materia di istruzione, essendo riservata a livello centrale la disciplina di profili puntuali. In particolare, i territori devoluti godono di un'ampia competenza riguardante la definizione di un proprio curriculum nazionale, le modalità di valutazione e il rilascio di titoli, la selezione dei docenti, gli edifici scolastici, i bisogni educativi speciali, la promozione della *gender equality*, la costruzione di un sistema accessibile di servizi educativi per l'infanzia. Il riconoscimento ai territori devoluti di una competenza così ampia in materia di istruzione ha determinato l'affermazione nel Regno Unito di distinti sistemi di istruzione e formazione.

Il riconoscimento dell'istruzione quale materia devoluta per effetto, rispettivamente, dello *Scotland Act* del 1998, del *Government of Wales Act* del 1998 e del *Northern Ireland Act* del 1998, si pone d'altronde in linea di continuità con l'ampio decentramento che tradizionalmente ha connotato l'istruzione nel Regno Unito.

Invero, nel secondo dopoguerra il sistema di istruzione e formazione rinveniva le proprie fondamenta per l'Inghilterra e il Galles nell'*Education Act* del 1944 (c.d. *Butler Act*), per la Scozia nell'*Education (Scotland) Act* del 1945 e per l'Irlanda del Nord nell'*Education (Northern Ireland) Act* del 1947⁶. Il modello di istruzione disegnato da tali atti normativi attribuiva un ruolo centrale alle autorità educative locali, prevedendo un sistema di finanziamento misto nazionale e

istruzione è anticipato al compimento dei quattro anni di età sulla base delle previsioni dell'*Education and Libraries (northern Ireland) Order* 1986.

⁴ Tale obbligo, introdotto dall'*Education and Skills Act* del 2008, può essere adempiuto o proseguendo gli studi a tempo pieno o svolgendo un apprendistato o attività di volontariato, mentre si è impegnati *part-time* in attività di istruzione o di lavoro.

⁵ Sull'istruzione quale materia devoluta v. D. TURNER, *Privatisation, decentralisation and education in the United Kingdom: the role of the State*, in *International Review of Education*, 2004, 50, p. 347; P. HULME, L. TAYLOR, P. MCFLYNN, *Devolved education policymaking: a four jurisdictions perspective*, in *Wales Journal of Education*, 2024, 26, p. 4; M. DAUNCY, P. BOSHIER, *Devolution 20 – Education: How far is it in “made in Wales”?*, Senedd Research, 2021.

⁶ Per una ricostruzione dell'evoluzione della legislazione riguardante l'istruzione e la formazione nel Regno Unito v. D. TURNER, *Privatisation, decentralisation and education in the United Kingdom: the role of the State*, cit., p. 347; D. MEURET, M. DURU-BELLAT, *English and French Modes of Regulation of the Education System: a comparison*, in *Comparative Education*, 2003, 39, p. 463. Si veda anche il report pubblicato dal DEPARTMENT FOR EDUCATION, *The evolving education system in England: a “temperature check”*, luglio 2014.

locale e garantendo una significativa possibilità di differenziazione in relazione ai sistemi di valutazione e al rilascio di titoli all'interno del territorio nazionale. Non risultava, inoltre, previsto un curriculum nazionale. Un simile modello presentava elementi di forte continuità con quello affermatosi al principio del Novecento e per l'esattezza nel 1902 quando le autorità educative locali sostituirono gli *elected school boards*, divenendo responsabili per l'edilizia scolastica, lo *status* dei docenti e la distribuzione dei fondi.

Il decentramento dell'istruzione ha, dunque, origini risalenti nel Regno Unito ed è sempre stato concepito come uno strumento per garantire l'efficienza, oltre che per rendere l'istruzione rispondente alle esigenze dei singoli territori⁷. Al decentramento ha provato a porre un argine l'*Education Act* del 1988 che, introducendo per la prima volta una disciplina unitaria in materia di curriculum nazionale, esami e rilascio dei titoli, iscrizioni e sistema di finanziamento, ha inteso rafforzare il controllo statale sul sistema di istruzione. Tale riforma, voluta dal governo guidato da Margaret Thatcher, ha realizzato un delicato equilibrio tra accentramento e decentramento⁸. In particolare, la riforma, per un verso, ha rafforzato il controllo statale sugli aspetti inerenti all'offerta formativa del curriculum nazionale, sul sistema di valutazione e sui criteri di allocazione delle risorse e, per altro verso, ha potenziato l'autonomia delle istituzioni scolastiche riconoscendo loro autonomia amministrativa e finanziaria, nel rispetto del *budget* assegnato dalle autorità educative locali⁹.

Si è così consolidato un sistema di *local management of schools*, tuttora vigente, che ha contribuito all'affermazione di un modello competitivo tra le istituzioni scolastiche in cui i risultati raggiunti sono valutati dalle autorità educative locali, anche ai fini dell'assegnazione di finanziamenti¹⁰. La riforma apportata dall'*Education Act* del 1988 ha, dunque, affermato all'interno dell'ordinamento britannico un principio di responsabilità delle istituzioni scolastiche legato al raggiungimento di risultati.

La riforma del 1988, nel valorizzare il ruolo di coordinamento statale e l'autonomia delle singole scuole, ha profondamente inciso sulle competenze delle autorità educative locali¹¹. Queste ultime, anche a seguito della riforma del

⁷ Così, D. TURNER, *Privatisation, decentralisation and education in the United Kingdom: the role of the State*, cit., p. 347.

⁸ Per un approfondimento in merito alla riforma apportata dall'*Education Act* del 1988 D. MEURET, M. DURU-BELLAT, *English and French Modes of Regulation of the Education System: a comparison*, cit., p. 467. Sembra opportuno evidenziare che l'esigenza di una riforma del sistema di istruzione era già stata posta in luce dal Primo Ministro James Callaghan nel 1976, ma fu solo il successivo governo Thatcher a darle forma.

⁹ Sull'autonomia delle istituzioni scolastiche v. DEPARTMENT FOR EDUCATION, *The evolving education system in England: a "temperature check"*, luglio 2014, p. 13.

¹⁰ In dottrina si rileva come tale sistema sia basato su una *economic theory of organisations* v. J. SCHEERENS, R. BOSKER, *The Foundations of Educational Effectiveness*, 1997, Oxford.

¹¹ In relazione alle autorità locali sembra opportuno precisare che sino all'entrata in vigore del *Local Education Authorities and Children's Services Authorities (Integration of*

1988, hanno però mantenuto la propria competenza nell'assegnazione delle risorse alle istituzioni scolastiche. Le risorse sono distribuite, in *primis*, sulla base del numero degli studenti. Un ulteriore importo può invece essere attribuito in base ad ulteriori criteri quali: le dimensioni ridotte della scuola, la presenza su un territorio svantaggiato, la rilevazione di bisogni educativi speciali, la necessità di interventi strutturali riguardanti l'edilizia scolastica. Oltre alla competenza in relazione all'assegnazione delle risorse, le autorità locali hanno significative competenze al fine di garantire l'istruzione degli alunni con bisogni educativi speciali e sono diventate responsabili per i servizi educativi per l'infanzia e per la formazione tra i sedici e i diciotto anni¹².

All'*Education Act* del 1988 si deve, altresì, l'introduzione del curriculum nazionale. Quest'ultimo è stato riformato nel 1993 e nel 2007, nonché da ultimo nel 2014¹³. Per effetto della *devolution*, è stato poi riconosciuto a ciascuno dei territori devoluti il potere di delineare un proprio sistema di istruzione e formazione. Nell'esercizio di tale potere, i territori devoluti hanno definito un proprio curriculum nazionale. Pertanto, ad oggi, nel Regno Unito è possibile rinvenire quattro distinti curricula: un curriculum per l'Inghilterra, un curriculum per la Scozia, uno per il Galles e uno per l'Irlanda del Nord. In ciascuno di tali territori il curriculum è stato recentemente riformato; in particolare, in Scozia risulta vigente il *Curriculum for excellence* adottato nel 2019, così come aggiornato nel 2022, in Galles il curriculum definito dal *Curriculum and Assessment (Wales) Act*

Functions) Order 2010 in Inghilterra e in Galles il legislatore era solito riferirsi a tali enti impiegando la denominazione "*local education authorities*". Per effetto dell'Order del 2010, la denominazione è stata semplificata in "*local authorities*" al fine di evidenziare il nesso tra i diversi servizi di welfare erogati in favore delle famiglie e dei minori. Per un approfondimento sull'evoluzione delle funzioni attribuite alle autorità locali nel settore dell'istruzione v. D. PRITCHARD, J. CROSSLEY-HOLLAND, *The missing link: The evolving role of the local authority in school improvement*, 2012, Londra.

¹² Per quanto concerne le competenze delle autorità educative locali, ora autorità locali, in relazione all'istruzione degli alunni con bisogni educativi speciali si rinvia al paragrafo terzo di questo scritto. È, tuttavia, possibile anticipare che le autorità locali tradizionalmente sono competenti al fine di accertare l'esistenza di bisogni educativi speciali, di fornire un supporto aggiuntivo ai genitori e alla scuola, di verificare l'istruzione degli alunni con bisogni educativi speciali, di sostenere le scuole nel rispondere alle esigenze degli alunni con bisogni educativi speciali, nonché nell'organizzare la formazione dei docenti in relazione ai bisogni educativi speciali. Sul punto v. A. ALIŠAUSKAS, S. ALIŠAUSKIENĖ, D. KAIRIENĖ, S. JONES, *Meeting of pupils' special needs in the context of inclusive education: UK experience*, in *Special Education*, 2011, 1, p. 91.

¹³ Si segnala che è attualmente in fase di elaborazione una riforma del curriculum nazionale in Inghilterra, che dovrebbe concludersi con la pubblicazione del nuovo curriculum nella primavera del 2027 ed entrare in vigore a partire dal settembre 2028. Tale riforma è volta ad incentivare le conoscenze di *media* e *digital literacy*, rendere obbligatorio l'insegnamento dell'educazione alla cittadinanza, garantire maggiore rilevanza ad attività quali arte, sport, impegno civico e volontariato.

del 2021 e in Irlanda del Nord il curriculum adottato il 1° agosto 2017 dal *Northern Ireland Department of Education*¹⁴. La definizione di un distinto curriculum nazionale da parte dei territori devoluti mira a rendere l'offerta formativa rispondente alle esigenze del singolo territorio.

Il curriculum inglese, rinviene il proprio fondamento all'art. 80 dell'*Education Act* del 2002. Esso prevede quattordici materie obbligatorie e ne individua il programma. Tra le materie obbligatorie si prevede l'educazione alle relazioni nella scuola primaria e l'educazione sessuale nella scuola secondaria. Dal mese di settembre 2020 è obbligatorio per tutte le scuole svolgere l'insegnamento di educazione alla salute (*health education*). Il curriculum nazionale vincola le scuole statali, non sono invece soggette all'obbligo di seguire le previsioni del curriculum le accademie e le scuole private. In relazione alle accademie è previsto il solo vincolo della presenza di insegnamenti di lingua inglese, matematica, scienze, educazione alle relazioni ed educazione sessuale, nonché di educazione religiosa.

Il curriculum gallese si connota per una significativa flessibilità, lasciando alle scuole la definizione del proprio curriculum nell'ambito di sei aree di apprendimento quali: arti espressive, salute e benessere, discipline umanistiche, lingue, alfabetizzazione e comunicazione, matematica, scienza e tecnologia. Nell'ambito di quest'ultima area di insegnamento si richiede la valorizzazione dell'educazione climatica.

Il *Curriculum for excellence*, in vigore in Scozia dal 2010, è ripartito in *broad general education* e *senior phase*. La *broad general education* ricomprende la scuola dell'infanzia, la scuola primaria e i primi tre anni di scuola secondaria. La *senior phase* ricomprende esclusivamente gli ultimi tre anni della scuola secondaria. Il curriculum scozzese si caratterizza per una significativa flessibilità nell'individuazione delle materie oggetto di insegnamento, fermo restando l'obbligatorietà dell'insegnamento della lingua gaelica.

Il curriculum nordirlandese è stato definito per la prima volta nel 2007. Esso mira alla formazione dell'alunno in quanto individuo, nonché quale membro della società e, segnatamente, quale soggetto chiamato a contribuire all'economia e all'ambiente. Tra le materie obbligatoriamente previste dal curriculum si evidenzia la presenza dell'insegnamento religioso, presente in tutti i livelli di istruzione, e dell'educazione climatica e alla sostenibilità ambientale¹⁵.

¹⁴ Per una ricostruzione del curriculum vigente in ciascuno dei territori devoluti si veda il report pubblicato dalla House of Commons a cura di A. MAISURIA, *Comparing the school curriculum across the UK*, luglio 2023.

¹⁵ Il fattore religioso appare particolarmente importante nel modello di istruzione dell'Irlanda del Nord. Per facilitare l'inclusione tra i diversi *background* religiosi, culturali e socio-economici nel 2022 è stato adottato l'*Integrated Education Act*. Tuttavia, l'attenzione all'elemento religioso è risalente, basti richiamare l'*Education (Northern Ireland) Act* del 1978 che facilitava la creazione di scuole integrate per alunni di differenti credi religiosi.

La devoluzione in materia di istruzione ha, altresì, reso possibile differenziare la durata della scuola secondaria: mentre in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord la scuola secondaria ha una durata di cinque anni, in Scozia la scuola secondaria ha una durata di sei anni. Tale differenza si riflette anche sul sistema di valutazione e sui titoli conseguibili: in Inghilterra, in Galles e in Irlanda del Nord al termine del terzo anno di scuola secondaria, momento che di regola coincide con la fine dell'obbligo di istruzione, è previsto il conseguimento del *General Certificate of Secondary Education* (GCSE), mentre solo al termine del quinto anno è possibile ottenere l'*A-levels*, che consente l'accesso all'università. Diversamente, in Scozia è previsto un sistema progressivo di conseguimento di titoli. In particolare, al termine del quarto anno della scuola secondaria è possibile ottenere, a seguito di un esame, la *National 5 Qualification*, al termine del quinto anno si prevede l'acquisizione dell'*Higher Qualification*, alla conclusione del sesto anno è possibile ricevere l'*Advanced Higher Qualification*. Tale sistema sostituisce il precedente sistema che prevedeva al termine del quarto anno di scuola secondaria il conseguimento del *National Qualification Standard Grade*, mentre al termine dell'ultimo anno il conseguimento dell'*NH High Grade*.

In aggiunta alle caratteristiche sin qui descritte, i sistemi di istruzione e formazione presenti nel Regno Unito si connotano per una significativa presenza in ciascuno dei territori devoluti di attori privati a fianco degli attori pubblici. Ciò è possibile in quanto il modello sociale britannico si fonda su un *liberal welfare state*, caratterizzato da una significativa presenza del privato e da un basso livello di intervento statale. Le scuole private godono di più ampi spazi di autonomia rispetto alle scuole statali e non sono vincolate a seguire il curriculum nazionale. Egualmente, tale vincolo è fortemente attenuato per le accademie la cui presenza, a partire dal principio del nuovo millennio, è divenuta crescente in Inghilterra¹⁶. In particolare, se sino al 2010 si registrava la presenza di circa duecento accademie, l'adozione dell'*Academies Act* del 2010 ha rappresentato un autentico volano per lo sviluppo delle accademie e ha portato già nel 2014 a raggiungere la soglia di ben 3.879 accademie nella sola Inghilterra¹⁷. Le accademie non sono assoggettate a controlli da parte delle autorità locali e godono di significativa libertà anche in relazione alla loro forma giuridica potendo assumere la veste di *multi-academy trusts* (MATs), ovvero più accademie riunite sotto un *funding agreement* con il *Secretary of State for Education*. La significativa presenza di scuole private e di accademie contribuisce ad accentuare la competizione tra istituzioni

¹⁶ Si veda il report a cura di A. MAISURIA, *Comparing the school curriculum across the UK*, luglio 2023, che evidenzia la presenza di una vera e propria *policy of academisation*, ponendo in rilievo la trasformazione in accademie dell'80% delle scuole secondarie e del 40% delle scuole primarie. Tale trasformazione rinverrebbe spiegazione nel particolare *status* giuridico di cui godono le accademie, fermo restando la sottoposizione al controllo dell'Office for Standards in Education (Ofsted).

¹⁷ Tali dati sono tratti dal report DEPARTMENT FOR EDUCATION, *The evolving education system in England: a "temperature check"*, luglio 2014, p. 14.

scolastiche all'interno dei sistemi di istruzione e formazione del Regno Unito. A tal punto che in dottrina vi è chi ha rilevato come il livello di competitività tenda a rendere sfumata la distinzione tra pubblico e privato all'interno di quello che è stato definito come un “*quasi market model of administration*”¹⁸.

L'elevato livello di differenziazione tra sistemi di istruzione e formazione all'interno del Regno Unito, il carattere fortemente competitivo degli stessi e la presenza di un novero significativo di attori privati e di accademie, inducono ad interrogarsi su quale sia il ruolo riconosciuto agli studenti, quali diritti siano loro garantiti e in che misura la *devolution* abbia inciso sugli stessi, quale spazio trovi l'inclusione scolastica e in quale modo sia realizzata, nonché quali misure siano state adottate al fine di superare le disuguaglianze educative. Nel prosieguo tali profili saranno approfonditi al fine di individuare quale temperamento sia stato raggiunto tra differenziazione dei sistemi di istruzione, competitività e garanzia dei diritti degli alunni.

2. I sistemi di istruzione e formazione presenti nel Regno Unito sono devoti allo sviluppo personale e sociale dell'alunno. Tuttavia, quest'ultimo è stato tradizionalmente inteso alla stregua di un destinatario dell'istruzione, mentre l'ordinamento britannico è solito riconoscere i genitori quali soggetti attivi all'interno dei sistemi di istruzione e formazione¹⁹. Tale approccio discende direttamente dall'impostazione dell'*Education Act* del 1944²⁰. In capo ai genitori l'ordinamento britannico riconosce una pluralità complessa di diritti e di doveri. In particolare, negli anni Ottanta e Novanta era tale l'enfasi posta sui diritti dei genitori che l'*United Nation Special Rapporteur on the Rights to Education* è giunto a descrivere i minori quali *absent actors* all'interno del sistema di istruzione britannico²¹. Solo a partire dall'inizio del nuovo millennio una maggiore attenzione è stata riservata ai diritti degli alunni e alla possibilità di questi ultimi di esercitare i propri diritti senza la mediazione dei genitori.

Procedendo con ordine, è possibile rilevare come il primo dovere riconosciuto in capo ai genitori, in ciascuno dei territori devoluti, è quello di

¹⁸ Così, D. TURNER, *Privatisation, decentralisation and education in the United Kingdom: the role of the State*, in *International Review of Education*, cit., p. 351. Sul punto si veda anche S. WASLANDER, C. PATER, M. VAN DER WIEDE, *Markets in education*, Parigi, 2010.

¹⁹ Nella legislazione scolastica britannica il termine “genitore” è impiegato in un'accezione ampia al fine di individuare il soggetto esercente la responsabilità genitoriale. Tale ampia accezione è adottata dall'art. 576 dell'*Education Act* del 1996, dall'art. 1 del *Children (Scotland) Act* 1995, dagli artt. 5 e 7 del *Children (NI) Order* 1995.

²⁰ Per questa ricostruzione v. N. HARRIS, *Playing catch-up in the schoolyard? Children and young people's voice and education right in the UK*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2009, 23, p. 331.

²¹ V. UN Commission on Human Rights, report presentato da Katarina Tomševski, Special Rapporteur on the Right to Education, Addendum. Mission to the United Kingdom 18-22 ottobre 1999.

provvedere all'istruzione dei figli per tutta la durata dell'obbligo di istruzione²². Come precisato nel precedente paragrafo, in Inghilterra, in Galles e in Scozia tale dovere ha una durata di undici anni (dai cinque ai sedici anni di età), mentre in Irlanda del Nord si protrae per dodici anni (dai quattro ai sedici anni). Nella sola Inghilterra, terminato l'obbligo in capo ai genitori di provvedere all'istruzione dei figli, subentra un obbligo direttamente in capo agli alunni aventi un'età compresa tra i 16 e i 18 anni di proseguire la loro formazione, pena in caso di inadempimento una sanzione amministrativa²³. Tale previsione non trova riscontro nella legislazione gallese, scozzese e nordirlandese.

Tra i diritti riconosciuti in capo ai genitori vi è quello di scegliere liberamente l'istituzione scolastica presso la quale iscrivere i propri figli, nel rispetto dei propri convincimenti e delle proprie scelte educative²⁴. Nella stessa prospettiva è riconosciuto in capo ai genitori il diritto di chiedere che i propri figli non prendano parte alle lezioni di religione e a quelle di educazione sessuale. In particolare, l'educazione sessuale costituisce parte del curriculum obbligatorio sia in Inghilterra che in Galles, mentre in Scozia l'educazione sessuale non è obbligatoria sebbene il suo ruolo sia enfatizzato²⁵. In ciascuno dei territori devoluti i genitori possono, dunque, chiedere che i propri figli, inclusi gli adolescenti, non svolgano le lezioni di educazione sessuale²⁶. Non è, invece, riconosciuto un analogo diritto in capo agli studenti, a meno che non abbiano compiuto il sedicesimo anno di età. In maniera simile, per quanto concerne le lezioni di religione, i genitori possono chiedere che i propri figli non vi prendano parte, mentre non è riconosciuto uno speculare diritto in capo agli alunni a meno che non abbiano raggiunto la soglia del sedicesimo anno di età²⁷.

²² Il dovere dei genitori di provvedere all'istruzione dei figli è posto per l'Inghilterra e il Galles dall'art. 7 dell'*Education Act* del 1996. In relazione al territorio scozzese occorre far riferimento all'art. 30 dell'*Education (Scotland) Act* del 1980 e al *Children (Scotland) Act* del 1995. In Irlanda del Nord la normativa rilevante si rinviene nell'art. 45 dell'*Education and Libraries (Northern Ireland) Order* del 1986.

²³ Tale obbligo è stato introdotto dall'*Education and Skills Act* del 2008.

²⁴ L'art. 9 dell'*Education Act* del 1996 stabilisce per l'Inghilterra e il Galles il dovere delle scuole di istruire gli alunni in accordo con la volontà dei genitori. Il medesimo dovere è posto dall'art. 28 dell'*Education (Scotland) Act* del 1980, mentre il successivo art. 29 specifica il diritto dei genitori di scegliere l'istituzione scolastica alla quale iscrivere i propri figli. In Irlanda del Nord tale dovere è sancito dall'art. 44 dell'*Education and Libraries (Northern Ireland) Order* del 1986.

²⁵ Sull'insegnamento dell'educazione sessuale all'interno del curriculum nazionale v. DEPARTMENT FOR EDUCATION, *Relationships Education, Relationship and Sex Education (RSE) and Health Education*, luglio 2025.

²⁶ È interessante rilevare come tale diritto dei genitori non sussista nel caso in cui l'educazione sessuale sia impartita nell'ambito degli insegnamenti di scienza e biologia.

²⁷ In Scozia il diritto dei genitori di chiedere alla scuola che i propri figli non prendano parte alle lezioni di religione è previsto quale "*conscience clause*" dall'art. 9 dell'*Education (Scotland) Act* del 1980. In Irlanda del Nord tale diritto dei genitori è

I genitori hanno, inoltre, diritto di ricevere dalla scuola informazioni circa la carriera scolastica dei propri figli, nonché hanno diritto di accedere agli atti e di estrarre copia di registri e verbali²⁸. Tale diritto sussiste sino al compimento della maggiore età dell'alunno, nonostante sulla base dell'*UK General Protection Regulation* del 2018 una persona acquisisce il diritto di gestire direttamente i propri dati a partire dal compimento del tredicesimo anno di età. La scuola può rifiutare di far accedere il genitore ai voti solo se ritiene che ciò possa causare un serio danno fisico o mentale al minore. Spetta ai genitori prestare il consenso per lo svolgimento di attività extracurricolari, così come spetta a loro prestare il consenso per l'utilizzo dei dati biometrici degli alunni di età inferiore ai diciotto anni sulla base delle previsioni dell'*UK General Protection Regulation*.

La partecipazione dei genitori agli organi di governo delle istituzioni scolastiche è stata prevista, in origine, dall'*Education Act* del 1980. Ad oggi, l'art. 19 dell'*Education Act* del 2002 prevede per l'Inghilterra e il Galles il diritto del rappresentante dei genitori di sedere all'interno degli organi collegiali scolastici. Il successivo art. 23A disciplina, inoltre, l'istituzione in ogni scuola di un *Parent Council*, quale organo rappresentativo dei genitori chiamato a svolgere attività di consulenza nei confronti degli organi di governo della scuola in relazione all'adozione di decisioni concernenti l'istituzione scolastica.

In Scozia la partecipazione dei genitori al governo delle istituzioni scolastiche è disciplinata dallo *Scottish School (Parental Involvement) Act* 2006. In particolare, l'art. 2 di questa legge sancisce il dovere delle istituzioni scolastiche di definire una strategia di coinvolgimento dei genitori (*strategy for parental involvement*) nelle decisioni. Tale strategia deve essere definita con l'accordo dei genitori, degli organi scolastici e degli alunni. Gli organi all'interno dei quali i genitori possono partecipare sono disciplinati dall'art. 5 e ss. dello *Scottish School (Parental Involvement) Act* 2006. In particolare, tutti i genitori degli alunni iscritti ad una scuola possono prendere parte al *Parental Forum*. Quest'ultimo è l'organo all'interno del quale i genitori possono confrontarsi e assumere decisioni riguardanti la vita scolastica. Il *Parental Forum* può, poi, essere rappresentato da un organo collegiale ristretto, il *Parental Council*, che è cura dello stesso *Parental Forum* istituire. Allo scopo di istituire il *Parental Council*, sulla base dell'art. 6 dello *Scottish School (Parental Involvement) Act* 2006, la scuola provvede a trasmettere uno

riconosciuto dall'art. 21 dell'*Education and Libraries (Northern Ireland) Order* del 1986. In Inghilterra e Galles il medesimo diritto è sancito dall'art. 71 dello *School Standards and Framework Act* del 1998.

²⁸ Il diritto dei genitori di ricevere informazioni circa la carriera scolastica dei figli e di accedere ed estrarre copia dei registri rinviene fondamento in Inghilterra e Galles nell'*Education (Pupil Information) (England) Regulation* 2005. Quanto alle accademie, il diritto dei genitori di ricevere informazioni rinviene un'apposita disciplina nell'*Education (Independent School Standards) Regulations* del 2014. In Irlanda del Nord il diritto dei genitori di ricevere informazioni dettagliate è previsto dall'*Education (Pupil Records and Reporting) Regulation (NI)* 2007.

schema al *Parental Forum*, sarà poi cura di quest'ultimo definire la composizione, le modalità di funzionamento e i compiti del *Parental Council*. L'istituzione del *Parental Council* non è obbligatoria, tuttavia tale organo è presente in quasi tutte le scuole scozzesi. I membri del *Parental Council* sono altresì membri del *Parental Forum*. Le competenze del *Parental Council* sono definite dall'art. 8 dello *Scottish School (Parental Involvement) Act 2006* che prevede la competenza a confrontarsi con la scuola in merito agli standard educativi, alla promozione del coinvolgimento dei genitori nell'istruzione dei figli, alla promozione del dialogo tra l'istituzione scolastica e il *Parental Forum*. Il *Parental Council* costituisce, inoltre, un organo di raccordo tra la scuola, i genitori e la comunità di riferimento.

In Irlanda del Nord la partecipazione dei genitori al governo delle istituzioni scolastiche appare più limitata rispetto a quanto osservato in relazione all'Inghilterra, al Galles e alla Scozia. In particolare, si prevede che uno o più rappresentanti dei genitori siedano all'interno del consiglio direttivo previsto nelle singole scuole. Le funzioni e la composizione del consiglio direttivo sono disciplinati dall'*Education and Libraries (NI) Order* del 1986 e dall'*Education (NI) Order* del 1997. La partecipazione dei genitori al governo delle istituzioni scolastiche tende a connotarsi come un coinvolgimento reattivo in quanto, a differenza di quanto è osservabile negli altri territori devoluti, in Irlanda del Nord la partecipazione spesso assume la forma di una reazione *ex post* a fronte di decisioni assunte dalla scuola²⁹. Inoltre, a lato delle forme di partecipazione interna alle scuole, è possibile che i genitori prendano parte a *Parent-Teachers Associations* (PTA), quali gruppi volontari che affiancano le scuole con l'intento di offrire un miglior servizio agli studenti.

Al fine di regolare i rapporti tra le istituzioni scolastiche e i genitori, questi ultimi sono invitati in Inghilterra e in Galles a firmare una *parental declaration*, documento in cui dichiarano di essere a conoscenza dei valori perseguiti dalla scuola, delle responsabilità dell'istituzione scolastica e delle loro responsabilità in qualità di genitori dell'alunno, nonché delle aspettative della scuola nei confronti degli alunni. Tale tipologia di accordi ha rinvenuto un primo fondamento nelle previsioni dell'*Education Act* del 1996. Tuttavia, è solo per effetto dello *School Standards and Framework Act* del 1998 che le *parental declarations* hanno cominciato a trovare attuazione. Lo *School Standards and Framework Act* non si limita, però, a prevedere la firma delle *parental declarations* da parte dei genitori, prevedendo al contrario la firma anche da parte degli alunni, laddove ritenuti avere una maturità sufficiente, al fine di attestare la consapevolezza delle aspettative nei loro confronti³⁰. In Irlanda del Nord i rapporti tra la scuola e i genitori sono regolati all'interno degli *home school agreements*. Questi ultimi non rinvergono il proprio

²⁹ In questo senso C. KNOX, *School Governance*, National Ireland Assembly, 9 dicembre 2004. È importante evidenziare che dal 2017 è riconosciuto ai genitori il diritto di adire il *Northern Ireland Public Service Ombudsman* al fine di contestare le decisioni prese dagli organi di governo delle scuole.

³⁰ Art. 110 *School Standards and Framework Act* del 1998.

fondamento nella legge e sono incentrati su un'assunzione di responsabilità da parte dei genitori.

Come vedremo nel successivo paragrafo, i genitori rivestono un ruolo di centrale importanza anche nella definizione dei piani educativi individualizzati predisposti in relazione agli alunni con bisogni educativi speciali. In Inghilterra e in Galles le scuole e le autorità locali nel rilevare i bisogni educativi speciali e predisporre i piani educativi individualizzati sono tenute a sentire sia i genitori che gli alunni interessati³¹. In Irlanda del Nord le autorità locali sono tenute a comunicare ai genitori degli alunni i propri orientamenti e a prendere in considerazione eventuali osservazioni di questi ultimi³². In Scozia nei confronti degli alunni con *additional support needs* si provvede a predisporre un *coordinated support plan* (COSP), per l'adozione del quale devono essere sentiti i genitori e l'alunno se minore di sedici anni³³. Se l'alunno ha, invece, compiuto i sedici anni, si provvede a sentirlo direttamente, senza necessità di acquisire il parere dei genitori.

La legislazione britannica riconosce, peraltro, un ruolo centrale dei genitori anche nell'ambito delle previsioni riguardanti l'infanzia. Come già precisato, i minori di età compresa tra i tre e i cinque anni hanno diritto in tutto il Regno Unito ad accedere alla scuola dell'infanzia. In aggiunta a tale previsione, i genitori di bambini aventi due anni di età, qualora siano destinatari di misure di sostegno economico, hanno diritto a quindici ore di servizi educativi per l'infanzia gratuiti a settimana per trentotto settimane all'anno. Quanto ai genitori di bambini di tre e quattro anni, essi possono beneficiare di trenta ore di servizi per l'infanzia gratuiti a settimana là dove ne facciano richiesta, quali genitori *single* o in coppia, purché percepiscano uno stipendio che rientri nelle soglie legislativamente predeterminate. Qualora i genitori del minore siano lavoratori autonomi, potranno accedere al medesimo beneficio dimostrando il raggiungimento di una

³¹ In Inghilterra la disciplina inerente ai bisogni educativi speciali è dettata dal *Children and Families Act* del 2014, che prevede l'adozione nei confronti degli alunni con bisogni educativi speciali di un *Education, Health and Care Plan* (EHCP), sentiti i genitori e gli alunni se di età compresa tra i sedici e i venticinque anni.

In Galles la disciplina inerente ai bisogni educativi speciali è recata dall'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* 2018, che sostituisce la disciplina precedentemente recata dall'*Education Act* del 1996 e dal *Learning and Skills Act* del 2000.

³² In Irlanda del Nord la legislazione riguardante i bisogni educativi speciali è contenuta nell'*Education (Northern Ireland) Order* 1996, come modificato dallo *Special Educational Needs and Disability (Northern Ireland) Order* 2005 e dallo *Special Educational Needs and Disability (Northern Ireland) Act* del 2016.

³³ La disciplina scozzese concernente i bisogni educativi speciali è prevista dall'*Education (Additional Support for Learning) (Scotland) Act* del 2004, così come riformato nel 2009 e nel 2016. In particolare, la riforma operata nel 2016 ha parificato i diritti dei genitori e degli alunni che hanno compiuto sedici anni di età. Specifici diritti sono, altresì, riconosciuti agli *eligible children*, ossia gli alunni che hanno compiuto dodici anni di età.

certa soglia di reddito. Non possono, invece, accedere alla prestazione i genitori che non lavorano o che si dedicano interamente allo studio³⁴. Come è possibile notare, una simile disciplina è costruita in funzione del diritto al lavoro dei genitori. Non costituisce, invece, una normativa pensata in funzione dei minori³⁵.

Se tali sono le principali situazioni giuridiche ricostruite in capo ai genitori, occorre domandarsi quali sono i diritti e gli spazi partecipativi riconosciuti direttamente agli alunni. In primo luogo, è possibile rilevare come il riconoscimento di diritti direttamente azionabili da parte degli studenti nell'ambito dell'istruzione e della formazione coincida spesso con il compimento del sedicesimo anno di età. Al compimento del sedicesimo anno di età gli studenti acquisiscono il diritto di scegliere in autonomia il proprio percorso di istruzione e formazione, nonché il diritto di autodeterminarsi in relazione alla partecipazione ai culti collettivi, alle lezioni di religione e a quelle di educazione sessuale. Il compimento del sedicesimo anno di età fonda, dunque, nell'ordinamento britannico una presunzione di maturità.

La sede privilegiata per la partecipazione degli studenti alla vita delle istituzioni scolastiche restano gli *school councils*. Questi ultimi rinvergono la propria legittimazione, a livello internazionale, nell'art. 12 della *United Nation Convention on the Rights of the Child*, che valorizza il diritto dei minori ad esprimere la propria opinione e a prendere parte ai processi decisionali amministrativi e giudiziari che li riguardano. Per quanto concerne la legislazione adottata dai territori devoluti, solo in Galles è possibile riscontrare un fondamento legislativo per gli *school councils* nelle *School Council (Wales) Regulations* del 2005, mentre in Inghilterra, in Scozia e in Irlanda del Nord non si rinvergono normative specifiche³⁶. Nonostante ciò, la presenza degli *school councils* è ampiamente diffusa in ciascuno dei territori devoluti. Gli *school councils* sono istituiti su impulso degli organi direttivi della scuola. I membri degli *school councils* sono eletti tra gli alunni della scuola. Il numero di membri è variabile e la composizione deve rispecchiare la composizione della scuola, all'interno degli *school councils* deve essere poi garantita la presenza di studenti con bisogni educativi speciali. Gli *school councils* costituiscono la sede privilegiata per realizzare un confronto tra studenti in relazione all'andamento della vita scolastica, per rilevare eventuali criticità e per avanzare proposte. Affinché tale confronto possa avere delle ricadute effettive,

³⁴ Per un approfondimento in merito a tali prestazioni si rinvia al sito istituzionale <https://www.gov.uk/free-childcare-if-working>.

³⁵ Condivide tale rilievo I. TUÑÓN, C. E. MARTÍNEZ, *Inequalities in Early Childhood Education and Care in Argentina and the United Kingdom (2010-2020)*, in *Foro de Educación*, 2021, 19, p. 141.

³⁶ In Inghilterra, pur non essendo espressamente previsti a livello legislativo gli *school councils*, la loro istituzione costituisce attuazione dell'art. 176 dell'*Education Act* del 2002, che impone alle autorità scolastiche locali e agli organi di governo delle scuole il dovere di ascoltare e di considerare l'opinione degli studenti. In Irlanda del Nord la creazione di *school councils* è incoraggiata dal documento a cura del Department of Education, *Every School a Good School. A Policy for Improvement*, pubblicato nel mese di aprile 2009.

risulta importante il dialogo tra gli organi direttivi della scuola e i componenti degli *school councils*. A tal fine, il dirigente scolastico è solito chiedere allo *school council* di nominare uno o più studenti che possano svolgere una funzione rappresentativa in seno al consiglio direttivo.

Se gli *school councils* rappresentano la sede privilegiata di partecipazione degli studenti alla vita delle istituzioni scolastiche, occorre domandarsi quali rimedi sussistano nei confronti delle decisioni adottate dagli organi scolastici. In relazione a tale profilo è possibile rilevare come l'*Education and Skills Act* del 2008 preveda il dovere delle scuole in Inghilterra e in Galles di istituire procedure di reclamo avverso le decisioni degli organi scolastici, senza riconoscere espressamente in capo agli studenti un diritto a presentare reclamo a fronte di decisioni illegittime o che ledano potenzialmente i loro diritti. Diversamente, la legislazione scozzese riconosce espressamente il diritto degli studenti a presentare reclamo. Questo rilievo consente di porre in evidenza una differenza fondamentale tra la legislazione inglese, gallese e nordirlandese, da un lato, e quella scozzese, dall'altro. In Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, i diritti degli studenti sono ancora concepiti come un riflesso dei doveri delle istituzioni scolastiche³⁷. Diversamente, in Scozia i diritti degli alunni hanno acquisito centralità grazie allo *Scotland's School Act* del 2000. Tale quadro normativo trova, però, una diversa traduzione nella realtà: in particolare, nonostante in Inghilterra e in Galles la legislazione sia incentrata sui doveri delle istituzioni scolastiche e sui diritti dei genitori, è possibile riscontrare un elevato tasso di partecipazione degli studenti.

3. Ricostruita la posizione giuridica degli alunni nei sistemi di istruzione e formazione presenti nel Regno Unito, occorre interrogarsi in maniera più approfondita in merito alla tutela dei diritti degli alunni con bisogni educativi speciali e alle garanzie di inclusione scolastica³⁸. La tutela degli alunni con bisogni

³⁷ Di questo avviso, N. HARRIS, *Playing catch-up in the schoolyard? Children and young people's voice and education right in the UK*, cit., 331.

³⁸ Gli alunni con bisogni educativi speciali sono individuati in Inghilterra dallo *Special Educational Needs and Disability Code of Practice* quali i bambini o i giovani con difficoltà di apprendimento o disabilità che richiedano che gli vengano forniti interventi educativi speciali. Ai sensi del *Code of Practice*, un bambino in età di scuola dell'obbligo o un giovane è riconosciuto avere una difficoltà di apprendimento se ha una difficoltà di apprendimento significativamente maggiore rispetto alla maggior parte degli altri alunni della stessa età. La medesima definizione è adottata in Galles (art. 2 dell'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* 2018) e in Irlanda del Nord (art. 3 del *Education (Northern Ireland) Order* 1996). Una diversa definizione si riscontra, invece, nella legislazione scozzese secondo cui un bambino o un giovane ha bisogni educativi speciali laddove, per qualsiasi motivo sia, o sia probabile che diventi, incapace di trarre beneficio dall'istruzione scolastica fornita o da fornire a suo favore senza la predisposizione di un

educativi speciali è stata riconosciuta per la prima volta nel Regno Unito sulla base dell'*Education Act* del 1981, che ha recepito le proposte del *Warnock Report* del 1978³⁹. La disciplina recata dall'*Education Act* del 1981 è stata poi integrata e attuata dall'*Education (Special Educational Need) Regulations* del 1983. Tale legislazione è stata riformata al principio del nuovo millennio ad opera del *Careers and Disabled Children Act* del 2000, dello *Special Educational Needs and Disability Act* del 2001, dell'*Inclusive Schooling Act* del 2001.

Per effetto della *devolution*, questo quadro normativo è diventato complesso e frammentario. Ciascuno dei territori devoluti ha, infatti, acquisito competenza ad adottare una propria regolamentazione dei bisogni educativi speciali. Conseguentemente, ad oggi, è possibile rinvenire in tale ambito una legislazione specifica applicabile in Inghilterra, una disciplina applicabile nel solo territorio del Galles, una regolamentazione scozzese e una nordirlandese.

La disciplina attualmente vigente in Inghilterra si rinviene nel *Children and Family Act* del 2014⁴⁰. Tale legge ha inteso fornire una risposta integrata ai bisogni educativi speciali e sociosanitari dell'individuo. Questa risposta integrata è fornita attraverso un *Education, Health and Care Plan* (EHCP), che è adottato dalle autorità locali su richiesta della scuola, dei genitori, del personale medico, della persona interessata che abbia compiuto il sedicesimo anno di età. L'*Education, Health and Care Plan* è adottato dalle autorità locali in relazione ai casi di bisogni educativi speciali che si presentino complessi, nei casi più lievi le scuole possono provvedere in autonomia alla rilevazione e alla previsione di un piano di intervento individualizzato tramite lo strumento dello *Special Educational Need (SEN) support*. Nei confronti degli alunni con bisogni educativi speciali vi sono, dunque, due livelli di tutela. Una simile bipartizione trova il suo fondamento nella disciplina previgente, la quale distingueva tra bisogni educativi speciali rilevabili in autonomia dalle istituzioni scolastiche e bisogni educativi complessi la cui rilevazione era affidata alle autorità locali tramite lo strumento dello *Special*

supporto aggiuntivo (art. 1 dell'*Education (Additional Support for Learning) (Scotland) Act* 2004).

³⁹ In riferimento al Warnock Report v. R. MERRY, *The Education of Children with Special Educational Need in England*, in *International Review of Education*, 1986, 32, 23. Il Warnock Report, che è alla base dell'*Education Act* del 1981, ha rappresentato il prodotto di una commissione istituita nel 1973 al fine di indagare sui bisogni educativi speciali degli alunni. Il report ha evidenziato come gli alunni con bisogni educativi speciali non costituiscano una piccola percentuale. Pertanto, essi dovrebbero ricevere l'istruzione in scuole comuni. Il report ha introdotto, poi, il concetto di *learning difficulties* e ha enfatizzato l'importanza, da un lato, di coinvolgere i genitori nella definizione dei bisogni educati e, dall'altro, di istituire in ogni scuola i docenti di sostegno.

⁴⁰ Per un commento a tale normativa v. S. RIDDELL, N. HARRIS, G. DAVIDGE, *Autonomy, education and the rights of children with special and additional support needs and disabilities in England and Scotland: a new paradigm?*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2021, 43, 1, p. 42.

*Educational Need (SEN) statement*⁴¹. L'*Education, Health and Care Plan* è intervenuto, dunque, a sostituire lo *Special Educational Need (SEN) statement*. Questi due atti sono significativamente diversi: mentre l'*Education, Health and Care Plan* intende fornire una risposta sia ai bisogni educativi speciali che ai bisogni sociosanitari dell'alunno, il *SEN statement* si limitava a rilevare l'esistenza di bisogni educativi speciali e a fornire come risposta un piano educativo individualizzato. Come è possibile notare la sfera di operatività dell'*Education, Health and Care Plan* è più ampia prevedendo, ove occorra, anche l'intervento dei servizi sociali.

Le novità introdotte dal *Children and Family Act* non si limitano, però, a questo profilo: mentre la disciplina previgente consentiva la rilevazione dei bisogni educativi speciali e la predisposizione di interventi educativi individualizzati sino al termine dell'obbligo di istruzione, il *Children and Family Act* ha ampliato la platea dei beneficiari prevedendo la possibilità di adottare un *Education, Health and Care Plan* anche nei confronti di alunni aventi un'età compresa tra i sedici e i venticinque anni. In particolare, l'*Education, Health and Care Plan*, che è oggetto di rivalutazione annuale, può protrarsi sino ai venticinque anni di età, purché le autorità locali ritengano che vi siano ancora obiettivi da raggiungere. I soggetti, di età compresa tra i sedici e i venticinque anni di età, nei confronti dei quali è stato emesso un *Education, Health and Care Plan* non solo partecipano alla definizione dei contenuti del piano, ma è loro riconosciuto anche il diritto di impugnarlo. L'estensione della platea dei beneficiari dell'*Education, Health and Care Plan* rappresenta un importante passo avanti in quanto intende rimediare al vuoto di tutela in cui si trovavano, sotto la vigenza della precedente disciplina, i soggetti aventi bisogni educativi speciali una volta terminata la scuola dell'obbligo. Là dove l'*Education, Health and Care Plan* sia adottato nei confronti di alunni aventi meno di sedici anni di età, i genitori di questi ultimi partecipano alla definizione del piano e godono del diritto di presentare eventualmente impugnazione.

La legislazione adottata in Inghilterra in relazione ai bisogni educativi speciali ha rappresentato il modello a cui si è ispirato il legislatore gallese nell'adottare l'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* del 2018⁴². Prima

⁴¹ Per un approfondimento in relazione a tale disciplina v. *ex multis* R. MERRY, *The Education of Children with Special Educational Need in England*, cit., 23; I. COPELAND, *Special Educational Needs and the Education Reform Act*, 1988, in *British Journal of Educational Studies*, 1991, 39, p. 190; D. ARMSTRONG, *Reinventing 'Inclusion': New Labour and the Cultural Politics of Special Education*, in *Oxford Review of Education*, 2005, 31, p. 135; A. ALIŠAUSKAS, S. ALIŠAUSKIENĖ, D. KAIRIENĖ, S. JONES, *Meeting of pupils' special needs in the context of inclusive education: UK experience*, in *Special Education*, 2011, 1, p. 91.

⁴² La riforma introdotta dall'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* del 2018 ha avuto un lento iter di maturazione. In particolare, tra il 2003 e il 2007 aveva avuto luogo in Galles una parziale riforma dei bisogni educativi speciali riguardante nel 2004 l'identificazione in una fase precoce e nel 2006 la disciplina degli *statements*. Nel luglio del 2011 il governo gallese ha annunciato la propria volontà di riformare la disciplina dei bisogni educativi speciali. Mentre nel 2014 in Inghilterra

dell'adozione di tale legge trovava applicazione un modello comune per l'Inghilterra e il Galles fondato nelle previsioni dell'*Education Act* del 1996.

L'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* del 2018 non utilizza il concetto di *special educational needs*, bensì impiega l'espressione *additional learning needs* in quanto ritenuta più inclusiva. Tuttavia, se si esclude tale differenza terminologica rispetto al modello inglese, è possibile riscontrare una forte similitudine tra la legislazione gallese e quella inglese. Il modello proposto dall'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* si fonda sull'adozione da parte delle scuole e delle autorità locali di un *Individual Development Plan* (IDP) volto a rilevare e a fornire una risposta non solo alle specifiche esigenze educative dell'alunno, ma anche a quelle sociosanitarie⁴³. Tale modalità di intervento rende evidenti le similitudini tra l'*Education, Health and Care Plan* e l'*Individual Development Plan*. La tutela integrata che intende fornire l'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* del 2018 è resa evidente, altresì, dalla previsione di distinte figure professionali chiamate a collaborare, quali l'*Additional Learning Needs Coordinator* (ALNCO), strutturato presso l'istituzione scolastica, il *Designated Education Clinical Lead Officer* (DECLO) istituito presso le strutture sanitarie e l'*Early Years Additional Learning Needs Lead Officer*, quale figura che viene in rilievo nel caso di bisogni educativi speciali rilevati nei primi anni di vita del bambino.

L'*Individual Development Plan* intende superare la previgente distinzione tra alunni i cui bisogni educativi speciali erano rilevati dalla scuola e alunni nei confronti dei quali era emesso un *SEN statement* dalle autorità locali. Ad oggi, in presenza di bisogni educativi speciali si provvede sempre in Galles all'adozione di un *Individual Development Plan*, da parte delle scuole nei casi più lievi e da parte delle autorità locali nei casi più complessi. Analogamente a quanto previsto in Inghilterra dal *Children and Family Act*, la durata dell'*Individual Development Plan* può essere estesa sino al compimento del venticinquesimo anno di età. Egualmente, l'*Individual Development Plan* è oggetto di revisione periodica. Sia gli alunni che i genitori possono avanzare richiesta di aggiornamento dell'*Individual Development Plan* o di cessazione del piano. Tramite l'*Individual Development Plan* le autorità locali possono porre dei vincoli nei confronti delle istituzioni scolastiche. In particolare, se l'*Individual Development Plan* prevede che l'alunno frequenti una determinata scuola, quest'ultima non potrà rifiutare l'iscrizione.

veniva approvato il *Children and Families Act*, il governo gallese ha adottato un *White Paper* intitolato *Legislative Proposals for Additional Learning Needs*. La volontà di riformare la regolamentazione dei bisogni educativi speciali è stata poi riaffermata nel settembre 2016 nel documento *Taking Wales Forward 2016 – 2021*. A tali dichiarazioni è seguita l'adozione nel 2018 dell'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act*.

⁴³ Sembra opportuno evidenziare come la riforma operata dall'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* nel 2018 sia stata preceduta dalla riforma dei servizi sociali operata nel 2014 dal *Social Services and Wellbeing Wales Act*, che già ambiva a migliorare il raccordo tra *special educational needs* e *social care*.

Inoltre, le autorità locali sono responsabili per il rispetto dell'*Individual Development Plan* al di fuori delle scuole ordinarie e per i soggetti che hanno optato per l'*home schooling*. Come è possibile notare, sia la legislazione inglese che quella gallese si connotano per un *person centered approach*. La centralità dell'individuo emerge sia dalla definizione dell'*Education Health and Care Plan* e dell'*Individual Development Plan* sulla base delle esigenze educative e eventualmente sociosanitarie specifiche dell'alunno, sia dai doveri informativi nei confronti degli alunni gravanti sulle scuole e sulle autorità locali, sia dal potere di impugnare il piano riconosciuto in capo agli alunni aventi un'età compresa tra i sedici e i venticinque anni.

In relazione all'inclusione scolastica degli alunni con bisogni educativi speciali in Scozia si prevede una disciplina distinta. Il primo atto normativo che occorre richiamare in relazione all'esperienza scozzese è l'*Educational (Additional Support for Learning) Scotland Act* del 2004 che ha previsto l'adozione di un *co-ordinated support plan* per gli alunni con *additional support needs*⁴⁴. Tale atto normativo è stato poi riformato dall'*Additional Support for Learning (Scotland) Act* del 2009 e dal *Children and Young People Scotland Act* del 2014. Questi ultimi atti normativi riconoscono più ampi diritti ai minori con bisogni educativi speciali, in particolare per quanto concerne il diritto di essere ascoltati ai fini della definizione del *co-ordinated support plan*. Il riconoscimento di un simile diritto si pone in linea con le previsioni dello *Standards in Scotland School's etc. Act* del 2000, che impone alle autorità di acquisire il punto di vista del bambino nel provvedere alla sua crescita mentale e fisica.

In Irlanda del Nord la disciplina riguardante i bisogni educativi speciali degli alunni è dettata dall'*Education (Northern Ireland) Order* 1996, come modificato dallo *Special Educational Needs and Disability (Northern Ireland) Order* del 2005 (SENDO) e dallo *Special Educational Needs and Disability Act (Northern Ireland)* del 2016. Tale legislazione è integrata dal *Code of Practise on the Identification and Assessment of Special Educational Needs*. La peculiarità della legislazione nordirlandese è quella essere restata ancorata a tipologie di intervento superate in altri territori devoluti. In particolare, la legislazione nordirlandese mantiene un doppio binario che prevede per i casi meno gravi l'adozione di un *Personal Learning Plan* o di un *Individual Education Plan* da parte della scuola, mentre per i casi più complessi la richiesta dell'adozione di un *SEN statement* da parte delle autorità locali. Le sole novità introdotte nel 2016 ad opera dello *Special Educational Needs and Disability Act (Northern Ireland)* riguardano la valorizzazione del punto di vista dell'alunno con bisogni educativi speciali, il riconoscimento direttamente in capo all'alunno del diritto di impugnare il *SEN statement*, il dovere delle autorità locali di rivedere con cadenza annuale e tutte le volte che occorra il *SEN statement*. Infine, nel 2016 è stato sancito il dovere delle istituzioni educative di cooperare con i servizi

⁴⁴ In tema, v. S. RIDDELL, E. WEEDON, *The origins and impact of the Education (Additional Support for Learning) (Scotland) Act 2004*, in *Cambridge journal of education*, 2010, 40, p. 113.

sociali. Il riconoscimento di un simile dovere è sintomatico di un'evoluzione in atto del sistema legislativo nordirlandese al fine di promuovere una risposta integrata ai bisogni dell'individuo.

Svolta tale panoramica per quanto concerne la disciplina dei bisogni educativi speciali, occorre precisare che nel Regno Unito gli studenti con bisogni educativi speciali possono essere istruiti in scuole comuni (*mainstream schools*), in classi speciali, in scuole speciali e in scuole specializzate. Di regola, gli studenti in relazione ai quali la scuola stessa ha rilevato l'esistenza di bisogni educativi speciali, senza che si sia reso necessario l'intervento delle autorità locali, frequentano le scuole comuni. Là dove, invece, si sia reso necessario l'accertamento dei bisogni educativi speciali da parte delle autorità locali nelle diverse forme previste dai territori devoluti, risulta frequente il ricorso all'istruzione in classi speciali o in scuole speciali.

Nel caso di studenti che non abbiano ricevuto un accertamento di bisogni educativi speciali da parte delle autorità locali, questi ultimi potranno essere istruiti in scuole speciali solo in casi specifici e in particolare se sono in attesa di un accertamento relativo alla rilevazione di bisogni educativi speciali, se sono sottoposti a trattamenti medici in una struttura ospedaliera in cui vi è una scuola speciale o, ancora, se sussiste un accordo tra i genitori, la scuola speciale e le autorità locali.

All'interno delle scuole comuni, al fine di garantire l'inclusione scolastica, spetta alle scuole stesse dettare le *policy* relative all'istruzione degli studenti con bisogni educativi speciali, assicurare la qualità dei docenti, provvedere a tenere informate le autorità locali, assicurare il benessere degli studenti con bisogni educativi speciali e fornire informazioni ai loro genitori. Nell'organico di ogni scuola si prevede la presenza di un *team* di professionisti responsabili per l'istruzione degli alunni con bisogni educativi speciali. Le scuole comuni possono provvedere secondo diverse modalità all'istruzione degli alunni con bisogni educativi speciali, in particolare: possono includere gli studenti con bisogni educativi speciali nelle classi comuni all'interno delle quali il supporto è fornito direttamente dal docente della classe e da un docente di sostegno; possono istituire gruppi di studenti con bisogni educativi speciali all'interno dei quali gli studenti spendono parte del loro tempo, mentre per il resto sono collocati in classi comuni; possono prevedere classi speciali.

Oltre alla possibilità di ricevere l'istruzione nelle scuole comuni e nelle scuole speciali, occorre ricordare l'esistenza di scuole specializzate e la possibilità di ricorrere all'*home schooling*. Per quanto concerne le scuole specializzate, queste non devono essere confuse con le scuole speciali. Le scuole specializzate costituiscono centri educativi specializzati per determinate tipologie di bisogni educativi speciali. Il ricorso a tali istituzioni scolastiche è frequente in casi di gravi difficoltà comunicative, cognitive, emotive, relazionali, sociali o comportamentali. Infine, il ricorso alla *home education* è possibile in caso di alunni che presentino una grave disabilità o problemi di salute che richiedano cure intensive.

Come è possibile rilevare, diverse sono le modalità attraverso le quali è garantito il diritto all'istruzione degli studenti con bisogni educativi speciali nel Regno Unito. I genitori sono liberi di scegliere l'istituzione scolastica alla quale rivolgersi, tuttavia, le scuole non sono obbligate ad accogliere le richieste di iscrizione. Svolta questa ricostruzione appare importante evidenziare come nel corso dell'ultimo decennio il numero di studenti con bisogni educativi speciali e, in particolare, di soggetti richiedenti l'adozione di un *Education, Health and Care Plan* o di un *Individual Development Plan* sia considerevolmente cresciuto, così come è aumentato il ricorso alle scuole speciali. Volendo richiamare qualche dato, dall'anno accademico 2015/2016 all'anno accademico 2023/2024 il numero di studenti in relazione ai quali in Inghilterra è stato predisposto un *Education, Health and Care Plan* è aumentato dell'83% e il numero di studenti richiedenti un supporto legato ai bisogni educativi speciali è aumentato del 25%⁴⁵. Tale incremento può essere spiegato alla luce della circostanza che l'*Education, Health and Care Plan* costituisce un documento predisposto nei confronti di una platea di soggetti più ampia rispetto ai soggetti aventi diritto a un *SEN statement*.

A fronte dell'elevato numero di *Education, Health and Care Plan* adottati a partire dal 2014, le scuole statali sono incorse nella difficoltà di fornire risposte adeguate. Conseguentemente a tale difficoltà, si è assistito ad un incremento del 132% del numero di posti nelle scuole speciali non statali⁴⁶. Un simile aumento è espressione di una significativa difficoltà degli attori pubblici nel far fronte al numero crescente di bisogni educativi speciali manifestati dagli alunni. Tale difficoltà è legata anche all'aumento dei costi gravanti sulle autorità locali. Sembra, pertanto, possibile affermare che l'accresciuta rilevazione di bisogni educativi speciali abbia determinato un più ampio ricorso alle scuole speciali e un rafforzamento della presenza di attori privati nel settore dell'istruzione. In relazione a questi ultimi, la loro presenza non sempre garantisce un trattamento adeguato dei bisogni degli alunni. Sembra quindi possibile affermare che le finalità di maggior tutela perseguite dal *Children and Families Act* e dall'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* non abbiano trovato una piena realizzazione a fronte di un ordinamento non ancora preparato sotto il profilo organizzativo ad accogliere un numero crescente di bisogni educativi speciali.

⁴⁵ Tali dati sono tratti da K. GILL, S. BROWN, C. O'BRIEN, J. GRAHAM, E. POKU-AMANFO, *Special Educational Need in Crisis*, Institute for Public Policy Research (IPPR), 2024, p. 35.

Comparando i soli dati relativi agli anni scolastici 2023/2024 e 2024/2025 è possibile rilevare un aumento degli alunni con EHCP pari al 5,3%, rispetto al pur elevato aumento del 4,8% registrato nell'anno precedente. Per le rilevazioni dei bisogni educativi speciali nell'anno 2024/2025 si veda il sito <https://explore-education-statistics.service.gov.uk/find-statistics/special-educational-needs-in-england/2024-25>.

⁴⁶ V. K. GILL, S. BROWN, C. O'BRIEN, J. GRAHAM, E. POKU-AMANFO, *Special Educational Need in Crisis*, Institute for Public Policy Research (IPPR), 2024, p. 37.

4. La disamina svolta ha consentito di evidenziare come all'interno del Regno Unito, per effetto della *devolution*, siano venuti ad esistenza distinti sistemi di istruzione e formazione nei territori devoluti. In particolare, la *devolution* ha reso possibile differenziare all'interno di ciascun territorio la disciplina del curriculum, le modalità di esame e di rilascio dei titoli, i diritti e i doveri riconosciuti in capo ai genitori e agli alunni, le politiche per realizzare l'inclusione scolastica.

Il trasferimento della competenza legislativa in materia di istruzione, da un lato, ha permesso l'adozione di normative rispondenti alle esigenze e alle peculiarità dei singoli territori. Al riguardo, basti pensare alla disciplina del *Curriculum for excellence* in Scozia che ha previsto l'insegnamento obbligatorio della lingua gaelica e alla rilevanza dell'educazione religiosa nelle scuole dell'Irlanda del Nord. Dall'altro lato, ha generato, nel lungo periodo, un quadro regolatorio complesso e frammentario. Tale frammentarietà si riflette in modo significativo sui diritti e sui doveri riconosciuti in capo a genitori ed alunni, che risultano ad oggi diversamente disciplinati a seconda del territorio di riferimento. Una simile differenziazione appare suscettibile di contribuire alle disuguaglianze educative tra territori devoluti. Tuttavia, essa sembra difficilmente eliminabile in un ordinamento che ha fatto del decentramento e della differenziazione la sua chiave di volta.

In aggiunta alla devoluzione e alla differenziazione vi è poi un ulteriore elemento che sembra connotare il contesto britannico: la competitività. La competitività costituisce un aspetto che si è andato accentuando nel tempo, a partire dall'adozione dell'*Education Act* del 1988 sino alla progressiva emersione delle accademie a fianco delle scuole statali. La competitività appare come un elemento che caratterizza trasversalmente tutti i sistemi di istruzione e formazione presenti nel Regno Unito e che connota i rapporti tra le molteplici istituzioni scolastiche che operano nell'ordinamento britannico. Queste ultime si differenziano e competono tra di loro anche sulla base dell'offerta formativa adottata.

Alla luce di queste riflessioni, sembra possibile affermare che se è vero che nel Regno Unito sono presenti ben quattro diversi sistemi di istruzione e formazione, essi presentano una matrice comune e sono, pertanto, riconducibili ad un unico modello connotato da devoluzione, differenziazione e competitività. In un simile modello occorre, però, domandarsi quale sia il ruolo riservato ai genitori e agli alunni. Al fine di rispondere a questa domanda è possibile evidenziare come i genitori degli alunni ancora ricoprano una posizione giuridica privilegiata nella legislazione adottata dai territori devoluti. Una simile impostazione ha origini riconducibili all'*Education Act* del 1944 e rinviene la propria *ratio* nella responsabilità genitoriale di cui questi sono investiti. Tuttavia, nel tempo, i legislatori dei territori devoluti hanno provveduto a rafforzare la posizione giuridica degli alunni riconoscendo loro ulteriori diritti. Tale evoluzione normativa ha consentito il superamento di una concezione che

guardava agli alunni quali meri destinatari dell'istruzione per trasformarli in soggetti attivi del processo di istruzione. In particolare, è possibile evidenziare come i territori devoluti abbiano riconosciuto agli alunni significativi diritti di partecipazione alla vita scolastica e come la loro posizione giuridica sia stata parificata a quella dei genitori una volta compiuti i sedici anni di età. Come si è visto, infatti, al compimento del sedicesimo anno di età gli alunni possono decidere autonomamente il proprio percorso di istruzione, nonché possono scegliere di prendere parte o meno alle lezioni di religione e alle lezioni di educazione sessuale. E, tuttavia, nell'ambito della legislazione concernente i bisogni educativi speciali che è possibile riscontrare la più significativa evoluzione nell'ordinamento britannico. Segnatamente, il *Children and Families Act* e l'*Additional Learning Needs and Education Tribunal (Wales) Act* rappresentano normative particolarmente evolute in ragione del nesso che riconoscono tra bisogni educativi speciali e bisogni sociosanitari, nonché della previsione di forme integrate di intervento. Entrambe le normative adottano un approccio incentrato sui bisogni dell'alunno. Un simile approccio rappresenta una rivoluzione in un modello tradizionalmente basato sui doveri delle istituzioni scolastiche e sui diritti dei genitori. Questa evoluzione, tuttavia, non accomuna tutti i territori devoluti: la disciplina vigente in Irlanda del Nord appare ancora legata a un modello tradizionale. Occorre, inoltre, rilevare che l'adozione di un approccio inclusivo e incentrato sui bisogni dell'individuo non presenta la medesima intensità in relazione a tutti gli studenti. Nella legislazione dei territori devoluti è riscontrabile una particolare attenzione ai bisogni educativi speciali discendenti da disabilità e da difficoltà di apprendimento. Diversamente, minore attenzione è stata dedicata all'inclusione degli alunni con un *background* migratorio o provenienti da contesti socio-economici svantaggiati. In particolare, in dottrina vi è chi afferma che in relazione all'inclusione scolastica degli studenti con *background* migratorio sono stati compiuti pochi passi in avanti dal *Rampton report* del 1981 e dallo *Swann report* del 1985⁴⁷. Tali report, adottati all'indomani delle proteste che hanno connotato l'inizio degli anni Ottanta e che hanno posto in luce le rivendicazioni della seconda generazione di migranti, hanno formulato una serie di raccomandazioni al fine di valorizzare l'educazione multiculturale all'interno dell'offerta formativa. Queste raccomandazioni a lungo non hanno trovato attuazione, così che nel 2000 si è giunti all'adozione del *Race Relations Amendment Act*. Tale legge ha riconosciuto in capo alle scuole una responsabilità per la realizzazione dell'eguaglianza, imponendo di monitorare gli incidenti legati al razzismo. Un simile dovere di garantire l'eguaglianza e di vigilare sugli episodi di razzismo è stato ribadito dall'*Equality Act* del 2010. Nonostante questi interventi legislativi, permangono però nel Regno Unito significative disuguaglianze educative che colpiscono, più di altri, gli studenti con un

⁴⁷ C. ALEXANDER, W. SHANKLEY, *Ethnic inequalities in the state education system in England*, in *Ethnicity and Race in the UK*, a cura di B. BYRNE, C. ALEXANDER, O. KHAN, J. NAZRO, W. SHANKLEY, Bristol, 2020, p. 93.

background migratorio⁴⁸. Le diseguaglianze sono esacerbate dalla natura fortemente competitiva del modello di istruzione britannico e dallo scarso rilievo attribuito all'educazione multiculturale nei curricula nazionali. Le difficoltà nel realizzare l'inclusione degli studenti con *background* migratorio sono state, peraltro, ulteriormente acuite dalla legislazione adottata al fine di contrastare fenomeni di radicalizzazione e di terrorismo. Al riguardo, basti richiamare il *Counter-Terrorism and Security Act* del 2015 che ha riconosciuto in capo a specifiche autorità, tra cui le scuole, il dovere di prevenire la radicalizzazione degli individui. Tale dovere è stato perseguito, tra l'altro, attraverso un rafforzamento dell'insegnamento dei valori britannici⁴⁹. Il legislatore non è, dunque, intervenuto sulle diseguaglianze educative al fine di realizzare una maggiore inclusione, ma ha inteso porre in essere un'assimilazione degli studenti con *background* migratorio tramite l'insegnamento dei valori britannici. In questa sede non è possibile approfondire ulteriormente questo profilo che ci consente, però, di rilevare come sebbene la legislazione adottata dai territori devoluti abbia mosso dei significativi passi in avanti nel riconoscimento dei diritti degli alunni, permangano ancora importanti profili in relazione ai quali occorre intervenire. D'altronde, l'istruzione svolge un ruolo fondamentale nelle società democratiche: “*without it children will not grow up to play their part in the adult world, to exercise their rights but also to meet their responsibilities*”⁵⁰.

⁴⁸ Sul tema delle diseguaglianze educative nel Regno Unito v. A. HADJAR, E. UUSITALO, *Education systems and the dynamics of educational inequalities in low educational attainment: a closer look at England (UK), Finland, Luxembourg, and German-speaking Switzerland*, in *European Societies*, 2016, 18, p. 264; E. BUKODIA, F. EIBLB, S. BUCHHOLZD, S. MARZADROE, A. MINELLOF, S. WAHLERD, H.P. BLOSSFELDF, R. ERIKSONG, A. SCHIZZEROTTO, *Linking the macro to the micro: a multidimensional approach to educational inequalities in four European countries*, in *European Societies*, 2018, 20, p. 26.

⁴⁹ Si veda la *statutory guidance, Prevent duty guidance: for England and Wales*, 6 marzo 2024 là dove statuisce: «*Schools and further education settings support learners to have the knowledge, skills and values that will prepare them to be citizens in modern Britain*».

⁵⁰ Tali parole si devono alla baronessa Hale of Richmond in relazione al caso *Ali v Headteacher and Governors of Lord Grey School* [2006] UKHL 14, par. 72.

30 giugno 2026

L'istruzione scolastica tra libertà costituzionale,
democratizzazione e autonomia nel sistema portoghese.
L'insegnamento religioso lusitano in comparazione con la
disciplina costituzionale tedesca*

EMMA A. IMPARATO**

ABSTRACT (IT): La Costituzione lusitana mostra particolare attenzione al tema dell'istruzione e dell'insegnamento, ben contenendo norme a garanzia della libertà all'istruzione tese a favorire il pluralismo culturale e ideologico. Qui l'assenza di qualsiasi tipo di controllo statale corrobora quella visione che guarda alla cultura e alla conoscenza come valori assoluti e "neutrali". Questa scelta è decisamente diversa da quella operata dalle altre carte costituzionali contemporanee, inclusa quella italiana nonché quella tedesca, in quest'ultimo caso quantomeno in ordine alla partecipazione del fanciullo all'insegnamento religioso. Alla luce, peraltro, del principio costituzionale della democratizzazione dell'istruzione, si è andata imponendo in Portogallo nel tempo un processo di decentramento e quindi l'esigenza di una differenziazione dei processi in considerazione dei contesti territoriali nonché di diversificazione dei percorsi e delle modalità di formazione nell'istruzione.

PAROLE CHIAVE: libertà di istruzione; pluralismo culturale; principio di democratizzazione; processo di decentramento.

TITLE: *School Education in Portugal: Between Constitutional Freedom, Democratization, and Autonomy. Religious Education in the Portuguese System in Comparison with the German Constitutional Framework.*

ABSTRACT (ENG.): The Portuguese Constitution gives particular attention to the issue of education and teaching, containing provisions guaranteeing freedom of education aimed at promoting cultural and ideological pluralism. Here, the

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Professoressa associata di Diritto Pubblico presso l'Università di Napoli "L'Orientale".

absence of any form of state control reinforces the view that culture and knowledge are absolute and ‘neutral’ values. This approach differs markedly from that adopted by other contemporary constitutions, including the Italian and German ones; in the latter case, at least, this concerns the participation of minors in religious education. Moreover, in light of the constitutional principle of the democratisation of education, a process of decentralisation has gradually taken hold over time, giving rise to the need for differentiation of processes in accordance with local contexts, as well as for diversification of educational pathways and teaching methods.

KEYWORDS: freedom of education; cultural pluralism; principle of the democratization; process of decentralization.

SOMMARIO: 1. La Carta costituzionale lusitana in una ricostruzione diacronica: la natura della libertà di istruzione. – 2. L’attività di controllo tra aspetti organizzativi e profili sostanziali in una prospettiva comparatistica. L’insegnamento religioso. – 2.1. La parificazione delle scuole pubbliche e private. – 3. I doveri dello Stato tra democratizzazione e uguaglianza sostanziale. – 4. La partecipazione democratica e l’autonomia scolastica. – 5. Il sistema dell’istruzione verso il decentramento. – 6. Alcune considerazioni finali.

1. La Costituzione lusitana del 1976 mostra particolare attenzione al tema dell’istruzione e dell’insegnamento.

Elaborata dopo una lunga dittatura che pure aveva visto attribuire all’istruzione pubblica una funzione centrale nell’apparato ideologico e repressivo dello Stato Nuovo, in stretta alleanza con la Chiesa cattolica¹, la carta costituzionale portoghese ben contiene norme a garanzia della libertà all’istruzione tese a favorire il pluralismo culturale e ideologico. In ragione anche del processo storico che ha portato alla loro adozione queste disposizioni sembrano porsi come norme costituenti pietra miliare contro qualsiasi forma di autoritarismo o totalitarismo. In quest’ottica, all’art. 43 Cost. si garantisce *sic et simpliciter*, attraverso una formula ritenuta tuttavia troppo “generica”², la libertà

¹ V. M. F. MÓNICA, *Educação e Sociedade no Portugal de Salazar*, Lisboa, 1978, p. 183, laddove si evidenzia che i «buoni» professori durante il regime alla domanda ipotetica posta loro: «E os vossos professores, onde estão?» avrebbero dovuto rispondere «Aqui estamos, unidos à hierarquia que nos dirige, prontos para ouvir as instruções formuladas pelos inspectores-orientadores, atentos às indicações da orientação pedagógica delineada por aqueles a quem o Estado confiou o grave encargo de definir o quê, para quê, e como devemos ensinar».

² Così, P. ABRANTES, *A educação em Portugal: princípios e fundamentos constitucionais*, in *Sociologia, problemas e práticas*, 2016, pp. 24 ss.

di “apprendimento e di insegnamento”. Qui subito dopo al secondo comma, si puntualizza poi che in nessun modo è ammissibile un’intrusione dell’autorità pubblica statale tesa a «programmare l’istruzione e la cultura secondo linee guida filosofiche, estetiche, politiche, ideologiche o religiose». In quest’ottica, ancor prima, all’art. 9, lett f) Cost., l’insegnamento si configura come uno dei compiti fondamentali dello Stato.

L’intento è chiaramente in queste disposizioni quello di voler segnare il passo rispetto al pregresso testo costituzionale risalente al 1933, adottato con l’ascesa al potere di Salazar, a seguito dell’instaurazione dell’*Estado Novo*³, allorché, sempre all’art. 43, si prevedeva sì la libertà di istruzione ma la si riconduceva unicamente a quella «impartita dallo Stato». Allo stesso tempo, poi, pur sottolineandosi l’indipendenza «da qualsiasi culto religioso», si aggiungeva anche che, in ogni caso, non vi sarebbe stati interventi statuali diretti a «ostacolarlo». Ancora più sembra peraltro evidente la tendenza del testo costituzionale attuale a voler prendere le distanze dalla storia costituzionale precedente e dall’idea di una cultura ufficiale di Stato quale legata ai dogmi della Chiesa, se lo si guarda rispetto alla formula costituzionale del 1933 come modificata pochi anni dopo nel 1935. Qui, nel tentativo di superare l’idea pregressa di laicità, volendosi ammettere una qualche forma di confessionarismo, sia pure non *de jure* ma “funzionale”, dell’istruzione⁴, si introdusse una deroga parziale al regime di separazione tra Stato e Chiesa: al comma 3 dell’art. 43 Cost. si stabilì che «le virtù morali e civiche» che si cercavano di sviluppare sarebbero state orientate dai «principi della dottrina e della morale cristiane, tradizionali del Paese». Questa idea presente nella revisione costituzionale del 1935 fu tra l’altro ribadita nel Concordato del 1940, come successivamente sostituito nel 2004. In questo testo la religione cattolica, pur non essendo considerata religione ufficiale, venne intesa come «tradizione del Paese». I principi cattolici dovevano, di conseguenza, essere presi in considerazione come fondamento dottrinale dell’insegnamento nelle scuole pubbliche mentre il programma scolastico di queste ultime includeva la religione e la morale cattolica. In coerenza con questo quadro che si va modificando, la Costituzione del 1933, come rivista negli anni ’50, giunge così a inquadrare la religione cattolica come «religione della nazione portoghese» (art. 45, comma 1, come modificato dalla legge n. 2048 del 11 giugno 1951) mentre con la revisione del 1971 viene configurata come «religione tradizionale della nazione portoghese» (Art. 46 della Costituzione del 1933, come modificata dalla legge n. 3/71 del 16 agosto)⁵.

³ Sulla normativa adottata in quegli anni, v. L.G. CORREIA, *Portugal pode ser, se nós quisermos, uma grande e próspera nação. O sistema educativo no Estado Novo*, in *Ler Historia*, 35, 1998, p. 71.

⁴ V. P. B. SANTOS, *A questão religiosa no parlamento*, Volume III (1935-1974), Assembleia da República, Lisboa, 2011, p. 76.

⁵ V. L. G. CORREIA, *Portugal pode, cit.*, p. 79.

Diverso, come si anticipava, è l'approccio seguito dalla Costituzione oggi in vigore, peraltro in evidente contraddizione con il Concordato vigente per cui lo Stato «nell'ambito della libertà religiosa e del dovere di cooperare con i genitori nell'educazione dei figli, garantisce le condizioni necessarie per assicurare, ai sensi del diritto portoghese, l'insegnamento della religione e della morale cattolica negli istituti di istruzione pubblica non superiore, senza alcuna forma di discriminazione» (art. 19)⁶. L'entrata in vigore della Costituzione del 1976 ha invece dato un nuovo orientamento ai rapporti tra lo Stato e le Chiese, non includendo più alcun riferimento specifico alla Chiesa cattolica⁷. Qui è garantita la libertà religiosa senza discriminazioni tra le confessioni, senza limiti specifici, evidenziando in tal modo una fase più avanzata rispetto ai precedenti regimi di neutralità laica ma con rapporto preferenziale con la Chiesa cattolica⁸.

Nella versione costituzionale lusitana attuale la libertà di istruzione e di insegnamento, si va configurando come una libertà assoluta, presentandosi, sotto il profilo della prestazione da attuare per garantirla, come un diritto di tipo sociale, come meglio si dirà a proposito delle altre disposizioni costituzionali, che non può essere negato a nessun soggetto⁹. Quest'ultima concezione sembra trovare del resto conferma anche nel Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. All'art. 2 si statuisce, invece, che «il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno (...)».

Alla luce di questa prima ricostruzione, la libertà di istruzione in Portogallo, quale disciplinata nel suo testo costituzionale, rivelandosi come specificazione dei diritti di «libertà della persona umana», secondo quanto puntualizzato anche nella prima legge di attuazione del dettato costituzionale degli anni settanta¹⁰, mostra la natura, in definitiva, di un diritto sociale. I diritti sociali, individuati in 29 articoli, sono del resto ben disciplinati e tutelati nella costituzione lusitana. La carta costituzionale del Portogallo si rivela, da questo punto di vista, come la più «esaustiva»¹¹ e «unica» tra le Costituzioni europee, stante la sua ampiezza e il suo livello di dettaglio in punto di diritti sociali¹². Questi ultimi, dal canto loro,

⁶ *Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé*, 18 maggio 2004, reperibile online all'indirizzo: <https://dcjri.ministeriopublico.pt>.

⁷ V. J. MIRANDA, *Liberdade Religiosa, Igrejas e Estado em Portugal*, in *Nação e Defesa*, n.º 39, 1986, p. 133.

⁸ *Ibidem*.

⁹ V. P. PULIDO ADRAÇÃO, *A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1995.

¹⁰ Art. 1, legge n. 65/79, 4 ottobre 1979, *Liberdade do ensino*, come modificata con legge n. 31/87, 9 luglio 1987.

¹¹ V. C. FABRE, *Social rights in European constitutions*, in G. De Búrca e B. De Witte (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford, London, 2005, pp. 15-29.

¹² V. F. C. SILVA, M. B. VIEIRA, *Direitos sociais na Constituição: uma análise da constitucionalização dos direitos sociais em Portugal, 1975-76*, in *Relações Internacionais*, 2016 49, p. 69.

concepibili, con la loro costituzionalizzazione, come un impegno “preventivo” e non contrattabile eliminano la discrezionalità dei partiti politici e scelte politiche future ad essi contrarie, comportando un’assegnazione in anticipo di una quota considerevole della spesa pubblica¹³. Nel caso, poi, della specifica libertà di istruzione questa libertà vede l’attribuzione all’individuo di un vero e proprio potere di richiedere prestazioni, o, meglio, un “servizio sociale”¹⁴, allo Stato: questa prestazione si mostra, a sua volta, almeno dal punto di vista costituzionale, senza alcun limite. Un altro aspetto importante va ancora evidenziato a quest’ultimo proposito.

La carta costituzionale lusitana invero, seguendo questa visione decisamente liberale quanto alla libertà di istruzione per cui lo Stato «non può rivendicare il diritto di programmare l’istruzione e la cultura secondo linee guida filosofiche, estetiche, politiche, ideologiche o religiose»¹⁵, necessitando, ci dice il tribunale costituzionale, di una dichiarazione positiva per la trattazione della religione cattolica¹⁶, esclude, a differenza di altre costituzioni inclusa quella italiana, qualunque forma di vigilanza o comunque di limiti da parte dello Stato. Anche l’assenza di qualsiasi tipo di controllo statale, corroborando quella visione che guarda alla cultura e alla conoscenza come valori assoluti e “neutrali”, privi di

¹³ V. F. C. SILVA, M. B. VIEIRA, *Direitos sociais na Constituição: uma análise da constitucionalização*, cit., p. 71.

¹⁴ V. A. LEITAO, *Enquadramento jurídico-constitucional da política pública de Educação* in M. De Lourdes Rodrigues (a cura di), *40 Anos de políticas públicas de Educação em Portugal. A construção democrática do ensino*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 25.

¹⁵ Art. 2, legge 46/86 del 14 ottobre 1986, *Lei de Bases do Sistema Educativo*, con le modifiche introdotte dalla Legge n. 115/97, del 19 settembre, dalla Legge n. 49/2005, del 30 agosto, dalla Legge n. 85/2009, del 27 agosto nonché dalla legge 16/2003, del 10 aprile. Questa normativa costituisce il testo di riferimento per il sistema educativo portoghese per tutti i livelli e gradi di istruzione. Qui si stabiliscono i principi-guida della struttura e del funzionamento del sistema educativo, definendosi i principi a cui deve attenersi la sua amministrazione e gestione a livello centrale, di regioni autonome e non, locale e di istituto (in particolare quelli della democraticità, della partecipazione di tutti i soggetti coinvolti nel processo educativo e dell’interconnessione con la comunità). In questo testo si prescrive l’adozione di organigrammi e forme di decentramento dei servizi e si istituiscono i dipartimenti regionali dell’istruzione con l’obiettivo di integrare, coordinare e accompagnare l’azione educativa. Per un’attenta ricostruzione della normativa adottata nel tempo, con esame approfondito del contenuto, dalla fine degli anni ’80 in poi, si v. J. FORMOSINHO, J. MACHADO, *A regulação da educação em Portugal - do Estado Novo à democracia*, in *Educação*, 2013, pp. 27 ss.

¹⁶ TC 423/87, 27 ottobre laddove si dichiara, con forza vincolante generale, l’incostituzionalità organica e materiale del Decreto Legge n. 323/83, del 5 luglio che prevedeva un’affermazione esclusivamente negativa (stabilendo, all’articolo 2, n. 1, che «l’insegnamento di Religione e Morale Cattolica sarà impartito (...) agli studenti i cui genitori, o coloro che agiscono in loro vece, non dichiarino espressamente una volontà contraria»).

giudizi di valore, concorre alla costruzione di una concezione della libertà di istruzione che potremo dire di tipo “giusnaturalistica”.

Questo saggio intende allora soffermare l’attenzione proprio su questi ultimi aspetti legati ai limiti e ai vincoli tenendo in considerazione non solo il dato normativo costituzionale ma altresì il dettato del legislatore ed eventuali pronunce del *Tribunal Constitucional*.

2. Come si anticipava la scelta del costituente lusitano di non introdurre vincoli si mostra decisamente diversa da quella operata dalle altre carte costituzionali contemporanee. Generalmente, quasi tutte le costituzioni oggi vigenti prevedono invero limiti.

In alcune costituzioni, inclusa quella italiana, la necessità di un controllo statale sembra evidenziare il bisogno dello Stato di disciplinare e controllare il processo innanzitutto organizzativo non già per impedire il libero sviluppo dei consociati, ma per evitare eventuali degenerazioni quali conseguenza di una libertà d’insegnamento intesa come assoluta, senza alcun vincolo, come pure accaduto in molti ordinamenti durante la prima e la seconda guerra mondiale.

Il confine tra controllo dei profili contenutistici e verifica degli aspetti meramente organizzativi, tra autonomia degli enti e sorveglianza statale, non è tuttavia spesso chiaro nelle stesse costituzioni.

In quest’ottica, se ad esempio la legge fondamentale tedesca dispone espressamente all’art. 7, comma 1, che «l’intera organizzazione scolastica è sottoposta alla vigilanza dello Stato», stabilendosi chiaramente che oggetto della sorveglianza statale è l’aspetto organizzativo, nel nostrano testo costituzionale il disposto costituzionale non appare così preciso.

A differenza di quanto pure puntualizzatosi nel dibattito costituente italiano, allorché ben si ritenne che non vi può essere libertà in materia di educazione «se non vi è pluralità di correnti e di iniziative educative»¹⁷, laddove ciò non può tradursi in «ordinamento, che lo Stato pone nella sua scuola, delle varie correnti educative», la formula costituzionale finale di cui all’art. 33, comma 2, sembra lasciare intendere una visione diversa sia pure in nome del principio dell’eguaglianza sostanziale¹⁸. La locuzione costituzionale secondo cui «la Repubblica detta le norme generali sull’istruzione», ha peraltro visto l’intervento della stessa Corte costituzionale per chiarirne il contenuto. A tal fine si è ritenuto necessario innanzitutto distinguerla dall’espressione di cui all’art. 117, comma 3 Cost., relativa ai «principi fondamentali» riguardante il profilo «*lato sensu*

¹⁷ V. A. MORO, 22 aprile 1947, Seduta pomeridiana, *Assemblea Costituente prosegue la discussione generale del Titolo secondo della Parte prima del progetto di Costituzione: «Rapporti etico-sociali»*.

¹⁸ V. G. DE MARTIN, *Istruzione e formazione*, in V. Cerulli Irelli - C. Pinelli (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Bologna, 2004, p. 158.

organizzativo nel quale si svolge la potestà legislativa regionale»¹⁹. Nel precisare poi che sono da ritenersi “norme generali” quelle disposizioni in grado di definire la struttura portante del sistema nazionale di istruzione, richiedendo «di essere applicate in maniera necessariamente unitaria e uniforme su tutto il territorio nazionale»²⁰, il giudice delle leggi italiano sembra porre in evidenza qui l’aspetto non tanto organizzativo quanto piuttosto contenutistico. Le disposizioni nazionali si mostrano così, ad avviso dello stesso giudice costituzionale, «funzionali ad assicurare, mediante (...) la previsione di un’offerta formativa sostanzialmente uniforme sull’intero territorio nazionale, l’identità culturale del Paese, nel rispetto della libertà di insegnamento di cui all’art. 33 Cost.»²¹. Nessun cenno è fatto, peraltro, nel testo costituzionale italiano alla religione in rapporto all’istruzione come invece accade espressamente nella legge fondamentale tedesca.

Nel testo costituzionale della Germania si stabilisce in modo esplicito che il soggetto responsabile dell’educazione del fanciullo ha il diritto di decidere in ordine alla partecipazione dello stesso all’insegnamento religioso (art. 7, comma 2, GG) considerato quest’ultimo come una «materia ordinaria d’insegnamento nelle scuole pubbliche, a eccezione delle scuole non confessionali» (comma 3). Si aggiunge poi a questo proposito che resta fermo il potere di controllo o meglio il «diritto di sorveglianza dello Stato» affinché l’insegnamento religioso sia impartito «in conformità dei principi delle comunità religiose». L’assunzione dell’insegnamento religioso da parte di una comunità religiosa è con ciò, in linea di principio, giuridicamente verificabile da parte dei tribunali amministrativi nonché della Corte costituzionale federale²². La posizione di aconfessionalità e

¹⁹ Corte cost., 25 marzo 2005, n. 120, *Cons.* 2, a proposito di “standard strutturali e qualitativi” degli asili nido, laddove si afferma che la relativa individuazione, da parte delle Regioni, «non p[ossa] neppure, evidentemente, ricomprendersi nelle norme generali sull’istruzione e cioè in quella disciplina caratterizzante l’ordinamento dell’istruzione e che, dunque, presenta un contenuto essenzialmente diverso da quello lato sensu organizzativo nel quale si svolge la potestà legislativa regionale». V. M. BENVENUTI, *Un “problema nazionale”. Spunti ricostruttivi in tema di “istruzione” e “istruzione e... formazione professionale”, tra Stato e Regioni, a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2015, p. 35. In termini critici, v. G. GOSETTI DI STURMECK, *La Corte Costituzionale alla ricerca di una “precisa linea di demarcazione tra ‘norme generali sull’istruzione’ e ‘principi fondamentali’ di tale materia”*, in *Federalismi.it*, 2009, p. 5.

²⁰ Corte cost., 2 luglio 2009, n. 200, *Cons. in diritto* 24. Per un ampio commento, v. A. POGGI, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle ‘politiche governative’ sull’istruzione. Nota a prima lettura della sentenza n. 200 del 2009*, in *Federalismi.it*, 2009.

²¹ *Ibidem.* V., in merito, M. TROISI, *La Corte tra “norme generali sull’istruzione” e “principi fondamentali”*. Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali, in *Le Regioni*, 2010.

²² V. S. KORJOT, *Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?*, in *De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags*, 2003, p. 117.

separazione non implica qui, in definitiva, che lo Stato non possa collaborare, indistintamente, con le chiese e le comunità religiose, queste ultime considerate tali dal *Bundesverfassungsgericht* in considerazione del contenuto spirituale nonché del profilo formale²³.

Pur mostrando una chiara neutralità dello Stato nelle questioni di fede - solo così potendosi garantire, dice ancora il giudice costituzionale tedesco, la «coesistenza pacifica»²⁴ dei diversi gruppi religiosi - senza accordare alcuna preferenza alla religione cattolica, la legge fondamentale tedesca rivela in questo modo un duplice aspetto: si evidenzia una certa volontà innanzitutto a offrire supporto alle comunità religiose tramite lo Stato e la sua cooperazione²⁵ nonché, al contempo, a configurare la libertà di religione, quale espressamente sancita all'art. 4, commi 1 e 2, unitamente all'identità religiosa(e), come una sfida delle società plurali attuali. Trova in tal guisa conferma quella logica rilevata ormai da diverso tempo per cui gli orientamenti politici nell'era contemporanea lasciano il posto a «orientamenti definiti dalla cultura e dalla civiltà», i primi coincidenti con «confini culturali, etnici, religiosi e legati alla civiltà»²⁶. In ogni caso, questa scelta appare diversa dalla Costituzione lusitana. Qui, è pur vero, tuttavia, che se il testo costituzionale lusitano non stabilisce nulla, la legge fondamentale sul sistema scolastico²⁷ ben dispone in merito all'insegnamento religioso.

All'art. 50, comma 3 si prevede, invero, che il piano curriculare dell'istruzione di base deve integrare anche «l'insegnamento della morale e della religione cattolica, su base facoltativa, nel rispetto dei principi costituzionali di separazione tra Chiesa e Stato e della natura aconfessionale dell'istruzione pubblica». Secondo il giudice costituzionale questo dettato è senza dubbio coerente con una Costituzione che vieta qualsiasi tipo di orientamento religioso nell'istruzione pubblica. La «neutralità dello Stato» non comporta invero, a dire del *Tribunal constitucional*, il divieto di creare le condizioni opportune per agevolare «l'esercizio della libertà religiosa della popolazione studentesca, la quale, inserendosi in un contesto che riflette una determinata realtà, non può essere ignorata come fenomeno sociale»²⁸. Sono fatte salve così diverse disposizioni oggetto di impugnazione incluse quelle che vedono l'insegnamento della religione cattolica. In rilievo deve venire qui, secondo il giudice costituzionale, il fenomeno religioso

²³ BVerfGE 83, 341, *Bahá'í*, 5 febbraio 1991, Rn. 52.

²⁴ BVerfGE 93,1, 16, *Kruzifix*, 16 maggio 1995, Rn. 35.

²⁵ V. BECK, *Der Sinn von Religionspolitik ist Religionsfreiheit. Trennung und Partnerschaft von Religion und Staat in Deutschland*, in S. Merle, V. Beck (a cura di), *Zusammen in Vielfalt glauben*, Festschrift 200 Jahre Hanauer Union. Berlin (EB-Verlag) 2018, p. 75.

²⁶ S. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, 1996, Simon Shuster, p. 193.

²⁷ *Lei de Bases do Sistema Educativo*, 46/86, cit.

²⁸ TC 423/87, cit., punto 3.

non in sé ma in quanto fatto sociale, quale fenomeno «identitario»²⁹, come è nel caso della religione cattolica, che, assumendo un ruolo preponderante nella società portoghese oggi come in futuro³⁰, non può essere ignorato dallo Stato seppure neutrale e non confessionale, in regime di separazione. Ciò almeno finché non si arrivi a proteggere o a favorire una particolare confessione religiosa come era nel caso in cui si prevedeva, alla luce della normativa adottata dal Governo in attuazione della suddetta legge fondamentale³¹, l'insegnamento della religione e della morale cattolica come obbligatoria per gli studenti i cui genitori (o gli studenti stessi se hanno più di 16 anni) non dichiarino espressamente una volontà contraria. Questo trattamento differenziato di cui gode la Chiesa cattolica, frutto, si puntualizza ancora, «della realtà storica e sociologica in cui essa è inserita»³², se non ha visto dichiarare l'incostituzionalità della disposizione della legge fondamentale, ha portato all'incostituzionalità di alcune norme governative (ma non tutte)³³, ovvero, di quelle nella parte in cui si prevedeva, presupponendo l'obbligo dell'insegnamento religioso cattolico (a differenza del facoltativo insegnamento per le altre religioni), una dichiarazione espressa per coloro che non desideravano ricevere istruzione in materia di religione e morale cattolica. L'incostituzionalità non derivava, in definitiva, dal fatto che solo l'insegnamento religioso cattolico era previsto quanto piuttosto dalla mancata previsione dell'insegnamento delle altre confessioni religiose non cattoliche³⁴. Questa pronuncia portò così, successivamente, al raggiungimento di un compromesso tra dettato costituzionale e norme attuative. Il decreto-legge n. 344-A/88, approvato nel maggio del 1988, stabilì all'articolo 3 che «solo una dichiarazione positiva in tal senso è vincolante ai fini della trattazione della materia di religione e morale cattolica», apparentemente parificando il trattamento della religione cattolica con le altre confessioni.

²⁹ A. TEIXEIRA, *Identidades Religiosas em Portugal: Representações, Valores e Práticas*, in A. Teixeira, (a cura di), Centro de Estudos e Sondagens de Opinião e Centro de Estudos de Religiões e Culturas, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2012, p. 2.

³⁰ A. CARVALHO, *As Igrejas e o Estado em Portugal*, in A. Carvalho (a cura di), vol. 3, Actas dos IX Cursos Internacionais de Verão de Cascais, Cascais, Câmara Municipal de Cascais, 2003, p. 54.

³¹ Art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 323/83, del 5 luglio.

³² TC 423/87, cit., punto 4.

³³ Laddove il Tribunale costituzionale decise di non dichiarare incostituzionali le norme degli articoli 1, 3, 4, 5 e 6 del Decreto -legge n. 323/83, del 5 luglio, che aveva sancito che lo Stato avrebbe impartito l'insegnamento della religione e della morale cattolica nelle scuole pubbliche elementari, medie e superiori ma solo la norma sulla dichiarazione espressa per non ricevere l'insegnamento. V. J.D. BRAVO, *Educação e liberdade religiosa*, in *Revista Lusófona de Ciência das Religiões*, 2002, p. 52

³⁴ J.D. BRAVO, *op. cit.*, p. 53.

Nel rispetto del principio di uguaglianza, sia pure, a quanto sembra emergere, osservato in maniera non totale³⁵, lo Stato ha insomma il dovere di garantire uguale trattamento: si deve offrire, cioè, alle diverse fedi «l'opportunità di insegnare le rispettive religioni nelle scuole pubbliche agli studenti che desiderano espressamente riceverla». In caso contrario lo Stato che non si astiene da «considerazioni di natura valoriale riguardanti la sfera religiosa»³⁶ finisce con il ledere la natura aconfessionale dell'istruzione pubblica (ex art. 43, n. 3, Cost.), «alla quale, anche se non viene riconosciuta una dimensione soggettiva, deve essere esteso lo specifico regime di diritti, libertà e garanzie quale garanzia istituzionale inerente alla libertà negativa religiosa». L'aconfessionalità si trasmette, in definitiva, anche all'istruzione pubblica per cui lo Stato che non si identifica, aggiungeremo in “via di principio”, con nessuna religione si presenta come «garanzia istituzionale»³⁷ del principio di uguaglianza. Pur dovendo garantire, secondo ancora il tribunale costituzionale, «l'effettiva pratica della vita religiosa, in conseguenza di una situazione e di un'esigenza sociale», le distinzioni ingiustificate tra «chiese e tra fedeli di religioni diverse non sono costituzionalmente legittime».

In teoria viene così salvaguardato e garantito il principio costituzionale liberale della religione e dell'insegnamento. Alla luce delle stesse pronunce del *Tribunal constitucional* si può tuttavia ben dire che se a livello costituzionale, il Portogallo si mostra come uno stato laico, con totale separazione dei poteri (art. 41, comma 4), sul piano legislativo e poi attuativo le cose risultano un po' diverse. Non potendosi rimanere indifferente - ci dice il giudice delle leggi - ai valori e agli interessi della società, trova applicazione quell'originale formula della «separazione con cooperazione»³⁸. L'insegnamento della religione cattolica, sia pure su base facoltativa, prevista dalla legislazione vede allora uno Stato non già neutrale ma fortemente collaborativo³⁹ avendo particolare attenzione per la Chiesa che, stante la sua rilevanza nella società⁴⁰, gode tuttora di un trattamento speciale.

In Portogallo la laicità costituzionale, ad avviso di gran parte della dottrina, a differenza del caso tedesco esaminato ove il testo costituzionale e, con questo, il giudice delle leggi mantiene un chiaro distacco dai valori religiosi, si traduce, in

³⁵ V. CANAS, *État et Églises au Portugal*, In Gerhard Robbers (a cura di), *État et Églises dans l'Union Européenne*, 2^a ed., Trier, 2008, p. 476 laddove si dice che il diritto portoghese finisce con lo stabilire una “gerarchia” tra chiese e culti.

³⁶ TC 578/2014, 28 agosto 2014, cons. 10.1.

³⁷ V. J. MACHADO, *Tomemos a sério a separação das igrejas do Estado (Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/93)*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 58, 1994, p. 60

³⁸ M. S. C. GOMES, *Estudos Sobre a Nova Concordata: Santa Sé – República Portuguesa*, 18 de Maio de 2004, in M. S. C. Gomes (coord.), *Actas das XIII Jornadas de Direito Canónico*, 4 a 6 de Abril de 2005, Lisboa, Universidade Católica, 2007.

³⁹ V. J. BOTELHO MONIZ, *Portugal um caso de secularização católica*, in *Anais Dos Simpósios Da ABHR*, 2015, p. 14.

⁴⁰ TC 174/93, 1 giugno.

ultimo, nelle formule dicotomiche della «separazione laica non assoluta»⁴¹ o «quasi laicità»⁴², mostrando uno Stato lontano da un vero e proprio secolarismo.

2.1 Discorso diverso è da farsi invece quanto ai profili organizzativi quali previsti in costituzione.

A differenza degli aspetti contenutistici, non valutati come detto nel dettato costituzionale lusitano, il rapporto tra scuole pubbliche e private è ben preso in considerazione nella Costituzione del Portogallo come del resto nella legge fondamentale tedesca nonché nella carta costituzionale italiana. Attraverso la parificazione delle scuole statali e non statali, la libertà di istruzione, sotto l'aspetto dell'uguale trattamento degli alunni delle scuole siano esse pubbliche o private, riesce a trovare un terreno condiviso tra le diverse costituzioni: non solo quella italiana – laddove si attribuisce a enti e privati il diritto di istituire scuole e istituti di educazione, senza oneri per lo Stato (art. 33, terzo comma, Cost.)⁴³-, ma anche quella tedesca, che vincola espressamente l'istituzione delle scuole private alla «autorizzazione dello Stato», sottoponendole alle leggi dei *Länder* (art. 7, 4° co., GG), nonché, infine, la costituzione del Portogallo.

In quest'ultimo caso, è in particolare al 4° comma dell'art. 43 Cost. che si invoca il diritto di fondare scuole private e cooperative, come sarà poi ripreso in altra disposizione e in particolare all'art. 75 Cost. In questo modo il testo costituzionale lusitano, pure definito «Constituição da Educação»⁴⁴ e mai modificato sul punto, nel corso dei quarant'anni di vigenza, malgrado le profonde trasformazioni sociali, è riuscito ad assicurare un'istruzione pubblica come anche privata che non «sarà mai confessionale»⁴⁵. In questo contesto, essendo responsabilità dello Stato la creazione di condizioni che consentano a tutti l'accesso all'istruzione permettendo, come meglio si vedrà, «pari opportunità nell'esercizio della libera scelta» tra diversi percorsi educativi incluso quello privato, secondo quanto pure ribadirà il legislatore ordinario⁴⁶, dovere

⁴¹ V. H. VILÇA, *Da Torre de Babel às Terras Prometidas: Pluralismo religioso em Portugal*, col. Biblioteca das Ciências Sociais, Sociologia, 49, 1ª ed., Porto: Edições Afrontamento, 2006, p. 386.

⁴² F. CATROGA, *Entre Deuses e Césares: Secularização, laicidade e religião civil*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 370.

⁴³ Il fatto che la scuola non statale sia spesso caratterizzata anche da finalità confessionali non crea contrasti con la Costituzione laddove si limita ad «aggiungere un fine confessionale agli scopi che sono propri del servizio educativo; il che non deve dare luogo a discriminazioni, che sono espressamente vietate dall'art. 20 della Costituzione». V. A. CATELANI, *Diritto all'istruzione e pluralismo scolastico*, in *Pensareildiritto.it*, p. 5

⁴⁴ Cfr. J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª ed., Coimbra, 2000, pp. 429 ss.

⁴⁵ Art. 1, comma 3, legge n. 46/86, cit.

⁴⁶ Art. 1, comma 2, legge n. 9/79, 19 marzo 1979, come modificata da Lei n. 36/2021, 14 giugno 2021.

dell'autorità statale si rivela allora anche l'attività organizzativa del sistema: questo trova espressione, tra l'altro, nel riconoscimento e vigilanza dell'istruzione privata come si puntualizzerà in seguito, in particolare all'art. 75 Cost. In quest'ultima ipotesi lo Stato è impegnato, al contempo, nella creazione di istituti di istruzione pubblica che rispondano alle «esigenze dell'intera popolazione»⁴⁷. Il potere statale è chiamato così a sostenere e coordinare, attraverso la concessione dell'autorizzazione, l'istruzione anche nelle scuole private e cooperative⁴⁸.

Il sistema educativo lusitano si sviluppa in questo modo secondo un insieme organizzato di strutture e attività diversificate, quali «avviate e sotto la responsabilità»⁴⁹ di varie istituzioni ed enti pubblici, privati e cooperativi.

3. Oltre all'art. 43 Cost, anche altri articoli sono dedicati alle questioni educative e in particolare le norme che vanno dall'art. 73 al 77 Cost.

Queste ultime disposizioni, tuttavia, a differenza di quelle di cui all'art. 43, non hanno alcuna pretesa di salvaguardare la libertà dei cittadini rispetto a una possibile ingerenza da parte dello Stato, riguardando essenzialmente doveri dello Stato. Ciò risulta evidente in particolare all'art. 73 che apre il capitolo dedicato «ai diritti e ai doveri culturali». In questo caso si dispone espressamente, al secondo comma, che l'istruzione, unitamente alla cultura e alla scienza, deve sottostare ai principi democratici, laddove la «democratizzazione dell'istruzione», come riaffermato poi nella legge fondamentale attuativa del dettato costituzionale in materia di «sistema educativo»⁵⁰, si configura come un dovere dello Stato da svolgere «attraverso le scuole e altri servizi formativi». A tal fine, poiché l'istruzione è finalizzata, con la trasmissione di conoscenze scientifiche e tecniche, anche allo sviluppo della personalità, il processo di democratizzazione viene promosso dalla carta costituzionale seguendo due direzioni.

L'istruzione orientata alla democrazia non solo deve essere accessibile a tutti e tutte ma deve anche contribuire, secondo una dimensione considerata «esterna»⁵¹, alle pari opportunità nonché al superamento delle disuguaglianze economiche, sociali e culturali. In qualche modo qui la norma sembra riecheggiare la disposizione costituzionale italiana di cui all'art. 3, comma 2, relativa all'eguaglianza sostanziale, mettendosi in rilievo l'impatto più ampio

⁴⁷ V. J. MIRANDA, *Parecer sobre o ensino superior particular e cooperativo*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 37, n° 2 (1996), pp. 625 ss.

⁴⁸ V. J. MORAIS BARBOSA, *Educação, ensino e cultura na Constituição de 1976*, in *Democracia e liberdade*, 1980, p. 83.

⁴⁹ Art. 1, comma 3, legge n.46/86, cit.

⁵⁰ Art. 2, comma 2, legge n. 46/86, cit.

⁵¹ V. P. ABRANTES, *op. cit.*, p. 26.

dell'istruzione sulle «asimmetrie di potere»⁵² che caratterizzano le società contemporanee, nelle loro varie dimensioni, capaci di ampliare disegualianze soprattutto negli ultimi decenni in Portogallo⁵³. La stessa disposizione prevede poi una seconda direzione, come si anticipava, ovvero la promozione di un processo di democratizzazione diretto a sviluppare diversi valori della personalità degli individui e quindi, con questi, la dimensione “interiore” dell'essere umano: l'intervento statale deve essere teso anche a contribuire allo sviluppo di valori democratici tra cui, secondo il dettato costituzionale, lo «spirito di tolleranza, la comprensione reciproca, la solidarietà e responsabilità, il progresso sociale e la partecipazione democratica alla vita collettiva».

Anche da queste disposizioni emerge la natura di diritto sociale della libertà di istruzione, come detto in precedenza a proposito dell'art. 43 Cost., quale espressione della libertà della persona: questo implica il rispetto da parte dello Stato, nell'esercizio delle sue funzioni educative, del diritto dei genitori di garantire l'istruzione e l'insegnamento dei propri figli secondo le proprie convinzioni. In particolare, a conferma di ciò, sovrviene l'articolo successivo.

All'art. 74 Cost. si stabilisce, invero, che a fronte del *direito ao ensino* vi è il dovere dello Stato di garantire non soltanto pari opportunità in entrata, specificamente quanto allo «accesso», ma anche in arrivo, in particolare quanto al «successo scolastico»⁵⁴. Alla luce di questo principio, costituente il nucleo fondamentale del diritto all'istruzione, è stato possibile in Portogallo sviluppare, a partire dagli anni '70, una rete scolastica che si è andata sempre più estendendo con grandi progressi quanto al livello di istruzione della popolazione⁵⁵. Soltanto attraverso un'azione formativa «permanente»⁵⁶ che garantisce il diritto a una parità di opportunità equa e reale nell'accesso e nel successo scolastico, sembra potersi insomma realizzare una eguaglianza effettiva, rimuovendosi ostacoli di natura economica e socioculturale. Questo discorso vale peraltro anche per l'istruzione superiore e per l'Università, come specificato dalle disposizioni di cui all'art. 76 Cost. Anche in queste ipotesi l'accesso deve svolgersi alla luce dei principi di pari opportunità e democratizzazione, tenendo conto altresì delle «esigenze di personale qualificato e dell'innalzamento del livello educativo, culturale e scientifico del Paese» (comma 1), nonché, specificamente nel caso dell'Università, dell'autonomia statutaria e finanziaria, fatto salvo il «diritto di valutare adeguatamente la qualità dell'insegnamento» (comma 2).

In ogni caso, per dare concretezza al principio dell'uguaglianza, o meglio, del pari diritto di accesso e buon risultato scolastico, la stessa Costituzione prevede, al comma 2 dell'art. 74 Cost., tutta una serie di azioni. È proprio questo, a nostro

⁵² *Ibidem*.

⁵³ V. J. SEBASTIÃO, *Democratização do Ensino, Desigualdades Sociais e Trajectórias Escolares*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 54.

⁵⁴ V. L. NETO, *Constituição e educação*, 2006, p. 279.

⁵⁵ V. P. ABRANTES, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁶ Art. 1, comma 2, legge n. 46/86.

avviso, a costituire il vero carattere innovativo della carta costituzionale lusitana in punto di diritto all'istruzione.

La costituzionalizzazione di linee guida quanto alle politiche statali in campo educativo tese allo sviluppo complessivo della personalità, al progresso sociale e alla democratizzazione della società vede invero diverse azioni come individuate in dieci clausole. Peraltro, qui, oltre a garantirsi il diritto individuale all'istruzione attraverso la creazione e sviluppo di un sistema pubblico per «un'istruzione di base universale, obbligatoria e gratuita», si assicura il sostegno a gruppi specifici secondo un approccio decisamente innovativo per l'epoca della carta costituzionale: lo Stato, nella sua organizzazione centrale e periferica – in quest'ultimo caso, stante la creazione di direzioni regionali per l'istruzione quali servizi decentrati per il coordinamento e il supporto degli istituti di istruzione non superiore⁵⁷ –, sollecita e sostiene l'accesso all'istruzione dei cittadini con disabilità. Non solo. Sotto il profilo più strettamente culturale, si prevede infatti poi la promozione della lingua dei segni portoghese considerata «espressione culturale e strumento di accesso all'istruzione e alle pari opportunità» mentre si garantisce la crescita culturale dei figli sia di immigrati che di emigrati. Questi ultimi hanno diritto a ricevere, nel primo caso, un'istruzione nella lingua portoghese e accesso alla cultura portoghese, mentre nel caso dei figli degli immigrati, un sostegno adeguato per esercitare il loro diritto all'istruzione.

4. Seguendo il principio della “democratizzazione dell'istruzione” costituzionalmente affermato, come già visto, ben si prescrive, infine, all'art. 77 Cost., a chiusura potremo dire di questo ‘pacchetto’ di norme, un ruolo attivo nell'amministrazione dell'istruzione per i soggetti interessati. Si va affermando così una società «in cammino verso il socialismo» con conseguente nuove strategie attuative⁵⁸.

La partecipazione democratica alla gestione dell'istruzione si svolge, in virtù del dettato costituzionale, secondo due livelli⁵⁹. Quello innanzitutto individuale, per cui insegnanti ma anche studenti e studentesse non sono ridotti a meri soggetti quali, in un caso, dipendenti, attori del processo educativo, nell'altro, fruitori del servizio, venendo ad acquisire un vero e proprio «diritto di partecipare alla gestione democratica delle scuole, in conformità con la legge» (comma 1, art. 77, Cost.). Vi è poi il livello collettivo. Secondo il comma 2 dell'art. 77, la legge è chiamata a disciplinare le forme di partecipazione delle

⁵⁷ Decreto-Lei n.° 3/87, de 3 gennaio 1987, come successivamente modificato nonché Decreto-Lei n.° 361/89, 18 ottobre 1989, *Estabelece a lei orgânica das direcções regionais de educação*.

⁵⁸ V. A. TEODORO, G. ANÍBAL, *A educação em tempos de globalização. Modernização e hibridismo nas políticas educativas em Portugal* in *Revista Iberoamericana de Educação*, 2008, n. 48, p. 78.

⁵⁹ V. ABRANTES, *op. cit.*, pp. 30 ss.

associazioni riguardanti i vari soggetti, ovvero «degli insegnanti, delle associazioni studentesche, delle associazioni dei genitori, delle comunità» nonché degli «istituti scientifici alla definizione delle politiche educative». A fronte di questo dettato costituzionale, negli anni Novanta, si vanno affermando con sempre più forza politiche tese al decentramento del sistema educativo mentre la tematica dell'autonomia e della gestione delle scuole assume sempre più rilevanza. Se la questione della democrazia rappresentativa continua a essere in quegli anni predominante, ciò non è più tuttavia in nome della democrazia socialista quanto piuttosto, venendo associata a termini come “qualità” e “autonomia”, di un'ideologia politica più vicina al neoliberismo⁶⁰. E' così proprio anche in questa logica di coinvolgimento nonché di garanzia della partecipazione di tutti coloro che sono parte del processo educativo alla direzione strategica degli istituti scolastici che si è disposto, in particolare nella legislazione del 2008 sulla riorganizzazione del sistema di amministrazione scolastica come poi modificata, l'istituzione di una serie di organi⁶¹. Ciò a partire da un organo consultivo, centrale, previsto per garantirne la rappresentanza delle esigenze scolastiche presso il Ministero dell'Istruzione⁶². Criticato perché rappresentativo di un modello verticale della scuola, contro i principi della democratizzazione⁶³, il Consiglio Scolastico si propone, tra l'altro, di rafforzare la partecipazione del personale docente nonché delle famiglie, anche in associazione quale soggetto privato⁶⁴, e delle comunità all'orientamento strategico degli istituti scolastici.

Oltre a questo organo si è prevista la creazione di un soggetto locale deputato alla gestione strategica – denominato “Consiglio generale” – in cui sono rappresentati non soltanto i dipendenti, siano essi il personale docente o amministrativo, e i genitori nonché i tutori (insieme agli studenti e studentesse, nel caso dell'istruzione per adulti e secondaria), ma anche le autorità locali e la comunità locale, comprensivi questi ultimi in particolare dei rappresentanti di istituzioni, organizzazioni e attività economiche, sociali, culturali e scientifiche.

⁶⁰ V. R. BARROS, R., L. SEBASTIÃO, *Políticas educativas no Portugal do séc. XXI - um estudo com base na revisão dos normativos em vigor*, in M. F. Patrício, L. Sebastião, J. M. M. Justo, e J. Bonito (a cura di) *Da Exclusão à Excelência: Caminhos Organizacionais para a Qualidade da Educação*, Montargil: Associação da Educação Pluridimensional e da Escola Cultural, 2012, p. 9.

⁶¹ V. S. SILVA, N. FRAGA, *O regime de autonomia e administração das escolas: do plano das intenções declaradas ao plano das ações. O caso da Região Autónoma*, in *Revista Lusófona de Educação*, 2022, p. 117.

⁶² Decreto-Lei n.º 75/2008 de 22 de abril, *Aprova o regime de autonomia, administração e gestão dos estabelecimentos públicos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário*, come poi modificato, posto in abrogazione del Decreto-Lei n.º 115-A/98, successivamente ripubblicato dal Decreto-lei n. 137/2012.

⁶³ V. C. LUIZ, F. MARTINS, *Agrupamento de escolas portuguesas e gestão democrática*, in N. Fernandes (a cura di), *Eu vim de Longe... Eu vou P'ra longe*, 50 anos de educação em democracia, 2024, p. 123.

⁶⁴ In merito, Supremo Tribunal Administrativo, acórdão de 6 de Novembro de 2012.

Malgrado lo sforzo qui compiuto di favorire il processo democratico per il perseguimento dell'uguaglianza effettiva, il maggiore coinvolgimento dei genitori nelle scuole e nella loro gestione non si è affatto tradotto, secondo più di un autore, in una chiara riduzione delle disuguaglianze educative⁶⁵. In ogni caso al Consiglio generale viene accordato, in teoria, ampio potere. Questo è, invero, responsabile della definizione delle «linee guida per le attività della scuola» (art. 11), ovvero, secondo l'art. 9, delle norme fondamentali di funzionamento della scuola (il regolamento interno), delle decisioni strategiche e di pianificazione (grazie al progetto pedagogico, piano di attività) e del monitoraggio della loro attuazione (attraverso la relazione annuale sull'attività). Inoltre, a tale organo è affidato il potere di eleggere e revocare il direttore, il quale, di conseguenza, deve risponderne.

Peraltro proprio quest'ultima figura è presa in specifica considerazione dalla legislazione regolante la organizzazione amministrativa del sistema scolastico (art.18 e ss.). Previsto al fine, si afferma, di «rafforzare la leadership scolastica», la istituzione del direttore scolastico è ritenuta una delle «misure più necessarie per la riorganizzazione del sistema di amministrazione scolastica»⁶⁶. Responsabile dell'erogazione dei servizi di istruzione pubblica e della gestione delle risorse pubbliche messe a sua disposizione, al direttore sono affidati compiti quale quello «amministrativo e gestionale del gruppo scolastico o della singola scuola nei settori pedagogico, culturale, amministrativo, finanziario e patrimoniale» (art. 18). A tali fini assume, in quanto tale, la presidenza del consiglio pedagogico (art. 32).

5. Dal quadro da ultimo accennato emerge evidente come la normativa attuale, a differenza di quanto stabilito nell'immediato periodo post-costituzione, punti a realizzare più che una maggiore democratizzazione, la più ampia autonomia possibile del sistema dell'istruzione.

Come osservato, il Portogallo ha invero attraversato, a questo proposito, tre fasi.

Una prima fase antecedente alla costituzione attuale, coincidente con il colpo di stato del 1974, caratterizzata da forte instabilità politica allorché il potere si spostò verso le scuole e il movimento sociale⁶⁷. La seconda fase è invece quella successiva all'approvazione della Costituzione che vide la riappropriazione del potere di controllo dell'istruzione da parte dello Stato. Quest'ultimo è chiamato, alla luce della stessa carta costituzionale, ad assicurare un sistema educativo

⁶⁵ Cfr. J. BARROSO, et al., *Analyse de l'évolution des modes de régulation institutionnalisée dans le système éducatif du Portugal*. Lisboa: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação de Lisboa.

⁶⁶ Decreto-Lei n.º 75/2008, preambolo.

⁶⁷ V. L.C. LIMA, *A escola como organização e a participação na organização escolar*. Braga, Universidade do Minho/Instituto de Educação, 1992, p. 45.

adeguato e di tendenza socialista, pur tenendo conto delle esigenze del mercato del lavoro e della modernizzazione dell'economia, secondo il “nuovo orientamento professionale” nella politica educativa⁶⁸. L'ultima fase è infine quella qui ampiamente esaminata.

Dalla fine degli anni '70 del XX secolo, è andato invero lentamente in crisi il modello di amministrazione scolastica centralizzata che considerava la scuola come un servizio periferico dello Stato, andandosi ad affermare, nel Portogallo come in diversi altri ordinamenti europei, un processo neoliberale di decentramento delle funzioni con trasferimento dei poteri dal livello centrale a quello periferico-locale. Il problema della disuguaglianza e dell'autonomia dell'insegnante lascia il posto, qui come in quasi tutti i paesi Europei, alle preoccupazioni per l'efficacia, gli *standard* di qualità e la formazione per il lavoro⁶⁹. Il «binomio istruzione/modernizzazione prende il sopravvento sul binomio istruzione/democrazia»⁷⁰. Si assiste così a un progressivo passaggio da una regolamentazione centralizzata, attraverso una carta scolastica elaborata a livello nazionale, a una regolamentazione più decentrata, tramite carte scolastiche comunali elaborate dalle autorità locali⁷¹.

Nella visione che si va affermando le scuole devono costruire la propria autonomia a partire dalla comunità circostante mentre gli enti locali svolgono un ruolo strategico nella definizione dell'offerta formativa, in relazione alle proprie politiche di sviluppo locale⁷². La normativa adottata in questa ultima fase, in attuazione in qualche modo anche del dettato costituzionale che vuole «avvicinare i servizi alla popolazione e garantire la partecipazione dei soggetti interessati alla sua gestione efficace» (art. 267 Cost.) nonché secondo la visione neoliberale europea⁷³, è diretta ad accordare sempre più autonomia: ciò attraverso prima la legge fondamentale del 1986, espressione massima di un «processo di trasformazioni non lineari»⁷⁴, in una logica definita di «neoliberalismo educativo attenuato»⁷⁵, e poi, successivamente, grazie, tra gli altri, al decreto-

⁶⁸ V. S. STOER, A. STOLEROFF, J. A. CORREIA, *O novo vocacionalismo na política educativa em Portugal e a reconstrução da lógica da acumulação*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, 11, 1990.

⁶⁹ V. J. BARROSO, *Organização e regulação dos ensinos básico e secundário, em Portugal: sentidos de uma evolução*, in *Educação & Sociedade*, 2003, pp. 69 ss.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ V. J. BARROSO, *op. cit.*, p. 63.

⁷² V. C. DE BOUTTEMONT, *Portugal : réorganisation de l'enseignement et décentralisation*, in *Revue internationale d'éducation de Sèvres*, décembre 2003, reperibile : <http://journals.openedition.org/ries/1560>.

⁷³ V. A. Teodoro, *Globalização e Educação. Políticas educacionais e novos modos de governação*. Edições Afrontamento, 2003, p. 28.

⁷⁴ V. J. BARROSO, *Do mito da reforma à reforma de um mito*, in *Aprender*, n. 2, 1987, p. 12.

⁷⁵ A. J. AFONSO, *O neoliberalismo educacional mitigado numa década de governação social-democrata: um contributo sociológico para pensar a reforma educativa em Portugal (1985-1995)*, in *Revista Portuguesa de Educação*, Braga, v. 10, n. 2, 1997, p. 120.

legge del 1989⁷⁶ nonché alla legislazione ultima del 2008. Quest'ultima ben prosegue sulla scia della logica precedente riconoscendo autonomia e flessibilità sempre più ampia nella gestione dei programmi scolastici, sulla base non più della gerarchia ma della «demoltiplicazione e orizzontalizzazione» dei controlli (centrali e locali)⁷⁷, in rappresentanza degli interessi locali⁷⁸. Non solo invero le strutture scolastiche, insieme agli enti locali, scelgono, attraverso i consigli generali, i propri dirigenti, ma possono definire il proprio progetto educativo e i regolamenti interni con una certa flessibilità di bilancio, in particolare nella gestione delle risorse umane e finanziarie.

Alla luce del quadro giuridico generale particolare rilievo viene ad assumere, infine, come è evidente, il progressivo rafforzamento delle competenze delle scuole nonché, in misura minore, degli enti locali, come i comuni, a livello di gestione scolastica in «modo da garantire un corretto adattamento alle realtà, un elevato senso di partecipazione delle popolazioni, un adeguato inserimento nel contesto comunitario e livelli decisionali efficienti» (articolo 3, lg 46/86).

Il sistema di valutazione (anche degli apprendimenti del *curriculum* della scuola primaria e secondaria, secondo normativa del 2018⁷⁹) e rendicontazione - unitamente alla possibilità di trasferimento di poteri e competenze sulla base del principio di autonomia contrattuale - al fine sempre del “rafforzamento” dell'autonomia scolastica inteso, si dice, non come valore astratto e generale ma come «miglioramento del servizio di istruzione pubblica», vede insomma implementata la capacità di auto-organizzazione della scuola. Questa trova espressione, tra l'altro, anche attraverso la creazione di alcune strutture di coordinamento di primo livello (dipartimenti *curricolari*, ex art. 43) con un seggio nel consiglio pedagogico e di strutture di monitoraggio degli studenti (consigli di classe all'art. 44).

6. A fronte del processo di unificazione dei programmi scolastici, sviluppatosi in tutta Europa a partire dalla fine degli anni '50, il sistema lusitano adeguandosi, ha operato una scelta non diversa in nome dell'unità “democratica” costituzionale dell'istruzione primaria e secondaria⁸⁰. Allo stesso tempo ha

⁷⁶ Decreto-Lei n.° 43/89, de 3 de fevereiro, definito “decreto da autonomia”.

⁷⁷ S. SILVA, N. FRAGA, *op. cit.*, pp.112 ss.

⁷⁸ J. FORMOSINHO, F. FERREIRA, J. MACHADO, *Políticas educativas e autonomia das escolas. Edições*, ASA, 2000, p. 54.

⁷⁹ Decreto-Lei n.° 55/2018 del 6 giugno che, nel suo complesso articolato di 23 principi guida per la progettazione, l'attuazione e la valutazione degli apprendimenti del curriculum della scuola primaria e secondaria, attribuisce un certo grado di autonomia nello sviluppo curricolare.

⁸⁰ In tono critico, considerato il “simmetrico” delle visioni elitarie da cui tanto si vogliono distinguere», V. A. S. SILVA, «*Acesso*» e «*sucesso*»: *factos e debates na democratização da educação em Portugal*, in M. M. Vieira, J. Pintassilgo, B. Melo (a cura di), *Democratização*

scontato però un certo insuccesso scolastico causato anche da una elevata percentuale di abbandono scolastico. Alla luce altresì del principio costituzionale della democratizzazione dell'istruzione, si è andata così imponendo, stante peraltro spinte globali, l'esigenza di una differenziazione dei processi in considerazione dei contesti territoriali nonché di diversificazione dei percorsi e delle modalità di formazione nell'istruzione. Con sempre più forza si è andata affermando l'idea per cui non è sufficiente assicurare la parità di accesso alla scuola per ottenere una maggiore uguaglianza di opportunità⁸¹, risultando necessario garantire pari opportunità anche in arrivo, in particolare quanto al «successo scolastico», tenendo conto delle esigenze locali. E' risultata sempre più chiara allora la necessità di adottare politiche tese a garantire interessi locali e misure più incentrate sul sostegno alle iniziative di ciascun istituto scolastico, in considerazione delle disparità regionali in gran parte legate, a loro volta, a un insieme di altri fattori veicoli di disuguaglianza quali quelli demografico, sociale, politico ed economico, implementando, al contempo, la partecipazione congiunta e coordinata degli attori coinvolti⁸².

In Portogallo, le asimmetrie regionali concorrono, invero, senza dubbio a creare discriminazioni nel sistema educativo, ponendosi ben in evidenza in alcune regioni, tra cui quelle più rurali, un numero significativo di elementi forieri di disuguaglianze⁸³. Questo nuovo processo diretto a favorire il decentramento ha portato tra la fine degli anni novanta inizio duemila ad un importante incremento dell'accesso all'istruzione superiore, sia pure senza riuscire a garantire una effettiva equità sociale⁸⁴.

Malgrado la normativa espressamente dedicata alla “autonomia” delle scuole e la visione del territorio che emerge come «luogo privilegiato» per lo svolgimento di questa autonomia⁸⁵, qualche autore lusitano ritiene tuttavia che la gestione e l'amministrazione delle scuole in Portogallo, compresa la Regione Autonoma di Madeira⁸⁶, sia ancora centralizzata. L'asserito decentramento si svolgerebbe, secondo alcuni, secondo una «illusione di autonomia» che le viene conferita dalle dimensioni pedagogiche e curriculari dell'autonomia stessa,

escolar : intenções e apropriações, Lisboa, Centro de Investigação em Educação da Fac. de Ciências da Univ. de Lisboa, 2003.

⁸¹ V. J. SEBASTIÃO, S. V. CORREIA, *A democratização do ensino em Portugal*, in J. M. L. Viegas, H. Carreiras e A. Malamud (a cura di), *Instituições e Política . Portugal no Contexto Europeu*, vol. I, CIES-ISCTE, Lisboa, Celta Editora, 2007, p. 120.

⁸² V. J. CARVALHO ARROTEIA, *Desequilíbrios demográfico no sistema educativo português*, Aveiro, Universidade de Aveiro, 1991, p. 82.

⁸³ V. J. SEBASTIÃO, S. V. CORREIA, *op. cit.*, p. 121.

⁸⁴ V. L. ALMEIDA, C. M. MARINHO-ARAUJO, A. AMARAL, D. DIAS, *Democratização do acesso e do sucesso no ensino superior: uma reflexão a partir das realidades de Portugal e do Brasil*, in *Avaliação* v. 17, n. 3, 2012, p. 903.

⁸⁵ V. S. S. MADEIRA, F. NUNO, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁶ *Ibidem*.

nonché in virtù della «illusione gestionale del dirigente»⁸⁷. L'autonomia assumerebbe, insomma, il significato di mera «delega politica»⁸⁸ piuttosto che di effettivo decentramento. La nostra visione è tuttavia diversa.

Si ritiene invero che il Portogallo stia compiendo sforzi importanti per contrastare l'abbandono scolastico e l'insuccesso formativo attraverso l'adozione di una serie di atti normativi, sia pure talora incoerenti e contraddittori⁸⁹, diretti a favorire, tra l'altro, l'autonomia e il rispetto delle realtà territoriali locali. Malgrado l'opinione diversa di qualche autore, l'interesse è stato anche rafforzare l'eguaglianza effettiva all'accesso⁹⁰. Le proposte di innovazione pedagogica nello sviluppo del *curriculum* nelle scuole pubbliche, previste a partire dalla Legge fondamentale sul sistema educativo del 1986, ben sono tese a promuovere un apprendimento più significativo da parte degli studenti e delle studentesse nonché una riduzione dell'insuccesso, tenendo conto delle esigenze e delle realtà locali. Per altro verso la forte eterogeneità caratterizzante le realtà comunali portoghesi, con dimensioni, risorse economiche e livelli di esperienza nella gestione dei servizi diversi, non giocano a favore del decentramento, presentando gradi di difficoltà di attuazione diversi in ciascun contesto locale⁹¹.

Discorso diverso deve farsi, tuttavia, quanto all'effettiva finalità e attuazione.

Considerazioni a parte meritano la questione, invero, se, dietro lo scopo della promozione della partecipazione comunitaria e dell'adattamento al contesto locale, si celino modalità di regolamentazione dei poteri pubblici nel sistema scolastico che spesso ricorrono a meccanismi di mercato con la sostituzione, talora, dei poteri pubblici con soggetti privati⁹². Riflessioni ulteriori dovrebbero formularsi, infine, altresì in merito alla difficoltà e talora ai limiti (posti anche dal centro) che il processo incontra per la effettiva attuazione della democratizzazione⁹³. Tutto questo attiene però a un piano diverso da quello di nostro interesse e non è questa la sede per affrontare problematiche tanto complesse sul piano politico che non vedono, peraltro, certamente il Portogallo come l'unico caso in Europa.

⁸⁷ V. N. FRAGA, G. PEREIRA, F. Gouveia, *Autonomia e Flexibilidade Curricular Lideranças, Pedagogia e Avaliação*, 2024, CIE-Uma, p. 32.

⁸⁸ V. L. LIMA, *A escola como organização educativa: uma abordagem sociológica*, Cortez Editora, Lisboa, 2008, p. 11.

⁸⁹ V. A. PEDRO BARBAS HOMEM, L. GUIMARÃES DE CARVALHO E J. ATANÁSIO, *Legislação de Educação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 7 ss.

⁹⁰ V. J. M. SOUSA, *O direito à educação: entre o discurso e a prática*, in L. Rodrigues, P. Brazão (a cura di) *Políticas Educativas: Discursos e Práticas*, 2009, p. 103 laddove si mette in evidenza, alla luce di studi statistici, le contraddizioni tra il discorso formale e la realtà esistente.

⁹¹ CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, *Estado da Educação*, 2024, Lisboa, p. 63.

⁹² J. BARROSO, *Organização e regulação dos ensinos básico e secundário, em Portugal*, cit., p. 84.

⁹³ L. MOTA, *Avanços e recuos da inovação pedagógica no desenvolvimento do currículo em Portugal*, in *Sensos-e*, 8 (2), 2021, p. 31.

30 giugno 2026

Forme di Stato e diritto all'istruzione: la metamorfosi del diritto all'istruzione nelle trasformazioni costituzionali dell'Albania*

ENTELE CUKANI**

ABSTRACT (IT.): Il saggio analizza l'evoluzione del diritto all'istruzione in Albania come indicatore delle trasformazioni della forma di Stato. Dall'ordine pluriconfessionale ottomano allo Stato nazionale, l'istruzione diventa progressivamente strumento di alfabetizzazione politica e costruzione dell'identità collettiva. Nel periodo comunista, pur proclamato universale e gratuito, il diritto all'istruzione è assorbito dal partito-Stato e dal “triangolo rivoluzionario”, fungendo da veicolo di ideologizzazione e controllo sociale. Con la transizione democratica e la Costituzione del 1998, esso viene ricostruito come diritto fondamentale della persona, aperto a chiunque, fondato su pluralismo educativo, libertà di insegnamento e autonomia accademica, anche alla luce della condizionalità europea.

PAROLE CHIAVE: Diritto all'istruzione; Forma di Stato; Albania; Ideologia; Transizione democratica.

TITLE: *State Forms and the Right to Education: The Metamorphosis of the Right to Education in Albania's Constitutional Transformations.*

ABSTRACT (ENG.): The article examines the evolution of the right to education in Albania as a key indicator of changing State forms. From the Ottoman multi-confessional order to the nation-state, education gradually becomes a tool of political literacy and national identity building. Under communism, although proclaimed universal and free, the right to education is absorbed by the party-State and the “revolutionary triangle”, serving as a vehicle of ideological indoctrination and social control. With the democratic transition and the 1998 Constitution, it is rebuilt as a fundamental right of the person, open

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Professoressa associata di Diritto pubblico comparato presso l'Università del Salento.

to everyone and grounded in educational pluralism, freedom of teaching and academic autonomy, also in light of European conditionality.

KEYWORDS: Right to education; Form of State; Albania; Ideology; Democratic transition.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Istruzione e nazione: dall'ordine pluriconfessionale ottomano alla formazione dell'identità nazionale albanese. – 3. L'istruzione come strumento dell'ideologia comunista e la codificazione del “triangolo rivoluzionario”. – 4. Dal cittadino socialista al cittadino costituzionale: il diritto all'istruzione nella transizione democratica. – 5. Scuola, ideologia e diritti: osservazioni conclusive.

1. Il diritto all'istruzione rappresenta uno dei diritti sociali fondamentali riconosciuti tanto dal costituzionalismo contemporaneo quanto dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, nei quali esso è configurato come diritto umano necessario al pieno sviluppo della persona¹. In dottrina si è sottolineato come esso costituisca una delle principali figure del catalogo dei diritti sociali, nella misura in cui condiziona l'effettivo esercizio di molte altre libertà e incide in modo decisivo sulle possibilità di partecipazione alla vita politica, economica e sociale². Pertanto, in quanto direttamente connesso all'uguaglianza sostanziale, è stato anche definito anche come «il più importante di tutta la Costituzione, il più impegnativo»³. Non a caso, le letture sistematiche delle disposizioni costituzionali e sovranazionali in materia lo collocano al crocevia tra promozione della cultura, principio di eguaglianza sostanziale e costruzione dello Stato sociale, mettendo in rilievo la sua funzione di “diritto chiave” del costituzionalismo dei diritti⁴.

¹ S. MARCHISIO, *Il diritto all'istruzione nel diritto internazionale dei diritti umani*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 1, 2021, pp. 1-29.

² Tra gli altri A. D'ANDREA, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Tomo II, Napoli, 2012.

³ Così, Piero Calamandrei nel suo celebre *Discorso sulla Costituzione* del 26 gennaio 1955. Testo completo del discorso disponibile in <https://formazione.indire.it/paths/piero-calamandrei-discorso-sulla-costituzione-26-gennaio>.

⁴ Sul ruolo sistematico del diritto all'istruzione nel disegno dello Stato sociale costituzionale, nella sterminata bibliografia, si vedano almeno cfr.: A.M. POGGI, *Per un «diverso» Stato sociale. La parabola dell'istruzione nel nostro Paese*, Bologna, 2019, ID., *Il diritto all'istruzione come diritto sociale*, in E. Catelani - R. Tarchi (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, 2015, pp. 59 ss.; M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in F. ANGELINI- M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2014, pp. 147 ss.; M. TROISI, *La Costituzione scolastica*, Bari, 2008; S. CASSESE, *La*

Come è stato più volte messo in luce dalla dottrina, il modo in cui un ordinamento riconosce e disciplina il diritto all'istruzione costituisce una vera e propria cartina di tornasole della forma di Stato adottato⁵. Per dirla con Gasparri: «In certe società ed in certe fasi storiche le classi che sono al governo tendono a fare della scuola uno strumento delle sue finalità contingenti, un mezzo di realizzazione degli interessi ideologici o economici che l'animano. In altre società e in altri tempi, più illuminati, l'organizzazione politica assume come un fine proprio quello che è il fine della scuola: la diffusione e l'approfondimento del sapere»⁶. Se, dunque, la scuola è lo strumento tramite il quale i Governanti modificano la società, l'evoluzione costituzionale albanese offre, in tal senso, un prisma particolarmente rivelatore delle specifiche finalità al cui perseguimento lo Stato può, di volta in volta, orientare il diritto all'istruzione: facendone ora strumento di costruzione identitaria, ora vettore di ideologizzazione, ora diritto fondamentale pluralista inserito nel più ampio quadro delle garanzie convenzionali europee.

2. Nell'arco della dominazione ottomana, il diritto all'istruzione in Albania non conobbe una configurazione autonoma in termini di posizione giuridica soggettiva, rimanendo piuttosto assorbito entro un assetto scolastico imperiale di struttura confessionale, fortemente gerarchizzato e contraddistinto da una marcata segmentazione linguistica. In tale ordinamento l'accesso ai percorsi

scuola italiana tra Stato e società: servizio pubblico statale e non statale, in *Foro it.*, 1991, pp. 214 ss.; F. LANCHESTER, *L'Università come istituzione storicamente situata*, *Intervento al Convegno "L'Università da riformare: dall'Università d'élite all'Università di massa"*, Fondazione Roma Sapienza, 8 settembre 2023, disponibile in *Nomos*, 1/2025; G. LANEVE (a cura di), *La scuola nella pandemia. Dialogo multidisciplinare*, Macerata, 2021.

⁵ Rimane sempre un classico indispensabile J. DEWEY, *Democracy and education*, New York, trad. it., *Democrazia e istruzione*, Firenze, 1994; per una ricostruzione storica e teorica partendo dal caso italiano, *passim*: A.M. POGGI - F. ANGELINI - L. CONTE (cur.), *La scuola nella democrazia. La democrazia nella scuola*, Napoli, 2020; M. TROISI, *Brevi cenni sul rapporto tra autonomia scolastica ed evoluzione della forma di Stato*, in F. LAMBERTI - C. MIGNONE - D. STASI - M. L. TACELLI - U. VILLANI-LUBELLI (a cura di), *Diritto, Storia, Istituzioni. Liber Amicorum Giancarlo Vallone*, t. II, Napoli, 2024, pp. 1639-1664; A. MORELLI, G. DE LUCA, *Profili storici*, in L. BUSCEMA - R. CARIDÀ - G. DE LUCA, R. DI MARIA - A. MORELLI - V. PUPO (a cura di), *Lineamenti di legislazione scolastica per l'inclusione*, Torino, 2022, pp. 3-15; con specifico riferimento ai cambi di regime e le transizioni democratiche, invece, S.P. HEYNEMAN, *The transition from party/ state to open democracy: The role of education*, in *International Journal of Educational Development*, Vol. 18, Issue 1, January 1998, pp. 21-40; J. EARNEST - D. TREAGUST (eds.), *Education Reform in Societies in Transition: International Perspectives*, Rotterdam / Taipei, 2000.

⁶ P. GASPARRI, *L'autonomia didattica ed amministrativa degli enti d'istruzione*, in C.M. IACCARINO (a cura di), *L'istruzione. Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Milano, 1967, p. 66.

educativi risultava funzionalmente connesso tanto all'appartenenza religiosa quanto alla collocazione politico-amministrativa delle diverse comunità sottoposte al potere del centro seguendo la logica ottomana dei *millet*⁷. A ciò si deve aggiungere che la popolazione albanese parlava una lingua che ancora non aveva un alfabeto proprio e il cui insegnamento veniva proibito da parte della Sublime porta. Il tutto, come è stato osservato in dottrina, ha dato esito a un marcato livello di analfabetismo⁸. Fino alla metà del XIX secolo, infatti, l'istruzione nelle terre albanesi si sviluppò prevalentemente entro circuiti scolastici religiosi distinti: da un lato, le scuole musulmane, nelle quali l'insegnamento veniva impartito soprattutto in turco e in arabo; dall'altro, le scuole ortodosse, poste sotto l'influenza del Patriarcato ecumenico di Costantinopoli e caratterizzate da un largo impiego del greco; accanto ad esse, infine, le scuole cattoliche, radicate soprattutto nelle regioni settentrionali, che conservarono limitati spazi di educazione locale anche in ragione dell'iniziativa del clero e del sostegno di potenze esterne all'Impero. Ne deriva che in tale fase l'istruzione, lungi dal tradursi nel riconoscimento di un diritto unitario riferibile alla collettività nazionale albanese, e si presentava piuttosto come una funzione esercitata secondo logiche differenziate di appartenenza confessionale e di mediazione linguistica, mentre l'impiego dell'albanese quale lingua di insegnamento rimase a lungo ostacolato, se non apertamente interdetto. Un primo elemento di discontinuità si registrò nel contesto delle riforme dei *Tanzimat*, le quali, con la riorganizzazione del 1846, introdussero una più definita separazione tra istruzione statale e istruzione religiosa, inscrevendo anche la materia scolastica nel più ampio disegno di centralizzazione amministrativa e di razionalizzazione dell'ordinamento ottomano⁹. Ciò nondimeno, nelle province albanesi tale processo non si tradusse nella rapida formazione di un sistema pubblico omogeneo, sia per l'insufficienza delle infrastrutture e dei mezzi

⁷ F. ÖZTÜRK, *The Ottoman Millet System*, in 15 *Journal of South-East European Researchers*, Iss. 16, 2010, pp. 71-86; più in generale, sulla gestione del pluralismo identitario e giuridico nel complesso sistema dell'Impero ottomano, per tutti, si rinvia a A. ANASTASOPOULOS - E. KOLOVOS (eds.), *Ottoman Rule and the Balkans, 1760-1850, Conflict, Transformation, Adaptation*, Rethymno, 2007, pp. 27-44; J. MCCARTHY, *Muslims and Minorities: the Population of Ottoman Anatolia and the End of the Ottoman Empire*, NY, 1983.

⁸ Si veda G.F. FERRARI, *Diritti e libertà nella Costituzione albanese del 1925*, in *DPCE Online* 1/2026, 689 ss., il quale, in riferimento al periodo Ottomano evidenzia «È vero comunque che dell'area dei Balcani l'Albania rappresentava probabilmente il segmento più arretrato, non privo di un sostrato marcatamente nazionalistico anche per effetto della peculiare orografia del Paese, ma caratterizzato da forte livello di analfabetismo, da divisioni sociali profondissime, da una generale impreparazione politica, che non potevano non segnare il processo di indipendenza e quello di costituzionalizzazione», cit. p. 689.

⁹ A. NGELHARDT, *La Turquie et le Tanzimat ou Historie des réformes dans l'Empire Ottoman depuis 1826 jusqu'à nos jours*, Paris, 1882.

amministrativi, sia per la persistente vitalità delle reti educative confessionali, che continuarono a rappresentare il principale canale di accesso all'insegnamento. Fu proprio su tale terreno che, tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX, la questione dell'istruzione venne progressivamente a saldarsi con il processo di costruzione nazionale: la *Rilindja Kombëtare* (Risorgimento albanese) individuò nella scuola in lingua albanese uno strumento essenziale di formazione della coscienza collettiva e di emancipazione dall'ordine imperiale¹⁰. In tale prospettiva assumono particolare rilievo, da un lato, la fondazione di scuole albanesi spesso osteggiate o direttamente soppresse dalle autorità ottomane e, dall'altro, il Congresso di Manastir del 1908, che, attraverso l'unificazione dell'alfabeto albanese¹¹ su base latina, rese possibile una più coerente standardizzazione dell'insegnamento in lingua nazionale¹² e predispose una premessa decisiva per la successiva statalizzazione del diritto all'istruzione¹³.

Con l'indipendenza del 1912 e con il progressivo consolidamento delle strutture statali albanesi, l'istanza nazionale dell'istruzione iniziò a tradursi in una politica pubblica più nitidamente definita, orientata alla costruzione di un sistema scolastico nazionale e affidata alla direzione del Ministero dell'educazione istituito nel 1920¹⁴. In questa fase, il diritto all'istruzione venne progressivamente attratto nella sfera delle funzioni essenziali dello Stato, pur permanendo fortemente condizionato dalla scarsità delle risorse finanziarie, dall'insufficienza delle infrastrutture e dall'elevatissimo tasso di analfabetismo, particolarmente accentuato nelle aree rurali¹⁵. Di speciale rilievo, nell'economia di tale evoluzione, risulta la revisione costituzionale del 1933, con la quale lo Stato si vide attribuire il monopolio dell'istruzione e procedette alla nazionalizzazione delle scuole straniere, rafforzando il principio per cui l'educazione dovesse essere assunta

¹⁰ S. FRASHËRI, *Shqipëria ç'ka qënë, ç'është dhe ç'do të bëhet* [Che cosa è stata, che cosa è e che cosa sarà l'Albania], Tiranë, 1988. Va, tuttavia, sottolineato che i primi tentativi di formazione di un'identità nazionale albanese vengono individuati nel Risorgimento (Rilindja) verso la metà del diciottesimo secolo, ma un alfabeto di lingua albanese si avrà solo nel 1910.

¹¹ SH. DEMIRAJ - K. PRIFTI, *Kongresi i Manastirit* [Il Congresso del Monastero], Tiranë, 2004.

¹² M. DOMI, *Probleme të historisë së formimit të gjubës shqipe* [Problemi della storia della formazione della lingua albanese], Tiranë, 1982.

¹³ H. MYZYRI, *National education during Albanian Renaissance*, Tiranë, 2007.

¹⁴ Sulle novità e le numerose revisioni della Costituzione albanese del 1925 si veda l'apposito numero monografico *La Costituzione della Repubblica d'Albania del 1925*, in *DPCE Online*, Vol. 73 No. 1 (2026).

¹⁵ Sul punto, v. anzitutto A. NDRECA, *L'istruzione in Albania tra innovazione e cambiamento*, in www.cestim.it, il quale ricostruisce l'istituzione, nel 1920, del Ministero dell'educazione e l'adozione della legge scolastica del 1921 (rimasta in vigore sino al 1928) che proclamava l'obbligatorietà dell'istruzione elementare, pur in un contesto di attuazione assai limitata.

quale funzione pubblica primaria e quale vettore di integrazione nazionale¹⁶. Anche la riforma scolastica del 1934, estendendo formalmente l'obbligo dell'istruzione elementare e tentando di conferire maggiore organicità all'articolazione dei cicli scolastici, segnò un passaggio significativo; nondimeno, i risultati concreti rimasero contenuti, come dimostra il permanere, ancora nel 1946, di un tasso di analfabetismo attestato intorno all'85 per cento. Alla vigilia dell'avvento del comunismo, il percorso storico-giuridico del diritto all'istruzione in Albania può pertanto essere letto come il graduale passaggio da un modello imperiale pluriconfessionale, privo di un riconoscimento unitario dell'educazione quale diritto della collettività nazionale, a un modello statale in via di consolidamento, nel quale la scuola era ormai concepita quale funzione pubblica centrale, ancorché non ancora garantita in forme effettivamente universali ed eguali sull'intero territorio.

3. Nelle costituzioni dell'Albania comunista - la prima delle quali risale al 14 maggio 1946¹⁷ - il diritto all'istruzione era formalmente riconosciuto ma funzionalmente subordinato all'obiettivo di formare il «nuovo uomo socialista», in un contesto di monismo ideologico che escludeva qualsiasi forma di pluralismo educativo. Pertanto, plasmato sul sistema sovietico dell'istruzione¹⁸ e facendo proprio gli insegnamenti marx- engelsiani¹⁹ seguiti - dopo la rottura con l'ex URSS - da quelli maoisti²⁰, lo Statuto e le successive Costituzioni dell'Albania comunista, hanno attuato un sistema dell'istruzione che negli intenti si

¹⁶ Trattassi del ciclo di riforme che hanno interessato lo Statuto fondamentale del Regno d'Albania del 1928.

¹⁷ Lo Statuto della Repubblica Popolare d'Albania, approvato il 14 maggio 1946 e modellato sulla falsariga della Costituzione della Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia, costituisce il primo atto costituzionale dell'Albania in senso proprio. Anteriormente a tale data, la disciplina costituzionale era stata raccolta in strumenti denominati «Statuti Fondamentali» (*Statute Themelore*), mentre solo a partire dal 1946 viene adottata la denominazione di Costituzione (*Kushitetutë*).

¹⁸ Per un'analisi del modello pedagogico sovietico delle origini che è stato il punto di riferimento esplicito del sistema scolastico albanese degli anni '50, si veda almeno A. SHMAKOV - A. ABIDULIN, *Soviet Ideology Formation at Schools and Higher Education Institutions in the USSR (1920–1930)*, in *Izvestiya Altayskogo Gosudarstvennogo Universiteta*, 2023.

¹⁹ Marx ed Engels nel *Manifesto del Partito comunista* del lontano 1848 scrivevano: «Educazione pubblica e gratuita per tutti i fanciulli» e «Unificazione dell'educazione e della produzione materiale». Marx-Engels, *Manifesto del Partito comunista*, dicembre 1847-gennaio 1848, Firenze 1998, p. 46.

²⁰ «La nostra politica nel campo dell'educazione deve permettere a chi la riceve di formarsi moralmente, intellettualmente e fisicamente e divenire un lavoratore con una buona cultura e una coscienza socialista». M. ZEDONG, *Sulla giusta soluzione delle contraddizioni in seno al popolo*, 27 febbraio 1957, Firenze 1998, p. 29.

proclamava inclusivo ma nell'attuazione finiva per essere uno strumento di esclusione e soppressione.

L'art. 31 dello Statuto del 1946 sanciva il diritto all'istruzione nei termini seguenti: «al fine di elevare il livello della cultura generale del popolo, lo Stato offre a tutti i cittadini la possibilità di frequentare le scuole e gli altri istituti culturali»²¹. Nella stessa disposizione era contemplato il principio della laicità della scuola, il quale tuttavia dissimulava un obiettivo diametralmente opposto a quello di una neutralità confessionale democratica: esso intendeva sradicare l'influenza religiosa dall'istruzione per sostituirla con l'ideologia marxista-leninista come unica *weltanschauung* legittima.

L'art. 206 dello stesso Statuto precisava che «l'istruzione primaria di 7 anni per tutti i cittadini albanesi è obbligatoria ed è impartita gratuitamente nelle scuole statali»²², introducendo così i principi dell'obbligatorietà e della gratuità dell'istruzione primaria. Sul piano formale, si trattava di previsioni conformi ai modelli di diritto sociale diffusi nell'Europa del dopoguerra; sul piano sostanziale, tuttavia, esse si inserivano in un contesto ordinamentale dominato dal partito unico - il Partito del Lavoro Albanese - e dal controllo totale del dittatore Enver Hoxha.

In tale contesto, il sistema educativo era strutturalmente concepito come strumento di ingegneria sociale e rispondeva all'obiettivo esplicitamente dichiarato dalla dottrina di Stato di «educare i giovani ad una cultura sana, socialista nel contenuto, nazionalista nella forma», con il fine ultimo di formare il cosiddetto «nuovo uomo comunista». L'istruzione non era pertanto un diritto soggettivo in senso tecnico - ossia una pretesa individuale azionabile nei confronti dello Stato - bensì un vettore di trasmissione dell'ideologia dominante. Funzione, quest'ultima, che verrà intensificata con la riforma educativa del 1969²³ nota come «l'ulteriore rivoluzione dell'istruzione»²⁴.

L'apparato scolastico fu ristrutturato attorno al cosiddetto «triangolo rivoluzionario»: insegnamento, lavoro produttivo ed educazione fisica e militare, che venne costituzionalizzato tramite esplicito inserimento negli artt. 32 -37 della Costituzione del 1976²⁵. Come è stato osservato, la riforma - che continuava a

²¹ Statuto della Repubblica Popolare d'Albania, 14 maggio 1946, art. 31.

²² Statuto del 1946, art. 206.

²³ L. n. 4024, 24.12.1969 «Mbi sistemin e ri arsimor» [Sul nuovo sistema scolastico], Fletorja Zyrtare (Gazz. Uff.), n. 10. Tirana, 1969.

²⁴ Sul quale si rinvia a M. SHEHU, *Mbi konkluzionet e diskutimit popullor* [Sulle conclusioni della discussione popolare], in *Arsimi Popullor*, n. 4. Tirana, 1968; H. BEQIA, *Në luftë për shkollën dhe pedagogjinë socialiste* [Nella lotta per la scuola e la pedagogia socialista], Tirana, 1986; più in generale la raccolta degli scritti e discorsi di Hoxha, inclusi quelli dedicati alla scuola, alla «rivoluzionarizzazione» dell'istruzione e alla formazione del «nuovo uomo socialista» direttamente pertinenti alle riforme scolastiche degli anni '60-'70 sono contenuti nei Volumi “Enver Hoxha: Vëpra”: 18 (1970), 37 (1982) e 39 (1983).

²⁵ Testo completo della Costituzione dell'Albania del 1978 disponibile in lingua italiana in [costituzione rpps albania 1977.pdf](#).

imitare quella del *soviet system* - è rimasta parte integrante della strategia del Partito-stato rispondendo ora ad un duplice obiettivo: l'istruzione d'ora in poi era piegato alle esigenze della pianificazione economica centralizzata e costituiva il vettore principale dell'orientamento ideologico comunista della popolazione²⁶. In merito al primo obiettivo, basti qui ricordare che superato il primo livello di istruzione obbligatoria - che ora passava da 7 a 8 anni -, il proseguo dei successivi stadi di istruzione veniva pianificato a monte da parte del Partito-stato che in base alle esigenze economiche stabiliva chi avrebbe seguito scuole professionalizzanti e quali²⁷. Le scuole professionalizzanti venivano costruite nei pressi delle fabbriche, cooperative e industrie varie e prevedevano un alto monte ore di pratica/ lavoro dal primo anno. Parimenti, in merito all'istruzione universitaria, era sempre il Partito-stato che decideva chi avrebbe avuto diritto di proseguire gli studi universitari e - sempre in base alle esigenze della pianificazione economica - cosa avrebbe dovuto studiare²⁸.

La libertà di ricerca scientifica e accademica, formalmente riconosciuta, era di fatto subordinata alla visione del mondo marxista-leninista e al servizio della produzione socialista²⁹. Nonostante la proclamazione formale del diritto all'istruzione come universale, la sua applicazione pratica era radicalmente selettiva, venendo piegata la sua attuazione alla logica di "punizione collettiva" tramite una esclusione sistemica di tutti i congiunti di coloro che venivano ritenuti nemici del regime³⁰.

In linea con la nazionalizzazione di tutte le attività produttive e culturali operata dal regime di Hoxha, poi, rimaneva radicalmente esclusa dal sistema educativo dell'Albania socialista qualsiasi forma di istruzione privata venendo sancito in Costituzione che «L'istruzione della Repubblica Popolare Socialista

²⁶ E. KAMBO, *Fillimet e riorganizimit te sistemit arsimor (1960 –1963) [Gli inizi della riorganizzazione dell'sistema d'istruzione (1960-1963)]*, in *Studime Historike*, 2-3/2007, pp. 91-114.

²⁷ I licei e le scuole professionalizzanti passavano da 3 a 4 anni.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Art. 33 cost. albanese del 1978 «L'istruzione della Repubblica Popolare Socialista d'Albania è organizzata e diretta dallo Stato, tutti vi hanno libero accesso ed è gratuita; essa si basa sulla concezione marxista-leninista del mondo e fonde l'insegnamento con il lavoro produttivo e l'educazione fisica e militare. L'istruzione segue le migliori tradizioni della scuola albanese nazionale e laica».

³⁰ I figli di prigionieri politici, di internati, di esuli o di condannati a morte erano sistematicamente esclusi dall'accesso all'istruzione, in una logica di punizione collettiva estesa ai congiunti dei nemici del regime. Il sistema, di fatto, nel dichiarare di voler combattere la lotta di classe, finiva per formare nuove classi, operando un distinguo tra "*equal and more equal*". Per un'analisi delle contraddizioni tra ideologia egualitarista ufficiale e pratiche reali nelle scuole afferenti al soviet system i veda ad esempio I. STONKUVIENĖ, *The Equal and the More Equal: Pupils' Experiences of School in Lithuania in the Late Soviet Era*, in *Journal of Education, Culture and Society*, 2023.

d'Albania è organizzata e diretta dallo Stato» e che l'istruzione veniva erogata presso la «scuola albanese nazionale e laica» (art. 33).

Pur essendo formalmente prevista il principio di laicità scolastica, di fatto, si è assistito ad una progressiva iniziale sostituzione della religione con l'ideologia marxista-leninista come orizzonte di senso totalizzante, per giungere infine con la Costituzione del 1976 a sancire esplicitamente nel suo Preambolo che «[...] le fondamenta della credenza religiosa» erano state abolite, in quello che rimane probabilmente il caso storico più radicale di ateismo di Stato costituzionalizzato³¹. In maniera emblematica la sezione della Costituzione dedicata all'istruzione si chiudeva recitando «Lo Stato non riconosce alcuna religione ed appoggia e svolge la propaganda atea al fine di radicare negli uomini la concezione materialistica scientifica del mondo»³².

Nella forma di Stato socialista così come attuata in Albania, la politica educativa era funzionale all'uniformazione etnica e culturale della popolazione³³, pertanto, a differenza degli altri Paesi dell'ex blocco socialista, l'eterogeneità linguistica e culturale delle minoranze non riceveva alcuna tutela giuridicamente strutturata nel sistema scolastico³⁴.

Nel sistema comunista di statizzazione del sistema di istruzione, gli istituti scolastici erano considerati “organi tecnici dello Stato”, attraverso i quali perseguire l'opera di unificazione culturale e politica, venendo, di fatto, negata ogni libertà nell'insegnamento impartito nelle scuole³⁵ ben potendo classificare anche la funzione dello Stato comunista albanese come «non soltanto organizzatore e gestore di scuole, ma esso stesso educatore e insegnante»³⁶. Si configurava così per quasi 50 anni in Albania, un sistema all'interno del quale si

³¹ Costituzione della Repubblica Popolare Socialista d'Albania, 28 dicembre 1976, Preambolo.

³² Art. 37 Cost. albanese del 1978.

³³ Per l'incrocio ideologia e minoranze v. D. KOÇI – E. KOKALARI, *Linguistic Structures Conveying Socialist-Communist Ideology (1945–1990) in Schoolbooks for the Greek Ethnic Minority in Albania*, in *Journal of Linguistics and Literature (JOLIE)*, vol. 18, n. 3, 2025; E. DANI – R. MUKA, *The First Albanian Textbooks after World War II, and the Construction of the New Albanian Citizen*, in *Academic Journal of Interdisciplinary Studies (AJIS)*, vol. 5, n. 2, 2016; C. DURO, *The History of Higher Education in Albania: University of Tirana (1957–1960)*, in *Mediterranean Journal of Social Sciences (MJS)*, vol. 6, n. 5S2, 2015.

³⁴ Su tali aspetti dell'ex blocco dell'Est dove si mette in evidenza l'*unicum* del caso dell'Albania, E. CUKANI, *Quel che resta dello Stato. Il differenziale, territoriale e non, delle autonomie nei Balcani occidentali*, Napoli, 2018.

³⁵ Per un'analisi del ruolo del docente come strumento di controllo ideologico nel sistema scolastico comunista albanese, L. TRESKA – T. TRESKA, *The Role, Responsibilities and Duties of the Homeroom Teacher in Albania Education System During the Communist Regime (1945 – End of '60s)*, in *European Journal of Social Education and Research (EJSER)*, vol. 8, n. 1, 2016, pp. 49-57.

³⁶ L'espressione è di M. TROISI, *L'istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, in *Italian Papers On Federalism*, 3/2020, 1 ss, cit. p. 2.

andava oltre il cassessiano periodo di «glorificazione dello Stato»³⁷ visto che lo Stato si identificava con il Partito-stato a sua volta identificato in toto con la figura di Enver Hoxha. Alla necessaria glorificazione del culto di quest'ultimo, in definitiva, ideologicamente si orientava il sistema di istruzione dell'Albania comunista finendo in pratica l'istruzione a diventare la cula della sottomissione alla ideologia della volontà politica del *leader* del Partito-stato³⁸.

4. Da quanto sin d'ora esposto, si può affermare che l'Albania postcomunista non rappresenta un ritorno al costituzionalismo liberale perché a tale ideologia l'Albania è stata storicamente estranea. Tutt'al più, si tratta di una conquista nuova da parte del costituzionalismo, che tramite la condizionalità europea³⁹ assiste ed orienta il potere costituente verso l'adozione di una carta fondamentale quanto più possibile fedele al modello del costituzionalismo occidentale. In tale prisma, si inserisce anche il riconoscimento del diritto all'istruzione all'interno del catalogo costituzionale dei diritti e delle libertà fondamentali.

Pertanto, alla caduta del regime comunista, il diritto all'istruzione in Albania è stato progressivamente ricostruito entro un quadro costituzionale pluralista e orientato ai diritti fondamentali, segnando il passaggio da un modello integralmente statalizzato e ideologicamente orientato a un sistema fondato sul diritto soggettivo all'educazione, sulla libertà di insegnamento e sul pluralismo istituzionale. I primi anni di transizione, sono stati segnati da un quadro legislativo frammentario⁴⁰. Il punto di svolta è rappresentato dalla Costituzione

³⁷ S. CASSESE, *La scuola italiana tra Stato e società: servizio pubblico statale e non statale*, in *Foro it.*, 1991, p. 214.

³⁸ In tal senso, E. KAMBO, *Arsimi në Shqipëri*, Tiranë, 2005, p. 258; ma anche J. SOTA, *Educational phenomena in Albania in the years of communist dictatorship and the reformation efforts after nineties*, in *European Scientific Journal*, 2014, pp. 31-46, che sottolinea «Proclaimed as a universal human right that would provide to everyone the opportunity to develop his skills and individuality, in fact, it gradually led to a socialization of collective type. Keeping of the country under maximal control suppressed and asphyxiated the free thought. The Albanian school cultivated the submission to APL ideology and policy», cit. p. 35.

³⁹ Per un panorama completo dell'evoluzione della condizionalità europea di allargamento dalle origini ai giorni nostri cfr. E. Cukani, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside. I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, ESI, Napoli, 2021; e per le più recenti tendenze nei confronti dei Paesi dei Balcani occidentali, Id. *Eu accession conditionality e riforme nei Balcani occidentali*, in G. Zucchelli (a cura di), *L'Unione europea e il Mediterraneo. Processi storici, assetti istituzionali e dinamiche politiche nella dimensione euromediterranea*, Biblion edizioni, Milano, 2025, pp. 105- 125.

⁴⁰ Dopo la caduta del comunismo, la legge n. 7491 del 29.04.1991 "Disposizioni principali costituzionali" abrogava la previgente Costituzione del 1976, rappresentando la base costituzionale del funzionamento dell'Albania fino alla data di approvazione del testo della nuova Costituzione. I diritti e le libertà fondamentali dell'uomo vengono introdotti per la prima volta nel sistema giuridico dell'Albania postcomunista attraverso

del 1998 che disciplina il diritto all'istruzione anche in linea con l'apertura dell'ordinamento albanese al diritto internazionale e sovranazionale, specialmente alla CEDU quale parametro diretto di costituzionalità⁴¹.

La Costituzione dedica alla materia dell'istruzione l'art. 57, collocato nella quarta sezione della Parte II, dedicata alle libertà e ai diritti economici, sociali e culturali⁴². La disposizione si articola in otto commi di notevole articolazione:

«(1) Ognuno ha diritto all'istruzione. (2) L'istruzione scolastica obbligatoria è determinata dalla legge. (3) L'istruzione superiore pubblica generale è aperta a tutti. (4) L'istruzione superiore professionale e l'istruzione universitaria possono essere condizionate soltanto a criteri di capacità. (5) L'istruzione nelle scuole pubbliche è gratuita. (6) La legge può prevedere pagamenti per i servizi resi dagli istituti di istruzione superiore pubblica. (7) Gli alunni e gli studenti possono altresì essere educati in scuole private di tutti i livelli, che vengono create e gestite sulla base della legge. (8) L'autonomia e la libertà accademica degli istituti di istruzione superiore sono garantite dalla legge.».

Il diritto all'istruzione viene ora garantito a “chiunque” e non più solo ai “cittadini”, in conformità con l'approccio universalista dei diritti fondamentali proprio della tradizione convenzionale europea. Si passa, poi, dalla formula generica e strumentalmente ideologizzata del periodo comunista ad una disposizione tecnica, pluridimensionale e orientata alla garanzia soggettiva del diritto individuale all'istruzione. Il diritto così come costituzionalizzato ottiene una doppia configurazione quale diritto e dovere. In merito a tale doppia configurazione, la dottrina albanese ha avuto modo di specificare che da una parte lo Stato non può negare a nessuno il diritto all'istruzione (comma 1), ivi prevedendo il secondo comma il dovere tanto per i singoli⁴³ quanto per lo Stato

l'approvazione della legge nr. 7693 del 31 marzo del 1993¹⁸, che allegava alla legge nr. 7491/1991 un apposito capitolo dedicato ai diritti ed alle libertà fondamentali. Con specifico riferimento al diritto di istruzione, la prima fase di transizione è segnata dalla legge n. 7952 del 21 giugno 1995, “*Për sistemin arsimor parauniversitar*”, che ha costituito il primo tentativo organico di disciplinare in senso democratico l'istruzione parauniversitaria, ridefinendo struttura, obbligo scolastico e principi di funzionamento del sistema nel contesto postcomunista. Per un'analisi dei primi strumenti v. M. MEHILLI, *Albanian Legal Framework on Education and Education as Part of the Country Development*, in *Journal of Educational and Social Research*, Vol. 6 No.2/2016, pp. 49-52.

⁴¹ L'art. 17, comma 2, della Costituzione stabilisce che le limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali «in nessun caso possono eccedere le limitazioni disposte dalle norme previste nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo». Tale previsione assegna alla CEDU la funzione di soglia minima inderogabile nella limitazione dei diritti fondamentali, vincolando sia il legislatore ordinario che la pubblica amministrazione. Sull'impatto della CEDU nell'ordinamento costituzionale albanese cfr. E. CUKANI, *La costituzionalizzazione dei diritti umani nell'Albania post comunista*, in *Consulta Online*, vol. 1/2016, pp. 127-144.

⁴² Costituzione della Repubblica d'Albania, 22 novembre 1998, art. 57.

⁴³ Intesi in tal senso come genitori dei minori. Così come specificata dalla legislazione albanese in conformità all'art. 2 del Protocollo 1 della CEDU.

ad assicurare il diritto all'istruzione scolastica obbligatoria⁴⁴. L'istruzione professionale secondaria e quella superiore possono essere condizionate soltanto da criteri di capacità; la stessa disposizione impone inoltre allo Stato di garantire la gratuità dell'istruzione obbligatoria nelle scuole pubbliche e l'autonomia delle istituzioni di istruzione superiore⁴⁵. A differenza della Costituzione del 1946, che fissava direttamente nell'art. 206 la gratuità e l'obbligatorietà dell'istruzione primaria, la Costituzione del 1998 adotta un approccio di rinvio alla fonte legislativa ordinaria, garantendo così maggiore flessibilità nell'adeguamento delle politiche educative, fermo restando il vincolo costituzionale della gratuità. A completare la disciplina costituzionale del diritto all'istruzione, poi, si affianca l'art. 59, lett. e), che annovera tra gli obiettivi sociali dello Stato l'istruzione e la qualificazione secondo le capacità dei bambini e dei giovani, nonché delle persone non occupate, consacrando il nesso tra diritto all'istruzione, eguaglianza sostanziale e promozione sociale.

Nel nuovo quadro costituzionale, in segno di rottura con la forma di Stato comunista, si sancisce in maniera espressa il carattere pluralistico dell'istruzione, prevedendo - entro il rispetto di determinati criteri specificati da apposita legge - lo sviluppo dell'istruzione sia pubblica che privata⁴⁶. L'operato di quest'ultima, anche se autonomo, è sottoposto a controllo da parte delle istituzioni statali: in particolare dal Ministero dell'istruzione e dello sport (MASH).

⁴⁴ L. OMARI - A. ANASTASI, *E drejta kushtetuese [Diritto costituzionale]*, Tirane, 2010, pp. 183 ss.

⁴⁵ La sottoposizione della ricerca scientifica al controllo ideologico marxista-leninista, caratteristica distintiva dell'Albania hoxhiana, viene così radicalmente superata mediante la costituzionalizzazione dell'autonomia universitaria come garanzia istituzionale.

⁴⁶ Tale disposizione si inserisce coerentemente nel quadro convenzionale europeo: l'art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU, secondo la costante interpretazione della Corte di Strasburgo a partire dalla pronuncia *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca* (1976), protegge non solo il diritto di accesso all'istruzione esistente, ma anche il diritto a stabilire e frequentare scuole private, senza tuttavia imporre allo Stato l'obbligo di finanziarle. Corte EDU, *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca*, 7 dicembre 1976, ric. n. 5095/71. Sul punto, cfr. *Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Right to education*, Council of Europe / European Court of Human Rights, 2022, https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/ECHR_Guide_Art_2_Protocol_1_ENG_0.pdf. Sotto il profilo convenzionale, va rilevato che l'art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU non impone agli Stati contraenti l'obbligo di istituire o finanziare scuole private (Corte EDU, *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca*, 7 dicembre 1976; *Sanlisoy c. Turchia*, 8 novembre 2016), ma garantisce il diritto dei genitori a scegliere per i propri figli un'istruzione conforme alle proprie convinzioni religiose e filosofiche. Corte EDU, *Sanlisoy c. Turchia*, 8 novembre 2016, ric. n. 77023/12.

Tutte le leggi che in un modo o nell'altro disciplinano il sistema all'istruzione in Albania⁴⁷ garantiscono il diritto all'istruzione anche alle minoranze linguistiche e nazionali: obbligo questo che discende anche dall'art. 20 comma 2 della Costituzione che garantisce alle minoranze il diritto di «studiare ed essere istruite nella propria lingua materna», nonché di «unirsi in organizzazioni e associazioni per la protezione dei propri interessi e della propria identità»⁴⁸. Come noto, oltre al mero riconoscimento formale di un diritto il tutto nella pratica deve fare i conti con “il costo dei diritti”: in questo specifico caso le risorse che vengono decise dal Consiglio dei ministri, mostrano una diversità di godimento di tale diritto tra i diversi gruppi minoritari, risultando quello greco il più privilegiato e la comunità rom la più penalizzata⁴⁹.

Nonostante qualche aspetto di criticità, nel nuovo assetto, la garanzia costituzionale non si esaurisce nell'accesso formale al sistema scolastico, ma si proietta su una pluralità di profili: obbligatorietà e gratuità dell'istruzione di base, apertura universalistica dell'istruzione pubblica secondaria, rilevanza del merito per i cicli successivi, riconoscimento dell'autonomia universitaria e superamento del monopolio ideologico statale che aveva caratterizzato il periodo socialista.

5. Nel percorso ricostruito, il diritto all'istruzione si conferma come uno degli indicatori più rivelatori delle trasformazioni della forma di Stato in Albania, poiché nelle tre principali tappe storiche considerate esso svolge funzioni profondamente differenti. Nella prima fase, che dal contesto ottomano conduce alla graduale costruzione dello Stato nazionale albanese, l'istruzione non assume ancora i tratti di un vero diritto soggettivo unitario, e con la *Rilindja Kombëtare* e

⁴⁷ Sul piano legislativo, la prima fase della Un ulteriore consolidamento si è avuto con la legge n. 69/2012 “*Për sistemin arsimor parauniversitar në Republikën e Shqipërisë*”, la quale ha modernizzato il settore alla luce degli standard europei, confermando la centralità dell'istruzione come servizio pubblico, rafforzando i meccanismi di qualità, inclusione e governance e ponendo la base del successivo sviluppo regolamentare del sistema preuniversitario. Per l'istruzione superiore, la disciplina vigente è oggi rappresentata dalla legge n. 80/2015, del 22 luglio 2015, “*Për arsimin e lartë dhe kërkimin shkencor në institucionet e arsimit të lartë në Republikën e Shqipërisë*”, che all'art. 1 qualifica l'istruzione superiore come “*e mirë dhe përgjegjësi publike*”, all'art. 3 garantisce la libertà accademica e l'autonomia finanziaria, organizzativa e di selezione del personale, e all'art. 4 riconosce il diritto di accedere agli studi superiori a tutti coloro che abbiano completato con successo l'istruzione secondaria e soddisfino i criteri di ammissione previsti dal quadro normativo e dagli atenei.

⁴⁸ Si tratta di una previsione di notevole rilievo nel contesto balcanico, congruente con gli standard del quadro convenzionale europeo (art. 14 CEDU in combinato con art. 2 Protocollo n. 1; Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa, 1995).

⁴⁹ M. MECE, *Inclusion of roma children in Albania's education system: rhetoric or reality?*, in *ECMI Working Paper*, 86/2015, 1-15.

poi con il consolidamento statale novecentesco essa diventa progressivamente strumento di alfabetizzazione politica e culturale della collettività, contribuendo soprattutto alla formazione dell'identità nazionale e alla statalizzazione della scuola. Nella seconda fase, coincidente con il regime comunista, il diritto all'istruzione conosce invece una formalizzazione ampia ma sostanzialmente svuotata in senso garantistico, poiché la scuola viene integralmente assorbita nell'orizzonte del Partito-stato e trasformata nel principale vettore dell'ideologia ufficiale, della pianificazione economica e della costruzione del “nuovo uomo socialista”; l'istruzione, pur proclamata universale, gratuita e obbligatoria, cessa così di essere spazio di emancipazione pluralistica e diventa strumento di uniformazione, selezione politica e controllo sociale. Nella terza fase, inaugurata dalla transizione democratica e compiutamente espressa nella Costituzione del 1998, il diritto all'istruzione viene finalmente ricostruito come diritto fondamentale della persona, aperto a “chiunque”, sottratto al monopolio ideologico statale e ridefinito secondo i canoni del costituzionalismo pluralista, dell'eguaglianza delle opportunità, della libertà di insegnamento, dell'autonomia accademica e del riconoscimento del ruolo anche delle istituzioni private. In questa prospettiva, la traiettoria albanese mostra con particolare chiarezza il passaggio dall'istruzione come funzione frammentata e identitaria, all'istruzione come apparato ideologico totalizzante, fino all'istruzione come diritto fondamentale complesso, nel quale si intrecciano accesso, inclusione, merito, pluralismo e garanzie istituzionali.

Resta tuttavia aperta, anche nell'assetto contemporaneo, la sfida di rendere pienamente effettiva tale evoluzione sul piano sostanziale, soprattutto con riguardo alle persistenti disuguaglianze territoriali e sociali, alla tutela concreta delle minoranze linguistiche e alla capacità dello Stato di coniugare regolazione pubblica, autonomia istituzionale e standard europei di inclusione.

30 giugno 2026

Il diritto all'istruzione negli ordinamenti scandinavi: i casi di Danimarca, Svezia e Norvegia in una prospettiva comparata*

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO**

ABSTRACT (IT.): Il contributo esamina il diritto all'istruzione negli ordinamenti di Danimarca, Norvegia e Svezia attraverso una prospettiva comparata. Dopo aver analizzato l'influenza delle fonti internazionali, regionali e dell'Unione europea, lo studio ricostruisce le principali caratteristiche dei tre modelli nordici. La Danimarca valorizza il pluralismo educativo e la libertà di scelta delle famiglie. La Norvegia enfatizza il ruolo dell'istruzione nella promozione della dignità umana e della cittadinanza democratica. La Svezia combina Stato sociale, libertà accademica e pluralismo scolastico. L'analisi evidenzia come l'istruzione costituisca un diritto fondamentale «abilitante», essenziale per l'effettivo esercizio degli altri diritti e delle libertà democratiche.

PAROLE CHIAVE: Diritto all'istruzione, ordinamenti nordici, comparazione giuridica.

TITLE: *The Right to Education in the Scandinavian Legal Systems: The Cases of Denmark, Sweden, and Norway from a Comparative Perspective.*

ABSTRACT (ENG.): The article examines the right to education in Denmark, Norway and Sweden from a comparative constitutional perspective. After analysing the influence of international, regional and EU legal frameworks, it explores the main features of the three Nordic models. Denmark emphasises educational pluralism and parental freedom of choice. Norway highlights the role of education in promoting human dignity and democratic citizenship. Sweden combines welfare-state principles, academic freedom and educational pluralism. Despite their differences, the three systems share a common understanding of education as a fundamental “enabling” right, whose effective

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Contrattista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università di Padova.

protection is essential for the enjoyment of other rights and for the functioning of democratic constitutional orders.

KEYWORDS: Right to education; Nordic legal systems; comparative constitutional law.

SOMMARIO: 1. L'incidenza delle fonti internazionali e regionali sulla fisionomia del diritto all'istruzione negli ordinamenti scandinavi. – 2. Il modello danese di tutela del diritto all'istruzione: libertà educativa, inclusione e democrazia pluralista. – 3. Diritto all'istruzione e costituzionalismo sociale nel Regno di Norvegia. – 4. Il diritto all'istruzione nell'ordinamento costituzionale svedese tra pluralismo educativo, libertà accademica e Stato sociale. – 5. Alcune riflessioni in chiave comparata sul diritto all'istruzione negli ordinamenti scandinavi.

1. L'analisi del diritto all'istruzione nei Paesi scandinavi¹ non può prescindere oggi da una preliminare ricostruzione sistematica e multidimensionale delle fonti internazionali e regionali, che, grazie alla loro incisiva permeabilità negli ordinamenti nordici, ne hanno intensamente plasmato la fisionomia nella dimensione nazionale.

La genesi di tale diritto nell'ordinamento internazionale trova la sua prima e solenne affermazione nell'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948. Questa norma ha cristallizzato principi divenuti col tempo parte integrante del diritto consuetudinario globale: la gratuità e l'obbligatorietà dell'istruzione elementare, la generalizzazione dell'istruzione tecnica e professionale e l'accesso paritario all'istruzione superiore sulla base del merito. Tuttavia, è nell'art. 26 co. 2 che si rinviene la clausola teleologica più densa di implicazioni giuridiche: l'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana e al rafforzamento del rispetto dei diritti dell'uomo. Tale disposizione impone ai legislatori nazionali un vincolo non solo quantitativo (garantire l'accesso), ma anche qualitativo (garantire un'istruzione che sia veicolo di valori democratici)².

¹ Sull'omogeneità storico-costituzionale di tali ordinamenti, si veda nella letteratura italiana: F. DURANTI, *Gli ordinamenti costituzionali nordici*, Giappichelli, Torino, 2009; P. BIANCHI, *Gli ordinamenti scandinavi*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, vol. I, Laterza, Roma-Bari, 2014, pp. 327-371. Nella letteratura internazionale: H. KRUNKE, B. THORARENSEN (eds.), *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, Hart, Oxford, 2020.

² D. IGLESÍAS MÁRQUEZ, *Article 26 – The Right to Education*, in H. Cantu Rivera (ed.), *The Universal Declaration of Human Rights. A Commentary*, Brill Nijhoff, Leiden, 2023, pp. 672 – 709.

Tale impianto giuridico ha trovato una conferma in termini stringenti e vincolanti nel successivo Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR) del 1966. L'art. 13 del Patto rappresenta la norma più completa in materia a livello universale. Esso impegna gli Stati a una “progressiva introduzione” della gratuità anche per l'istruzione secondaria e superiore, sancendo quello che la dottrina definisce l'obbligo di “non regressione”. Una volta raggiunto un certo livello di tutela e gratuità, lo Stato non può legittimamente arretrare senza una giustificazione eccezionale legata all'uso massimo delle risorse disponibili³. Il Comitato sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, nel suo celebre Commento Generale n. 13 (1999), ha individuato le quattro caratteristiche essenziali che costituiscono il parametro di legittimità di ogni sistema scolastico nazionale, noto come lo schema delle “4 A”: disponibilità (*availability*), accessibilità (*accessibility*), accettabilità (*acceptability*) e adattabilità (*adaptability*). Tali criteri impongono che le istituzioni siano in numero sufficiente, accessibili a tutti senza discriminazione, che i programmi siano scientificamente validi e culturalmente appropriati, e che l'istruzione sia flessibile per adattarsi ai bisogni di società multiculturali⁴.

Un pilastro altrettanto rilevante, sempre nel contesto internazionale, è costituito dalla Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza (United Nations Convention on the Rights of the Child – CRC) del 1989. Gli art. 28 e 29 della CRC operano una rivoluzione copernicana, ponendo l'accento sul “superiore interesse del minore” (*best interests of the child*). L'istruzione non è più vista solo attraverso la lente della potestà genitoriale o del dovere statale, ma come un diritto proprio del minore. La norma stabilisce che l'istruzione deve preparare il minore ad una vita responsabile in una società libera, in uno spirito di comprensione, pace e tolleranza. Questo approccio pedagogico-giuridico è fondamentale per comprendere come, negli ordinamenti più avanzati, il diritto all'istruzione sia diventato lo strumento principale per la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano la libertà e l'eguaglianza⁵.

Nel contesto europeo, il quadro normativo si fa estremamente rigoroso grazie alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Paradossalmente, il testo originario della Convenzione del 1950 non conteneva il diritto all'istruzione, segno delle forti divergenze tra gli Stati circa il ruolo della famiglia e della Chiesa nell'istruzione. Il diritto fu inserito solo con l'art. 2, prot. add. n. 1 del 1952. La formulazione della norma è

³ B. SAUL, D. KINLEY, J. MOWBRAY, *Article 13: The Right to Education*, in Idd. (eds.), *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2016, pp. 1084–1161.

⁴ K.D. BEITER, *The protection of the right to education by international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, in part. pp. 459-570; F. VERIAVA, K. PATERSON, *The right to education*, in J. Dugard et al. (eds.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020, pp. 113-136.

⁵ J. TOBIN (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2019, in part. pp. 1056-1152.

peculiare e riflette un delicato compromesso: “Il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell’esercizio delle funzioni che assume nel campo dell’istruzione e dell’insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale istruzione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche”. La formulazione negativa (“non può essere rifiutato”) è stata interpretata dalla Corte di Strasburgo non come una mancanza di obblighi attivi, ma come la garanzia di un diritto di accesso non discriminatorio alle istituzioni d’istruzione esistenti⁶.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Corte EDU) su tale articolo ha ridefinito il rapporto tra autorità pubblica e libertà privata. Il caso di riferimento cardine è *Campbell e Cosans c. Regno Unito*⁷, in cui la Corte ha chiarito che le “convinzioni filosofiche” protette devono essere opinioni che raggiungono un certo grado di forza, serietà e coesione, degne di rispetto in una società democratica. In quell’occasione, la Corte stabilì che il rifiuto dei genitori verso le punizioni corporali a scuola costituiva una convinzione filosofica protetta, impedendo allo Stato di imporre pratiche pedagogiche degradanti o contrarie alla morale familiare.

Un asse fondamentale della giurisprudenza di Strasburgo riguarda l’obbligo di neutralità e imparzialità dello Stato, principio che trova la sua massima espressione nel caso *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca*⁸. La Corte ha stabilito che lo Stato ha il diritto di definire i curricula, ma le informazioni devono essere trasmesse in modo “oggettivo, critico e pluralista”. Questo standard è il baluardo contro ogni forma di indottrinamento. Tale principio è stato ulteriormente affinato nel caso *Lautsi e altri c. Italia*⁹ e, con effetti ancor più dirompenti, nel caso *Folgerø e altri c. Norvegia*¹⁰. In quest’ultima sentenza, la Norvegia è stata sanzionata perché il curriculum di insegnamento religioso non

⁶ U. KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Routledge, London, 1999, pp. 62-87; N. WAHLSTRÖM, *The Struggle for the Right to Education in the European Convention on Human Rights*, in *Journal of Human Rights*, 8(2), 2009, pp. 150-161; R. CANOSA USERA, *Right to Education and Educational Pluralism (Commentary to Article 2 of Protocol 1)*, in J.G. Roca, P. Santolaya, *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Brill, Leiden, 2012, pp. 559-577.

⁷ ECtHR, *Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, Appl. no. 7511/76, 7743/76, 25 February 1982. J. LONBAY, *Rights in Education under the European Convention on Human Rights*, in *The Modern Law Review*, 46(3), 1983, pp. 345-350.

⁸ ECtHR, *Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, Appl. no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7 December 1976.

⁹ ECtHR, Grand Chamber, *Case of Lautsi and Others v. Italy*, Appl. no. 30814/06, 18 March 2011. V. TURCHI, *La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi C. Italia: post nubila Phoebus*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2011, pp. 1 ss.; S. MANCINI, *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è corretta solo l’opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2011, pp. 425-427; M. CROCE, *La decisione CEDU Lautsi c. Italia e la sua influenza come precedente nelle decisioni interne successive*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 3, 2019, pp. 70-84.

¹⁰ ECtHR, Grand Chamber, *Case of Folgerø and Others v. Norway*, Appl. no. 15472/02, 29 June 2007.

garantiva un'obiettività sufficiente e non prevedeva un sistema di esonero agevole, costringendo lo Stato a una profonda revisione del proprio ordinamento interno per conformarsi al pluralismo convenzionale.

In tempi recenti, la Corte si è occupata intensamente del diritto all'istruzione come strumento di contrasto alla discriminazione. Sentenze come *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*¹¹ hanno segnato una svolta, introducendo il concetto di "discriminazione indiretta". La Corte ha stabilito che la scolarizzazione separata di bambini di etnia Rom in scuole speciali costituiva una violazione della CEDU, anche in assenza di un'intenzione discriminatoria esplicita, qualora i risultati statistici mostrassero un effetto sproporzionatamente svantaggioso per un gruppo etnico. Questo orientamento impone agli Stati un obbligo positivo di inclusione attiva.

Parallelamente, la tutela delle persone con disabilità è stata rafforzata dal caso *Enver Şahin c. Turchia*¹², in cui la Corte ha stabilito l'obbligo per lo Stato di operare "ragionevoli accomodamenti" per garantire l'accesso all'istruzione superiore, recependo i principi della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

Per quanto attiene, invece, all'ordinamento euro-unitario, le competenze dell'Unione in materia di istruzione trovano fondamento negli artt. 165 e 166 TFUE¹³. L'art. 165 stabilisce che l'Unione contribuisce allo sviluppo di un'istruzione di qualità, incoraggiando la cooperazione tra gli Stati membri e sostenendo e integrando la loro azione, nel pieno rispetto della responsabilità nazionale per il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione dei sistemi educativi. La disposizione individua tra gli obiettivi dell'azione europea lo sviluppo della dimensione europea dell'istruzione, la promozione della mobilità degli studenti e dei docenti, il riconoscimento accademico dei titoli e dei periodi di studio, la cooperazione tra istituti di insegnamento e la promozione degli scambi giovanili. L'art. 166 TFUE attribuisce inoltre all'Unione una competenza di sostegno nel settore della formazione professionale. Tali disposizioni non configurano un'autonoma competenza normativa generale dell'Unione in materia educativa, ma delineano un sistema nel quale l'istruzione rimane

¹¹ ECtHR, Grand Chamber, *Case of D.H. and Others v. The Czech Republic*, Appl. no. 57325/00, 13 November 2007. M. GOODWIN, *D.H. and Others v. Czech Republic: a major set-back for the development of non-discrimination norms in Europe*, in *German Law Journal*, 7(4), 2006, pp. 421-431; R. MEDDA-WINDISCHER, *Dismantling Segregating Education and the European Court of Human Rights. D.H. and Others vs. Czech Republic: Towards an Inclusive Education?*, in *European Yearbook of Minority Issues*, vol. 7, Brill, Leiden, 2007; J. DEVROYE, *The Case of D.H. and Others v. the Czech Republic*, in *Nw. UJ Int'l Hum. Rts.*, 7(1), 2009, pp. 81-102.

¹² ECtHR, *Case of Enver Şahin v. Turkey*, Appl. no. 23065/12, 02 July 2018.

¹³ S. MARINO, *La competenza in materia di istruzione nell'Unione europea: prime riflessioni su recenti tendenze*, in *Eurojus*, 1, 2024, a cui si rinvia soprattutto per i riferimenti al diritto secondario.

prevalentemente affidata agli Stati membri, mentre l'Unione svolge funzioni di coordinamento e sostegno.

La dimensione propriamente soggettiva del diritto all'istruzione emerge con maggiore chiarezza nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'art. 14 della Carta riconosce il diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua¹⁴. Esso prevede altresì il diritto di frequentare gratuitamente l'istruzione obbligatoria e tutela la libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici. La disposizione garantisce inoltre il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei figli secondo le proprie convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, conformemente alle legislazioni e alle prassi nazionali che disciplinano l'esercizio di tale diritto. Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati ai sensi dell'art. 6 TUE, divenendo così parametro di validità dell'azione delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri quando questi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

La giurisprudenza della Corte di giustizia ha contribuito a precisare la portata del diritto all'istruzione soprattutto attraverso il collegamento con il principio di non discriminazione e con la cittadinanza dell'Unione. Una delle decisioni fondamentali è la sentenza resa nel caso *Gravier*¹⁵, nella quale la Corte ha affermato che le condizioni di accesso alla formazione professionale rientrano nell'ambito di applicazione del diritto comunitario e che gli Stati membri non possono discriminare i cittadini degli altri Stati membri sulla base della nazionalità. Tale orientamento è stato successivamente sviluppato nelle sentenze *Blaizot*¹⁶, che ha fornito una nozione ampia di formazione professionale comprendente anche gran parte dell'istruzione universitaria, e *Commissione c. Austria*¹⁷, nella quale la Corte ha ritenuto incompatibili con il diritto dell'Unione alcune condizioni di accesso all'università che svantaggiavano gli studenti provenienti da altri Stati membri.

Particolarmente rilevante per la mobilità studentesca è anche la giurisprudenza successiva all'introduzione della cittadinanza dell'Unione. Nelle

¹⁴ G. GORI, *Article 14 – Right to Education*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, a cura di S. Peers et al., Hart Publishing, Oxford, 2014, 401 ss.; M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN, *Art. 14 CFR*, in *The EU Treaties and Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, a cura di Id., Oxford University Press, Oxford, 2024, pp. 482 ss.

¹⁵ CJEU, *Françoise Gravier contro Città di Liegi*, 13 febbraio 1985, Causa 293/83, ECLI: ECLI:EU:C:1985:69.

¹⁶ CJEU, *Vincent Blaizot v University of Liège and others*, 2 February 1988, Case 24/86., ECLI: ECLI:EU:C:1988:43.

¹⁷ CJEU, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*, 7 luglio 2005, Causa C-147/03, ECLI: ECLI:EU:C:2005:427.

sentenze *Bidar*¹⁸ e *Förster*¹⁹, la Corte ha affrontato il tema dell'accesso degli studenti cittadini dell'Unione alle prestazioni economiche destinate a sostenere gli studi in uno Stato membro diverso da quello di origine, riconoscendo che tali situazioni ricadono nell'ambito della cittadinanza europea e del principio di parità di trattamento, pur ammettendo la possibilità per gli Stati di richiedere un certo grado di integrazione nel territorio nazionale. Questa giurisprudenza assume particolare rilievo per ordinamenti come quelli danese e svedese, caratterizzati da elevati livelli di mobilità educativa e da sistemi di welfare che prevedono significative forme di sostegno agli studenti, poiché contribuisce a definire l'equilibrio tra autonomia nazionale nella disciplina dell'istruzione e obblighi derivanti dal diritto dell'Unione in materia di uguaglianza e libera circolazione.

In questo quadro di forte integrazione internazionale e regionale si inseriscono gli ordinamenti scandinavi. Pur condividendo il medesimo humus valoriale di universalismo ed eguaglianza, su cui si impernia il modello dello Stato sociale nordico²⁰, Danimarca, Svezia e Norvegia hanno declinato il diritto all'istruzione secondo traiettorie costituzionali e dogmatiche peculiari²¹. In questo senso, occorre sin da subito precisare che il realismo giuridico di Hägerström e Lundstedt ha fortemente influenzato il diritto costituzionale dei Paesi nordici, ritardando fortemente l'ingresso dei diritti socioeconomici e la loro precettività in Costituzione²². Nelle esperienze nordiche il modello di Stato sociale, divenuto celebre in tutto il mondo, si è affermato per via politica²³, a fronte di quello che viene in dottrina definito come *political constitutionalism*²⁴, lasciando al diritto, percepito più come un ostacolo che come elemento

¹⁸ CJEU (Grand Chamber), *The Queen, on the application of Dany Bidar v London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills*, 15 March 2005, Case C-209/03, ECLI: ECLI:EU:C:2005:169.

¹⁹ CJEU (Grand Chamber), *Jacqueline Förster contro Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, 18 novembre 2008, Causa C-158/07, ECLI: ECLI:EU:C:2008:630.

²⁰ H. KRUNKE, B. THORARENSEN (eds.), *The Nordic Constitutions*, cit., *passim*.

²¹ Per una prima comparazione del diritto all'istruzione nei Paesi nordici cfr. P. ARAJÄRVI, *Nordic Welfare and the Right to Education and Culture*, in M. Scheinin (ed.), *Welfare state and constitutionalism: Nordic perspectives*, Nordic Council of Ministers, Copenhagen, 2001, pp. 348-380.

²² F. VALGUARNERA, *The Constitutional Protection of Social Rights in Sweden: A Historical Perspective*, in J. Kim et al. (eds.), *The Constitutional Conditions of the Welfare States: In the Contexts of South Korea and Sweden*, Stockholm University Press, Stockholm, 2026, forthcoming, in part. p. 80.

²³ M. ZAMBONI, *The Role of the Constitution in Sweden: Addressing its Patchy Legal Legitimacy and the (Half-Way) Transition from Political to Legal Constitutionalism*, in *ICL Journal*, 19(1), 2025, pp. 47-85.

²⁴ R. BELLAMY, *Political constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; M. GOLDONI, C. MCCORKINDALE, *Three Waves of Political Constitutionalism*, in *King's LJ*, 30(1), 2019, pp. 74-96; A. LATHAM-GAMBI, *Political Constitutionalism and Legal Constitutionalism—an Imaginary Opposition?*, in *Oxf. J. Leg. Stud.*, 40(4), 2020, pp. 737-763.

promotore di democrazia e benessere, un ruolo del tutto marginale. La trasparenza delle istituzioni e una cittadinanza attiva, in una società fortemente omogenea, hanno rappresentato storicamente il vero motore dello sviluppo delle politiche redistributive, che hanno portato all'affermazione dello Stato del benessere nei Paesi scandinavi²⁵.

La costituzionalizzazione dei diritti socioeconomici nelle esperienze nordiche, pertanto, è giunta storicamente molto tardi, in netto contrasto con le esperienze della *Western legal tradition*²⁶, con l'obiettivo di cristallizzare le conquiste affermatesi per via politica, a fronte di una montante crisi politico-costituzionale, determinata dal progressivo aumento della frammentarietà e dall'eterogeneità della popolazione, che ha messo in discussione le acquisizioni di una società tradizionalmente fortemente omogenea.

Alle disposizioni costituzionali che positivizzano tali diritti, anche su impulso delle vicine tradizioni continentali e delle fonti internazionali, spesso non si riconosce affatto valenza di norme precettive, bensì solo programmatica. Rimane profondamente estranea alla cultura giuridica di tali ordinamenti il concetto di "diritto", quale situazione giuridica soggettiva, che oppone l'individuo allo Stato. Si pensi, in questo senso, in comparazione con la storia di altri Paesi europei, all'assenza negli ordinamenti scandinavi di esperienze di Stato autoritario, che non hanno determinato la forte contrapposizione Stato-individuo, che invece si è affermata in altri ordinamenti continentali. Si è così radicata l'idea di una comunità che partecipa attivamente alla promozione del benessere individuale e collettivo, in cui sono i partiti e il Parlamento a garantire lo sviluppo della società.

Come si vedrà meglio nel prosieguo, sono spesso le leggi ordinarie approvate dai Parlamenti nazionali, attraverso disposizioni puntuali, ad aver codificato e a rendere effettivo il diritto all'istruzione negli ordinamenti scandinavi.

Alla luce di questo vero e proprio "eccezionalismo nordico"²⁷, peraltro, anche le Corti supreme in presenza di norme costituzionali non direttamente precettive hanno avuto un ruolo molto limitato nella garanzia del diritto all'istruzione, pronunciandosi più che altro, ma comunque sempre in modo molto deferente, sulla base delle disposizioni legislative o accogliendo, nel dialogo tra Corti, gli orientamenti della giurisprudenza internazionale e regionale in materia.

Per quanto più da vicino riguarda le Leggi fondamentali dei Paesi scandinavi, in Danimarca, l'art. 76 della *Grundlov* del 1953 pone l'accento sulla libertà di scelta, distinguendo tra l'obbligo scolastico e l'obbligo di istruzione (*undervisningspligt*), garantendo così un pluralismo educativo che include

²⁵ F. Valguarnera, *The Constitutional Protection*, cit., p. 83.

²⁶ A.V. GAMBARO, *Western Legal Tradition*, in P. Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Palgrave Macmillan, London, New York, 2002, pp. 2086–2092.

²⁷ R. HIRSCHL, *The Nordic Counternarrative: Democracy, Human Development, and Judicial Review*, in *Int'l J. Const. L.*, 9(2), 2011, pp. 449–469.

l'istruzione domiciliare e privata finanziata pubblicamente. In Norvegia, la riforma costituzionale del 2014 ha elevato l'art. 109 della *Grunnlov* a norma cardine, assistito da un principio di gratuità assoluta (*gratisprinsippet*) che copre ogni onere, inclusi i materiali didattici. In Svezia, il cap. 2, art. 18 della *Regeringsformen* lega il diritto alla gratuità all'obbligo di frequenza, inserendolo in un quadro di efficienza dello Stato sociale, che ha permesso l'originale esperimento delle *friskolor* (scuole indipendenti) operanti come concessionarie di un servizio pubblico.

Negli ordinamenti scandinavi, dunque, il nucleo duro del diritto all'istruzione che va oggi affermandosi si compone di tre pilastri: l'universalità dell'accesso (contro ogni discriminazione), la libertà di scelta (contro il monopolio statale) e la qualità del contenuto (per il pieno sviluppo della personalità). Questi principi fungono da bussola per l'analisi dei singoli ordinamenti nazionali: la Danimarca come custode del pluralismo metodologico, la Svezia come garante dell'uguaglianza sistemica e la Norvegia come tutore della dignità soggettiva del discente.

La tensione tra l'autonomia delle istituzioni scolastiche, il diritto dei genitori e il diritto proprio del minore ad un'istruzione aperta e critica costituisce il cuore pulsante del dibattito costituzionale attuale negli ordinamenti nordici. Sul punto, il diritto internazionale ha chiarito che l'istruzione non è una concessione sovrana, ma un debito che la società ha verso le nuove generazioni. La portata dell'art. 2, prot. 1 della CEDU obbliga gli Stati a mantenere un sistema d'istruzione accessibile a tutti, senza distinzione di ceto, sesso, razza o religione. La giurisprudenza, per parte sua, ha progressivamente eroso i margini di discrezionalità statale, imponendo standard qualitativi minimi e procedure di ricorso effettive.

L'analisi comparata delle esperienze prese in considerazione evidenzia, come meglio si dimostrerà in seguito, che l'istruzione negli ordinamenti scandinavi non si configura come un semplice diritto sociale di prestazione — ovvero una mera pretesa verso lo Stato affinché eroghi un servizio — ma come un “diritto abilitante”, nel senso che la sua effettività rappresenta il presupposto logico-giuridico e la condizione di esistenza per l'esercizio di tutte le altre libertà fondamentali, civili e politiche. Senza il possesso degli strumenti cognitivi e critici forniti dall'istruzione, la libertà di espressione si ridurrebbe a un guscio vuoto e la partecipazione alla sovranità popolare diventerebbe un simulacro privo di reale consapevolezza²⁸. In questo senso, il diritto all'istruzione è diventato un

²⁸ Nella dottrina italiana sul diritto all'istruzione si vedano in particolare, le riflessioni di: G. BARONE, G. VECCHIO, *Il diritto all'istruzione come “diritto sociale”*, ESI, Napoli, 2012; G. COINU, *Per un diritto costituzionale all'istruzione adeguata*, Jovene, Napoli, 2012; E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, ES, Napoli, 2015, in part. pp. 59-176; A. PACE, *Il diritto all'istruzione nei tempi di crisi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio d'Atena*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 2325-2342; G. MATUCCI, F. RIGANO (a cura di), *Costituzione e istruzione*, FrancoAngeli, Milano, 2016; A.M. POGGI, *Per un “diverso” Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro*

parametro di “salute democratica”. Una società che non garantisce un’istruzione libera e critica è una società che mette a rischio la sopravvivenza stessa delle proprie istituzioni liberali.

In tale contesto, non può non menzionarsi, altresì, l’impatto delle nuove tecnologie. L’accesso alla rete e l’alfabetizzazione digitale stanno iniziando ad essere considerati come corollari necessari del diritto all’istruzione nel XXI secolo²⁹. Senza la capacità di navigare criticamente nel mondo digitale, il diritto garantito nella prospettiva multilivello rischierebbe di svuotarsi di contenuto, lasciando l’individuo in una posizione di nuova subalternità.

2. L’analisi del diritto all’istruzione nell’ordinamento del Regno di Danimarca impone una disamina esegetica attenta, partendo dal presupposto che il fulcro dell’intero sistema risieda nell’art. 76 della *Grundlov* (la Legge Fondamentale del 5 giugno 1953)³⁰, la cui formulazione cristallizza un equilibrio delicatissimo tra la funzione sociale dello Stato e la libertà negativa del singolo³¹. Tale diritto è radicato nella cultura costituzionale danese, al punto che già era previsto nella Costituzione del 1849, quale diritto all’istruzione gratuita, riconosciuto in capo ai figli e non ai genitori.

Sotto il profilo della dogmatica costituzionale, la dottrina danese ha operato una distinzione fondamentale tra l’obbligo scolastico (*skolepligt*), tipico di ordinamenti più centralizzati, e l’obbligo di istruzione (*undervisningspligt*), che rappresenta la cifra distintiva dell’ordinamento danese³². Tale distinzione non è

Paese, Il Mulino, Bologna, 2019; V. CARACCILO LA GROTTIERA, *La persona nel diritto all’istruzione*, ES, Napoli, 2025.

²⁹ T.E. FROSINI, *Liberté, égalité, Internet*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023; M.E. BUCALO, *Digital divide e diritto di accesso alla rete*, in M.E. Bucalo, M. Caporale, A. Sterpa (a cura di), *Diritto pubblico di internet*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, pp. 113-132.; P. PASSAGLIA, *Nuove tecnologie ed emergenza di nuove forme di esclusione sociale*, in *Riv. ital. inform. dir.*, 7(2), 2025, pp. 9-22.

³⁰ A. TORRE, *La Costituzione della Danimarca (1953)*, in G. Cerrina Feroni, T. E. Frosini, A. Torre (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, vol. 1, Wolters Kluwer, Vicenza, 2016, p. 70: Art. 76 Cost.: “Tutti i bambini nell’età dell’obbligo scolastico avranno il diritto all’insegnamento gratuito nelle scuole elementari. I genitori o i tutori che provvedano per i propri figli o pupilli a un’istruzione il cui livello sia equivalente a quello generalmente impartito dalla scuola elementare non saranno obbligati a far frequentare loro la scuola pubblica”.

³¹ Cfr. H. ZAHLE (ed.), *Danmarks Riges Grundlov: med kommentarer*, Økonomforbundets Forl, København, 2006, pp. 523-527; J.P. CHRISTENSEN, J.A. JENSEN, M.H. JENSEN (eds.), *Grundloven med kommentarer*, Økonomforbundets Forlag, København, 2025, pp. 563-567.

³² A. ROSS, *Dansk Statsforfatningsret*, vol. 3, G.E.C. Gads Forlag, København, 1966, pp. 764-768; H. ZAHLE, *Dansk Forfatningsret*, vol. 2, Økonomforbundets Forlag, København, 2001, 174-176; J.P. CHRISTENSEN, J.A. JENSEN, M.H. JENSEN, *Dansk statsret*, Djøef Forlag, 2024, pp. 454-456. Si veda altresì: T. SCHULTZ, H. HARTOFT, *The Right to Education. The Case of Denmark*, in T. Schultz, A. Mørk, H. Hartoft (eds.), *Children’s Rights. The*

meramente accademica, ma produce effetti giuridici immediati. L'art. 76 Cost. stabilisce infatti che tutti i fanciulli in età scolare hanno diritto all'istruzione gratuita nella scuola primaria, ma specifica immediatamente che, qualora i genitori provvedano ad impartire un'istruzione "equivalente" (*stå mål med*) a quella della scuola pubblica (*folkeskole*), essi non sono obbligati a far frequentare ai fanciulli la scuola pubblica.

In questo alveo si inserisce significativamente l'influenza del diritto regionale, in particolare della CEDU. Il *leading case* che ha segnato la giurisprudenza danese e internazionale è indubbiamente *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca*³³. In tale sede, i giudici di Strasburgo, chiamati a decidere sull'obbligatorietà dell'educazione sessuale, hanno stabilito che lo Stato danese ha il dovere di rispettare le convinzioni religiose e filosofiche dei genitori (ex art. 2, prot. 1 CEDU), ma che tale rispetto non impedisce l'introduzione di materie obbligatorie, purché le informazioni siano diffuse in modo oggettivo, critico e pluralista. Questa sentenza è stata recepita dalla dottrina danese come il canone interpretativo per ogni intervento curricolare statale. Lo Stato non può farsi portatore di un'ideologia monopolistica, ma deve agire come un "facilitatore di conoscenza"³⁴.

Sul piano dei diritti sociali, il sistema del *Statens Uddannelsesstøtte* (SU), ovvero il sostegno finanziario agli studenti universitari, pur non trovando una base testuale nell'art. 76 Cost. (che si limita alla scuola primaria), è considerato dalla dottrina un pilastro dello Stato sociale³⁵. La sua tutela viene spesso ricondotta, in via interpretativa, al principio di affidamento e alla protezione della libertà di espressione e di formazione della coscienza, protetta dall'art. 77 della *Grundlov*³⁶. La giurisprudenza recente, soprattutto quella dell'Organo di ricorso per il sostegno educativo per studenti con disabilità (*Klagenævnet for Specialundervisning*³⁷)

Convention on the Rights of the Child in Danish Law, Djøf Publishing, Copenhagen, 2020, pp. 215-247.

³³ ECtHR, *Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, Appl. no. 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976.

³⁴ P. GERMER, *Statsforfatningsret*, Økonomforbundets Forlag, København, 2012, pp. 420-430.

³⁵ L. BASSE, G.K. HANSEN, P.P. PREISLER, *SU-loven: med kommentarer*, Økonomforbundets Forlag, København, 1996.

³⁶ A. TORRE, *La Costituzione della Danimarca (1953)*, cit., p. 70.

³⁷ Il *Klagenævnet for Specialundervisning* è un organo amministrativo indipendente danese competente a decidere i ricorsi contro le decisioni delle autorità locali in materia di istruzione speciale e sostegno educativo per studenti con disabilità o bisogni educativi particolari. Pur non appartenendo al potere giudiziario né essendo qualificato come tribunale dal diritto danese, esercita funzioni quasi-giurisdizionali attraverso procedure che garantiscono imparzialità, contraddittorio e applicazione del diritto. Le sue decisioni sono vincolanti per le amministrazioni interessate. Per tali caratteristiche, esso è generalmente considerato un'autorità amministrativa indipendente con funzioni di controllo e riesame assimilabili a quelle di un organo giurisdizionale (<https://www.ast.dk/naevn/klagenævnet-for-specialundervisning>).

ha dovuto affrontare il tema dell'inclusione degli studenti con disabilità, interpretando l'art. 76 alla luce della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (ratificata nel 2009). In tale contesto, la dottrina sottolinea come il diritto all'istruzione gratuita debba oggi includere necessariamente "ragionevoli accomodamenti", rendendo la prestazione statale non più una dazione standardizzata, ma un intervento personalizzato volto a garantire l'eguaglianza dei punti di partenza.

Un ulteriore profilo di analisi è offerto dal rapporto tra Stato e Chiesa. Sebbene l'art. 4 della Costituzione³⁸ riconosca la Chiesa Evangelica Luterana come Chiesa di Stato, il diritto all'istruzione garantisce, secondo una prassi consolidata e avallata dalla giurisprudenza, anche della Corte EDU, il diritto alla dispensa dall'insegnamento religioso per chi professi altre fedi o nessuna fede, proteggendo così la libertà di coscienza come presupposto logico dell'istruzione stessa.

Il diritto all'istruzione in Danimarca, quindi, si configura, grazie soprattutto alla normativa primaria di attuazione, come un diritto soggettivo perfetto nella sua dimensione di accesso alla gratuità primaria e come un diritto di libertà nella sua dimensione di scelta formativa, protetto da un sistema di pesi e contrappesi. L'art. 76 Cost. nell'attuazione fornitane dal legislatore è dunque oggi un precetto "vivo", la cui interpretazione si evolve costantemente per integrare le sfide del multiculturalismo, della digitalizzazione e dell'integrazione europea, confermando la Danimarca come un laboratorio giuridico attivo.

Questa densità normativa assicura che il percorso formativo di ogni cittadino sia sottratto all'arbitrio del potere politico, garantendo che la scuola rimanga uno spazio libero, plurale e accessibile, in grado di trasformare il diritto all'istruzione da mero servizio pubblico a pilastro vivente della dignità umana.

La dottrina mette altresì in luce come la stessa nozione di "età scolare" (*skolepligtige alder*) citata in Costituzione sia stata soggetta ad un'interpretazione dinamica. Se originariamente intesa come un limite temporale rigido, si considera oggi come l'inizio di un percorso di apprendimento permanente (*livslang læring*), spostando l'attenzione costituzionale dalla mera alfabetizzazione elementare alla fornitura di strumenti critici complessi.

La portata dell'art. 76 Cost. si estende inoltre alla protezione delle minoranze linguistiche, come nel caso della minoranza tedesca nello Jutland meridionale, dove il diritto all'istruzione si intreccia con le garanzie di conservazione dell'identità culturale previste dalle Dichiarazioni di Bonn-Copenaghen del 1955. Tale dimensione collettiva del diritto all'istruzione rafforza l'idea che l'ordinamento danese non si limiti a proteggere l'individuo atomisticamente inteso, ma lo consideri inserito in formazioni sociali e comunitarie che hanno il diritto di trasmettere il proprio patrimonio valoriale attraverso istituzioni educative autonome e legalmente riconosciute.

³⁸ A. TORRE, *La Costituzione della Danimarca (1953)*, cit., p. 59.

In questo scenario, il controllo statale non è mai diretto a sindacare il merito delle convinzioni, ma esclusivamente la loro idoneità a convivere con i principi di tolleranza e democrazia che informano l'intero impianto della *Grundlov*.

Non si può, infine, prescindere dalla considerazione che la gratuità scolastica danese si configura come un investimento costituzionale volto alla massimizzazione del capitale umano, principio che la dottrina economica e giuridica nordica definisce come preconditione per la sostenibilità del sistema dei diritti sociali nel suo complesso. La forza dell'art. 76 Cost. risiede proprio in questa sua duplice anima: essere uno scudo per la libertà della coscienza individuale e, simultaneamente, la spada con cui lo Stato combatte le disuguaglianze ereditate, rendendo l'istruzione il vero motore della mobilità sociale in un sistema che ripudia ogni forma di privilegio ereditario o di casta intellettuale.

La complessità del quadro qui delineato conferma come il diritto all'istruzione in Danimarca sia una materia "viva", in cui il testo costituzionale del 1953 continua a dialogare con le fonti internazionali e con le esigenze di una società aperta, mantenendo intatta la propria forza normativa e la propria funzione di bussola per il legislatore e per l'interprete.

Ogni cittadino del Regno di Danimarca può dunque vantare non solo il diritto a frequentare una scuola, ma il diritto a un'istruzione che sia libera nel metodo, plurale nei contenuti e garantita nella sostanza, assicurando che la democrazia danese rimanga fondata su teste pensanti e cuori educati alla libertà.

3. L'ordinamento del Regno di Norvegia riconosce il diritto all'istruzione come uno dei pilastri dello Stato sociale, ma la sua valenza costituzionale è piuttosto discussa in dottrina. A tal riguardo, nel 2014 si è assistito ad una rilevante revisione costituzionale che ha introdotto nel testo della *Kongeriket Norges Grunnlov* del 1814 un catalogo moderno di diritti fondamentali³⁹, tra cui anche l'art. 109, il quale sancisce che: "Chiunque ha diritto all'istruzione. I bambini hanno il diritto di ricevere una formazione di base. La formazione deve salvaguardare le capacità e le esigenze individuali e promuovere il rispetto per la democrazia, lo Stato e i diritti umani"⁴⁰.

Sulla portata di tale importante modifica, tuttavia, la dottrina si è mostrata alquanto divisa, sebbene la maggioranza ritenga che si tratti di enunciazione meramente programmatica, spettando al legislatore una sua attuazione⁴¹.

³⁹ Sull'impatto del diritto internazionale sull'ordinamento norvegese cfr. T. HAUGLI, *Constitutional Rights for Children in Norway*, in *Int. J. Law Policy Family*, 35(1), 2021, pp. 39 ss.

⁴⁰ R. SCARCIGLIA, *La Costituzione della Norvegia*, in R. Orrù, G. Parodi (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, Vol. II, Wolters Kulwer-Cedam, Milano, 2016, p. 474.

⁴¹ E. SMITH, *Konstitusjonelt demokrati*, Fagbokforl., Bergen, 2017, in part. pp. 347-348, la quale legge in termini solo programmatici la disposizione costituzionale e rinviene invece

Prima del 2014, il diritto all'istruzione trovava la propria fonte normativa principalmente nel *Menneskerettsloven* (Legge sui diritti umani del 1999), che attribuisce alla CEDU e ai Patti delle Nazioni Unite una prevalenza gerarchica rispetto alla legislazione ordinaria norvegese in caso di antinomia⁴². Tuttavia, la “costituzionalizzazione” esplicita nell’art. 109 Cost. nel 2014 ha elevato lo standard di tutela, a detta quantomeno della dottrina maggioritaria, vincolando il legislatore (*Storting*) a non adottare misure che possano erodere il nucleo essenziale del diritto all'istruzione.

Merita in questa sede di essere menzionato il ruolo assunto dai lavori preparatori della riforma del 2014, i quali chiariscono che l'istruzione deve essere intesa non come mero trasferimento di conoscenze, ma come processo di apprendimento dei valori democratici e di rispetto per l'individuo⁴³.

Di difficile applicazione, anche se ormai consolidato, è risultato il principio di neutralità e pluralismo nel contesto costituzionale norvegese, tematica che ha visto una drammatica evoluzione a seguito del celebre caso KRL, riguardante l'insegnamento della materia “Cristianesimo, Religione e Filosofia”⁴⁴. In questo caso, al pari di quanto avvenuto negli altri ordinamenti scandinavi, il cambiamento nel Paese è stato promosso soprattutto dalla giurisprudenza della Corte EDU, che ha avuto un impatto irreversibile sul sistema giuridico norvegese. La decisione di riferimento è quella relativa al caso *Folgerø e altri c. Norvegia*, dove i giudici di Strasburgo hanno condannato la Norvegia per la mancanza di un sistema di dispensa efficace dall'insegnamento contestato e per la natura non sufficientemente obiettiva dello stesso, ravvisandovi una violazione dell’art. 2, prot. 1, CEDU. Il dialogo tra le Corti ha così prodotto una riforma del sistema di istruzione nazionale e una rilettura dell’art. 109 Cost., imponendo che l'istruzione pubblica sia oggi improntata ad un pluralismo rigoroso e che il diritto alla dispensa dall'insegnamento non sia solo teorico, ma operativamente accessibile.

L'ordinamento norvegese protegge, inoltre, l'autonomia universitaria attraverso una combinazione di interpretazione costituzionale e norme di rango

nella legge attuativa di detta norma costituzionale la vera fonte del diritto istitutiva della scuola dell'obbligo per almeno 10 anni, tacendo su questo specifico punto la Costituzione.

⁴² C.S. VISLIE, *Høyesterett og menneskerettighetene: grunnloven § 110 c og menneskerettsloven*, Tano Aschehoug, Oslo, 1999.

⁴³ Sui lavori preparatori di riforma dell’art. 109 della Costituzione nel 2014 cfr. A. SYSE, § 109, in O. Mestad, D. Michalsen (eds.), *Grunnloven. Historisk kommentarutgave 1814–2020*, 2021, Universitetsforlaget, Oslo, pp. 1221–1227.

⁴⁴ Il caso KRL riguarda l'introduzione, nel 1997, di una materia scolastica obbligatoria in Norvegia con una forte prevalenza di contenuti cristiani. Diversi genitori fecero ricorso alla giurisdizione finendo infine alla Corte EDU poiché il sistema di esenzione era troppo complesso e l'insegnamento non appariva neutrale. In dottrina cfr. P. GRAVEM, *KRL-faget etter uttalelsen fra FNs menneskerettighetskomité*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 23(4), 2006, pp. 406–424; S. LIED, *KRL-faget i Strasbourg – Presentasjon av dom og dissens i EMD og skisse av en mulig vei videre*, in *Norsk Teologisk Tidsskrift*, 109(1), 2008, pp. 55–71.

primario come l'*Universitets- og høyskoleloven* (Legge sulle università)⁴⁵. Sebbene l'art. 109 Cost. si focalizzi sull'istruzione elementare, la dottrina⁴⁶ e la giurisprudenza della Corte Suprema riconducono la libertà accademica e di ricerca all'art. 100 della *Grunnlov*, configurando l'indipendenza delle istituzioni accademiche come un presupposto per la "salute" della democrazia stessa⁴⁷.

Un altro elemento di distinzione del modello norvegese è il cosiddetto "principio di gratuità" (*gratisprinsippet*), che nell'istruzione primaria e secondaria superiore assume un carattere assoluto. Tale principio non è espresso in Costituzione, ma è parte integrante dell'ordinamento norvegese in forza delle Convenzioni internazionali a cui la Norvegia ha aderito e trova oggi una previsione specifica agli artt. 2-8 della Legge sull'istruzione⁴⁸. Lo Stato è obbligato non solo a non esigere tasse, ma a coprire integralmente i costi dei materiali e delle attività, impedendo che qualsiasi barriera economica, anche minima, possa inficiare l'eguaglianza dei punti di partenza.

La tutela delle minoranze costituisce un ulteriore asse portante. L'art. 108 della *Grunnlov* impone un obbligo specifico verso il popolo *Sami*, garantendo il diritto costituzionale a ricevere un'istruzione nella propria lingua e sulla propria cultura, trasformando l'istruzione in uno strumento attivo di preservazione identitaria⁴⁹.

Per quanto concerne gli studenti con disabilità o bisogni educativi speciali, la dottrina norvegese sottolinea come l'art. 109 Cost., letto in armonia con la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (CRPD), imponga una "pedagogia dell'inclusione" che obbliga l'amministrazione scolastica a fornire accomodamenti ragionevoli⁵⁰. Il diniego di tali supporti viene configurato come una violazione diretta della garanzia costituzionale all'istruzione adeguata.

⁴⁵ J.F. BERNT, *Universitets- og høyskoleloven av 2005: med kommentarer*, Fagbokforl., Bergen, 2006.

⁴⁶ K. SANDBERG, *Barnets rettigheter*, Universitetsforlaget, Oslo, 2015, pp. 240-245 e p. 248.

⁴⁷ R. SCARCIGLIA, *La Costituzione della Norvegia*, cit., p. 473.

⁴⁸ Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) [Legge sull'istruzione primaria e secondaria (Legge sull'istruzione)], 27.11.1998.

⁴⁹ R. SCARCIGLIA, *La Costituzione della Norvegia*, cit., p. 474. Si veda a tal riguardo il Report del Il Kunnskapsdepartementet è il Ministero dell'Istruzione e della Ricerca della Norvegia: Kunnskapsdepartementet, *Meld. St. 13 (2022–2023)*, Samisk språk, kultur og samfunnsliv, Kompetanse og rekruttering i barnehage, grunnopplæring og høyere utdanning. In dottrina: J. JAKOBSEN, *Education, Recognition and the Sami people of Norway*, in H. Niedrig, C. Ydesen (eds.), *Writing Postcolonial Histories of Intercultural Education*, Peter Lang, Frankfurt, 2012, pp. 222-238; E. GRETE BRODERSTAD, *Sámi education between law and politics – The Sámi-Norwegian context*, in T.A. Olsen, H. Sollid (eds.), *Indigenising Education and Citizenship. Perspectives on Policies and Practices From Sámi and Beyond*, Scandinavian University Press, Oslo, 2022, pp. 53–73.

⁵⁰ I.E. GØRANSON, T.A. OCHOA, K.A. ZOELLER, *Strengths, Pitfalls, and Potential in Norway's Approach to Special Education*, in *Intervention in School and Clinic*, 56(5), 2021, pp. 273 –279; T. DAHL, «Enhver har rett til utdanning.» *De normale, normene og*

Il diritto all'istruzione in Norvegia si configura, quindi, come un diritto umano fondamentale di natura multilivello, protetto da un "blocco di costituzionalità" che unisce il testo della *Grunnlov*, il *Menneskerettsloven* e la giurisprudenza della Corte EDU, assicurando che lo Stato non possa mai abdicare alla propria funzione di garante di un'istruzione universale, gratuita e pluralista. Ogni cittadino norvegese gode di una pretesa giuridica solida, che trascende la semplice dazione di un servizio, radicandosi nella protezione della dignità umana e nello sviluppo della personalità, principi che fanno dell'art. 109 Cost., specialmente nella sua attuazione attraverso la legge, la vera pietra angolare della stabilità sociale e della libertà intellettuale nel Regno.

La complessità del quadro normativo è ulteriormente arricchita dall'integrazione del diritto all'istruzione con il diritto al lavoro e alla partecipazione politica, creando un continuum di diritti civili che pongono l'istruzione come preconditione per l'effettività di ogni altra prerogativa costituzionale⁵¹. La vigilanza delle istituzioni politiche e l'apporto della cultura giuridica nordica garantiscono che il sistema rimanga reattivo di fronte alle sfide della contemporaneità, confermando la Norvegia come un modello di eccellenza nel panorama del costituzionalismo contemporaneo, dove l'istruzione non è solo un obiettivo politico, ma un limite invalicabile per il potere legislativo e un obbligo assoluto per l'amministrazione pubblica. In questo scenario, la gratuità non è solo un beneficio economico, ma una garanzia di autonomia individuale che permette a ogni giovane norvegese di costruire il proprio percorso di vita, indipendentemente dalla condizione socioeconomica della famiglia di origine, realizzando pienamente la promessa di giustizia sociale contenuta nello spirito della Legge Fondamentale.

Infine, l'approccio norvegese si distingue per l'enfasi posta sulla qualità e sull'adattabilità dell'istruzione, concetti che la dottrina amministrativistica riconduce all'obbligo statale di mantenere standard uniformi su tutto il territorio nazionale, evitando disparità regionali che violerebbero il principio di uguaglianza ex art. 98 della *Grunnlov*⁵².

Questa visione olistica del diritto all'istruzione, che intreccia protezione delle minoranze, neutralità religiosa, inclusione sociale e autonomia accademica, rende l'ordinamento norvegese un esempio di integrazione tra fonti nazionali e internazionali, in cui la tutela della persona umana è posta al centro della missione educativa dello Stato, garantendo che la "scuola" sia, prima di tutto, il luogo della libertà e del rispetto reciproco.

ytterkantene, in J. CASPERSEN, B. BERG, C. WENDELBOG (eds.), *Oppvekst i ytterkantene. Marginalitet, mestring og mening*, Scandinavian University Press, ebook, 2025, pp. 79–96.

⁵¹ M. LANGFORD, *The Norwegian welfare state and social rights*, in T. Kotkas, K. Veitch (eds.), *Social Rights in the Welfare State. Origins and Transformations*, Routledge, London, 2016, pp. 35–57.

⁵² R. SCARCIGLIA, *La Costituzione della Norvegia*, cit., p. 473.

4. L'analisi del diritto all'istruzione nel Regno di Svezia si inserisce in un quadro costituzionale peculiare, caratterizzato da una struttura delle fonti gerarchicamente ordinata all'interno della *Regeringsformen* (RF - la Legge sul Governo del 1974), una delle quattro leggi fondamentali che compongono la Costituzione svedese. Sotto il profilo dogmatico e costituzionalistico, il baricentro della tutela risiede nel cap. 2, art. 18 della *Regeringsformen*, il quale stabilisce che: "Tutti i ragazzi compresi nell'obbligo scolastico hanno il diritto all'istruzione elementare gratuita in una scuola pubblica. Le istituzioni pubbliche garantiscono, inoltre, l'accesso all'istruzione superiore"⁵³. A differenza di altri ordinamenti, la Svezia ha optato per una formulazione che lega indissolubilmente il diritto soggettivo alla gratuità all'obbligo di frequenza, configurando l'istruzione non solo come una libertà, ma come un pilastro della coesione democratica dello Stato sociale⁵⁴. La dottrina svedese⁵⁵ ha evidenziato come questa disposizione debba essere letta in combinato disposto con il principio di eguaglianza e non discriminazione, imponendo allo Stato un dovere di prestazione positiva, che va ben oltre la mera astensione da ingerenze.

Un aspetto che distingue profondamente il modello svedese da quello danese o norvegese è la disciplina delle *friskolor* (scuole indipendenti), le quali operano all'interno di un sistema di "scelta scolastica" (*skolval*) che ha ricevuto una legittimazione quasi-costituzionale attraverso la legislazione ordinaria (*Skollagen* - Legge sull'istruzione del 2010), ma che trova il suo limite invalicabile proprio nel dettato della *Regeringsformen*. La dottrina ha ampiamente dibattuto sulla natura di queste scuole, le quali, pur essendo gestite da privati (talvolta anche con fini di lucro), sono integralmente finanziate con fondi pubblici attraverso un sistema di voucher scolastici. Questo "modello svedese" di privatizzazione del servizio, ma pubblicizzazione della funzione ha sollevato complesse questioni di rango costituzionale relative alla parità di trattamento degli studenti. A tal riguardo, è stato sottolineato che lo Stato non può abdicare alla propria responsabilità ultima di garantire standard educativi uniformi su tutto il territorio nazionale⁵⁶.

Sul fronte della tutela dei diritti umani, la Svezia ha operato una scelta di campo decisiva con la legge n. 1219 del 1994, che ha incorporato la CEDU nel diritto interno, elevandola a un rango para-costituzionale. Ai sensi del cap. 2, art.

⁵³ F. DURANTI, *La Costituzione della Svezia*, in R. Orrù, G. Parodi (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, cit., p. 570. In dottrina: A. EKA et al., *Regeringsformen: med kommentarer*, Karnov Group, Stockholm, 2022; T. BULL, F. STERZEL, *Regeringsformen - En kommentar*, Studentlitteratur AB, 2023.

⁵⁴ L. LERWALL, *Utbildning, demokrati och Regeringsformen*, in A. Jonsson et al. (eds.), *Regeringsformen 50 år: 1974-2024*, Uppsala, Iustus förlag, 2024, pp. 211-229.

⁵⁵ T. BULL, F. STERZEL, *Regeringsformen: en kommentar*, Studentlitteratur, Lund, 2015, pp. 172-174.

⁵⁶ D. RYFFÉ, *The Right to Education in Sweden*, in C.J. Russo, L. Ma (eds.), *A Comparative Analysis of Systems of Education Law*, Springer, Cham, 2024, pp. 335-360.

19 della RF, nessuna legge o regolamento può essere adottato se in contrasto con la Convenzione Europea⁵⁷.

Sebbene la Svezia sia un paese profondamente secolarizzato, la dottrina e le corti hanno dovuto confrontarsi con la protezione delle minoranze religiose. La giurisprudenza amministrativa, influenzata dai principi di Strasburgo (in particolare dall'interpretazione dell'art. 2, prot. 1 CEDU), ha stabilito che l'insegnamento nelle scuole (comprese le *friskolor* a orientamento religioso) deve essere impartito in modo oggettivo e che le pratiche confessionali (come le preghiere o le cerimonie) devono essere rigorosamente separate dal curriculum scolastico obbligatorio e rimanere facoltative. In tal senso, il diritto all'istruzione svedese si configura come un diritto a un sapere "neutro" e scientificamente fondato, protetto contro ogni forma di indottrinamento⁵⁸.

Per quanto riguarda l'ambito universitario, l'ordinamento svedese riconosce la libertà accademica non solo come prassi, ma come principio costituzionale esplicito. Il cap. 2, art. 18, co. 2 della RF stabilisce che: "La libertà della ricerca è garantita". Questa clausola è stata interpretata come uno scudo contro possibili eventuali tentativi del potere politico di influenzare i programmi di ricerca o le nomine accademiche. Sebbene le università svedesi siano, nella maggior parte dei casi, agenzie governative (*myndigheter*), esse godono di un'autonomia speciale che le corti sono chiamate a proteggere.

Un capitolo di estrema rilevanza riguarda il diritto all'istruzione per i minori con disabilità⁵⁹. La legislazione svedese (*Skollagen*) è tra le più avanzate al mondo, ma la sua interpretazione costituzionale è stata raffinata dalla ratifica della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. La dottrina sottolinea come il diritto all'istruzione gratuita ex art. 18 RF debba oggi essere interpretato in chiave di "design universale" e "inclusione totale". La Corte Suprema Amministrativa ha stabilito che lo Stato e i comuni (*kommuner*) hanno l'obbligo di fornire sostegni straordinari anche laddove questi comportino oneri finanziari significativi, poiché il diritto all'istruzione è gerarchicamente sovraordinato alle mere esigenze di bilancio. In particolare, il diritto all'assistenza pedagogica speciale è configurato come un diritto soggettivo del minore, che può essere rivendicato in sede giudiziaria contro l'ente locale inadempiente.

In ambito di minoranze linguistiche, l'ordinamento svedese riconosce obblighi specifici verso le minoranze nazionali (Sami, Finlandesi, Tornedaliani, Rom ed Ebrei), garantendo loro, attraverso leggi speciali ma di rilevanza costituzionale, il diritto all'istruzione nella propria lingua madre. Per il popolo Sami, in particolare, esistono le *Sameskolor*, che rappresentano l'attuazione del

⁵⁷ Sul sistema dei diritti umani in Svezia e il rapporto con la CEDU, si veda in particolare: J. NERGELIUS, *Constitutional Law in Sweden*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 99-108.

⁵⁸ G. MAGNÚSSON, K. GÖRANSSON, G. LINDQVIST, *Contextualizing inclusive education in educational policy: the case of Sweden*, in *Nord. J. Stud. Educ. Policy*, 5(2), 2019, pp. 67-77.

⁵⁹ D. RYFFÉ, *The Right to Education in Sweden*, cit.

dovere dello Stato di promuovere le culture minoritarie ai sensi del cap. 1, art. 2 della RF⁶⁰.

Questa dimensione collettiva del diritto all'istruzione dimostra come il sistema svedese non sia solo individualistico, ma miri alla protezione della pluralità culturale come valore fondante della nazione.

Sotto il profilo dei “lavori preparatori” (*förarbeten*), che in Svezia hanno un valore interpretativo quasi normativo, emerge chiaramente che l'istruzione è intesa come lo strumento principe per la realizzazione dell'uguaglianza di fatto. Il legislatore svedese ha storicamente rifiutato ogni forma di elitarismo educativo, e questo spirito informa l'interpretazione di ogni norma sulla scuola. La gratuità non copre solo le rette, ma tutto il materiale didattico e i pasti scolastici, garantendo che la scuola sia un “territorio neutro” rispetto alle disuguaglianze economiche delle famiglie. La dottrina evidenzia però un punto di criticità crescente: la crescente segregazione scolastica dovuta al sistema della libera scelta.

Il diritto all'istruzione nel Regno di Svezia si presenta, dunque, come una costruzione giuridica complessa, che tenta di conciliare una libertà di scelta radicale (le scuole private finanziate dallo Stato) con un controllo pubblico sulla qualità e sull'obiettività dei contenuti. Nell'ordinamento svedese, l'istruzione non è solo un servizio erogato dallo Stato, ma è la “precondizione della democrazia”, tutelata da una giurisdizione che, seppur tradizionalmente prudente, non esita a intervenire per garantire che nessun fanciullo sia escluso dai benefici del sapere.

La Svezia indubbiamente rappresenta un unicum nel panorama comparato. Si tratta infatti di un ordinamento dove la libertà di mercato scolastico e la garanzia costituzionale dello Stato sociale non sono viste come antitetiche, ma come componenti di una sintesi giuridica originale volta alla massimizzazione dell'autonomia individuale e della giustizia sociale. Ogni futura riforma o interpretazione dell'art. 18 RF dovrà dunque confrontarsi con questo retaggio di eguaglianza e pluralismo, che fa della scuola svedese il luogo della formazione della coscienza critica del cittadino, al riparo da discriminazioni e al centro delle garanzie di uno Stato di diritto che non rinuncia alla sua missione emancipatrice.

5. La comparazione dei sistemi costituzionali di Danimarca, Norvegia e Svezia delinea un modello di istruzione “nordico” che, pur condividendo una radice comune fondata sull'universalismo e sull'eguaglianza, si frammenta in tre approcci dogmatici distinti per quanto concerne il rapporto tra autorità pubblica, libertà individuale e fonti del diritto.

Se si analizza la genesi normativa, emerge immediatamente una divergenza cronologica e filosofica. La Norvegia possiede oggi il testo più moderno e assiologicamente orientato, grazie alla revisione della *Grunnlov* del 2014. L'art. 109 Cost. norvegese, infatti, eleva l'istruzione al rango di diritto umano

⁶⁰ F. DURANTI, *La Costituzione della Svezia*, cit., p. 565.

fondamentale, caricando lo Stato di un obbligo di prestazione che non mira solo all'alfabetizzazione, ma allo sviluppo integrale della personalità e alla promozione dei diritti umani. Questo approccio "personalista" si contrappone alla struttura più classica e liberale dell'art. 76 della *Grundlov* danese, la quale, pur essendo stata redatta nel 1953, conserva un'impronta volta a proteggere la società civile dalle pretese monopolistiche dello Stato. In Danimarca, il diritto è declinato come libertà di istruzione, ponendo l'accento sul fatto che l'obbligo dei genitori riguarda il contenuto educativo e non la frequentazione di un luogo fisico statale. La Svezia si colloca in una posizione intermedia, dove il cap. 2, art. 18 della *Regeringsformen* lega il diritto soggettivo alla gratuità del servizio, ma lo inserisce in un quadro di efficienza amministrativa, che delega ampia autonomia al legislatore ordinario, rendendo il sistema svedese quello più sensibile alle mutazioni della politica scolastica.

Sotto il profilo del pluralismo educativo, la divergenza tra i tre ordinamenti si fa ancora più netta, specialmente nell'interpretazione del ruolo del settore privato. La Danimarca rappresenta l'archetipo del pluralismo "dal basso". Il sistema danese non solo tollera le scuole indipendenti, ma le considera co-essenziali alla democrazia, garantendo loro un finanziamento che permette ai genitori di esercitare una scelta reale. In Svezia, invece, si è assistito ad una "statalizzazione" funzionale del privato: le *friskoler*, pur essendo gestite da privati, sono incardinate in un sistema di voucher che le obbliga a seguire standard nazionali rigidissimi e a rinunciare a qualsiasi connotazione ideologica che possa contrastare con i valori di oggettività e neutralità. La Norvegia, pur essendosi adeguata agli standard europei di libertà di scelta a seguito delle condanne della Corte EDU, mantiene un modello più marcatamente pubblico, dove la scuola statale resta il luogo privilegiato di integrazione sociale e dove il privato è visto come un'eccezione necessaria, ma sussidiaria.

Un punto di convergenza fondamentale è l'impatto della giurisprudenza sovranazionale, che ha agito come un potente catalizzatore di riforme. Il dialogo tra le corti nazionali e la Corte di Strasburgo ha costretto tutti e tre i Paesi a ridefinire i confini della neutralità religiosa. Mentre in Danimarca il caso *Kjeldsen* ha stabilito precocemente il canone dell'istruzione oggettiva, in Norvegia è stato necessario il "trauma" della sentenza *Folgerø* per scardinare un insegnamento religioso eccessivamente orientato verso il cristianesimo di Stato, portando ad una rilettura dell'art. 109 Cost. in chiave di neutralità attiva. La Svezia ha anticipato queste tensioni attraverso una legislazione laica molto forte, rendendo la propria scuola il modello più secolarizzato e scientificamente orientato del "blocco" nordico.

Per quanto riguarda l'accessibilità economica, il principio di gratuità viene interpretato con gradi di intensità differenti. La Norvegia è l'ordinamento che spinge all'estremo il "principio di gratuità assoluta" (*gratisprinsippet*), vietando persino piccoli contributi per materiali o attività, nell'idea che il diritto costituzionale non possa conoscere soglie economiche di accesso ai diritti. La Svezia condivide questa visione, includendo persino i pasti scolastici per

assicurare l'eguaglianza dei punti di partenza. La Danimarca, pur garantendo la gratuità nella scuola pubblica, ammette che la scelta della scuola privata possa comportare una modesta partecipazione economica della famiglia, riflettendo una concezione in cui la libertà di scelta implica una responsabilità individuale.

Infine, un punto di divergenza fondamentale riguarda la libertà accademica. Mentre la Norvegia e la Danimarca tendono a proteggerla come estensione della libertà di espressione, la Svezia è l'unica ad aver inserito una clausola specifica di protezione della ricerca nella *Regeringsformen*. Questo riflette una diversa concezione della conoscenza superiore. In Svezia essa è una funzione di Stato protetta, in Norvegia e Danimarca è una libertà civile individuale dell'accademico.

In ultima analisi, la comparazione rivela che, sebbene tutti e tre i Paesi garantiscano un livello di istruzione tra i più elevati al mondo, lo fanno partendo da presupposti giuridici diversi. L'ordinamento norvegese è il più orientato alla tutela del soggetto (il discente come portatore di dignità), quello svedese alla tutela del sistema (l'uguaglianza dei risultati), e quello danese alla tutela del metodo (la libertà e il pluralismo delle scelte educative). Questa tripartizione assicura che il modello scandinavo, pur unitario nei valori, offra soluzioni diverse alla perenne tensione tra individuo e collettività nel campo del sapere. L'analisi degli ordinamenti scandinavi mostra inoltre che non esiste un unico modo per declinare il diritto all'istruzione nelle democrazie avanzate, ma che ogni soluzione deve bilanciare la tensione tra l'esigenza dello Stato di formare cittadini coesi e il diritto degli individui di preservare la propria specificità culturale e ideologica. La stabilità di questi sistemi giuridici conferma che il "modello scandinavo" è in realtà un mosaico di soluzioni originali, che pongono l'istruzione come la preconditione indispensabile per l'esercizio di ogni altra libertà costituzionale.

30 giugno 2026

*Homeschooling e diritto all'istruzione: un ossimoro?**

LUCA BUSCEMA**

ABSTRACT (IT.): Il diritto-dovere di istruire ed educare la prole è espressione di una delicata posizione di responsabilità funzionale a promuovere massimamente le potenzialità, le attitudini e capacità dei figli e presuppone, *inter alia*, la scelta del percorso di istruzione da intraprendere in consonanza anche con le aspirazioni dei minori, in vista del miglior soddisfacimento dei loro interessi e bisogni di apprendimento, attraverso, in particolare, l'auspicata ricerca di condivisione d'idee e d'intenti in seno al nucleo familiare. In ciò, si richiede una attenta ponderazione degli elementi di valutazione rilevanti nel singolo caso di specie in vista della scelta dell'iscrizione del figlio ad una scuola pubblica (o ad un istituto di istruzione privato), ovvero del ricorso all'istituto della c.d. "istruzione parentale". Si è chiamati a misurarsi con la necessità di comprendere se il favore espresso nei riguardi di una qualsiasi tra le diverse, possibili modalità di assolvimento dell'obbligo scolastico riconosciute dall'ordinamento sia in tutto e per tutto equivalente rispetto alle altre o se, diversamente, detta facoltà di scelta possa celare in sé potenziali criticità.

PAROLE CHIAVE: diritto all'istruzione; responsabilità genitoriale; *homeschooling*.

TITLE: *Homeschooling and the Right to Education: An Oxymoron?*

ABSTRACT (ENG.): The right and duty to instruct and educate one's children is an expression of a delicate position of responsibility aimed at maximising the potential, aptitudes and abilities of the children; it presupposes, amongst other things, the choice of the educational path to be followed, in accordance also with the children's own aspirations, with a view to best meeting their interests and learning needs, through, in particular, the desired pursuit of a shared vision and common purpose within the family unit. In this regard, careful consideration must be given to the relevant factors in each individual case when deciding

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Professore associato di diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Messina.

whether to enrol a child in a state school (or a private educational institution), or to opt for so-called ‘homeschooling’. One is called upon to assess whether the preference expressed for any one of the various possible ways of fulfilling compulsory schooling recognised by the legal system is in every respect equivalent to the others, or whether, on the contrary, this freedom of choice may harbour potential issues.

KEYWORDS: Right to education; parental responsibility; homeschooling.

SOMMARIO: 1. Responsabilità e *munera* genitoriali: breve sintesi ricostruttiva. – 2. La dimensione valoriale ed applicativa dell’istruzione parentale nell’ordinamento giuridico italiano. – 3. Critica alla “ragion pura” dell’*homeschooling*.

1. La responsabilità genitoriale, lungi dal costituire espressione di autoritarismo, legato ad una ormai vetusta nozione di potestà genitoriale, si sostanzia in un *munus* teso alla tutela, cura e promozione della prole, assecondandone le attitudini psico-fisiche, le inclinazioni naturali e le aspirazioni¹.

¹ Per una disamina dell’impostazione teorica volta nella direzione di valorizzare la nozione di responsabilità genitoriale in luogo della potestà genitoriale, alla stregua di categoria più ampia, in uno con l’abbandono della tradizionale concezione dell’istituto della potestà quale potere sulla prole, v., *ex plurimis*: M. BELLETTI, *Quale conformazione giuridica di famiglia nell’evoluzione storica e sociologica*, in *Rivista AIC*, 2025, pp. 1 ss.; F. COVINO, *L’eguaglianza nei rapporti genitoriali tra dato normativo e giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi*, 2025, pp. 43 ss.; G. PIGNATARO, *Genitorialità e continuità di affetti: i diritti dei bambini nel sistema europeo*, in *Iura & Legal Systems*, 2024, Vol. 11, n. 2, pp. 1 ss.; A. PIVA, *Responsabilità genitoriale e diritti del minore tra evoluzione normativa e prassi applicative*, in F. GIARDINI (a cura di), *Effettività nella tutela dei diritti attraverso l’opera del giudice*, Padova, Padova University Press, pp. 57 ss.; S. MONTANARI, *Responsabilità e relazione genitori-figli*, in *Minori giustizia*, 2023, pp. 136 ss.; D. PIRILLI, *Il rapporto tra best interest(s) of the child e responsabilità genitoriale in una prospettiva multilivello*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 1246 ss.; V. CAREDDA, *La responsabilità genitoriale: spunti di riflessione*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, (II), 2015, 04, pp. 1427 ss.; L. AMBROSINI, *Dalla potestà alla responsabilità: la rinnovata valenza dell’impegno genitoriale*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, (II), 2015, 02, pp. 687 ss.; M. PORCELLI, *La responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, (II), 2014, 04, pp. 1628 ss.; E. GIACOBBE, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma “Bianca”*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, (II), 2014, 02, pp. 817 ss.; A. GORASSINI, *La responsabilità genitoriale come contenuto della potestà*, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, pp. 91 ss.; F. PATERNITI, *Lo status costituzionale dei figli*, in I. NICOTRA-F. GIUFFRÈ (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, p. 98; G. SERGIO, *Potestà versus responsabilità*

Essa assurge a strumento di valorizzazione degli obblighi, giuridici e morali, imputabili in capo ai genitori nei confronti dei figli² nel quadro di un generale processo di rivisitazione dei tradizionali istituti della soggettività del minore d'età, dei suoi interessi e della sua capacità di discernimento³, quest'ultima, in particolare, apprezzata alla luce della maturazione psicofisica che accompagna la crescita, intellettuale e culturale, della progenie⁴.

Si staglia, in tal contesto, la libera autodeterminazione del minore⁵, correlata alle esigenze educative connesse all'esercizio della potestà (e responsabilità) genitoriale - «dimensione “autentica” di potere esercitato nell'altrui interesse»⁶ - che diviene il frutto di un delicato temperamento tra valori (di rango costituzionale), segno tangibile della speciale attenzione che l'ordinamento riserva alla cura dei preminenti interessi del minore “per mezzo di coloro ai quali

genitoriale. La sofferta evoluzione della regolazione giuridica dei rapporti tra genitori e figli, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, pp. 81 ss.; S. MATONE-A. FASANO, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Milano, 2013; M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, Milano, 2007; A. ANCESCHI, *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, Milano, 2007; F. RUSCELLO, *La responsabilità genitoriale. I controlli. Art. 330-335*, Milano, 2006.

² Ritene che i poteri e le facoltà riconnesse alla potestà genitoriale costituiscano lo strumento per l'adempimento delle responsabilità ad essa correlate A. COCCHI, *I doveri genitoriali ex art. 147 c.c. e la discendente responsabilità nell'ipotesi di abuso*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2014, 05, pp. 1463 ss.

³ Secondo P. STANZIONE, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rassegna di diritto civile*, 1980, pp. 455 ss., “quanto alla capacità di discernimento, una volta scartata la tesi del limite fisso d'età [...], non è opportuno neppure enunciare un'altra regola di carattere generale. Imprescindibile è, al contrario, la valutazione dell'ipotesi concreta, sì che di volta in volta [...] si dovrà stabilire se il minore abbia, oppure no, la capacità o, se si preferisce, il discernimento per prendere una decisione con la medesima consapevolezza con cui la prenderebbe una persona adulta”.

⁴ “L'esercizio della potestà genitoriale, che nel corso del tempo si modifica in relazione al raggiungimento di un certo grado di maturità e della capacità di discernimento dei figli, sempre rispettando la loro autodeterminazione e le loro inclinazioni naturali, racchiude i poteri di amministrazione dei beni e degli interessi economici della prole, di rappresentanza e di decisione in riferimento all'istruzione e all'educazione”. Così A. COCCHI, *Il dovere educativo dei genitori ex art. 147 c.c. e la correlata responsabilità in caso di condotte abusanti*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2014, 04, pp. 1101 s. Sul punto, v. anche M. PORCELLI, *La responsabilità genitoriale*, cit., pp. 1630 ss.

⁵ Circa l'importanza per il minore di costruire la propria autonomia e capacità critica, di maturare consapevolezza delle proprie esigenze e di salvaguardare il proprio interesse, di apprendere meccanismi di autoprotezione e di tutela dal pericolo e, in definitiva, di scegliere il proprio *modus vivendi* e costruire la propria identità personale, v. L. MURA, *I rapporti disfunzionali fra i genitori e i figli nel quadro di distonia dialettica fra la Corte edu e le corti italiane*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, pp. 721 s.

⁶ Così M. VIVIRITO PELLEGRINO, *Diritto dei minori alle relazioni familiari e sistema rimediale tipico*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, (II), 2017, 04, pp. 1322.

ne attribuisce la rappresentanza»⁷.

Il minore non assurge più, pertanto, a mero destinatario degli effetti dell'esercizio della potestà genitoriale⁸, ovvero «oggetto di tutela, bensì soggetto della stessa»⁹.

In questa direzione, all'interno di ciascun nucleo familiare¹⁰, la cui funzione sociale è stata, nel tempo, costantemente riconosciuta, enfatizzata e mai messa in dubbio¹¹, è auspicabile che si affermi un progetto pedagogico, frutto di una comunione di vita, in cui sia effettivamente possibile lo sviluppo della personalità di ciascun componente¹².

Ciò, anche laddove, quasi fisiologicamente, si assista alla possibile insorgenza di frizioni nell'ambito del rapporto tra genitori e figli che possano implicare, ad esempio, il coinvolgimento della libertà di coscienza¹³, nel quadro, comunque, di

⁷ Così e per un approfondimento, v. F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, (II), 2014, 01, pp. 431 ss.

⁸ Cfr. A. COCCHI, *Il dovere educativo dei genitori*, cit., 1098 ss. In merito, v. anche G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, (II), 2013, 04, pp. 1475 ss., secondo il quale la responsabilità genitoriale si ispira “ad un rapporto relazionale genitore-figlio che guarda alle peculiarità di ogni singolo caso concreto, mentre la potestà tradisce una prospettiva generalizzante ed astratta che [...] talune volte [...] probabilmente trova proprio nella contraddizione potestà-responsabilità un chiaro e preoccupante sintomo”. Sul punto v. anche F. CARIMINI, *Il binomio potestà-responsabilità: quale significato?*, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia*, cit., pp. 111 ss.

⁹ Così M. PORCELLI, *La responsabilità genitoriale*, cit., p. 1629. Sul punto, v. anche P. PERLINGIERI-P. STANZIONE, *Minore età e potestà dei genitori*, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, pp. 121 ss.

¹⁰ Per un approfondimento circa la nozione di famiglia alla luce di un approccio di tipo antropologico, v., *ex plurimis*: A. COCCHI, *Il dovere educativo dei genitori*, cit., pp. 1097 ss.

¹¹ Cfr. M. SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2017, 02, pp. 567 ss.; F. BIONDI, *Quale modello costituzionale*, in I. NICOTRA-F. GIUFFRÈ (a cura di), *La famiglia*, cit., pp. 3 ss.

¹² Invero, secondo P. DONATI, *Relazione familiare: la prospettiva sociologica*, in E. SCABINI-G. ROSSI (a cura di), *Le parole della famiglia, Studi interdisciplinari sulla famiglia*, Milano, 2006, pp. 20 s., la famiglia costituisce «un legame simbolico che va oltre la mera natura (biologica) e instaura l'ordine della cultura intesa come ordine significativo del mondo, in cui gli individui trovano la loro identità e la loro posizione, nello spazio e nel tempo sociali, con riferimento particolare al genere e all'età. [...] In quanto mette in gioco l'esistenza [...], la famiglia esprime la natura stessa della società, di ogni società storicamente esistita o esistente come rete».

¹³ Cfr., *ex multis*: F. S. REA, *Diritto alla salute del minore e libertà religiosa dei genitori. Riflessioni a margine della recente ordinanza n. 2549/2025 della Corte di Cassazione*, in *Politica del diritto*, 2025, 1, pp. 123 ss.; R. SANTORO, *La libertà religiosa del minore tra genitorialità e confessione religiosa*, in *Diritti fondamentali*, 2024, 2, pp. 241 ss.; S. ANGELETTI, *Libertà religiosa dei minori, diritti educativi dei genitori e vita familiare: recenti sviluppi nella giurisprudenza*

una base affettiva indissolubile creata dal vincolo di filiazione¹⁴.

Ne deriva un (auspicabile) costante confronto dialettico in seno alla comunità familiare, ambito ideale ove compulsare la crescita (umana, *in primis*) del minore attraverso un progressivo, pieno coinvolgimento dello stesso onde permettere di poter maturare consapevolezza di sé, dei propri desideri, delle proprie potenzialità e dei propri limiti; ciò, non solamente entro i “ristretti confini” del nucleo familiare, bensì con riguardo alle complesse relazioni interpersonali in via di formazione e consolidamento man mano che si giunga ad “un’età senziante”.

Ai compiti educativi dei genitori, che non si esauriscono, di certo, con il compimento del diciottesimo anno della prole¹⁵, si affianca, pure, ovviamente, l’esercizio del diritto-dovere di indirizzare e coadiuvare i figli nella scelta del percorso di istruzione che consenta di sviluppare massimamente le loro potenzialità, prefigurando l’auspicata ricerca di condivisione d’idee e d’intenti in seno al nucleo familiare¹⁶.

Se così non fosse, la posizione di responsabilità, morale e giuridica, che ne consegue, risulterebbe, nella sostanza, svuotata di reale contenuto, di guisa che l’art. 30 Cost. rimarrebbe norma impositiva del dovere di impartire una purchessia istruzione alla prole, svincolata da qualsivoglia aspirazione e attitudine personali, il che contrasterebbe, evidentemente, *inter alia*, con elementari canoni di ragionevolezza¹⁷.

Spicca, per tale via, l’interesse del minore apprezzato alla luce dei particolari

della Corte Europea dei Diritti Umani, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2023, pp. 633 ss.; G. PIZZOLANTE, *Il diritto del minore alla libertà di religione: la recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e il rilievo della Convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Freedom, security & justice: european legal studies*, 2022, 3, pp. 134 ss.; G. GOTTI, *La necessità in una società democratica degli obblighi vaccinali per i minori (nota a margine della sentenza della Corte EDU Vavricka e altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021)*, in *Osservatorio AIC*, 2021, 4, pp. 356 ss.; P. LILLO, *Libertà del minore nella sfera educativa e religiosa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2009, 04, pp. 1921 ss.

¹⁴ Cfr. A. BELLELLI, *I doveri del figlio verso i genitori nella legge di riforma della filiazione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2013, 02, pp. 645 ss.

¹⁵ In tema di responsabilità genitoriale concernente i figli già divenuti maggiorenni v., *ex multis*: F. RUSCELLO, *La responsabilità genitoriale. I controlli. Art. 330-335*, Milano, 2006, pp. 56 ss.; A. COCCHI, *Il dovere educativo dei genitori*, cit., pp. 1102 ss.

¹⁶ Cfr. T. MONTECCHIARI, *La potestà dei genitori*, Milano, 2007, pp. 75 ss.; A. ANCeschi, *Rapporti tra genitori e figli: profili di responsabilità*, Milano, 2007, pp. 134 ss. Invero, in caso contrario, la libertà in questione (e, al contempo, la posizione di responsabilità, morale e giuridica, che ne consegue), risulterebbe, nella sostanza, svuotata di reale contenuto, di guisa che l’art. 30 Cost. rimarrebbe norma impositiva del dovere di impartire una purchessia istruzione alla prole, svincolata da qualsivoglia aspirazione e attitudine personali, il che contrasterebbe, evidentemente, *inter alia*, con elementari canoni di ragionevolezza. In tal senso, v. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 07/11/2013, n. 4956.

¹⁷ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 07/11/2013, n. 4956.

bisogni, esigenze e necessità educative che lo contraddistinguono¹⁸, legate, *inter alia*, in via esemplificativa, a possibili difficoltà di apprendimento, particolari fragilità di socializzazione e/o di inserimento in un determinato contesto.

In ciò, nella ricerca dell'opportunità di coltivare studi confacenti alla indole ed alla personale inclinazione della prole¹⁹, come, peraltro, emerso più volte in sede applicativa, si richiede una attenta ponderazione degli elementi di valutazione rilevanti nel singolo caso di specie in vista della scelta dell'iscrizione del figlio ad una scuola pubblica (o ad un istituto di istruzione privato), ovvero del ricorso all'istituto della c.d. "istruzione parentale"²⁰.

Prospettiva di particolare rilievo che, in verità, investe molteplici profili di interesse concernenti il diritto-dovere di istruire ed educare la prole, il diritto all'istruzione dei minori e il ruolo da ascrivere in capo alle pubbliche istituzioni, in seno ad un ordinamento democratico, circa la garanzia di effettività di siffatte posizioni di libertà (unitamente alle responsabilità che ne conseguono); ciò, nella ricerca del giusto temperamento tra libertà educativa e salvaguardia di diritti fondamentali, *in primis* coincidenti con l'affermazione di un processo di crescita e maturazione della personalità armonioso e scevro da ogni forma di distorta ingerenza o indebito condizionamento.

Così, si è chiamati a misurarsi con la necessità di comprendere, in chiave assiologica, pur tendendo nella dovuta considerazione il dettato normativo positivo e le correlate conseguenze applicative in sede giudiziaria, se il favore espresso nei riguardi di una qualsiasi tra le diverse, possibili modalità di assolvimento dell'obbligo scolastico riconosciute dall'ordinamento sia in tutto e per tutto equivalente rispetto alle altre o se, diversamente, detta facoltà di scelta possa celare in sé potenziali criticità²¹.

¹⁸ Circa la latitudine assiologica ed applicativa della nozione di "interesse del minore" v., *ex multis*: E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016; L. VALLARIO, *L'interesse del minore. Definizione e valutazione psicologica nelle separazioni*, Milano, 2016; L. GIACOMELLI, *(Re)interpretando i best interests of the child: da strumento di giustizia sostanziale a mera icona linguistica?*, in I. NICOTRA-F. GIUFFRÈ (a cura di), *La famiglia*, cit., pp. 467 ss.; S. CHIARAVALLOTI-G. SPADARO, *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, Milano, 2012; G. O. CESARO (a cura di), *La tutela dell'interesse del minore: deontologie a confronto*, Milano, 2007; E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Famiglia e diritto*, 1999, pp. 80 ss.; P. STANZIONE, *Lo statuto del minore (commento al disegno di legge 12 gennaio 1994, n. 1792)*, in *Famiglia e diritto*, 1994, pp. 351 ss.; A. DOGLIOTTI, *Che cos'è l'interesse del minore?*, nota a Trib. min. Torino 26 febbraio 1992, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1992, I, pp. 1093 e ss.

¹⁹ Cfr. *ex plurimis*: Trib. Milano, sez. IX, ordinanza 14/07/2016; Trib. Milano, sez. IX, decreto 04/02/2015.

²⁰ Cfr., *ex multis*: Trib. Milano, 02/02/2017; Trib. Monza, 22/09/2016; Trib. Roma, 09/09/2016; Trib. Roma, 31/08/2016; Trib. Milano, 18/03/2016; Trib. Milano, 14/02/2007; Corte di Cassazione, 29/05/1999, n. 5262.

²¹ Basti pensare, in ipotesi, al differente approccio rinvenibile nell'ambito del diritto positivo e nelle tradizioni assiologiche e culturali di diversi Paesi che, pur assumendo

Ciò, tenendo bene a mente la consapevolezza secondo la quale l'acquisizione di sempre maggiori conoscenze va apprezzata non in vista della mera "certificazione" delle competenze acquisite (come, ad esempio, potrebbe palesarsi al cospetto di una predilizione accordata all'istruzione parentale - pur soggetta a verifica e controllo - in luogo di un percorso scolastico condiviso), bensì nella prospettiva di ricondurre all'insegnamento (*in primis*, dei fondamenti culturali ed educativi del vivere civile) un profondo significato pedagogico ed orientativo della condotta di ciascun membro di una comunità (finalmente) culturalmente evoluta e conscia della superiorità etica e morale (oltre che giuridica) delle libertà faticosamente conquistate nel corso della storia.

Il diritto all'istruzione (e all'educazione) produce, in tal senso, un effetto moltiplicatore "giacché, se effettivamente garantito, presuppone un'elevazione nella qualità del godimento degli altri diritti; al contrario, se negato o violato, li compromette"²².

In quest'ottica, "il diritto all'istruzione possiede un significato etico preciso, racchiuso nell'interesse superiore dell'educando: è il diritto ad un'istruzione di qualità etico-giuridica del diritto dell'essere umano, che sia conforme al diritto internazionale dell'istruzione, tradotto in principi di diritto pedagogico da cui derivano i diritti dell'educando"²³.

Non si tratta, però, semplicemente, di "inculcare" un apprendimento mnemonico, ma di procedere ad una delicata opera di partecipata meditazione

una variegata posizione con riguardo all'*homeschooling*, per altri aspetti, sono considerati simili nella tutela della maggior parte degli altri diritti umani fondamentali. Così, *inter alia*, ad esempio, l'istruzione parentale è ben accetta negli Stati Uniti, ma è vietata in Germania e di fatto proibita in Svezia. In tema, v. M. P. DONNELLY, *The Human Right of Home Education*, in *Journal of school choice*, 2016, Vol. 10, No. 3, p. 283. Dette "curiose divergenze", in verità, sollecitano una profonda riflessione nella definizione del rapporto autorità/libertà circa un tema di grande rilievo sociale, atteso che, in base ad un primo approccio, un assetto ordinamentale o un sistema normativo positivo che giustifichi o avalli un pervasivo indirizzo o controllo pubblico dell'istruzione, limitando, pure solo in via di fatto, la facoltà di scelta di ricorrere all'*homeschooling*, potrebbe tradursi nel pericolo di imposizione di dogmi culturali incompatibili con l'idea di una società libera e democratica. Per contro, però, astenersi da ogni attività di verifica circa il corretto assolvimento del diritto-dovere di istruire ed educare la prole riferibile in capo ai genitori postula, in realtà, un duplice pregiudizio: *in primis*, un *vulnus* arrecato al diritto all'istruzione, inteso, *uti singuli*, alla stregua di libertà di apprendimento, crescita e formazione di una personalità scevra da condizionamenti e, in definitiva, espressione di vera autodeterminazione, riconducibile in favore dell'individuo e, sotto altra prospettiva, una progressiva, generale *deminutio* dell'*idem sentire de re publica*, atteso che proprio sui banchi di scuola matura un senso di appartenenza e condivisione di valori comuni in cui ciascuno si riconosce e che avverte come propri in senso identitario.

²² Così S. VANNUCCINI, *La "justiciabilidad" del diritto all'istruzione dinanzi alla corte interamericana dei diritti dell'uomo*, in *Federalismi*, 2013, 3, p. 3.

²³ *Ibidem*, 2.

circa il significato più profondo degli ideali consacrati in seno ad una comunità rispettosa della dignità dell'essere umano.

In ciò, spicca l'accettazione di comuni valori culturali ed ideali, condivisi ed apprezzati grazie alla progressiva crescita, morale e spirituale, di ciascuno specialmente mediante la frequenza dei percorsi di istruzione modellati in seno ad un sistema educativo che sappia infondere il convincimento ed il senso di appartenenza ad una sola collettività, in verità basato sull'idea di ritenere la Costituzione espressione di un *pactum societatis*, peraltro intriso di riconosciuti e indiscussi significati etici ed educativi²⁴.

2. L'istruzione parentale è normata dall'art. 111 del D.Lgs. n. 297 del 1994, dall'art. 1, comma 4, del D.Lgs. n. 76 del 2005, dagli artt. 10 e 23 del D.Lgs. n. 62 del 2017 e dal D.M. Istruzione n. 5 dell'8 febbraio 2021.

Segnatamente, l'art. 111, comma 1, del D.Lgs. n. 297 del 1994 stabilisce che si adempie all'obbligo scolastico frequentando le scuole elementari e medie statali, o le scuole non statali abilitate al rilascio di titoli di studio riconosciuti dallo Stato (scuole paritarie private o di enti pubblici non statali), o anche privatamente (scuole non paritarie private, istruzione parentale).

L'art. 111, comma 2, del D.Lgs. n. 297 del 1994 e l'art. 1, comma 4, del D.Lgs. n. 76 del 2005 specificano che i genitori o chi ne fa le veci, che intendano provvedere privatamente o direttamente all'istruzione dei propri figli (istruzione parentale o c.d. *homeschooling*), devono dimostrare di averne la capacità tecnica o economica e darne comunicazione anno per anno alla competente autorità, che effettua gli opportuni controlli.

Ai sensi dell'art. 23 del D.Lgs. n. 62 del 2017, l'assolvimento dell'obbligo scolastico mediante istruzione parentale richiede il superamento, per ogni anno, di un apposito esame di idoneità per il passaggio alla classe successiva in qualità di candidati esterni presso una scuola statale o paritaria.

L'art. 10, comma 4, del D.Lgs. n. 62 del 2017 e l'art. 3 del D.M. n. 5 dell'8 febbraio 2021 postulano che "l'esito dell'esame è espresso con un giudizio di idoneità ovvero di non idoneità"²⁵.

Nel quadro di un modello di disciplina in tal guisa divisato in seno all'ordinamento italiano, si osserva che le scelte educative e correlate al percorso di istruzione dei minori, pur essendo immediatamente riferibili a coloro i quali esercitano la potestà genitoriale, non possono essere ascritte, in termini

²⁴ Cfr. G. LANEVE, *La scuola per la Costituzione e la Costituzione per la scuola: qualche riflessione sulla formazione degli insegnanti*, in *Federalismi*, 2014, 13, pp. 9 ss.

²⁵ In tema di "diritto positivo sull'istruzione parentale nel quadro costituzionale italiano", v. S. TORRICELLI, *L'istruzione dentro e fuori il sistema: la scuola, la non scuola*, in *Dir. pubbl.*, 2025, Fasc. 2, pp. 646 ss. Sul punto, in giurisprudenza, v., *ex plurimis*: Trib. Minorenni L'Aquila, Ord., 06/03/2026, n. 532; T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 24/08/2022, n. 716.

incondizionati, al “libero arbitrio” dei genitori²⁶; difatti, la potestà di apprezzamento discrezionale riconosciuta dalla legge non può essere né servente di interessi ultronei rispetto a quelli imputabili direttamente in favore del minore²⁷, né destinata a “scadere” nella mera attuazione di convincimenti del tutto personali che, in violazione del dettato normativo, dimostrino di essere in contraddizione non solo con l’ordinamento giuridico, ma, *in primis*, appunto con l’interesse superiore del minore²⁸.

Di certo, fallace si rivela ogni tentativo di “reinterpretare” il valore semantico e prescrittivo della disciplina in vigore, forzando il dato letterale²⁹, suggerendo la possibilità di ritenere esistente un modello di “istruzione familiare” alternativo all’istituto dell’“istruzione parentale”³⁰, in quanto tale, asseritamente avulso dal sistema scolastico e rimesso alla piena autonomia familiare, anche didattica, contraddistinto dall’assenza di poteri di vigilanza e obblighi di verifica da parte dell’amministrazione scolastica³¹.

L’istruzione (ed educazione) della prole, difatti, è sì certamente diritto/dovere dei genitori, ma non assurge ad oggetto di “autonomia privata familiare,

²⁶ Cfr., *ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI, 19/02/2025, n. 1389; Cons. Stato, Sez. VI, 19/02/2025, n. 1388; Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1370; Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1369 - Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1367.

²⁷ Si pensi, ad esempio, al caso in cui le scelte compiute unilateralmente da uno dei due genitori incidano negativamente circa l’instaurazione di un rapporto equilibrato e sereno in ambito familiare. In tema, v. Tribunale Venezia, Sez. II, Decr., 10/04/2024.

²⁸ Intal senso, v. Trib. Minorenni L'Aquila, Ord., 06/03/2026, n. 532.

²⁹ Cfr. T.A.R. Lombardia Milano, Sez. IV, 05/04/2023, n. 854; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. III, 13/01/2023, n. 148.

³⁰ Risponde al soddisfacimento di diversi interessi (ed istanze di tutela), invece, l’istituto dell’istruzione domiciliare riservato esclusivamente in favore di minori che, a causa delle particolari condizioni di salute in cui versano, non sono in grado di recarsi a scuola, dovendo permanere all’interno di abitazioni private o di istituti di ricovero e cura. In tema, v. *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. VII, 14/02/2024, n. 1491; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 19; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 18; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 17; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 16; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 15.

³¹ Cfr., *ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI, 19/02/2025, n. 1389; Cons. Stato, Sez. VI, 19/02/2025, n. 1388; Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1370; Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1369 - Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1367; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 19; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 18; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 17; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 16; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 15; T.A.R. Lazio Roma, Sez. III bis, 29/10/2021, n. 11110.

relegando l'istruzione dei figli ad "affare privato" di cui l'istituzione scolastica dovrebbe disinteressarsi³².

La legge, cioè, consente ai genitori di scegliere di provvedere direttamente all'istruzione dei figli, senza che i medesimi frequentino istituti scolastici³³, ma pur sempre sotto il controllo delle autorità competenti e nell'effettivo rispetto delle regole stabilite dall'ordinamento³⁴.

Così, allorché ne sia assicurata la prescrittività, inconferenti dimostrano di essere eventuali misure limitative della responsabilità genitoriale, invero giustificate solo all'esito dell'accertamento del rischio di pregiudizio per il minore che, tuttavia, non può dipendere dalla sola scelta, necessariamente da assumere congiuntamente³⁵, di procedere all'istruzione parentale, in sé pienamente legittima e costituente, anzi, secondo un orientamento esegetico maturato in giurisprudenza, espressione di un diritto costituzionalmente garantito³⁶.

³² Così Cons. Stato, Sez. VII, 14/02/2024, n. 1491.

³³ C'è da chiedersi, però, se e sino a quale estensione l'istruzione parentale possa svolgersi dandosi una struttura che non sia qualificabile, alla luce del dato normativo, come scuola; difatti, "trasformare l'istruzione parentale in servizio scolastico, ancorché privato, oltre a rendere molto difficilmente praticabile l'opzione per i costi di struttura che da ciò deriverebbero, fa perdere l'essenza del fenomeno parentale, che, per essere tale, deve prescindere da una valutazione esterna circa la conduzione del processo formativo, per essere assoggettato solo a una verifica degli esiti che quel processo ha prodotto". Così e per un approfondimento, v. S. TORRICELLI, *L'istruzione*, cit., pp. 650 s.

³⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 09/05/2023, n. 4676 Cfr. T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 12/06/2023, n. 593.

³⁵ In tema di bigenitorialità, v., *ex plurimis*: E. OLIVETTA, *Separazione e bigenitorialità*, Acireale, Bonanno Editore, 2017; A. FIGONE-E. RAVOT, *Responsabilità genitoriale contenuto, limitazioni e decadenza*, Milano, 2016, pp. 28 ss.; M. SESTA, *L'emersione del diritto alla bigenitorialità nella crisi della famiglia*, Milano, 2016; M. FOTI, *Affidamento condiviso e bigenitorialità (ottica giuridica)*, in M. FOTI-C. TARGHER (a cura di), *Comunicare la separazione ai figli: Dall'affidamento condiviso alla bigenitorialità passando per la mediazione familiare*, San Lazzaro Di Savena, Giraldi editore, 2014, pp. 47 ss.; F. RUSCELLO, *Crisi della famiglia e affidamenti familiari: il nuovo art. 155 c.c.*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2007, I, pp. 265 ss.; V. SCALISI, *Il diritto del minore alla "bigenitorialità" dopo la crisi o la disgregazione del nucleo familiare*, in *Famiglia e diritto*, 2007, pp. 520 ss.; F. TOMMASEO, *L'interesse dei minori e la nuova legge sull'affidamento condiviso (nota a Trib. Firenze, 22 aprile 2006)*, in *Famiglia e diritto*, 2006, pp. 295 ss.; C. BIANCA, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: Prime riflessioni*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, II, pp. 676 ss.; M. DOGLIOTTI, *Filiazione naturale e affidamento condiviso*, in *Famiglia e diritto*, 2006, pp. 403 ss.; F. RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo affidamento condiviso*, in *Famiglia e diritto*, 2006, pp. 625 ss.; M. SESTA, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso*, in *Famiglia e diritto*, 2006, pp. 377 ss.; C. TARGHER, *Continuità educativa e bigenitorialità*, in M. FOTI-C. TARGHER (a cura di), *Comunicare la separazione*, cit., pp. 53 ss.

³⁶ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 04/08/2023, n. 23802; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Trento, 30/04/2021, n. 68.

In un siffatto contesto, l'ordinamento (comprensivo della legislazione statale e di quelle regionali dettate, in materia, in ossequio alle relative prescrizioni statutarie) prevede la realizzazione di una rete scolastica caratterizzata da piena sinergia tra iniziative private e controllo pubblico³⁷.

Parte integrante di detto modello di istruzione diviene anche il diritto allo svolgimento dell'educazione parentale, secondo modalità idonee a salvaguardare il primario interesse del minore, in coerenza con le scelte compiute dai genitori, pur in ossequio a prescrizioni organizzative riferibili alla programmazione annuale dei percorsi educativi compiuti, alternativamente, nell'ambito della scuola pubblica (o parificata) o all'interno delle strutture dell'educazione parentale³⁸.

A tutela del superiore interesse del minore, onde garantire effettività al diritto all'istruzione in favore degli studenti che intraprendano un percorso di formazione parentale, presupposta, come detto, la capacità tecnica e/o economica dei genitori, si radica, poi, nella verifica annuale di idoneità il delicato compito di accertare il conseguimento del c.d. successo formativo, comprensivo sia dell'acquisizione di (almeno sufficienti) conoscenze e competenze culturali adeguante al grado d'istruzione assunto in considerazione, sia della maturazione di qualità ed attitudini personali confacenti all'età anagrafica ed ai risultati culturali conseguiti³⁹.

In ciò, sebbene percepibile dal destinatario come provvedimento afflittivo, l'eventuale esito negativo della prova d'esame non ha carattere sanzionatorio, bensì finalità educative e formative, poiché si sostanzia nell'accertamento del mancato raggiungimento di competenze e abilità proprie del livello di studio assunto in considerazione che, di conseguenza, comporta la necessaria ripetizione dell'anno scolastico proprio al fine di consentire di colmare le lacune nell'apprendimento fatte registrare dallo studente⁴⁰.

³⁷ Cfr. T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 19; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 18; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 17; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 16; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 24/01/2023, n. 15.

³⁸ Così, ad esempio, in tema di previsione di tempi certi in ordine alle modalità di assolvimento dell'obbligo scolastico che costituiscono il presupposto imprescindibile per l'efficacia dell'attività educativa e assicurano la massima efficacia alle attività di controllo demandate alle istituzioni competenti. Sul punto, v. Cons. Stato, Sez. VII, 09/05/2023, n. 4676; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Trento, 30/04/2021, n. 68.

³⁹ Auspica "controlli in itinere" S. TORRICELLI, *L'istruzione*, cit., p. 649.

⁴⁰ Cfr., *ex multis*: [T.A.R. Sicilia, sez. III, 24 ottobre 2025, n. 2957](#); [T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 27 novembre 2024, n. 3941](#); [T.A.R. Veneto, sez. IV, 27 settembre 2023, n. 1342](#); [T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 8 settembre 2022 n.2340](#); [T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 28 marzo 2013, n. 194](#); T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 12/06/2023, n. 593; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-bis, 29.10.2021, n. 11110; T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 24/08/2022, n. 716.

Per tale via, privo di fondamento risulta essere il convincimento secondo il quale lo studente sottoposto al regime di istruzione parentale risulterebbe discriminato rispetto agli alunni di pari età, frequentanti le scuole pubbliche o paritarie, perché l'esame di idoneità annuale si rivelerebbe fonte di stress psicofisico tale da impedire al discente di esprimere le sue abilità cognitive, anche per via della attività di vigilanza svolta durante la prova da parte di insegnanti a lui "sconosciuti"⁴¹.

In verità, la rigidità del giudizio finale dell'alunno in *homeschooling*, da esprimersi nei termini tassativi di idoneità/inidoneità alla luce dei soli risultati delle prove d'esame⁴², è logicamente giustificata dal fatto che nell'istruzione parentale non sono previste né sono disponibili - con l'attendibilità e la fede privilegiata derivanti dall'iscrizione nei registri degli insegnanti⁴³ - le valutazioni periodiche, scritte ed orali, caratterizzanti il percorso di studi nelle scuole pubbliche e paritarie⁴⁴.

Peraltro, non potrebbe trovare applicazione, in consimili vicende, la disciplina dettata dall'art. 3, commi 1 e 2, d.Lgs. n. 67 del 2017, volta a consentire l'ammissione alla classe successiva dello studente, frequentante i percorsi di istruzione statali o paritari, pur al cospetto di "carenze nell'apprendimento".

Difatti, in riferimento agli alunni "regolarmente iscritti a scuola", l'eventuale gap formativo può essere colmato nel corso dell'anno scolastico, durante il quale l'istituzione pubblica o paritaria, attraverso il suo corpo docente, è tenuta ad attuare strategie mirate al recupero delle lacune dell'alunno ed allo sviluppo delle sue conoscenze, competenze e abilità (il che è possibile perché gli insegnanti interagiscono direttamente e quotidianamente con il discente); nell'istruzione parentale, invece, le scelte organizzative e didattiche sono rimesse all'esclusiva cura e responsabilità dei genitori e/o dei precettori privati, mentre, in riferimento a ciò, l'amministrazione scolastica non ha alcun potere di intervenire sulle tecniche di insegnamento e sulle modalità di preparazione dell'allievo⁴⁵.

Ne deriva, in sostanza, che l'autonomia di scelta ricondotta dall'ordinamento in favore dei genitori, circa la selezione del modello di istruzione ritenuto maggiormente confacente ai bisogni (di apprendimento ed educativi) dei propri

⁴¹ Cfr. T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 24/08/2022, n. 716; T.A.R. Lazio Roma, Sez. III bis, 29/10/2021, n. 11110.

⁴² In tema di sindacato giurisdizionale avente ad oggetto il provvedimento "affittivo" di non idoneità, v., *ex plurimis*: T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 27 novembre 2024, n. 3941; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 12.12.2023, n. 3748; T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 18/08/2022, n. 712; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 15.03.2022, n. 1719; Cons. Stato, sez. VI, 24.11.2014, n. 5785, 14.08.2012, n. 4563 e 8 giugno 2011, n. 3446.

⁴³ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 22 luglio 2009, n. 4411.

⁴⁴ Cfr. T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 24/08/2022, n. 716; T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 18/08/2022, n. 712.

⁴⁵ Cfr. T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 24/08/2022, n. 716; T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 18/08/2022, n. 712.

figli, sia intrisa di “intime e profonde” responsabilità in merito alle quali, in verità, sembra forse opportuno soffermarsi e meditare⁴⁶.

3. All’esito della disamina dei più recenti orientamenti maturati in seno alla giurisprudenza italiana circa l’istituto della c.d. “istruzione parentale”, sembra emergere il convincimento secondo il quale l’*homeschooling* sia espressione di un diritto (umano?)⁴⁷ ascrivito in favore di chi eserciti la potestà genitoriale ed avente ad oggetto le scelte formative ed educative compiute nei riguardi della prole⁴⁸, pur se, ovviamente, l’ordinamento giuridico non si sia limitato a sancire “semplicemente” l’obbligatorietà dell’“istruzione inferiore” (presidiata dall’art. 34, comma II della Costituzione) e il diritto-dovere dei genitori di istruire i figli (ex art. 30, comma I della Costituzione), pure attraverso il ricorso all’istruzione parentale, ma abbia anche apprestato gli strumenti idonei a verificare l’adempimento dell’obbligo d’istruzione (la cui inosservanza, peraltro, è punita ai sensi dell’art. 731 del c.p.)⁴⁹.

In tema, ci si domanda se detto orientamento ermeneutico, unitamente (e, in verità, *in primis*), alla disciplina di settore, costituisca davvero il precipitato di un principio di civiltà giuridica o se, diversamente, ricomprenda in sé potenzialità distorsive sulle quali appare utile riflettere⁵⁰.

⁴⁶ In tema, *inter alia*, si osserva che “il legislatore non richiede ai genitori che aderiscano all’opzione parentale la sottoposizione di un progetto educativo, che è l’adempimento minimo richiesto invece alle scuole non paritarie. Non è un aspetto irrilevante. Il legislatore non solo riconosce in questo modo il diritto all’istruzione parentale, ma riconosce anche che, in questo caso, la responsabilità della scelta delle modalità per conseguire gli obiettivi formativi richiesti (modalità e tipologia dell’impegno scolastico, percorsi, metodi, sequenze, tempistiche, nel quadro del periodo considerato) è interamente lasciata ai genitori”. Così S. TORRICELLI, *L’istruzione*, cit., p. 653.

⁴⁷ In tema, v., *ex multis*: D. MONK, *Home Education: A Human Right?*, in P. ROTHERMEL (ed.), *International Perspectives on Home Education*, Palgrave Macmillan, 2015, pp. 166 ss.; M. P. DONNELLY, *The Human Right*, cit., pp. 283 ss.

⁴⁸ Per una disamina delle molteplici ragioni poste a fondamento della preferenza accordata in favore del ricorso all’istruzione parentale in luogo della frequenza degli ordinari percorsi scolastici, v. P. U. MURPHY, *Approaches of the ECtHR and the US Supreme Court to the Conflict Between “The Best Interests of the Child and Parents’ Rights” on Home Education (Homeschooling)*, in *Review of European and Comparative Law*, 2024, Vol. 59, No. 4, pp. 258 s.

⁴⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 14/02/2024, n. 1491.

⁵⁰ Per una ricostruzione delle fondamenta normative e valoriali dell’*homeschooling*, accompagnate da riflessioni di carattere sociologico, nel quadro dell’esperienza maturata in ambiti istituzionali e assiologici differenti da quelli italiani, ove, diversamente, il diritto all’istruzione assume sempre più una connotazione inclusiva e non escludente, v. R. MARANTO, D. A. BELL (eds), *Homeschooling in the 21st Century. Research and Prospects*, Routledge, 2018.

Ci si chiede, in particolare, se, in sostanza, tra diritto all'istruzione e "istruzione parentale" si stagli un ossimoro o se, diversamente, si possa ritenere sussistente una tensione, ma non una contraddizione⁵¹; se, in definitiva, l'*homeschooling* sia, davvero, in fondo, "spazio soglia", "spazio liminale, intermedio, luogo di incontro tra valori, culture e linguaggi differenti, un contesto che, proprio per la sua natura ibrida, può attivare processi di trasformazione sociale"⁵².

L'ovvio presupposto dal quale intraprendere ogni ragionamento postula l'assioma secondo cui debba prevalere, in consimili vicende, l'interesse superiore del minore in luogo di qualsivoglia ideologia, convincimento, pregiudizio o preconconcetto che possa investire la sfera della coscienza, della morale, dell'etica di ciascuno dei genitori.

In ragione di ciò, non sembra possa essere revocata in dubbio l'idea secondo la quale il compito dei genitori di istruire ed educare i figli, previsto dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali, abbia come scopo che ai minori sia assicurato un adeguato livello di istruzione in concorso con le istituzioni scolastiche e non invece di assegnare ai genitori un diritto di esclusiva riguardo all'educazione-istruzione dei figli⁵³.

Maturano, quindi, perplessità circa la qualificazione, nei termini, quantomeno, di vero e proprio "diritto costituzionalmente rilevante" della facoltà, riconosciuta dalla normativa di settore, di ricorrere all'"istruzione familiare" in luogo della frequenza degli ordinari percorsi di istruzione pubblica e/o parificata.

In primis, si osserva, sembra che la possibilità di prevedere e regimentare l'istituto dell'*homeschooling* non sia, di certo, una soluzione "necessitata", né in ossequio a valori o principi di matrice costituzionale, né alla luce del diritto internazionale⁵⁴.

⁵¹ Cfr. S. TORRICELLI, *L'istruzione*, cit., pp. 642 ss.

⁵² Cfr. A. BISCALDI, A. CHINAZZI, E. RUFFOLO, *Istruzione Parentale come Spazio Soglia. Relazioni, luoghi e responsabilità educative in prospettiva critica*, in *Narrare i Gruppi*, 2024, vol. 19, n° 2, pp. 253 ss.

⁵³ Cfr., *ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI, 19/02/2025, n. 1389; Cons. Stato, Sez. VI, 19/02/2025, n. 1388; Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1370; Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1369 - Cons. Stato, Sez. VI, 18/02/2025, n. 1367.

⁵⁴ In tema, per una prospettiva in chiave comparata, v. *ex plurimis*: S. M. PAVEL, J. K. CYNAMON, *Your home is not a school: The limits of homeschooling as a political practice*, in *Politics, Philosophy & Economics*, 2026, 25, 2, pp. 136 ss.; R. G. MEDLIN, *Homeschooling: Beyond Academic Achievement*, in *Peabody Journal of Education*, 2026, pp. 1 ss.; D. SIKKINK, *Homeschooling and the Social Life of Families and Communities*, in *Peabody Journal of Education*, 2026, pp. 1 ss.; P. F. C. LELLIS, *Legal Discourse on Homeschooling in Brazil: A Corpus-Based Study*, in *Journal of School Choice*, 2026, pp. 1 ss.; Y. KOSTELECKÁ, T. KOSTELECKÝ, O. KAŠČÁK, T. KOMÁRKOVÁ, V. Klapáľková, *Homeschooling as an extension of school choice in the Czech Republic after the COVID-19 pandemic?*, in *International Studies in Sociology of Education*, 2025, 34, 3, pp. 337 ss.; M. MYERS, *The Unhomely of Homeschooling*, in *Sociology*, 2023, 57, 5, pp. 1101 ss.; C. VALIENTE, T. L. SPINRAD, B. D. RAY, N.

Anzi, l'opzione prescelta in seno ad altri ordinamenti, come noto, sottoposta al vaglio (indiretto) della Corte edu, è risultata essere immune da censure⁵⁵.

EISENBERG, A. RUOF, *Homeschooling: What do we know and what do we need to learn?*, in *Child Development Perspectives*, 2022, Volume 16, Issue 1, pp. 48 ss.; R. KUNZMAN, M. GAITHER, *Homeschooling: An Updated Comprehensive Survey of the Research*, in *Other Education: The Journal of Educational Alternatives*, 2020, Volume 9, Issue 1, pp. 253 ss.; M.E. RUGGIANO, *Una visione critica sulla istruzione parentale o homeschooling in Italia e Gran Bretagna*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, pp. 1748 ss.; J. MURPHY, *The Social and Educational Outcomes of Homeschooling*, in *Sociological Spectrum*, 2014, 34, 3, pp. 244 ss.; R. KUNZMAN, M. GAITHER, *Homeschooling: A Comprehensive Survey of the Research*, in *Other Education: The Journal of Educational Alternatives*, 2013, Volume 2, Issue 1, pp. 4 ss.; R. G. MEDLIN, *Homeschooling and the Question of Socialization Revisited*, in *Peabody Journal of Education*, 2013, 88, 3, pp. 284 ss.; M. GAITHER, *Homeschooling in the USA: Past, present and future*, in *Theory and Research in Education*, 2009, Volume 7, Issue 3, pp. 331 ss.; M. H. ROMANOWSKI, *Revisiting the Common Myths about Homeschooling*, in *The Clearing House: A Journal of Educational Strategies, Issues and Ideas*, 2006, 79, 3, pp. 125 ss.; S. TORRICELLI, *L'istruzione*, cit., pp. 643 ss.

⁵⁵ Si trattava della vicenda, in passato occorsa in Germania, riguardante l'adozione di provvedimenti limitativi della potestà genitoriale assunti dalla pubblica autorità a causa della violazione del dovere di assolvere l'obbligo scolastico attraverso l'iscrizione dei figli presso istituti pubblici. Preso atto della insussistenza di una regolamentazione dell'istituto dell'*homeschooling*, il persistente rifiuto opposto da parte dei genitori di iscrivere i propri figli a scuola aveva ingenerato il convincimento della sussistenza di un pericolo attuale nei riguardi dei minori interessati, in particolare in merito ad un armonioso percorso di crescita e maturazione della propria personalità. Nell'imporre la frequenza scolastica obbligatoria, quale unico modello di istruzione possibile, è stato rilevato come l'ordinamento tedesco fosse ispirato all'esigenza di assicurare l'integrazione dei bambini nella società mediante l'accesso ad un sistema di istruzione capace di sollecitare l'acquisizione di conoscenze e competenze, unitamente alla promozione dello spirito critico, evitando l'isolamento o la formazione di nuclei familiari "simbiotici". Di conseguenza, le misure "limitative" della potestà genitoriale, lungi dal postulare un'interferenza con il diritto alla vita familiare, sono state apprezzate alla stregua di strumenti necessari, ancorché potenzialmente temporanei, per rimuovere il rischio di pregiudizio al superiore interesse dei minori coinvolti correlato al desiderio dei genitori di renderli "avulsi" rispetto al sistema di istruzione pubblico, precludendo, per tale via, la possibilità di imparare abilità sociali, sviluppare capacità relazionali, empatia e prosocialità, unitamente al valore del pluralismo. In tema, v. CEDU, *Case of Wunderlich V. Germany*, Application no. 18925/15, 24/06/2019. Per un precedente simile, v. ECtHR Judgment of 11 September 2006, *Case Konrad and Others v. Germany*, application no. 35504/03. Per una comparazione tra il modello assiologico ed ermeneutico maturato in tema di *homeschooling* in seno alla Corte edu e la differente prospettiva promossa innanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti, v. P. U. MURPHY, *Approaches*, cit., pp. 265 ss, il quale offre una proiezione del diverso modo di intendere pure il rapporto autorità/libertà in tema di istruzione ed educazione della prole. Da un lato, infatti, si staglia l'approccio statunitense, essenzialmente proteso a ritenere che i genitori siano i migliori "giudici" del *best interest* della prole, ponendo, per tale via un particolare enfasi su di un modello culturale teso a valorizzare massimamente l'autonomia della famiglia

Invero, l'inserimento graduale all'interno di un percorso didattico (pubblico o privato) nella scuola parrebbe costituire una (*rectius*: l'unica) opzione che si prospetta idonea a soddisfare contemporaneamente i diritti dei minori all'istruzione, all'educazione e allo sviluppo di competenze relazionali sociali variegate (con compagni, altri coetanei, docenti e personale ausiliario)⁵⁶.

Per contro, la privazione del confronto tra pari, specie in tenera età scolare, può incidere in maniera significativa sui processi di maturazione del minore, divenendo potenziale causa di conseguenze pregiudizievoli che si manifestano sia in ambito scolastico che non scolastico, rendendo più difficile l'adattamento del bambino sia nel sistema educativo che nella società in generale.

Il “gruppo dei pari” che connota la comunità scolastica assurge, in verità, a contesto fondamentale di socializzazione e di sviluppo cognitivo/emotivo ed è destinato ad offrire, altresì, opportunità uniche rispetto all'interazione con gli adulti.

Il contraddittorio, il dibattito e l'interazione con i compagni sono cruciali per l'apprendimento e il successo formativo; diversamente, molteplici possono risultare i potenziali effetti deteriori correlati alla loro assenza.

Si pensi, ad esempio, a difficoltà di apprendimento cooperativo, di partecipazione efficace *alla peer education* (educazione tra pari) o al *cooperative learning*, all'assenza di opportunità di rinforzare le proprie conoscenze spiegandole agli altri o di imparare (e rimeditare sui propri convincimenti) grazie alla “lettura del reale” offerta da prospettive diverse.

In ciò, proprio a causa della mancanza di possibilità di ricevere conferme e valorizzazione dai coetanei, potrebbe poi maturare una condizione di disagio legata alla carenza di autostima personale e di motivazione circa l'impegno scolastico.

Da non trascurare l'insorgenza di possibili problemi di (dis)regolazione emotiva e comportamentale - capaci di esprimersi attraverso difficoltà o fatica a gestire i conflitti (non avendo imparato a negoziare e a comprendere le diverse prospettive in assenza dell'occasione di confronto con i compagni, elemento cruciale per lo sviluppo cognitivo e identitario) - e della correlata manifestazione di comportamenti aggressivi e/o di isolamento.

Isolamento e ansia sociale che, per vero, soprattutto in contesti di privazione socio-culturale, possono condurre a una minore empatia e a una difficoltà nell'instaurare relazioni positive.

e, per contro, limitare il più possibile l'ingerenza dei pubblici poteri nella sfera familiare, talché l'intervento statale nell'istruzione e nelle questioni familiari, di conseguenza, dovrebbero essere ridotte al minimo. Per contro, dall'altro lato, la Corte edu sottolinea il ruolo dello Stato nel promuovere un'educazione coerente con i valori democratici, inclusione sociale e benessere collettivo, basandosi sull'idea che l'istruzione avvantaggi non solo il minore ma anche la comunità, incoraggiando l'inclusione e scoraggiando l'isolamento sociale.

⁵⁶ Cfr. Trib. Minorenni L'Aquila, Ord., 06/03/2026, n. 532.

Si incide profondamente, cioè, sui processi di accrescimento di abilità sociali e comunicative, di competenze sociali adattive (ad esempio, negoziazione, rispetto delle regole del gioco, gestione delle emozioni), di sperimentazione e maturazione di queste abilità, di promozione delle capacità critiche e del senso di appartenenza identitaria necessari per compiere scelte consapevoli e indipendenti⁵⁷.

Per tali ragioni, la predilizione espressa in favore di percorsi di istruzione (pubblica e/o privata parificata) che permettano ai minori di intraprendere un proficuo cammino di crescita e maturazione culturale e personale si ricava anche, quasi paradossalmente, dalle argomentazioni sovente ostese dai fautori dell'*homeschooling* incentrate sul convincimento secondo il quale (solo) l'istruzione parentale consentirebbe di “creare le condizioni affinché i figli possano, attraverso variegate esperienze individuali e sociali, senza barriere spazio-temporali o di età, porre in essere le proprie creative potenzialità sociali ed individuali, le proprie ed aspirazioni, coltivare interessi e passioni, valorizzare inclinazioni e talenti; tutte motivazioni che spingono genitori e figli ad agire per soddisfare il naturale bisogno di conoscenza e ricerca di orizzonti di senso e significato, il quale caratterizza ogni essere umano, indipendentemente dall'età”⁵⁸.

In verità, siffatti obiettivi coincidono in toto con l'idea di scuola inclusiva, capace di promuovere la massima espansione della personalità di ciascuno ed il libero sviluppo del pensiero critico, unitamente ai valori della solidarietà e del reciproco rispetto, specie (e *a fortiori*), al cospetto di studenti contraddistinti dal ricorrere di bisogni educativi speciali, potenzialmente esposti al rischio di marginalizzazione “civile e culturale” a causa di patologie, fisiche o mentali, di disturbi specifici dell'apprendimento o di condizioni di “svantaggio” personale che possano potenzialmente renderli “diversi” agli occhi della comunità.

Al ricorrere di condizioni di “svantaggio” personali in cui possano versare minori (proprio per tale ragione ancor più) vulnerabili, il disegno personalista che anima la Costituzione italiana presuppone che l'ordinamento riconosca e garantisca la piena inclusione sociale mediante appositi percorsi didattici ed educativi volti a garantire l'effettivo godimento dei diritti fondamentali della persona, *in primis*, all'interno delle aule scolastiche⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. Trib. Minorenni L'Aquila, Ord., 20/11/2025, n. 2061. Sul punto, in dottrina, v. *ex multis*: A. SCHIEDI, *La philia, orizzonte etico di una educazione democratica e di una scuola “umanizzante”*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, 2025, Vol. 17, n. 29, pp. 116 ss.; V. FERRERO, *La scuola è aperta a tutti. L'impegno per l'equità tra riforme per l'inclusione, autonomia scolastica e altre normative per un'educazione democratica*, in *Orientamenti Pedagogici*, 2023, Vol. 70, Issue 3, pp. 29 ss.; A. RICCI, M. MAGGI, *L'educazione emozionale: strategie e strumenti operativi per promuovere lo sviluppo delle competenze emotive a scuola e in famiglia*, 2022, Milano.

⁵⁸ Cfr. LAIF - L'Associazione Istruzione in Famiglia, in www.laifitalia.it/perche-listruzione-famigliare/, consultato in data 29.04.2026.

⁵⁹ Cfr. T.A.R. Sicilia Catania, Sez. III, 12/12/2025, n. 3567.

In ciò, si osserva, la partecipazione al processo educativo che si realizza nella scuola con insegnanti e compagni “normodotati” costituisce un rilevante fattore di socializzazione; essa non solo può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità di chi si trova in una situazione di svantaggio, al dispiegarsi, cioè, di quelle sollecitazioni psicologiche atte a migliorare i processi di apprendimento, di comunicazione e di relazione attraverso la progressiva riduzione dei condizionamenti indotti dalla minorazione o da particolari condizioni personali, ancorché transeunti, ma può indurre anche a rispettare ed accettare la diversità come fattore di ricchezza sociale e non alla stregua di potenziale fonte di discriminazione.

Gli alunni e studenti di ogni ordine e grado sono accompagnati, in questo percorso, in generale, dal corpo docente, unitamente al fondamentale contributo apportato da figure specialistiche eventualmente compresenti (insegnante di sostegno, assistente alla comunicazione ed alle relazioni, assistente all'autonomia, etc.) che, come noto, non si relazionano, in via esclusiva, solamente con il discente che versi in una condizione di difficoltà (*lato sensu* intesa), così esponendo lo stesso al pericolo di aggravamento del senso di marginalizzazione ed estraneità, ma svolgono la propria funzione in un'ottica inclusiva, con tutti i componenti della classe, in modo da poter fattivamente favorire l'inserimento dello studente “svantaggiato” all'interno del gruppo.

Qualora, diversamente, i genitori fossero sospinti dall'idea di riservare in favore della propria prole la possibilità di avvalersi dell'istruzione parentale (specie nel caso in cui fosse direttamente erogata dai genitori medesimi), potrebbero verificarsi, proprio al cospetto di condizioni di “vulnerabilità” maggiormente bisognose di attenzione e cura, potenziali pregiudizi all'interesse superiore del minore⁶⁰.

Detta evenienza spicca, in particolare, allorquando gli studenti avvalentisi dell'istruzione parentale siano chiamati a sostenere la verifica prescritta ai fini dell'accertamento dell'idoneità al passaggio all'anno scolastico successivo e, in

⁶⁰ Di diverso avviso sembrerebbe essere P. U. MURPHY, *Approaches*, cit., 259, secondo il quale “*homeschooling may also be seen as advantageous for disabled or gifted children whose parents struggle to get the education system to adapt the curriculum to their children's special needs*”. Detta prospettiva ermeneutica, però, sembrerebbe suggerire l'idea secondo la quale il ricorso all' *homeschooling* potrebbe costituire uno strumento di “reazione” all'inerzia delle pubbliche istituzioni e di pressione esercitata nella direzione della introduzione di strumenti didattici ed educativi, in atto non presenti, funzionali a pienamente soddisfare le particolari esigenze di apprendimento, socializzazione ed autodeterminazione ascrivibili in favore di studenti (*lato sensu*) svantaggiati. Ciò, però, al più, potrebbe rilevare in seno ad un ordinamento ancora “poco sensibile” al tema dei bisogni educativi speciali e non certo nell'ambito di un modello ordinamentale evoluto che abbia maturato, nel tempo, un consolidato approccio, assiologico e normativo, proteso nella direzione della massima espansione delle tutele apprestate in favore di studenti disabili e/o alunni contraddistinti da disturbi specifici dell'apprendimento o caratterizzati dal ricorrere di peculiari bisogni educativi speciali.

verità, proprio a causa di eventuali “omissioni” imputabili a “superficialità genitoriale”, dimostrino di non aver raggiunto l’acquisizione di conoscenze e competenze minime, nonché un grado di maturità personale, almeno sufficienti per progredire proficuamente nel proprio percorso di studio ad un livello superiore⁶¹.

A nulla vale, in siffatte occasioni, lamentare una presunta inadempienza imputabile all’amministrazione scolastica, “rea”, ad esempio, non solo di non aver eventualmente tenuto conto delle condizioni di difficoltà dello studente (peraltro, sovente, non tempestivamente comunicate dalla famiglia) al momento dello svolgimento dell’esame di idoneità, ma, a monte, di non aver proceduto, durante l’anno scolastico, ad attivare ogni necessaria misura di supporto e di sostegno dell’alunno, pur se sottoposto ad istruzione parentale⁶².

Va da sé che, presentando all’istituto scolastico un’apposita “dichiarazione di avvalersi dell’istruzione parentale”, i genitori assumano la personale responsabilità dell’assolvimento dell’obbligo scolastico della prole dando luogo ad una interruzione del rapporto scolastico con la scuola, alla quale eventualmente fino un momento precedente i figli fossero iscritti.

Da ciò non può che derivare la sottrazione dell’Ente scolastico all’applicazione della disciplina prevista per gli alunni con bisogni educativi speciali, non potendosi imputare a quest’ultimo, pertanto, di non aver applicato taluno di quegli istituti (il PEI e/o il PDP) espressione diretta ed immediata della progettazione didattica della scuola⁶³.

Progettazione didattica (ed educativa) che, pure attraverso il costante coinvolgimento dei genitori nell’attuazione delle iniziative intraprese (a scuola) nella direzione di istruire ed educare la prole, auspicabilmente includono la formazione di una coscienza, civile e sociale, scevra da pregiudizi ed orientata nella direzione della promozione della cultura dei diritti fondamentali della persona⁶⁴.

⁶¹ Così T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 15/02/2023, n. 37.

⁶² Cfr. T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 12/06/2023, n. 593.

⁶³ Cfr. T.A.R. Sicilia Catania, Sez. III, 12/12/2025, n. 356.

⁶⁴ Per una disamina, pure in chiave comparata, degli strumenti impiegati allo scopo di valorizzare il coinvolgimento della famiglia nelle attività di apprendimento dei figli, facilitando lo scambio di informazioni tra nucleo familiare ed istituto scolastico anche mediante l’implementazione delle risorse educative utilizzate, v., *ex plurimis*: C. A. BROUSSARD, *Facilitating Home-School Partnerships for Multiethnic Families: School Social Workers Collaborating for Success*, in *Children & Schools*, Volume 25, Issue 4, 1 October 2003, pp. 211 ss.; A. SACKS-B. WATNICK, *Family-School Partnership Increases School Readiness*, in *Children & Schools*, Volume 23, Issue 3, 1 July 2001, pp. 188 ss.; N. K. BOWEN, *A Role for School Social Workers in Promoting Student Success through School-Family Partnerships*, in *Children & Schools*, Volume 21, Issue 1, 1 January 1999, pp. 34 ss.; W. WINTERS-A. MALUCCIO, *School, Family, and Community: Working Together to Promote Social Competence*, in *Children & Schools*, Volume 10, Issue 4, 1 July 1988, pp. 207 ss.; M. PENNEKAMP-E. M. FREEMAN, *Toward a Partnership Perspective: Schools, Families, and School*

In un siffatto contesto, non può essere negato che il progressivo affermarsi di autonomi e personali convincimenti morali, filosofici o religiosi della prole investe, direttamente, la sfera intima della coscienza individuale, che deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana, “valore centrale attorno al quale costruire l'intero quadro dei diritti e delle libertà costituzionalmente riconosciuti e garantiti”⁶⁵.

Invero, in un'età particolarmente delicata per lo sviluppo della personalità dell'individuo, plurimi orientamenti e condizionamenti possono derivare da stimoli esterni, sovente di natura contrapposta, provenienti sia dalla famiglia di appartenenza, sia dalla comunità scolastica frequentata.

Così, emerge l'esigenza di (re)interpretare il rapporto (*rectius*: le molteplici, complesse e articolate interrelazioni intercorrenti) tra etica e conoscenza in seno sia a “comunità ristrette” (l'ambito familiare e quello scolastico, *in primis*), sia con riguardo ad un condiviso spazio pubblico di discussione e confronto entro il quale misurarsi con nuovi bisogni e novelle aspettative espresse da parte delle giovani generazioni.

Va compulsata, pertanto, una conoscenza proattiva, espressione di autonomia di pensiero, basata su processi e modelli educativi adeguati alla complessità ed articolazione dei “tempi moderni”, allo scopo di consentire a ciascuno la massima espansione dei propri talenti facendo comprendere “quanto sia essenziale non accontentarsi della routine, delle cose che si debbono fare perché sono collocate lungo il percorso...se possibile - inseguendo - l'eccellenza”⁶⁶.

L'ambiente scolastico in cui si sviluppa la personalità degli studenti diviene, pertanto, la sede ideale (in luogo “dell'isolamento parentale”) in cui promuovere il confronto sereno, la formazione di uno spirito critico ed il potenziamento e l'esaltazione dei valori della tolleranza e del reciproco rispetto.

Alla famiglia spetta, poi, il compito di imprimere il “giusto orientamento ed indirizzo” educativo, prima e durante lo svolgimento del percorso formativo e d'istruzione della prole, affinché non ci si limiti a sollecitare la mera acquisizione di nuove conoscenze, competenze ed abilità, ma si consolidi il senso di appartenenza ad una collettività indivisa i cui componenti avvertano un reciproco legame profondo, espressione di un comune *idem sentire* che rinviene le proprie fondamenta nella primazia, sopra ogni cosa, della dignità dell'essere umano.

Social Workers, in *Children & Schools*, Volume 10, Issue 4, 1 July 1988, pp. 246 ss.; E. LITWAK-H. J. MEYER, *School, Family, and Neighborhood: The Theory and Practice of School-Community Relations*, New York, Columbia University Press, 1974.

⁶⁵ Così e per un approfondimento v. F. POLITI, *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione Repubblicana*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, pp. 2670 ss.

⁶⁶ Così P. ANGELA, *Dieci cose che ho imparato*, Milano, Mondadori, 2022.

30 giugno 2026

Piccole considerazioni inattuali sulla separazione delle carriere^{*}

LUCA LONGHI^{**}

ABSTRACT (IT.): Il presente contributo offre alcune riflessioni a seguito del referendum costituzionale sulla separazione delle carriere magistratali, interrogandosi sui possibili motivi che hanno condotto alla bocciatura del tentativo di riforma.

PAROLE CHIAVE: Separazione delle carriere; referendum costituzionale; giurisdizione.

TITLE: *Untimely Reflections on the Separation of Judicial Careers.*

ABSTRACT (ENG.): This contribution offers some reflections following the constitutional referendum on the separation of judicial careers, questioning the possible reasons that led to the rejection of the reform bill.

KEYWORDS: Separation of careers; constitutional referendum; jurisdiction.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ordinamento giurisdizionale tra oggetti misteriosi e perduranti contraddizioni. – 3. Un percorso incompiuto che partiva da lontano. – 4. Ancora sul mito della “cultura della giurisdizione”. – 5. Sul sorteggio e sulla Corte disciplinare. – 6. A mo' di conclusioni.

1. In All'esito del referendum di marzo, può essere il caso di sviluppare a mente fredda alcune considerazioni su ciò che poteva essere e non è stato e, più in generale, sugli scenari che attendono ora la giustizia nel nostro Paese.

La distanza temporale dai fatti (unita alla consapevolezza che un simile percorso di riforma può ritenersi ormai definitivamente tramontato) consente di ragionare con il giusto distacco sulle questioni giudiziarie, recuperandole finalmente al dibattito scientifico, dopo lunghe settimane di stordimento

^{*} Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

^{**} Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università Telematica Pegaso.

collettivo causato da una campagna referendaria, di fatto incentrata, come spesso accade, su tutt'altri argomenti di più facile presa per i non-addetti ai lavori.

Si è votato, come da tradizione italiana, in un contesto, anche mediatico, che ha visto prevalere una certa confusione tra rappresentanza politica e democrazia diretta, finendo per spostare il confronto su contenuti assolutamente avulsi dal vero tema deliberativo oggetto del quesito e replicando, in una certa misura, il medesimo copione già seguito nel 2016 per la c.d. riforma Renzi-Boschi.

Non è questa la sede, naturalmente, per riflettere sui fattori (perlopiù esogeni o collaterali) che hanno condotto al risultato finale, né soprattutto compete a chi scrive poterli illustrare in maniera rigorosa.

Quel che qui preme maggiormente osservare è, piuttosto, lo stato dell'arte dell'ordinamento giudiziario alla luce del fallito tentativo di riforma, provando a smascherare alcuni falsi miti circolati nei mesi trascorsi e ad introdurre, se possibile, spunti inediti o, comunque, rimasti sullo sfondo del caotico clima elettorale e, per questo, mai emersi appieno.

2. Provare ad analizzare oggi gli ambiti oggetto della recente consultazione popolare consente di riflettere, in maniera lucida e con i toni che maggiormente si addicono ad una sede come questa, intorno a questioni che, nei mesi passati, avevano scatenato una polemica politica fin troppo esasperata, spostando il focus del dibattito su elementi che ben poco avevano a che vedere, in realtà, con il cuore della riforma.

In particolare, vale la pena interrogarsi se la comunione delle carriere, che costituisce un elemento del tutto peculiare del sistema giudiziario, con tutte le implicazioni (professionali, culturali, correntizie) che ne discendono, possa dirsi pienamente conforme con i principi di terzietà e imparzialità del giudicante, affermati dall'art. 111 Cost.

A maggior ragione, si tratta di valutare se l'attuale assetto ordinamentale possa dirsi coerente con i profili dell'equo processo, contemplati dall'art. 6 CEDU, ovvero se le garanzie apprestate dal nostro sistema, con riferimento specifico ai richiamati attributi della terzietà e dell'imparzialità, possano essere ritenute sufficienti rispetto agli standard offerti da altri Paesi aderenti.

Pertanto, una volta svaniti gli echi della campagna referendaria, occorre domandarsi se il quadro normativo di riferimento, con le sue perduranti contraddizioni, sia veramente idoneo ad assicurare le garanzie richieste da un moderno modello processuale all'altezza dei sistemi giuridici più avanzati, nello spirito autentico del titolo IV, parte II Cost., che ancora attende di essere attuato in tutte le sue parti.

In premessa, prima di entrare nel vivo dell'argomento, si può già sostenere che, alla luce delle disposizioni richiamate (e di quanto si vedrà meglio *infra*), l'opzione in favore della comunione delle carriere non rappresenti affatto un dogma, né tantomeno una scelta obbligata.

Sarebbe, anzi, la stessa trama costituzionale, nei vari aspetti che si avrà modo di considerare, ad incoraggiare un diverso assetto organizzativo della giustizia, dovendo quest'ultima gravitare intorno al soggetto di diritto, come testimoniato, del resto, dalla collocazione sistematica dell'art. 24 Cost, inserito, non a caso, nella parte I della Carta, quella dedicata ai diritti e ai doveri dei cittadini.

Ed invece, l'esito del voto ha finito per premiare, di fatto, una lettura in senso prevalentemente corporativo del ruolo costituzionale della magistratura, contraria, in realtà, a quella "cultura della giurisdizione" che, durante la vigilia referendaria, i sostenitori del no, a più riprese e non senza strumentalizzare il concetto, avevano dichiarato di voler proteggere.

3. Il disegno di riforma¹, per il descritto tentativo di attuare l'art. 111 Cost., dando un significato compiuto ai concetti di «giudice terzo e imparziale» ivi affermati, rappresentava un'occasione (temo, ormai, difficilmente ripetibile) per rafforzare le garanzie individuali offerte dal nostro Stato di diritto.

Limitare, difatti, al mero ambito processuale la separazione delle funzioni, mantenendo inalterata una relazione di colleganza istituzionale tra magistrati giudicanti e requirenti, equivale a non vedere realizzati appieno certi contenuti impressi nella Carta, eppure destinati a rimanere virtuali o, comunque, ad esprimere soltanto in misura ridotta le proprie potenzialità.

Nel sistema vigente, del resto, per i condizionamenti che possono scaturire dalla configurazione dell'ordinamento giudiziario, i concetti richiamati rischiano di apparire solo una *fictio*, specialmente se riguardati nella prospettiva, nient'affatto banale o secondaria, dell'apparenza di imparzialità, indispensabile, come noto, a cementare i presupposti della fiducia che la comunità deve riporre nell'amministrazione di una funzione fondamentale, diretta espressione della sovranità statale (cfr. art. 101, co. 1 Cost.).

Peraltro, questa necessaria relazione di fiducia, spesso evocata nel dibattito corrente, mi sembra possa essere intesa anche in termini di coesione sociale, in conformità con lo stesso disposto di cui all'art. 65 r.d. n. 12/1941 (norma, beninteso, tuttora in vigore), nei riferimenti, ivi contenuti, ad elementi, forse un po' dimenticati, quali «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» o ancora «l'unità del diritto oggettivo nazionale».

La separazione delle carriere, d'altronde, sarebbe, a sua volta, assolutamente coerente con il percorso intrapreso sin dalla riforma Vassalli del processo penale in senso accusatorio, realizzata nel 1988, e proseguita, poi, con l'introduzione del "giusto processo" nel testo dell'art. 111 Cost., con l. cost. n. 2/1999.

Si trattava di una misura del tutto in linea con una lettura costituzionalmente orientata del diritto processuale, considerato anche il fatto che il codice di

¹ Legge di revisione costituzionale recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 253 del 30 ottobre 2025.

procedura penale è l'unico tra i quattro codici ad essere stato riformato, in maniera pressoché integrale, in epoca repubblicana e, quindi, riflette opzioni congeniali al nostro modello di Stato di diritto.

Purtroppo, il clima che si era venuto a creare intorno alla vicenda referendaria, per un complesso di motivi che non potranno essere indagati in modo attendibile in questa sede, ha fatto sì che il corpo elettorale non cogliesse appieno la portata *progressiva* della novella², finendo addirittura, anche e soprattutto grazie ad un'efficace campagna del no, per leggersi accenti autoritari totalmente estranei al suo vero impianto, con il risultato di un percorso di riforma lasciato a metà e destinato, dunque, a rimanere incompiuto.

D'altronde, come accennato sopra, la separazione delle funzioni³ (e non già delle carriere) resta confinata oggi ad un ambito unicamente processuale, come può evincersi dalla formula adottata dall'art. 111, co. 2 Cost. («[o]gni processo⁴ si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale [...]»), con un evidente deficit di effettività, oltre che nella percezione sensibile di cittadini e addetti ai lavori⁵.

Il rapporto di colleganza tra magistrati adibiti a diverse funzioni consolida piuttosto quella "cultura della giurisdizione", sbandierata a più riprese nei mesi scorsi, in un senso difforme al suo spirito autentico, sempre ammesso che ad una categoria metagiuridica come questa possa attribuirsi un significato tassativo.

Difatti, anche volendo assecondare tale prospettiva, non si può non riconoscere l'indispensabile contributo che altre componenti, estranee all'ordine giudiziario, sono chiamate ad apportare nel disegno costituzionale all'esercizio della giurisdizione, così come indicato in numerose occasioni, anche recenti, dalla stessa giurisprudenza costituzionale⁶.

Soltanto inquadrando il titolo IV nella sua corretta angolazione, si può comprendere, difatti, la profondità della trama costituzionale sottesa alla giurisdizione, ben più complessa ed evoluta rispetto alle mere rivendicazioni corporative manifestate in questo frangente dalla magistratura associata, che

² Si veda, sul punto, la posizione di A. BARBERA, in E. Antonucci, *Cambiare la giustizia (è giusto e non è di destra)*, supplemento a *Il Foglio* del 21 febbraio 2026, *passim*.

³ Il fatto che la disciplina vigente (l. n. 71/2022) limiti rispetto al passato il passaggio da una funzione all'altra non risolve, contrariamente a quanto sostenuto da molti, la questione, posto che, nell'attuale contesto normativo, rimane una comune sottoposizione al medesimo organo di c.d. autogoverno, con tutti i condizionamenti (amministrativi, disciplinari e di carriera) che possono derivarne, cosa che la riforma mirava ad eliminare per i vari motivi analizzati in questa sede.

⁴ Corsivo aggiunto.

⁵ Si veda sul punto, G.M. FLICK, *Dalla separazione delle carriere al giusto processo*, in *Sistema Penale*, 25 giugno 2025, p. 4.

⁶ Si pensi, ad esempio, al riferimento contenuto nella sentenza n. 173/2019 alla funzione che gli ordini forensi sono chiamati a ricoprire rispetto «al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale» (punto 3.2. cons. dir.).

miravano sostanzialmente a reclamare una posizione di primato, nell'asserita difesa della Costituzione.

Si tratta, in realtà, di una trama mai valorizzata abbastanza dall'opinione comune, che contempla la partecipazione, a vario titolo, di ulteriori componenti, altrettanto essenziali allo svolgimento della giurisdizione, nell'ottica di quel pluralismo che permea l'intera nostra architettura ordinamentale.

È il caso della partecipazione alle sezioni specializzate di cittadini idonei estranei alla magistratura (art. 102, co. 2), della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia (art. 102, co. 3), dell'etero-presidenza del Consiglio superiore della magistratura (art. 104, co. 2), della previsione di componenti laici nell'organo di autogoverno (art. 104, co. 4), dei magistrati onorari (art. 106, co. 2), dei consiglieri di cassazione chiamati per meriti insigni (art. 106, co. 3).

Sono tutti elementi che dovrebbero concorrere, nelle intenzioni originarie, a costruire un modello equilibrato di amministrazione della giustizia, pienamente integrato nei circuiti democratici⁷, anche tenuto conto della dicotomia tra ordine e potere stabilita dall'art. 104 Cost.⁸

D'altro canto, se così non fosse, i Costituenti non avrebbero avuto cura, nell'art. 101, ovvero nell'incipit del titolo IV, di precisare che «[l]a giustizia è amministrata *in nome del popolo*» (co. 1) e che «[i] giudici sono *soggetti* soltanto *alla legge*» (co. 2)¹⁰.

Le disposizioni appena richiamate servono rispettivamente a ricondurre la giurisdizione (nella più alta declinazione della *giustizia*) nell'alveo della sovranità popolare (in collegamento con l'art. 1 Cost.) e ad individuare nel vincolo di soggezione alla legge (c.d. *index sub lege*), un limite ben preciso nell'esercizio del potere.

4. Il disegno di riforma, rimasto incompiuto per effetto del referendum, al di là delle polemiche e delle mistificazioni propalate da entrambi gli schieramenti, si sarebbe rivelato coerente con il modello di costituzionalismo

⁷ Si parla di «circuiti» non a caso, proprio a voler designare la circolarità del disegno costituzionale ed i raccordi che mettono in comunicazione reciproca i poteri dello Stato, ivi compresa, naturalmente, la giurisdizione. Si veda, su questo concetto, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, pp. 608-609.

⁸ In effetti, la formulazione del primo comma dell'art. 104 Cost. rivela, in un certo senso, l'ostilità culturale dei Costituenti a riconoscere alla magistratura *apertis verbis* la natura di potere, o, comunque, evidenza, la specificità di tale potere rispetto agli altri. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Riv. AIC*, 4, 2014, p. 3, a proposito della dicotomia tra ordine e potere, parla di «ambiguità voluta», in ragione delle specificità che devono caratterizzare la giurisdizione rispetto agli altri poteri.

⁹ Corsivi aggiunti.

¹⁰ Su quest'idea, v. L. LONGHI, *La democrazia giurisdizionale*, Napoli, 2021, pp. 40 ss.

liberaldemocratico posto alla base del nostro ordinamento, ispirato ad una geometrica separazione dei poteri e delle funzioni.

Si trattava, dunque, di un percorso già tutto dentro la nostra tradizione costituzionale¹¹, della quale, anzi, per tutti i fattori che si stanno prendendo in esame, sarebbe stato la naturale prosecuzione.

Ciò, soprattutto se considerato a distanza di mesi, appare quantomeno singolare e conferma ulteriormente, *a posteriori*, l'estrema efficacia della propaganda del no, ruotata intorno ad una dichiarata difesa della Costituzione¹², che ha di certo fatto presa sull'elettorato.

Innanzitutto, contrariamente a quanto sostenuto dai detrattori, il testo riformato dell'art. 104 ribadiva in maniera netta l'autonomia ed indipendenza della magistratura da ogni altro potere¹³, fugando, in tal modo, *apertis verbis*, qualsivoglia paventato pericolo di soggezione – del pubblico ministero, così come della magistratura in quanto tale – all'esecutivo (ovvero, alla «politica», come negli *slogan* veicolati dalla vulgata del no).

Non veniva minimamente intaccata l'obbligatorietà dell'azione penale, sancita dall'art. 112 Cost., nonostante alcune opinioni, circolate sin dai lavori parlamentari, si fossero spinte al punto di configurare il pubblico ministero definito dalla riforma alla stregua di un super-poliziotto¹⁴, riconnettendovi, in qualche modo, una fantasiosa obbligazione di risultato, invero inesistente.

La separazione delle carriere era funzionale, invece, ad un rafforzamento delle garanzie del soggetto, nell'itinerario concettuale tracciato dagli artt. 24, 27 e 111 Cost., nel quale si può rinvenire la cifra autentica del nostro Stato di diritto: basti pensare, ad esempio, anche solo alla percezione comune, del tutto relativa, che si ha della presunzione di non colpevolezza, a maggior ragione in quest'epoca di processi mediatici e di giustizia-spettacolo.

Da un punto di vista istituzionale, la separazione dei Consigli superiori delle due magistrature puntava a prevenire il rischio che, in seno ad un medesimo

¹¹ Si vedano, in particolare, le sentenze n. 37/2000 e n. 58/2022.

¹² Come, ad es., nel caso dell'opuscolo informativo intitolato “Separazione delle carriere e nuovo Csm”, diramato nell'occasione e pubblicato sul sito dell'Associazione nazionale magistrati, ove si definiva il disegno di legge costituzionale in esame «[u]na riforma che, stravolgendo l'attuale assetto costituzionale e l'equilibrio tra i poteri dello Stato, sottrae spazi di indipendenza alla giurisdizione, riducendo le garanzie e i diritti di libertà per i cittadini».

¹³ Questo il primo comma dell'art. 104 Cost. nel testo della riforma: «[l]a magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente».

¹⁴ Cfr., ad es., A. POLICASTRO, nella sua audizione innanzi alla Commissione Affari Costituzionali del Senato del 4 marzo 2025, p.4, consultabile al seguente link: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/432/601/Dott._Aldo_POLICASTRO.pdf.

organo di *autogoverno*¹⁵, la carriera dei giudicanti potesse essere astrattamente condizionata dai voti dei requirenti e viceversa, rischio che di per sé inficia proprio il più volte richiamato principio di indipendenza.

In quest'ultima prospettiva, il tentativo di riforma, sebbene circoscritto a poche disposizioni¹⁶, poteva anche costituire un valido precedente logico per andare a disporre, poi, più puntuali interventi normativi volti ad affrontare problemi strutturali della macchina giudiziaria, che sconta da tempo inefficienze irrisolte rispetto ad altre esperienze giuridiche europee.

Da un punto di vista pratico, recidere il vincolo di colleganza tra magistrati adibiti a diverse funzioni avrebbe, inoltre, prodotto l'effetto di neutralizzare, perlomeno nel medio periodo, quella soggezione che spesso, soprattutto per fattori oggettivi legati ad una sproporzione di mezzi a disposizione, ad esempio, il Gip rischia di avere rispetto all'attività delle Procure, con conseguenze evidenti sulla sfera giuridica del diritto interessato¹⁷.

Di fronte a quest'evenienza, assolutamente concreta, come osservato, qualsiasi appello ad una cultura della giurisdizione condivisa apparirebbe strumentale, se non addirittura retorico.

Se si riduce quest'ultimo concetto al solo vincolo di colleganza, con tutte le implicazioni che possono derivarne, diventano chiari i motivi per i quali, a quel punto, sarebbe stato giusto auspicarne il definitivo superamento.

Seguire la direzione indicata dalla riforma avrebbe, oltretutto, concorso a realizzare quella tendenza alla specializzazione sempre più richiesta dall'attuale contesto socio-economico, non potendosi immaginare oggi che la preparazione di un concorso unico renda idonei a svolgere con eguale efficacia funzioni tanto diverse.

L'affermazione a livello costituzionale dell'indipendenza del pubblico ministero, com'era nel testo dell'art. 104 Cost., avrebbe costituito, poi, un *quid pluris* rispetto all'attuale previsione di cui all'art. 107 Cost., che demanda alla legge ordinaria il compito di definire tali garanzie (cfr. ult. co.).

¹⁵ Sul punto, si veda S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, pp. 3 ss. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, p. 36, ad esempio, preferiscono parlare di «organo di governo autonomo della magistratura», con una sfumatura di significato evidentemente diversa rispetto alla tradizionale etichetta di autogoverno. Sul punto, si vedano anche le osservazioni critiche di P. PERLINGIERI, *Funzione giurisdizionale e Costituzione italiana*, Napoli, 2010, p. 16. Cfr. C. cost., sent. n. 142/1973, ove si precisa che l'espressione è «da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica» (punto 5 cons. dir.).

¹⁶ La riforma interessava le seguenti disposizioni costituzionali: art. 87, co. 10; art. 102, co. 1; art. 104; art. 105; art. 106, co. 3; art. 107, co. 1; art. 110.

¹⁷ Si veda, in particolare, la circolare del CSM sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il quadriennio 2026/2029 ed il rapporto numerico di uno a tre, ivi stabilito (art. 72), tra uffici Gip/Gup e Procure.

5. L'introduzione del sorteggio quale metodo di elezione dei componenti dei due Consigli superiori, invece, mirava a limitare certe derive clientelari invalse nel sistema correntizio che avevano dato luogo, in un recente passato, a note vicende, poco commendevoli dal punto di vista del prestigio dell'ordine giudiziario.

L'individuazione del sorteggio quale strumento di selezione non comportava affatto una compressione delle istanze rappresentative di categoria, tenuto conto del posizionamento ordinamentale del CSM quale organo di alta amministrazione¹⁸, in coerenza con il dettato dell'art. 105 Cost. e con il complessivo impianto del titolo IV.

D'altronde, la composizione plurale dell'organo (etero-presidenza, membri laici) fa sì che lo stesso non sia concepito come portatore di un indirizzo politico, avendo i Costituenti avuto cura di creare le condizioni strutturali per non farne un organo di autogoverno vero e proprio, nonostante un certo lessico *famigliare*, caro agli addetti ai lavori, sembri deporre in senso contrario¹⁹.

Il ricorso al sorteggio, del resto, non costituiva una misura di per sé scandalosa, posto che nello strumentario giuridico vigente è previsto, ad esempio, per frangenti non meno delicati, quali, ad esempio, l'estrazione dei sedici membri della Corte costituzionale in composizione allargata nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica (art. 135 Cost.).

In effetti, la platea dei sorteggiabili ai sensi dell'art. 104 Cost. (nella versione di cui al disegno di legge costituzionale) non poteva lasciare dubbi in ordine all'adeguatezza dei potenziali componenti dell'organo, trattandosi di soggetti tutti muniti di idonea competenza, comprovata dal superamento di un concorso particolarmente selettivo (art. 106 Cost.), e chiamati ogni giorno ad occuparsi di questioni, ben più complesse, correlate all'esercizio della funzione, dovendosi pronunciare sulla libertà personale dei cittadini, sui rapporti patrimoniali, ecc.

Il sistema delle correnti, originariamente giustificato dall'esigenza di far esprimere il pluralismo culturale interno alla categoria e che fino ad una certa fase aveva anche assolto allo scopo²⁰, ha finito, poi, con il rivelarsi funzionale a fenomeni degenerativi, che reclamerebbero oggi, a prescindere dall'esito del referendum, una decisa inversione di rotta.

È singolare, d'altronde, che, a dispetto del pluralismo rivendicato con forza dalla magistratura associata in tutte le sedi, l'ANM abbia ritenuto di istituire un

¹⁸ Cfr., sul punto, N. ZANON, F. BIONDI, *op. cit.*, p. 59; G. VERDE, art. 110, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, pp. 2087 ss.

¹⁹ Cfr. nota 15.

²⁰ Perlomeno nella fase, durata fino agli anni Settanta del secolo scorso, in cui, in seno alla magistratura, si era instaurato un vivace confronto sull'attuazione delle norme costituzionali e su quale valore normativo attribuire a queste ultime.

Comitato per il no²¹, comunicando all'esterno l'immagine distorta di un corpo monolitico e privo di una sana dialettica interna in ordine a questioni che ammettono, evidentemente, posizioni diversificate, attenendo a garanzie essenziali, quali la terzietà e l'imparzialità del giudicante (e, di riflesso, l'effettività stessa del diritto di difesa²²).

Il sorteggio avrebbe rappresentato, da questo punto di vista, un rimedio di certo opportuno, ancorché apparentemente drastico²³.

La stessa istituzione di un'Alta Corte per l'esercizio della giustizia disciplinare nei confronti dei magistrati perseguiva l'obiettivo, del tutto armonico con il disegno costituzionale, di separare funzioni amministrative (assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni) e funzioni disciplinari.

Occorre ricordare, peraltro, che quest'ultima, a differenza di quanto accade per gli ordini professionali, è esercitata non tanto a tutela della categoria, quanto piuttosto nell'interesse dell'ordinamento²⁴ e richiede, pertanto, di essere amministrata in maniera non domestica, bensì con modalità tipiche dell'attività giurisdizionale propriamente detta.

Si era osservato che il testo della riforma non prevedesse un riferimento esplicito alla ricorribilità in Cassazione delle decisioni dell'Alta Corte, obiezione, comunque, superabile mediante il richiamo all'art. 111, co. 7 Cost., che avrebbe mantenuto la propria validità e sarebbe risultato perfettamente applicabile alla fattispecie.

6. In conclusione, all'esito delle osservazioni che precedono, si possono formulare le seguenti brevi conclusioni.

In primo luogo, contrariamente ad una certa vulgata circolata nei mesi scorsi, si può sostenere, anche facendo eco alla giurisprudenza richiamata in questa

²¹ Si veda lo statuto del Comitato nazionale a difesa della Costituzione per il NO nel referendum avente ad oggetto il disegno di legge costituzionale "Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare (1917) presentato il 13.6.2024", pubblicato sul sito dell'Associazione nazionale magistrati, al seguente link: <https://www.associazionemagistrati.it/allegati/statuto-del-comitato-nazionale-difesa-costituzione.pdf>.

²² Si pensi in concreto, ad es., al principio della parità di armi nella formazione della prova di cui all'art. 111 Cost.

²³ Un'alternativa al sorteggio, idonea a temperare, comunque, l'ingerenza delle correnti, che non si è ritenuto di coltivare, poteva consistere nell'elezione del CSM con collegi uninominali, contenuta, ad es., nella proposta C. 226 (Ceccanti) abbinata al disegno di legge del Governo A.C. 2681 (XVIII Legislatura).

²⁴ Per effetto della normativa del 2006, che aveva abrogato, ad es., l'art. 18 r.d. n. 511/1946, che costruiva la responsabilità disciplinare del magistrato sul valore del «prestigio dell'ordine giudiziario».

sede²⁵, che la separazione delle carriere non costituiva affatto un'opzione estranea al nostro impianto costituzionale, tutt'altro.

La stessa, anzi, avrebbe trovato puntuale riscontro proprio nel percorso intrapreso nel 1988 e continuato, poi, nel 1999, cui non si è ritenuto, evidentemente, di dare ulteriore seguito.

In mancanza di tale volontà, alcuni contenuti essenziali del giusto processo, affermati dall'art. 111 Cost., rischiano di rimanere oggi solo virtuali o, comunque, sprovvisti dell'effettività cui un compiuto sviluppo del sistema poteva condurre.

Pertanto, alla luce di tali considerazioni di ordine sistematico, non si comprende in cosa sarebbe consistito il presunto attacco eversivo al potere giudiziario, denunciato in più occasioni durante la campagna referendaria, mirando la riforma semplicemente a ridimensionare le storture del sistema correntizio a tutela dei singoli magistrati, oltre che dei cittadini, cui per natura si rivolge l'amministrazione della giustizia (art. 101 Cost.).

Ha finito con il prevalere, invece, la cultura della conservazione, ovvero quella visione di chi trova più comodo opporsi al cambiamento a protezione di posizioni di interesse consolidate, come se la Costituzione rappresentasse appannaggio esclusivo di una singola categoria professionale o, peggio ancora, un feticcio immutante, del tutto incapace di adattarsi alle esigenze indotte dal progresso.

Da modesto operatore del diritto, auspico che la magistratura associata, una volta incassata una vittoria corporativa per la quale si era tanto esposta, si ponga adesso il problema di operare per contribuire, per quanto di propria competenza, al recupero di una piena credibilità dell'esercizio delle funzioni giudiziarie, che va costantemente alimentata in seno alla comunità.

²⁵ Si pensi, ad es., alla già richiamata sentenza n. 37/2000, resa nell'ambito di un giudizio di ammissibilità della richiesta di referendum popolare avente ad oggetto l'abrogazione di alcune disposizioni del r.d. n. 12/1941, nella parte in cui afferma che «[l]a Costituzione (...) pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti» (punto 5 cons. dir.).

30 giugno 2026

Fra diritto e politica costituzionale. Riflessioni a partire dall'approvazione della legge 30 dicembre 2025, n. 199*

MARIO PANEBIANCO**

ABSTRACT (IT.): L'articolo parte dall'approvazione della legge di bilancio e propone una riflessione minima sui correttivi alle consolidate distorsioni della funzione legislativa parlamentare, con particolare riferimento alla Corte costituzionale.

PAROLE CHIAVE: Legge di bilancio; funzione legislativa; Corte costituzionale.

TITLE: *Between Law and Constitutional Politics: Reflections on the Approval of Law No. 199 of 30 December 2025.*

ABSTRACT (ENG.): The article begins with the approval of the budget law and proposes a minimal reflection on the corrections to the consolidated distortions of the parliamentary legislative function, with particular reference to the Constitutional Court.

KEYWORDS: Budget law; Legislative function; Constitutional Court.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le vicende della legge 30 dicembre 2025, n. 199. – 3. A fronte di una prassi non ancora auto limitata o etero corretta, esistono rimedi ad una funzione legislativa parlamentare “con presa d’atto di altre intese”, anziché nelle forme e nei limiti della Costituzione? Tracce minime, in vece di un’articolata risposta rigorosamente giuridico-formale.

1. Il procedimento legislativo parlamentare è giusto se è conforme al diritto che lo regola, a partire dall’effettiva garanzia del principio democratico.

La legge è, innanzitutto, atto espressione della volontà popolare, di origine popolare, attraverso le assemblee rappresentative; è prodotto di democrazia di base.

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico presso l’Università di Salerno.

La riflessione sulle garanzie della Carta repubblicana rispetto ad abusi delle maggioranze politico-parlamentari *pro tempore*, tendenti ad una rilevante compressione dei tempi e ad un monocameralismo *de facto*, è continuamente alimentata dall'esperienza.

A mo' di premessa, si può evidenziare che una recente esperienza tedesca di revisione della Legge fondamentale¹ ha restituito un più che problematico e paradigmatico "precedente" sulla posizione e sul ruolo dei Parlamenti nella funzione legislativa più rilevante, nonché sul rapporto fra Costituzione in senso giuridico formale ed in senso politico.

La cronaca ha restituito la soccombenza di alcune ragioni di fondo della Costituzione, non di mera speculazione teorico-formalistica, nella consapevolezza del legislatore che solo questa forzatura, cioè un'istantanea approvazione monocamerale in regime di *prorogatio*, avrebbe garantito il risultato atteso. Tempi e modi della politica hanno obliterato del tutto anche quelli della Legge fondamentale, divenuta anch'essa, a disposizione del momento, anzi "dell'istante" politico.

Si può continuare ad introdurre il tema a partire dall'imminente anniversario della prima pronuncia della Corte costituzionale.

Come è ben noto, la sentenza n.1 del 1956 apre la strada ad una precisa legalità della Costituzione, ad un'eguale efficacia e forza prescrittiva di tutte le sue norme, ad un limite, che comunque la Carta deve porre, all'esercizio dei poteri politici d'indirizzo. Ciò rispetto ad altre tesi e dinamiche, ora come allora non remissive, che volevano le norme programmatiche quali meri indirizzi per il legislatore e che vincolavano parti di legalità costituzionale alle ragioni del potere e dell'indirizzo politico.

Tali ultime ragioni sono davvero contenute entro lo spazio della discrezionalità politica, oppure, oggi, parti dell'assetto dei pubblici poteri nell'esercizio della funzione legislativa statale *ex art. 72 Cost.*, sfuggono alla Costituzione come regola e limite del potere?

Più in particolare, ristabilire un meno irragionevole esercizio delle competenze costituzionalmente attribuite con riferimento al procedimento di approvazione della legge di bilancio, definibile come "la più politicamente necessaria" delle leggi parlamentari perché base della concreta azione politica ed amministrativa dello Stato, è ancora interesse fondamentale della comunità

¹ BGBl. 2025 I Nr-94 del 24.03.2025. La legge in questione è stata approvata in data 21 marzo 2025 dal Parlamento in regime di *prorogatio*, cioè irrualmente convocato dopo lo svolgimento delle elezioni politiche del 23 febbraio, senza un Governo in carica, prima del formale inizio della nuova legislatura - avvenuto in data 24 marzo 2025 -, nella quale non vi sarebbe stata la prescritta maggioranza dei due terzi delle Camere per approvare la revisione. In altri termini, la "precedente" maggioranza delle Camere ha approvato in meno di sette giorni, al posto della nuova, la legge di revisione, peraltro rendendo il passaggio parlamentare al *Bundesrat* meramente tecnico, solo formale.

nazionale, oppure mero tecnicismo, che cede rispetto ad un'altra Costituzione materiale, ad un altro assetto di poteri?

La Costituzione è considerata come una vera e propria regola “che avanza”? Oppure, svuotata dall'interno ad opera dell'assetto dei poteri, una direttiva “che si restringe”, che lascia dietro di sé “zone grige” rispetto al vaglio di ragionevolezza della legge di bilancio²?

Non v'è alternativa alla ridefinizione in termini relativistici dei cominciamenti dell'ordinamento, non più intatti e non più consegnati intatti alle future istituzioni?

In ragione di queste domande, che richiamano problemi teorici la cui portata non è in alcun modo ricostruibile in questa sede, verranno analizzate le vicende che hanno portato all'approvazione della legge 30 dicembre 2025, n. 199 recante “Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2026 e bilancio pluriennale per il triennio 2026-2028”.

Dette vicende fanno emergere atti e prassi meritevoli di attenzione.

2. La tempistica di approvazione³ della legge in questione lascia è ancora più serrata rispetto al precedente della Legge di bilancio del 2019, su cui, come è noto, è intervenuta la Consulta con l'ordinanza n. 17/2019⁴.

² La Consulta nella sentenza n. 275/2016, sotto il profilo dell'estensione del sindacato di costituzionalità ha confermato che “nella materia finanziaria non esiste un limite assoluto alla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi”, dato che “non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale (sentenza n. 260 del 1990)”.

³ La prima lettura parlamentare si è conclusa in Commissione bilancio in data 23 dicembre, in Assemblea in pari data. La seconda “lettura” è “terminata” in Commissione bilancio della Camera in data 28 dicembre – dopo che il 27 dicembre, dalle ore 10.30 è iniziato l'esame ed alle ore 14 è scaduto il termine per la presentazione delle proposte emendative al disegno di legge in questione - L'Assemblea nella seduta del 30 dicembre ha completato l'iter alle ore 12.50, ancora previo voto di fiducia richiesto dal Governo nella seduta del 28 dicembre; è seguita la immediata promulgazione del capo dello Stato, immediata in quanto la legge è stata pubblicata in GU Serie Generale n.301 del 30-12-2025 - Suppl. Ordinario n. 42.

⁴ In dottrina: M. ARMANNO, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l'invalicabile soglia del controllo di ammissibilità*, in *Osserv. AIC*, 4/2020, III, 195-226; V. BALDINI, *La Corte ed il conflitto di attribuzioni sollevato da parlamentari in relazione alla legge di bilancio: tra diritti violati e modelli quesiti ...*, in *Dir. fond.*, 1/2019; G. BUONOMO, M. CERASE, *La Corte costituzionale ancora irrisolta sul ricorso delle minoranze parlamentari*, in *Forum di Quad. cost.*, 13 febbraio 2019; L. BRUNETTI, *Autonomia delle Camere e menomazione delle attribuzioni del parlamentare. Quale “soglia di evidenza” giustifica l'intervento della Corte?*, *ivi*, 18 marzo 2019; A. CARDONE, *Quali*

spazi aperti lascia il precedente? (Tre battute a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 della Corte costituzionale), in *Osserv. sulle fonti*, 1/2019; S. CASSESE, *La scelta della Consulta sui diritti del Parlamento. Il senso di una decisione*, in *Corriere della sera*, 13 gennaio 2019; E. CATERINA, *È possibile dichiarare costituzionalmente illegittima una (intera) legge di bilancio?*, in *Osserv. sulle fonti*, 1/2019; M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, in *Federalismi.it*, 4/2019; G.L. CONTI, *Corte costituzionale e prerogative del Parlamento nei dintorni della decisione di bilancio*, in *Osserv. sulle fonti*, 1/2019; A. CONTIERI, *Un monito inedito al Senato nell'ordinanza n. 17/2019*, in *Federalismi.it*, 7/2019; S. CURRELLI, *L'occasione persa*, *ivi*, 4/2019; L. DI MAJO, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato (a partire da violazioni di «prerogative» e «diritti» dei Parlamentari)*, in *Forum di Quad. cost.*, 11 aprile 2019; L. DI STEFANO, *Tutela giudiziale delle minoranze parlamentari e giurisdizionalizzazione del conflitto politico. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Dir. fond.*, 2/2019; R. DICKMANN, *La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-21 approvato dal Senato e ribadisce che i singoli parlamentari sono poteri dello Stato*, in *Federalismi.it*, 4/2019; F. FABBRIZZI, *L'ord. 17/2019 e l'accesso del singolo parlamentare tra profilo soggettivo e profilo oggettivo*, *ivi*, 3/2019; A. FIORENTINO, *La legittimazione attiva dei singoli parlamentari e la sua sottoposizione al test delle «violazioni manifeste»*. *Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2/2019; M. GIANNELLI, *Il monito mancante. Una riflessione sul ruolo del Presidente di Assemblea (a margine di Corte cost. ordinanza n. 17 del 2019)*, in *Osserv. sulle fonti*, 1/2019; M.C. GRISOLIA, *La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzioni. Una nuova «voce» nel sistema delle garanzie costituzionali*, *ivi*, 1/2019; A. GUSMAI, *Sulla legittimità costituzionale dei soggetti della rappresentanza politica a sollevare conflitti di attribuzione*, in *Consulta OnLine*, 1/2022, 257 ss.; R. IBRIDO, E. LONGO, *L'ordinanza della Corte costituzionale sul ricorso dei senatori del Partito democratico: le domande per la preparazione del seminario*, in *Osserv. sulle fonti*, 1/2019; E. LA FAUCI, *I conflitti sollevati dai parlamentari a seguito dell'ordinanza n. 17/2019: tanto rumore per nulla*, in *Osserv. AIC*, 4/2021, pp. 150-182; S. LIETO, *Conflitto tra poteri e «soglia di evidenza»*. *notazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Riv. AIC*, 1/2019, pp. 185-200; A. LUCARELLI, *La violazione del procedimento legislativo "costituzionale" è una violazione grave e manifesta?*, in *Federalismi.it*, 4/2019; N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale (dopo l'ordinanza n. 17 del 2019)*, in *Osserv. sulle fonti*, 1/2019; M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, in *Riv. AIC*, 2/2019, pp. 611-621; R. MANFRELOTTO, *"Quindici uomini sulla cassa del morto": questione di fiducia e funzioni costituzionali del Parlamento*, in *Forum di Quad. cost.*, 18 marzo 2019; A. MANZELLA, *L'opposizione in regime di parlamentarismo assoluto*, in *Federalismi.it*, 4/2019; C. MASCIOTTA, *Il nuovo limite delle «violazioni manifeste» nel conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato: un'arma spuntata per il singolo parlamentare*, in *Osserv. sulle fonti*, 1/2019; G. MOBILIO, *La Corte costituzionale e la difficile ricerca di bilanciamenti nel procedimento di approvazione della legge di bilancio. Considerazioni a margine della ord. n. 17/2019*, *ivi*, 1/2019; A. MORRONE, *Lucciole per lanterne. La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*, in *Federalismi.it*, 4/2019; I. A. NICOTRA, *La Corte, il fattore tempo e il battesimo dei nuovi "mille" poteri dello Stato*, in *Osserv. AIC*, 5/2019, pp. 66-76; V. ONIDA, *Fiducia sulla legge di bilancio, doppio monito della Consulta*, in *Il Sole24 ore*, 13 febbraio 2019; ID., *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Federalismi.it*, speciale 3/2019, pp. 271-280; P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, in *Osserv. AIC*, 5/2019; V. PIERGIGLI, *La Corte*

La chiusura⁵ di tale pronuncia precisa, dopo una motivazione a tratti “imbarazzata” e non esente da intenti “compromissori” ad ogni costo, che “questa Corte non può fare a meno di rilevare che le modalità di svolgimento dei lavori parlamentari sul disegno di legge di bilancio dello Stato per il 2019 hanno aggravato gli aspetti problematici della prassi dei maxi-emendamenti approvati con voto di fiducia; ma neppure può trascurare il fatto che i lavori sono avvenuti sotto la pressione del tempo dovuta alla lunga interlocuzione con le istituzioni europee, in applicazione di norme previste dal regolamento del Senato e senza che fosse stata del tutto preclusa una effettiva discussione nelle fasi precedenti su testi confluiti almeno in parte nella versione finale. In tali circostanze, non emerge un abuso del procedimento legislativo tale da determinare quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità nella situazione attuale. Ciò rende inammissibile il presente conflitto di attribuzione. Nondimeno, in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti”.

Dato che la Corte esplicita un suo possibile ruolo nell’impedire il ripetersi di violazioni – come accaduto anche, in ben altra prospettiva, con l’ordinanza n. 207 del 2018 sul fine vita -, sarebbe stato auspicabile un più corretto sviluppo dell’*iter legis*. Tale ultimo, invece, è rimasto sostanzialmente monocamerale, attinto dal voto di fiducia su maxi-emendamenti e da estese criticità procedurali e formali⁶, che superano atti di vaglio tecnico e mediazione parlamentare.

costituzionale e il doppio salto mortale mancato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza n. 17/2019, in Nomos. Le attualità nel diritto, 1/2019; O. ROSELLI, L’ordinanza n. 17 del 2019 e la conferma dell’essere per sua natura la Corte costituzionale un Giano Bifronte, in Osserv. sulle fonti, 1/2019; E. ROSSI, L’ordinanza n. 17/2019 e il rischio dell’annullamento della legge di bilancio, in Forum Quad. cost., 2018; A. RUGGERI, Il parlamentare e il suo riconoscimento quale “potere dello Stato” solo ... virtuale o in astratto (Nota minima a Corte costituzionale n. 17 del 2019), in Consulta online, 1/2019, pp. 71 ss.; ID., Il “giusto” procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta, in Riv. AIC, 2/2019, pp. 597-610; G. SALVADORI, Lo stile d’ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell’ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche suggestione sulla scia dell’ordinanza n. 207 del 2018), in Osserv. sulle fonti, 1/2019; F. SORRENTINO, La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa, in Federalismi.it, 4/2019; G. TARLI BARBIERI, L’ordinanza 17/2019 a distanza di sessant’anni dalla sent. 9/1959: una nuova «storica (ma insoddisfacente) sentenza»? in Osserv. sulle fonti, 1/2019; M. VILLONE, La decisione sul ricorso pd. Rispetto delle Camere, spiraglio della Corte, in Il Manifesto, 11 gennaio, 2019.

⁵ Par. 4.5 del Considerato in diritto.

⁶ Da ultimo, S. NACCA, *La legge di bilancio tra prassi parlamentari e vincoli costituzionali: il ruolo cruciale (e spesso dimenticato) dei relatori. Un confronto con la Spagna*, in *Rivista Aic*, n. 3/2025, pp. 196 ss. – cui si rimanda con particolare riferimento ai dati ed alle tesi presenti nel paragrafo 3 ed al dibattito dottrinario diffusamente ricostruito anche nella nota n. 28 -.

La legge di bilancio in analisi non fa registrare ritardi nella presentazione alle Camere per l'avvio dell'*iter* approvativo, non presenta un'anomala o "lunga interlocuzione con le istituzioni europee", non è attinta da una peculiare difficoltà a legiferare dovuta alla polarizzazione parlamentare, da un contesto critico di finanza pubblica o da rallentamenti nel vaglio tecnico. Le ragioni di un *iter* problematico ben oltre l'ineleganza, sono tutte "interne" al circuito Esecutivo-maggioranza parlamentare.

In merito al rapporto con il legislatore, ulteriori spunti di riflessione si rinvencono in un altro contributo riferibile all'attività non giurisdizionale della Corte, che ha evidenziato che: "Rimane certo il limite, oltre il quale vi è la discrezionalità delle scelte politiche, ma, nella consapevolezza e nel rispetto di questo limite, la Corte è chiamata a dare tutela ai diritti fondamentali e a svolgere la sua missione di giudice delle leggi nel più ampio contesto di leale collaborazione istituzionale"⁷.

Il realismo ed il rispetto dei rapporti fra poteri dello Stato sono chiari nel passo riportato. Eppure, nel caso in analisi non si rinviene cooperazione istituzionale.

La Camera dei deputati ha preso atto di decisioni assunte dal Senato della Repubblica, che a sua volta ha preso atto delle determinazioni governative. L'inazione della minoranza-opposizione parlamentare testimonia un'accettazione sostanziale.

Analoga presa d'atto è quella in sede di promulgazione, il cui controllo è stato gioco-forza sostituito da - verosimili - precedenti interlocuzioni del capo dello Stato con il Governo e da influenze sulla redazione finale delle norme nel primo ed unico passaggio parlamentare effettivo.

Si delinea, pertanto, una prassi originata dal Governo, partecipata dal Parlamento indipendentemente dalla polarizzazione che oramai ne contraddistingue l'attività, non fronteggiabile dal capo dello Stato salvo un irrealistico e radicale mutamento del suo controllo sulla legge.

3. Le richiamate violazioni sono lesive dei diritti di iniziativa legislativa ed emendamento dei rappresentanti e, ancora più ampiamente, della funzione legislativa parlamentare.

Non è dato rinvenire nell'ordinamento una problematicità così intensa e distorsiva della legalità costituzionale più a contatto con le scelte e le procedure delle Camere.

Non è dato rinvenire un così esteso iato fra esperienza pratica e "senso comune" del valore "indisponibile" della Costituzione rispetto all'applicazione politica.

⁷ Riunione straordinaria della Corte costituzionale. Relazione del Presidente Giovanni Amoroso, Roma, 11 aprile 2025, p. 39.

Si registra l'abuso della “forza normativa del fattuale” sul costituzionalismo della consapevolezza in ordine ai rischi di inattuazione⁸, o non convincente attuazione, della legalità costituzionale.

Più in particolare, i radicati ed estesi vizi del processo di bilancio sono una manifestazione emblematica, non l'unica⁹, di un esercizio della funzione legislativa altra e “diversa”, “con presa d'atto di altre intese”, conveniente per la maggioranza parlamentare e l'indirizzo politico *pro tempore*, una funzione che “funziona”, ma che, anche nell'ottica della menzionata “indisponibilità”, non è avvertita come meritevole di correzione.

Il controllo e l'alterazione temporale sono espressione di potere, per cui il diritto costituzionale in uno specifico momento è dato sia dal rapporto tra

⁸ La coraggiosa scelta terminologica è in C.F. FERRAJOLI, A. GENTILINI, V. MARCENO⁹, G.U. RESCIGNO (a cura di), *La Costituzione inattuata*, Milano 2026.

⁹ Ciò vale per le leggi di conversione di decreti-legge.

Ciò può valere anche in tema di legislazione parlamentare sul potere estero, sulla gestione della politica estera. Sul punto A. J. GOLIA, *La forza che resiste. Potere estero, conflitto di attribuzione e prescrittività costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2019, 46 ss. Il saggio ricapitola anzitutto il fenomeno delle prassi distorsive in materia di potere estero, e i loro effetti sulla prescrittività del disegno costituzionale. In secondo luogo, lo scritto analizza criticamente l'ordinanza n. 163/2018 della Corte costituzionale, che ha ribadito l'inammissibilità, per carenza di legittimazione attiva, dei ricorsi presentati da singoli parlamentari contro il Governo, per la mancata presentazione alle Camere del Memorandum d'intesa tra l'Italia e la Libia del 2 febbraio 2017 (cd. Memorandum Minniti) per l'autorizzazione alla ratifica di cui all'art. 80 Cost. Infine, si argomenta che gli artt. 80 e 72 Cost. attribuiscono direttamente ai singoli parlamentari i poteri di esame, discussione e voto sui progetti di legge di autorizzazione alla ratifica, come garanzia della democraticità delle decisioni di politica estera, prima che esse diventino vincolanti sul piano del diritto internazionale, e che da tale attribuzione diretta debba farsi derivare il riconoscimento della loro legittimazione attiva.

Le conclusioni – condivisibili in sé e adattabili anche alla legge di bilancio - sono nel senso che “le costituzioni liberal-democratiche, e quella italiana in particolare, hanno un bisogno estremo di rafforzare strumenti e arene propriamente giuridici, attraverso i quali incanalare i processi di legittimazione democratica delle decisioni che determinano gli assetti di lungo termine delle comunità interessate. Ad avviso di chi scrive, si tratta di una esigenza esistenziale per la sopravvivenza del costituzionalismo moderno, di cui le corti costituzionali non possono non tener conto, nella comprensione del proprio ruolo e delle proprie funzioni istituzionali. Pur non essendo altro che un tassello di un mosaico ben più ampio, il rispetto delle regole relative al coinvolgimento parlamentare attraverso lo strumento del conflitto di attribuzione sembra ancora più essenziale, negli attuali scenari geo-politici e costituzionali. Tuttavia, nello specifico campo qui trattato, questa prospettiva, pur chiaramente orientata in senso teleologico, non sembra incompatibile con ricostruzioni rigorose sul piano dogmatico e letterale e, in tal senso, non rischia di de-legittimare la Corte costituzionale in quanto organo supremo di garanzia del nostro ordinamento. Piuttosto, il presente contributo ha inteso fornire ulteriori strumenti perché la Corte possa compiere un passo certamente delicato ma, in ultima analisi, necessario”.

l'indirizzo politico e gli strumenti di garanzia, anche temporale, sia da ciò che detti strumenti riescono o non riescono a contenere e correggere.

La Costituzione non ha in sé la forza per resistere alle elusioni sistematiche.

Onde ricalibrare la prevalenza del tempo del potere su quello delle norme e re-indirizzare una procedura legislativa in senso conforme alla Carta, non può che porsi attenzione ad una coesione non più basata sull'abuso di strumenti giustificato da un fine pratico, ma *a partire dalla Corte costituzionale* quale strumento correttivo giustificato da un abuso.

L'aumento dell'intervento persuasivo e monitorio¹⁰, in assenza di un interesse parlamentare a ricorrere alla Consulta¹¹, è l'unico “correttivo” possibile?

La risposta è verosimilmente affermativa.

Sotto l'aspetto politico-pratico e giuridico-formale¹², non è realistico *attendere* un eventuale sèguito alla chiusura dell'ordinanza n. 17 del 2019, vista anche la prassi legislativa successiva.

Qualcosa in più può essere detto, per non rimanere nella rassegnazione del “che così sia”¹³ o dell'*aktionenrechtliches Denken*¹⁴.

Qualcosa in più può essere detto per non eludere il problema della validità e dell'effettività, ovvero dell'autenticità della tenuta della legalità costituzionale nonostante il rispetto solo formale – che è comunque sostanza - delle norme di procedura legislativa parlamentare.

Si può almeno accennare, su uno specifico punto, in via “preliminare”, una traccia di riflessione minima, che certo può prestare il fianco a critiche rispetto alla limitatezza della sua strutturazione ed ampiezza in ragione dei molteplici profili sistemici, generali e particolari collegati.

Ma, proprio in ragione delle tematiche coinvolte, la traccia che si propone non intende affatto essere una proposta organica, anche perché coinvolge

¹⁰ In questa prospettiva il Presidente della Repubblica potrebbe dire qualcosa in più rispetto all'attualità, ossia attraverso un Messaggio alle Camere ex art. 87 Cost.

¹¹ Da ultimo, dopo l'ordinanza n. 17 del 2019, si segnalano le ordinanze n. 66 e 67 del 2021, l'ordinanza n. 151 del 2022, l'ordinanza n.178/2025.

¹² Sotto il dirimente profilo giuridico formale e del processo innanzi alla Consulta, sono controverse sia la lesione di un diritto delle minoranze parlamentari e dei gruppi rispetto al diritto soggettivo del parlamentare della “seconda camera”, sia la relazione fra *modus procedendi* del circuito rappresentativo e i diritti fondamentali in astratto pregiudicati da tale svolgimento procedimentale, sia la violazione del procedimento legislativo in termini di violazione grave e manifesta. Del pari disputabili sono gli effetti di una pronuncia della Corte più favorevole alle ragioni del parlamentare ricorrente per lesione delle sue prerogative o alle ragioni del vizio formale sollevate del giudice *a quo*. Tutte da verificare, inoltre, sarebbe la proporzione fra le questioni lasciate sul tappeto e quelle risolte, nonché, in altra prospettiva ancora, le violazioni delle pertinenti disposizioni regolamentari di Camera e Senato.

¹³ M. RUOTOLO, *Corso di diritto costituzionale*, Torino, 2020, p. 4.

¹⁴ In riferimento al diritto parlamentare, F.S. TONIATO, *Codice parlamentare*, Milano, 2025, XVIII. L'Autore pone il tema romanistico del *nullum ius sine actione*.

addizioni e modifiche di sistema che vanno al di là di una singola sentenza-ordinanza della Corte.

Se il rischio paventato è quello di una pronuncia dalle conseguenze radicali che l'ordinamento non può sostenere, allora la Consulta, anche in relazione alle leggi di bilancio, potrebbe ovviare al rischio, ancora¹⁵, "inventando" soluzioni

¹⁵ Nell'ottica della presente riflessione, sia consentito segnalare anche un'altra pronuncia: la sentenza n. 10/2015.

I profili più rilevanti sono processuali e relativi alla modulazione temporale dei suoi effetti. La Consulta è partita dalla considerazione per cui il ruolo affidatogli "come custode della Costituzione nella sua integralità imponga di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione» (sentenza n. 13 del 2004) di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. Per evitare che ciò accada, è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro." (punto 7 del considerato in diritto). Il successivo punto 8, evidenzia che "l'applicazione retroattiva della presente declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe anzitutto una grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost." e che "l'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, determinerebbe, infatti, uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, I comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime". Inoltre, la rimozione retroattiva della normativa impugnata determinerebbe una "irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole" con un conseguente "irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost." e un "indebito vantaggio che alcuni operatori economici del settore", in dispregio degli artt. 3 e 53 Cost. La Corte, dopo un cenno comparativo e dopo aver richiamato il contenimento degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento quale "prassi diffusa", ha deciso di far decorrere gli effetti della pronuncia dal giorno successivo alla pubblicazione.

Sulla – ed a partire dalla – sentenza: L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista Aic.*, 2/2015; ID., *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, *ivi*; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, *ivi*; I. CIOLLI, *L'equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015; F. GABRIELE, A. M. NICO, *Osservazioni "a prima lettura" sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del "togliere ai ricchi per dare ai poveri" alla legittimità del "chi ha avuto, ha avuto, ha avuto... scordiamoci il passato"*, in *Rivista Aic.*, 2/2015; T. F. GIUPPONI, *La Corte e il "suo" processo. Brevi riflessioni a margine della sent. n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, *ivi*; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015*.

che facciano leva, in maniera non assoluta, ma puntuale, proporzionata e motivata, sulla modulazione degli effetti temporali della sua pronuncia¹⁶, con effetti *pro futuro* o differiti.

Ciò rimarrebbe in linea con il compito istituzionale affidato alla Corte, al di là di vere o presunte “colonne d’Ercole” invalicabili o di competenze che si snaturerebbero.

Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia?, in *Giur. cost.*, 1/2015; M. LIGUORI, *I postumi della sentenza 10/2015 nei giudizi di merito: questioni di prospettive*, in *Forumcostituzionale.it*, 2016; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista Aic*, 3/2016; I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015; A. MORELLI, *Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del Giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, in *ivi*; ID., *Principio di totalità e "illegittimità della motivazione": il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)*, in *Giur. cost.*, 2/2015; D. NOCILLA, *Brevi osservazioni in margine alla discutibile (e discussa) sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *ivi*; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista Aic*, 1/2016; A. PIN, E. LONGO, *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015: quando la giustizia costituzionale diventa imprevedibile*, in *Quad. cost.*, 3/2015; ID., *La sentenza n. 10 del 2015: un giudizio di proporzionalità “in concreto” o realistico?*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; R. PINARDI, *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d’incostituzionalità*, in *ivi*; ID., *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Giur. cost.*, 1/2015; ID., *Effetti temporali e nesso di pregiudizialità in una decisione di accoglimento ex nunc*, in *Giur. it.*, 6/2015; ID., *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, 3/2019; ID., *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/2022; A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giur. cost.*, 1/2015; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015; ID., *Nota a Corte cost., sent. 10/2015*, in *Foro italiano*, 2015; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità del processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; M. RUOTOLO, *Ambiguità della Corte o arbitrio del giudice? Il seguito “abnorme” e contraddittorio della sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale (nota a comm. prov. Reggio Emilia n. 217/15)*, in *Giur. cost.*, 3/2015; L. SICA, *Genesi, applicazione e dichiarazione di incostituzionalità della Robin Hood Tax. Note a margine di alcune mutazioni*, in *Dir. pub.*, 2/2015; G. TESAURO, *Incostituzionalità della «Robin Hood Tax»: ragioni di bilancio über alles*, in *Foro italiano*, 2015.

¹⁶ Da ultimo, M. RUOTOLO, *La modulazione degli effetti temporali delle decisioni d’incostituzionalità. Idee e prospettive*, in *Consultaonline*, n. 3/2024, pp. 1328 ss.; ID., *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant’anni dalla legge n. 87 del 1953*, in *Diritto e Società*, n. 1/2023, pp. 1ss.

Il compito è nell’“eliminare bensì le leggi incostituzionali dall’ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità, senza che gli esiti del suo giudizio siano ancor più pregiudizievoli per l’ordinamento”¹⁷, senza la supremazia di un valore sull’altro¹⁸.

Si potrebbe obiettare un ruolo politico della Corte nella scelta dei tempi e dei modi all’interno dell’operazione di bilanciamento e della modulazione degli effetti.

Si potrebbe pure obiettare che, a prescindere dal tipo di pronuncia e dalla motivazione pur se eccezionale e giustificata da una situazione *de facto* incostituzionale, la Corte, correggendo un’irregolarità della politica, si riposizionerebbe rispetto a tale ultima, con ogni conseguenza non solo in termini di teoria della Costituzione, ma anche in termini di occasioni di conflitto con la politica stessa e di censure in termini di “suprematismo giudiziario” o “ipergiusdizionalismo”.

Si può contro obiettare sganciandosi dalla valutazione del rispetto delle regole della produzione legislativa parlamentare in termini *contra* o *extra Constitutionem*, in ragione di una visione normativa – per la quale le citate regole sono un dato - o non - o diversamente - normativa della Carta.

Si può contro dedurre chiedendosi se quanto temuto è davvero preferibile rispetto al continuare a “gestire” irregolarità attraverso un vero o presunto pragmatismo-realismo¹⁹ tutto teso al risultato concreto.

¹⁷ F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, Seminario interno promosso dalla Corte costituzionale sul tema “La modulazione degli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale”, Roma, Palazzo della Consulta, 8 novembre 2024, 15, reperibile in www.cortecostituzionale.it.

¹⁸ Sentenza n. 85 del 2013.

¹⁹ Pragmatismo-realismo a volte fermo alla prevalente dequotazione del più generale vizio formale di legge – secondo le teorie espositiane - rispetto alla “riquotazione” di esso - espressione utilizzata in P. CARNEVALE, *Forme di produzione legislativa e potere*, in *Enciclopedia del diritto. Potere e Costituzione*, Milano 2023, p. 136 -. Sul punto sia consentito solo affermare che, non sfugge l’idiosincrasia della Consulta a far valere l’incostituzionalità formale, tanto da far ritenere irrealistico un cambiamento di approccio. Tuttavia, la tutela della prescrittività costituzionale, oggi attinta *de facto* da un doppio standard pur escluso dalla sentenza n. 1 del 1956, può passare per una lettura diversa delle condizioni e/o della qualificazione dell’attuale carattere ritenuto in gran parte non autonomo e minore del più generale vizio formale della legge.

Ciò comporta il superamento sia di pur pregevoli e ben confezionate visioni dottrinarie, a partire dal rispetto della discrezionalità politica dell’*iter* legislativo come limite “assoluto”, sia della visione per la quale la “riserva costituzionale della nomopoiesi primaria delle assemblee rappresentative” - M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano 2023, pp. 220 ss. - anche sotto l’aspetto procedurale, non è contrastabile da altri principi costituzionali. Nel caso in esame è pacifica la sussistenza di un principio costituzionale, quello democratico-rappresentativo, che ha notevoli implicazioni sulla funzione del parlamentare e su quella legislativa.

Si può controdedurre, in altra prospettiva, evidenziando che la correzione ad opera di una Corte costituzionale, per lo più relativa al caso concreto, rientra nelle regole del governo misto quando un potere deborda dai propri argini, pregiudicandone altri, quando l'irregolarità dell'esercizio di un potere politico tende all'egemonia²⁰.

Si può contro dedurre ricordando che critiche e paventati rischi si sono già ben manifestati ogni qual volta la Corte ha “preferito”, ad un certo punto, l'effettività della garanzia dei diritti, quali che fossero le pertinenti disposizioni processuali, l'elemento della rilevanza della questione di legittimità sollevata ovvero, a volte, i propri precedenti²¹.

²⁰ Da ultimo, in prospettiva giurisprudenziale comparata, è necessario segnalare la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America *Learning sources inc. et al. V. Trump Presidente of the United States of America*, n. 24-1287, 20 Febbraio 2026 che ripristina le corrette modalità di assunzione delle decisioni di politica di dazi e tariffe assunte dal Presidente senza l'intervento del Parlamento.

²¹ Ad esempio, la Consulta ha realizzato un sindacato sulla legge elettorale, cioè sul collegato tema della rappresentanza democratico-parlamentare, in una zona “allora” abbastanza “franca”, attraverso una criticata giurisprudenza - a partire dalla sentenza n. 1 del 2014, le sentenze n. 275 del 2014, n. 110 del 2015 e n. 35 del 2017- originata all'asserita violazione del diritto soggettivo di voto. In maniera analoga la Corte potrebbe ragionare sulla legge di bilancio - se attinta da elevate compressioni procedurali-, cioè partendo dal diritto soggettivo del parlamentare escluso dall'*iter*, per poi pervenire, modulandola nel tempo e nelle forme, all'esigenza di fondo dell'ordinamento rappresentata dal processo legislativo costituzionalmente conforme.

30 giugno 2026

Il principio di leale collaborazione e i Giochi del Mediterraneo 2026*

ILARIA MARIA CUPPONE**

ABSTRACT (IT.): Il contributo intende soffermarsi sul ruolo del principio di leale collaborazione come garanzia procedurale nelle relazioni interistituzionali tra i diversi livelli di governo. Attraverso l'esame della recente giurisprudenza costituzionale relativa al commissariamento dei Giochi del Mediterraneo 2026, lo studio evidenzia come la gestione dei grandi eventi richieda un coinvolgimento regionale che non si esaurisce in un mero adempimento formale, ma si traduce altresì (e per prima cosa) in adempimenti sostanziali. In linea con l'orientamento della Consulta, si evidenzia come l'attrazione sussidiaria di funzioni allo Stato non possa mai prescindere da una leale e fattiva collaborazione con gli enti territoriali coinvolti.

PAROLE CHIAVE: Leale collaborazione; sussidiarietà; relazioni interistituzionali.

TITLE: *The Principle of Loyal Cooperation and the 2026 Mediterranean Games.*

ABSTRACT (ENG.): The paper aims to examine the role of the principle of loyal cooperation as a procedural guarantee within the inter-institutional relations between different levels of government. Through an analysis of recent Constitutional Court jurisprudence concerning the receivership of the 2026 Mediterranean Games, the study highlights how the management of major events requires regional involvement that does not consist merely in formal compliance, but also – and above all – entails substantive commitments. In line with the Court's orientation, it is argued that the subsidiary attraction of functions to the State can never disregard a loyal and effective cooperation with the territorial entities involved.

KEYWORDS: Loyal cooperation; subsidiarity; intergovernmental relations.

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Dottoressa in Scienze delle Amministrazioni nell'Università di Bari "Aldo Moro".

SOMMARIO: 1. La leale collaborazione come criterio di composizione dei conflitti nel regionalismo cooperativo. – 2. La *governance* dei Giochi del Mediterraneo 2026 e la pronuncia della Corte costituzionale n. 31/2024. – 3. Osservazioni conclusive e prospettive.

1. Il principio collaborativo affonda le sue radici in una prospettiva dinamica (o “vivente”¹) dei rapporti tra Stato e Regioni basata sul riconoscimento della natura composita dell’ordinamento costituzionale, in contrapposizione al passato modello ispirato a una logica definita “veterogarantista”² e fondato sulla rigida separazione degli ambiti di competenza³. Tale nuova impostazione ammette forme di coesistenza e di integrazione tra le potestà statali e regionali, inscrivendosi nel processo di consolidamento del c.d. regionalismo cooperativo⁴.

La giurisprudenza costituzionale, nel tempo, ha progressivamente fatto ricorso sempre più al principio di leale collaborazione quale strumento di armonizzazione del disegno dei rapporti tra gli enti⁵, favorendo una logica di

¹ A. ANZON, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 129.

² Così, A. RUGGERI, *Riforme della Costituzione e riforme della politica (notazioni di metodo su sé, come e cosa riscrivere della legge fondamentale)*, in *federalismi.it*, n. 13/2007, p. 20, il quale sostiene che tale «logica veterogarantista [...] non può oramai più trovare (se mai davvero ha trovato...) accoglienza né in seno alla Carta né nel diritto costituzionale vivente». Sul concetto di diritto costituzionale vivente (o *living constitution*), almeno, Q. CAMERLENGO, *Originalismo e “living Constitutionalism”, tra domanda di Costituzione e principi supremi*, in *La Lettera. AIC*, luglio 2022, pp. 69 ss.; R. GUASTINI, *Costituzione di carta v. costituzione vivente*, in *Analisi e Diritto*, n. 2/2024, pp. 55 ss.

³ A. CARDONE, *La potestà legislativa delle Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Ed. Plus, Pisa, 2003, pp. 83 ss.

⁴ T. MARTINES, *Dal regionalismo garantista al regionalismo cooperativo: un percorso accidentato*, in AA.VV. (a cura di), *Una riforma per le autonomie*, Giuffrè, Milano, 1986, in particolare pp. 45 ss.

⁵ Con riferimento al ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale nel processo di affermazione del principio di leale collaborazione, si v. F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, in *Diritto e società*, n. 1/1988, pp. 363 ss., il quale sottolinea come «il ruolo che la Corte ha potuto svolgere [...] è stato, e certo continuerà ad essere, di notevole rilevanza: da una posizione di “imparziale politicità” [...] la Corte si sta progressivamente assumendo un compito di riequilibrio esterno dei rapporti tra l'apparato statutale e il policentrismo delle autonomie regionali». Tra le pronunce più significative possono richiamarsi: Corte cost., 15 novembre 1967, n. 116, par. 2.3. del considerato in diritto; Corte cost., 12 luglio 1976, n. 175, par. 3 del considerato in diritto, ove si legge che «competenza regionale e competenza statale devono coordinarsi tra loro, di guisa che possa realizzarsi un giusto contemperamento delle finalità rispettive»; Corte cost., 18 gennaio 1985, n. 8, par. 3 del considerato in diritto; Corte cost., 11

raccordo funzionale tra i diversi centri di potere⁶. Si è così delineata una graduale valorizzazione della cooperazione istituzionale che da mera tecnica applicativa si è avviata, attraverso l'interpretazione della Consulta, seppur “timidamente”⁷, verso un riconoscimento più strutturato. Il percorso giurisprudenziale ha, quindi, affidato al tema della collaborazione un ruolo via via più determinante nella disciplina dei rapporti tra Stato e Regioni, rintracciandone il fondamento nella struttura istituzionale dell'ordinamento repubblicano⁸. Una parte della dottrina, peraltro, ha sostenuto che la Corte costituzionale, attraverso le sue pronunce, non abbia, in realtà, creato *ex novo* il principio di leale collaborazione ma abbia “semplicemente” disvelato un principio implicitamente sedimentato nella logica del nostro sistema costituzionale⁹. In questo contesto, proprio l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale ha fornito le basi teoriche e applicative per un successivo intervento normativo con la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione¹⁰, dove il principio in esame trova un'espressa previsione,

febbraio 1988, n. 214, par. 3 del considerato in diritto; Corte cost., 12 luglio 2000, n. 347, par. 2 del considerato in diritto; Corte cost., 6 giugno 2005, n. 219, par. 5 del considerato in diritto, ove si ribadisce che «per le ipotesi in cui ricorra una “concorrenza di competenze” [...] si deve ricorrere al canone della “leale collaborazione”, che impone alla legge statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a salvaguardia delle loro competenze».

⁶ Per G. FERRAIUOLO, *Diritti e modelli di regionalismo*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 17/10/2010, pp. 2 ss., «i diversi livelli di governo trovano la loro sintesi più alta proprio nella previsione espressa del principio di leale cooperazione». Una tale forma di co-gestione, tra l'altro, si pone come essenziale per garantire il temperamento tra le istanze autonomistiche e le esigenze di unitarietà sancite dall'art. 5 della Costituzione. Sul tema, cfr. M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979, p. 31. L'A. presenta una visione fortemente favorevole al decentramento, ritenendo che, «se si volesse dar effettiva attuazione al disposto dell'art. 5 Cost., [...] in astratto, non dovrebbero più esistere atti amministrativi di poteri centrali diversi da provvedimenti generali, atti di indirizzo ed atti organizzativi».

⁷ C. SALERNO, *Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Amministrazione in Cammino*, 2008, p. 3.

⁸ C. BERTOLINO, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni a vent'anni dalla Riforma del Titolo V*, in *federalismi.it*, n. 20/2022, p. 45.

⁹ R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2001, p. 3.

¹⁰ A seguito di tale riforma si è assistito a un significativo mutamento nella tecnica di distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni. *Ex multis*, T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 1-256; B. CARAVITA DI TORITTO, *La Costituzione dopo la Riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 1-164; L. MEZZETTI, *La Costituzione delle autonomie. Le riforme del Titolo V, Parte II della Costituzione*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2004, pp. 1-544; S.

segnando uno snodo centrale nel processo di trasformazione del regionalismo italiano.

2. L'attuazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni tende a complicarsi nei contesti caratterizzati da urgenze decisionali, ampia rilevanza economica e importanti esigenze di coordinamento. L'organizzazione di un evento sportivo di dimensione internazionale, come i Giochi del Mediterraneo 2026, costituisce, in tal senso, un banco di prova significativo per l'operatività del principio in oggetto.

I Giochi del Mediterraneo sono una competizione sportiva multidisciplinare, a cadenza quadriennale, ispirata al modello dei Giochi Olimpici. Vi prendono parte i Paesi che si affacciano sul Mar Mediterraneo, insieme ad alcune nazioni dell'entroterra che, pur non avendo uno sbocco diretto sul mare, ne condividono la dimensione culturale e geopolitica, tra cui Andorra, Kosovo, Macedonia del Nord, Portogallo, San Marino e Serbia. La prossima edizione si terrà dal 21 agosto al 3 settembre principalmente nella città di Taranto, con anche il coinvolgimento di altri comuni pugliesi. In previsione dello svolgimento di tale evento sono state stanziare risorse finanziarie di considerevole entità, vale a dire 300 milioni di euro. In particolare, 275 milioni di euro sono destinati alla realizzazione e alla riqualificazione delle infrastrutture sportive chiamate ad ospitare le gare, mentre i restanti 25 milioni sono allocati alle attività organizzative. L'avvio e l'avanzamento degli interventi programmati hanno tuttavia registrato vari rallentamenti procedurali, tali da porre ripetutamente in dubbio l'effettiva possibilità di assicurare la disputa delle competizioni nella sede

MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V. Alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 1-230. Come ampiamente rilevato in dottrina il nuovo assetto normativo introdotto dalla riforma presentava significative lacune strutturali, in parte frutto di una revisione costituzionale conclusa in tempi ristretti, approvata a ridosso dello scadere della legislatura. Sul punto, si vv., tra i tanti, A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, *passim*; P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, pp. 1007 ss., per il quale «se il legislatore costituzionale del nuovo Titolo V avesse operato secondo scienza e coscienza, piuttosto (e oltre) che stabilire i «principi» in materia di raccordo tra Stato e Regioni, egli avrebbe dovuto disciplinare le articolazioni essenziali di quegli stessi intrecci (o, quanto meno, lasciarle intravedere); in verità, non è stata fatta né l'una né l'altra cosa»; S. MARCAZZAN, *La riforma del Titolo V della Costituzione: il nuovo ruolo delle regioni nei rapporti con lo Stato e con l'Unione europea*, in *Amministrazione in Cammino*, 2004, p. 3, ove si osserva che «l'intero disegno è apparso fin dal principio fortemente ambiguo e di difficile interpretazione, dal momento che le formulazioni vaghe in esso contenute hanno suscitato numerosi dubbi e permesso molteplici interpretazioni».

prevista¹¹. Tutto ciò ha condotto alla nomina, il 25 maggio 2023, di un Commissario straordinario incaricato di assicurare la tempestiva realizzazione delle misure necessarie allo svolgimento dei Giochi.

L'analisi dell'effettivo rilievo della leale collaborazione nella vicenda in esame non può prescindere da una puntuale ricognizione del quadro normativo di riferimento, ricostruendo il complesso intreccio di fonti e il successivo contenzioso in sede costituzionale.

La possibilità di procedere alla designazione del Commissario trae legittimità dall'art. 33, comma 5-ter, del d.l. n. 13 del 2023 che ha modificato l'art. 9, commi 5-bis e 5-ter, del d.l. n. 4 del 2022. Il Commissario è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari europei, il sud, le politiche di coesione e il PNRR, di concerto con il Ministro per lo sport e i giovani e con il Ministro dell'economia e delle finanze, «sentiti il Presidente della Regione Puglia e il sindaco di Taranto»¹². Al Commissario è attribuito il compito di predisporre un programma dettagliato delle opere infrastrutturali da realizzare, *ivi* comprese quelle per l'accessibilità, distinguendo tra opere essenziali¹³, connesse¹⁴ e di contesto¹⁵. Tale programma è quindi approvato «con uno o più decreti del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e del Ministro per lo sport e i giovani, adottati di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze»¹⁶.

La scelta di avvalersi di una gestione di tipo commissariale ha incontrato significative resistenze sul piano istituzionale, soprattutto da parte della Regione Puglia. Il Comune di Taranto, pur manifestando un iniziale dissenso, ha successivamente garantito una certa collaborazione con il Commissario; la

¹¹ D. PALMIOTTI, *A rischio i Giochi del Mediterraneo di giugno 2026 a Taranto*, in *www.ilsole24ore.com*, 15 luglio 2023; M. BONARRIGO, *Giochi del Mediterraneo 2026 a rischio: «Oggi Taranto non li può ospitare». Cosa sta succedendo*, in *www.corriere.it*, 18 dicembre 2025.

¹² Art. 9, comma 5-bis, d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, recante “Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico”.

¹³ Sono definite “essenziali” le opere infrastrutturali la cui realizzazione è prevista dal *dossier* di candidatura o che si rendono necessarie per rendere efficienti e appropriate le infrastrutture esistenti individuate nel *dossier* di candidatura.

¹⁴ Sono definite “connesse” le opere necessarie per connettere le infrastrutture essenziali ai luoghi in cui si svolgono gli eventi sportivi nonché alla rete infrastrutturale esistente, in modo da rendere maggiormente efficace la funzionalità del sistema complessivo di accessibilità.

¹⁵ Sono definite “di contesto” le opere la cui realizzazione integra il sistema di accessibilità ai luoghi di svolgimento degli eventi sportivi e alle altre localizzazioni che sono interessate direttamente o indirettamente dall'evento o che offrono opportunità di valorizzazione territoriale in occasione dei Giochi del Mediterraneo di Taranto 2026.

¹⁶ Art. 9, comma 5-ter, d.l. 27 gennaio 2022, n. 4.

Regione, invece, ha assunto una posizione più critica, decidendo di promuovere giudizio di legittimità costituzionale avverso la disciplina normativa del commissariamento.

L'ente, nello specifico, ha sostenuto che l'art. 33, comma 5-ter, del d.l. n. 13 del 2023 avrebbe leso le proprie competenze legislative e amministrative costituzionalmente garantite, oltreché il principio di leale collaborazione. Secondo la Regione, gli interventi infrastrutturali da realizzare riguarderebbero materie di competenza legislativa regionale concorrente¹⁷ e residuale¹⁸, dunque, l'accentramento a livello statale di funzioni incidenti su tali ambiti configurerebbe una «chiamata in sussidiarietà»¹⁹ in assenza di un'intesa con la Regione o, quantomeno, di adeguate forme di coinvolgimento²⁰. La Puglia, quindi, ha censurato la procedura di nomina del Commissario, evidenziando la mancanza della necessaria intesa, sostituita, invece, dal mero parere²¹, nonché la

¹⁷ Trattasi dell'ordinamento sportivo e del governo del territorio.

¹⁸ Ad esempio, i servizi inerenti alla mobilità locale.

¹⁹ Sullo strumento della c.d. «chiamata in sussidiarietà», tra i tanti, G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2002, pp. 5 ss.; O. CHESSA, *La sussidiarietà verticale nel nuovo Titolo V*, in G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, cit., pp. 173 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, pp. 1 ss.; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 13 ottobre 2003, pp. 1 ss.; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2008, spec. p. 235; S. MANGIAMELLI, *Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente. A proposito delle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in *Le Regioni*, n. 1/2008, pp. 825 ss.; G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 1-208; C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regione*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, pp. 455 ss.; M. MANCINI, *«Il curioso caso della chiamata in sussidiarietà»: trasfigurazione e distorsione del modello originario*, in *Ricerche giuridiche*, n. 1/2014, pp. 27 ss.; C. MAINARDIS, *Principio di sussidiarietà, devoluzione delle funzioni, dimensione dell'autonomia regionale*, in *Le Regioni*, n. 3/2025, pp. 551-557.

²⁰ Corte cost., 29 febbraio 2024, n. 31, par. 4 del ritenuto in fatto. E. GUERRIERI, *La chiamata in sussidiarietà e il 'mutevole' principio di leale collaborazione. Nota alla sentenza Corte cost. n. 31 del 2024*, in *osservatorioaic.it*, n. 4/2024, pp. 333 ss.

²¹ Corte cost., 29 febbraio 2024, n. 31, par. 4.1. del ritenuto in fatto. Il parere viene ritenuto uno strumento inidoneo a garantire un'effettiva collaborazione dell'ente territoriale. A sostegno di tale censura, la Regione ha richiamato l'orientamento giurisprudenziale costituzionale secondo cui il principio di leale collaborazione può ritenersi rispettato anche attraverso un parere obbligatorio e non vincolante da parte dell'ente sub-statale, purché l'intervento statale riguardi atti generali o regolatori di carattere «tecnico». A vista della ricorrente, la nomina di un Commissario straordinario non potrebbe ritenersi un atto «meramente tecnico», in quanto comporta il

completa esclusione nella definizione del piano delle opere occorrenti per lo svolgimento della *kermesse*, ora rimessa a soli decreti ministeriali²². Di contro, l'Avvocatura generale dello Stato ha giustificato il commissariamento con l'inerzia regionale nell'attuazione degli impegni assunti nell'ambito di finanziamenti europei (in particolare quelli riconducibili ai fondi del Piano nazionale di ripresa e di resilienza), qualificando l'organizzazione dei Giochi come «gravemente deficitaria»²³, e con esigenze di celerità connesse alla natura emergenziale dell'incarico²⁴. La ricorrente, tuttavia, ha replicato che, quand'anche l'intervento fosse riconducibile ai poteri sostitutivi di cui all'art. 120, comma 2, Cost., l'esercizio degli stessi sarebbe comunque avvenuto secondo procedure rispettose dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

Con la sentenza n. 31 del 2024, la Corte ha accolto il ricorso proposto dalla Regione Puglia richiamando il proprio orientamento in merito all'esercizio dei poteri sostitutivi statali e affermando la necessità di prevedere un procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di interloquire e di evitare la sostituzione adempiendo autonomamente nel rispetto del canone della leale collaborazione²⁵. Nel caso in esame non risulterebbe essere stato attivato alcun procedimento propedeutico all'esercizio dei poteri sostitutivi. La nomina del Commissario straordinario, con il contestuale affidamento delle relative funzioni, non è stata, infatti, preceduta dall'*iter* delineato dall'art. 8, comma 1, della legge n. 131 del 2003, che impone al Governo di assegnare un congruo termine alla Regione o all'ente locale interessato, in maniera tale che vi sia ancora la possibilità per l'ente inadempiente di adottare gli atti dovuti o necessari²⁶. Non è stata neppure seguita, secondo la Consulta, la particolare procedura prevista dall'art. 12 del d.l. n. 77 del 2021, relativa all'esercizio dei poteri sostitutivi nell'ambito della governance del PNRR, che trova applicazione nel caso del mancato rispetto, da parte delle Regioni o degli enti locali, degli obblighi assunti in qualità di soggetti attuatori, ove sia messo a rischio il

conferimento di poteri che afferiscono a materie di competenza regionale, così come si legge nel par. 4 del ritenuto in fatto della sentenza in esame.

²² *Ivi*, par. 5 del ritenuto in fatto. La censura riguarda la modifica dell'art. 9, comma 5-ter, del d.l. n. 4 del 2022.

²³ *Ivi*, par. 6 del ritenuto in fatto.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cfr. Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43, par. 4 del considerato in diritto. Si vv., senza pretesa di esaustività, i commenti di R. BIFULCO, *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, pp. 5 ss.; T. GROPPI, *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁶ Corte cost., 29 febbraio 2024, n. 31, par. 4.3. del considerato in diritto.

conseguimento degli obiettivi del Piano²⁷. In assenza di tali garanzie, la disposizione impugnata ha dunque realizzato una «chiamata in sussidiarietà» poiché lo Stato ha attratto a sé compiti incidenti su materie rientranti nella competenza legislativa della Regione Puglia²⁸.

La sentenza in esame offre così alla Corte l'occasione per riaffermare che il valore procedimentale della sussidiarietà trova la sua naturale esplicazione nel dialogo leale e collaborativo tra i livelli di governo²⁹, secondo un'impostazione già chiaramente delineata nella celebre pronuncia n. 303 del 2003³⁰, definita “ortopedica” da autorevole dottrina³¹. Così è emerso un sindacato costituzionale definito «a carattere complesso»³², volto, cioè, ad assodare, anzitutto, se e in che misura l'*iter* concertativo si sia effettivamente svolto. Ne consegue che, qualora le regioni interessate, titolari di competenze legislative concorrenti o residuali, non vengano adeguatamente coinvolte nel processo decisionale oggetto di attrazione in sussidiarietà, si determina una lesione del principio di leale collaborazione³³, principio che, nel caso di specie, ha guidato l'analisi del Giudice delle leggi su due distinti profili della disciplina contenuta nella disposizione

²⁷ In tale ipotesi, il Presidente del Consiglio, su proposta della Cabina di regia per il PNRR o del Ministro competente, assegna al soggetto attuatore interessato un termine per provvedere non superiore a quindici giorni. In caso di perdurante inerzia, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente, sentito il soggetto attuatore anche al fine di individuare tutte le cause di detta inerzia, il Consiglio dei ministri individua un ente, ovvero nomina un commissario *ad acta*, al quale è attribuito, in via sostitutiva, «il potere di adottare tutti gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi» (art. 12, comma 1, del d.l. n. 77 del 2021), nonché di adottare con ordinanza motivata e immediatamente efficace gli atti strettamente indispensabili per garantire il rispetto del cronoprogramma (art. 12, comma 5, del medesimo d.l.).

²⁸ Corte cost., 29 febbraio 2024, n. 31, par. 4.4. del considerato in diritto.

²⁹ La leale collaborazione assume, quindi, un ruolo imprescindibile, ovvero «concorre a configurare le modalità con cui trova applicazione il principio di sussidiarietà»: così C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regione*, cit., p. 460.

³⁰ Corte cost., 1° ottobre 2003, n. 303, par. 4.1. del considerato in diritto. Tale orientamento ha ricevuto espressa conferma in una pronuncia di poco successiva. Il riferimento va a Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 6, par. 7 del considerato in diritto, ove si afferma che la legge statale attrattiva «deve risultare adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, deve prevedere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi statali».

³¹ A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2003.

³² S. AGOSTA, *La leale collaborazione fra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 207.

³³ Si v., Corte cost., 2 dicembre 2019, n. 246, par. 5 del considerato in diritto.

impugnata: da un lato la nomina di un Commissario straordinario “sentito” il Presidente della Regione Puglia, anziché “d’intesa”; dall’altro l’approvazione con decreti interministeriali, non preceduta da forme collaborative con la Regione, del programma delle opere infrastrutturali predisposto dal predetto Commissario. Per quanto attiene al profilo della nomina, poiché la leale collaborazione deve essere declinata «in maniera flessibile»³⁴, anche tenendo conto delle concrete funzioni attratte in sussidiarietà, la richiesta del solo parere alla Regione Puglia costituisce, per la Corte, uno strumento di collaborazione adeguato³⁵. Ne consegue la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 33, comma 5-*ter*, lettera a), numero 2), del d.l. n. 13 del 2023, nella parte in cui non richiede l’acquisizione dell’intesa. Diversamente, sono fondate le questioni relative all’assenza, nell’art. 33, comma 5-*ter*, lettera b), del d.l. n. 13 del 2023, della previsione di un’intesa con la Regione ai fini dell’approvazione, con decreti interministeriali, del programma delle opere. Alla luce dei principi che regolano la chiamata in sussidiarietà, infatti, non è consentito allo Stato (neppure per ragioni di urgenza connesse alla realizzazione degli interventi) escludere qualsiasi forma di collaborazione con il livello regionale, soprattutto in una fase cruciale quale quella della valutazione circa gli impianti da realizzare³⁶. L’acquisizione del mero parere regionale, in questo caso, non può ritenersi un meccanismo di raccordo sufficiente, non solo perché l’attività oggetto della disposizione impugnata incide su ambiti riconducibili alla competenza legislativa concorrente e residuale delle regioni, ma anche perché attiene a funzioni di amministrazione attiva tipiche e rilevanti. Di conseguenza, l’unico canale idoneo a rispettare il principio di leale collaborazione, in relazione al grado dell’interferenza statale e alla natura delle funzioni coinvolte, è rappresentato dalla stipula di un’intesa³⁷.

3. La vicenda pugliese dei Giochi del Mediterraneo offre un’ulteriore occasione per riflettere sulla necessità di un dialogo tra le istituzioni che sia

³⁴ Corte cost., 29 febbraio 2024, n. 31, par. 6.1. del considerato in diritto. Il concetto di “flessibilità” trova il suo primo sviluppo nella già menzionata sentenza di riferimento n. 303 del 2003. La Corte vi osserva che l’art. 118 Cost. introduce un meccanismo dinamico che attenua la rigidità della distribuzione delle competenze legislative (par. 2.1. del considerato in diritto).

³⁵ Corte cost., 29 febbraio 2024, n. 31, par. 6.1. del considerato in diritto.

³⁶ *Ivi*, par. 6.2. del considerato in diritto.

³⁷ *Ibidem*. La Corte chiarisce che l’intesa sarebbe superabile, attraverso una decisione unilaterale del Governo, solo nel caso di divergenze tra Stato e Regione nonostante le reiterate trattative. Così anche, Corte cost., 12 maggio 2011, n. 165, par. 8 del considerato in diritto.

realmente sinergico, strutturato e sostanziale, soprattutto in presenza di eventi caratterizzati da un elevato impatto finanziario e territoriale. Queste caratteristiche potrebbero indurre i decisori a ricorrere a modelli di *governance* maggiormente accentrati, come quello commissariale, ritenuti idonei ad assicurare celerità e unità di indirizzo. Un simile approccio, tuttavia, rischia di trascurare che la partecipazione condivisa tra i diversi livelli di governi costituisce non già un fattore di rallentamento dell'azione pubblica, bensì un elemento in grado di migliorarne la qualità e l'efficacia³⁸. Appare, quindi, fondamentale predisporre un coinvolgimento accurato degli enti sub-statali, specie in contesti, come quello sopra citato, nel quale vengono in rilievo numerose materie riconducibili alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni, prima fra tutti quella del governo del territorio³⁹. A fronte di simili esigenze, la giurisprudenza costituzionale ha valorizzato lo strumento dell'intesa, soprattutto in relazione agli atti di programmazione o di ripartizione delle risorse o agli atti incidenti su rilevanti interessi regionali⁴⁰, sempre nell'ottica di poter compensare il *vulnus* potenzialmente arrecato dall'attrazione delle funzioni a livello statale.

L'importanza di tale strumento emerge anche dall'osservazione della disciplina normativa inerente ai grandi eventi e, in particolare, alla progettazione delle opere infrastrutturali. Un esempio significativo riguarda l'organizzazione dei Giochi Olimpici invernali di Milano-Cortina 2026, la cui procedura di identificazione delle opere da realizzare presenta evidenti analogie con quella delineata dal summenzionato art. 9, comma 5-ter, del d.l. n. 4 del 2022, ma si caratterizza, diversamente da quest'ultima, per la previsione espressa dell'intesa con le regioni interessate, assente, invece, come rilevato, nella disciplina dei Giochi del Mediterraneo. Il riferimento va all'art. 1, comma 20, della legge n. 160 del 2019⁴¹, disposizione che ha dettato la modalità di individuazione delle opere

³⁸ Cfr. M. TRAPANI, *Il sistema delle Conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra PNRR e regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative*, in *Rivista AIC*, n. 4/2021, p. 180.

³⁹ La materia "governo del territorio" comprende, «in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività», secondo quanto chiarito dal Giudice delle leggi (Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307, par. 5 del considerato in diritto). Si v., a tal proposito, fra i tanti, M. A. CABIDDU, *Il territorio e il "suo" governo*, in EAD. (a cura di), *Diritto del governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 11 ss.; A. IACOVIELLO, *La competenza legislativa regionale in materia di governo del territorio tra esigenze unitarie e istanze di differenziazione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 1 ss.

⁴⁰ Corte cost., 26 gennaio 2023, n. 6, par. 7.4.2. del considerato in diritto, ma anche, tra le altre, Corte cost., 17 maggio 2022, n. 123, par. 4 del considerato in diritto.

⁴¹ L'art. 1, comma 20, della legge n. 160 del 27 dicembre 2019, così recita: «Con uno o più decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare d'intesa con i presidenti delle regioni Lazio, Lombardia e Veneto e delle province autonome di Trento e di Bolzano, che è resa sentiti

non solo per i Giochi Olimpici invernali ma anche per un'altra competizione sportiva di carattere internazionale tenutasi in Italia, cioè la Ryder Cup di Roma 2022⁴². Ci si potrebbe porre, allora, l'interrogativo circa le ragioni per cui tale modello procedurale sia stato esplicitamente previsto solo in relazione a questi due eventi, senza essere esteso anche ai Giochi del Mediterraneo. Una possibile spiegazione potrebbe risiedere nella circostanza temporale che la designazione di Taranto quale città ospitante risale al 24 agosto 2019, a soli quattro mesi precedenti la promulgazione dell'ultima normativa descritta.

Tralasciando le vicende inerenti al caso di specie, quindi, può osservarsi, in generale, come lo strumento dell'intesa rappresenti una delle modalità più idonee per espletare correttamente l'istituto della chiamata in sussidiarietà e il principio di leale collaborazione⁴³, ponendosi come «corollario della struttura procedimentale della sussidiarietà»⁴⁴.

La leale collaborazione, per di più, può ben considerarsi come un'«architrave del moderno Stato regionale»⁴⁵, assunta dalla giurisprudenza costituzionale quale criterio di armonizzazione dei rapporti tra Stato e Regioni, superando, così, l'impostazione rigidamente dualistica e favorendo una logica di integrazione funzionale tra i diversi centri di potere⁴⁶. Un principio di tale portata, tuttavia, necessita tempo e continuità per radicarsi concretamente nel sistema delle

gli enti locali territorialmente interessati, sono identificate le opere infrastrutturali, ivi comprese quelle per l'accessibilità, distinte in opere essenziali, connesse e di contesto, con l'indicazione, per ciascuna opera, del soggetto attuatore e dell'entità del finanziamento concesso. I medesimi decreti ripartiscono anche le relative risorse. I decreti di cui al primo periodo sono trasmessi alle Camere per essere deferiti alle Commissioni parlamentari competenti per materia».

⁴² La Ryder Cup è la più prestigiosa competizione biennale di golf maschile che vede sfidarsi i migliori giocatori europei e statunitensi.

⁴³ Cfr. C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regione*, cit., p. 460, ove si legge che «è il “principio dell'intesa”, che la Corte ricava dal combinato disposto degli artt. 117 e 118 Cost., lo strumento che declina le istanze sussidiarie (vantate dallo Stato) in chiave collaborativa». Gli strumenti concertativi, tuttavia, sono molteplici e differiscono tra loro in ragione della diversa intensità collaborativa che caratterizza ciascuno di essi. In proposito, L. VIOLINI, *Meno “supremazia” e più “collaborazione” nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, n. 5/2003, pp. 691 ss.

⁴⁴ C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regione*, cit., p. 463.

⁴⁵ Così, F. BENELLI, C. MAINARDIS, *La cooperazione Stato-Regioni e il seguito giurisprudenziale (con particolare riferimento alla c.d. negoziazione delle competenze)*, in *Le Regioni*, n. 6/2007, p. 959.

⁴⁶ Cfr. A. ANZON, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 131, la quale ravvisa il superamento di un precedente «antagonismo tra centri di potere».

relazioni interistituzionali. Non a caso, l'elaborazione dei principi costituzionali (tra i quali proprio quello in esame) è stata paragonata all'edificazione di complesse opere architettoniche, le quali richiedono «svariati anni di lavoro e l'intervento di diversi “architetti”»⁴⁷, impegnati nella realizzazione e chiamati ad agire perseguendo una volontà condivisa. Come è stato autorevolmente osservato, infatti, «la leale collaborazione, come l'amore, non può essere imposta»⁴⁸: di conseguenza, se i due protagonisti (Stato e Regioni) “non si amano”, non potrà esservi alcuna forma di collaborazione autentica.

⁴⁷ L. ANTONINI, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 12/2018, p. 2.

⁴⁸ Cit. R. BIN, *Il governo delle politiche pubbliche tra Costituzione ed interpretazione del giudice costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 3/2013, p. 514.

30 giugno 2026

I procedimenti autorizzatori di infrastrutture di comunicazione elettronica tra sviluppo tecnologico e approccio precauzionale*

TERESA ESPOSITO**

ABSTRACT (IT.): La presente riflessione ha ad oggetto la disciplina delle autorizzazioni relative ad infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici. Si tratta di un tema che, da una parte, si collega alla crescente esigenza di diffusione delle nuove tecnologie digitali e, dall'altra, al timore diffuso che questi impianti possano arrecare grave pregiudizio a beni costituzionalmente rilevanti come la salute e l'ambiente, stante l'incertezza scientifica che connota la questione. Il contributo cercherà di esaminare i principi e le regole della materia, anche di carattere sovranazionale ed internazionale, il ruolo dei soggetti pubblici e della giurisprudenza, in specie del giudice amministrativo che ha delineato gli elementi costitutivi di tali autorizzazioni, valorizzando la partecipazione al procedimento da parte dei cittadini (contro)interessati. Infine, si cercherà di riflettere su un recente intervento legislativo che sembra mettere in discussione l'assetto finora delineatosi con non pochi dubbi di legittimità costituzionale.

PAROLE CHIAVE: Infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici; procedimento di autorizzazione; partecipazione dei cittadini.

TITLE: *Authorization Procedures for Electronic Communications Infrastructure: Between Technological Development and the Precautionary Approach.*

ABSTRACT (ENG.): This paper examines the regulatory framework governing authorisations for electronic communications infrastructure relating to radio installations. This is an issue which, on the one hand, is linked to the growing need to roll out new digital technologies and, on the other, to concerns that these installations may cause serious harm to constitutionally protected interests such as health and the environment, given the scientific uncertainty surrounding the matter. This paper will seek to examine the principles and rules governing this

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università di Napoli "Federico II".

area, including those of a supranational and international nature, as well as the role of public bodies and case law, in particular that of the administrative courts, which have outlined the constituent elements of such authorisations. It has emphasised the importance of the participation of citizens with a (conflicting) interest in the proceedings in question. Finally, the paper will reflect on a recent legislative measure that appears to alter the current framework and to be contrary to the Constitution.

KEYWORDS: Electronic communications infrastructure relating to radio installations; authorisation procedure; citizen participation.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le comunicazioni elettroniche come ambito di operatività del principio di precauzione. – 3. Il ruolo del potere pubblico tra esigenze di innovazione tecnologica e timori per i rischi alla salute e all'ambiente. – 4. Il procedimento di autorizzazione e la giurisprudenza amministrativa sull'obbligo di pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria. – 5. La novella legislativa del 2025 e l'irrilevanza dell'omessa pubblicizzazione. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Oggetto della presente riflessione è la disciplina dei procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici.

Si tratta di un tema che acquisisce sempre maggiore rilevanza, intorno al quale orbitano e interagiscono interessi molteplici e non sempre convergenti. Da una parte le crescenti istanze di diffusione delle nuove tecnologie digitali e, in particolare, delle infrastrutture tecnologiche 5G (c.d. di quinta generazione) che si propongono come strumenti di innovazione sociale e, dall'altra, i timori della popolazione dinanzi all'incertezza scientifica sui rischi a cui potrebbero essere esposti beni costituzionalmente rilevanti come la salute, l'ambiente, la sicurezza e l'eguaglianza sostanziale¹.

Si cercherà di esaminare, senza alcuna pretesa di esaustività, l'insieme dei principi e delle regole che connotano questa peculiare materia e il ruolo del

¹ Al riguardo F. GASPARI, *Infrastrutture tecnologiche, inquinamento elettromagnetico ed esclusione sociale tra principio di precauzione e omissioni legislative*, in *Politica del diritto*, 2020, n. 4, p. 503 richiama P.P. PASOLINI, *Scritti corsari*, Milano, 1990 e, più precisamente la distinzione dello scrittore bolognese tra progresso e sviluppo. Il secondo, in quanto «fatto pragmatico ed economico», è perseguito concretamente dalla destra e dal ceto produttore a cui l'evoluzione tecnologica ha fornito una prospettiva di industrializzazione illimitata e dai caratteri ormai transnazionali. Il primo, invece, nella misura in cui rappresenta «una nozione ideale (sociale e politica)», è voluto dal ceto dei lavoratori sfruttati e dagli intellettuali di sinistra.

soggetto pubblico che, nelle sue diverse articolazioni territoriali, ha il compito di disciplinarla contemperando gli interessi in gioco.

La questione è, inoltre, un osservatorio privilegiato dell'interazione tra ordinamento interno e sovranazionale, con un'importante funzione svolta in tal senso dal principio di precauzione.

Una simile indagine, inoltre, non può prescindere dall'analisi dell'attività giurisprudenziale sul tema, in specie del giudice amministrativo, che ha contribuito a tracciare il perimetro di operatività e di legittimità delle autorizzazioni di tali infrastrutture valorizzando l'obbligo legislativo di pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria in quanto strumento atto a consentire la partecipazione al procedimento dei cittadini (contro)interessati.

Infine si cercherà di riflettere su un recente intervento legislativo che, modificando proprio la disposizione del codice delle comunicazioni elettroniche dedicata al procedimento di autorizzazione degli impianti *de quibus*, sembra mettere in discussione l'assetto finora delineatosi con non pochi dubbi di legittimità costituzionale.

2. Le comunicazioni elettroniche rappresentano un settore in cui «la struttura del diritto si intreccia con la tecnologia»² il che, da un lato, fa sì che la relativa disciplina sia fortemente influenzata dalle evoluzioni tecnologiche e, dall'altro, che tale regolamentazione sia sempre più demandata al livello sovranazionale.

Senza poter ripercorrere in questa sede tutto il processo evolutivo che ha segnato il passaggio dalla riserva allo Stato delle attività di telecomunicazione (ex art. 43 Cost.) alla definitiva apertura al mercato delle stesse, dal regime della concessione a quello della semplice autorizzazione³, si può evidenziare come la disciplina delle comunicazioni elettroniche, contenuta nel d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 – c.d. codice delle comunicazioni elettroniche⁴ –, esprima la consapevolezza del superamento della tradizionale distinzione tra telecomunicazioni e radiotelevisione stante un processo di convergenza

² M. VILLONE, *La Costituzione e «il diritto alla tecnologia»*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. La banda larga e i servizi a rete a cura*, Napoli, 2010, p. 261.

³ Processo che, come è noto, si compie in due stagioni di liberalizzazione. La prima è inaugurata alla fine degli anni novante dalle direttive c.d. di prima generazione che introducono un nuovo regime in cui le telecomunicazioni «non costituiscono più un servizio pubblico essenziale a norma dell'art. 43 della Costituzione e non sono più sottoposte a un regime di riserva originaria», S. CASSESE, A. VALLI, *Il nuovo diritto delle telecomunicazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, p. 1112.

⁴ Adottato in base all'art. 41 della legge delega 1 agosto 2002, n. 166 rubricato «Riassetto in materia di telecomunicazioni». Cfr. F. DONATI, *Telecomunicazioni*, in *Enciclopedia del diritto*, 2010, pp. 1124-1157.

tecnologica che ha reso difficile distinguere tra le une e l'altra ed ha imposto la previsione di una normativa unica⁵.

Tale codice, inoltre, è il frutto del recepimento⁶ nel nostro ordinamento di un pacchetto di direttive europee del 2002⁷ tendenzialmente volte - specie quella in materia di autorizzazioni - alla semplificazione e deregolamentazione del settore e, soprattutto, dei titoli che consentono di accedervi. Si prescrive, infatti, l'adozione di un regime autorizzatorio generale che presupponga solo una mera notifica all'amministrazione da parte dell'interessato, con la possibilità, dunque, di prescindere da decisioni esplicite e/o provvedimenti amministrativi espressi da parte dell'ANR.

L'impianto codicistico appare pertanto ispirato alla regola della concorrenza e alla riduzione dei limiti alla libera competizione tra le imprese.

Cionondimeno, lo stretto collegamento della materia con l'evoluzione tecnologica ed economica abbisogna di una disciplina dinamica, in grado di recepirne i mutamenti e soddisfare le nuove e/o rinnovate esigenze che da essi derivano.

Le comunicazioni elettroniche integrano, infatti, una delle fattispecie in cui si manifesta con maggiore evidenza il tramonto dell'idea dell'infallibilità della scienza e della certezza dei suoi approdi⁸.

Ed invero non sono infatti ancora del tutto noti i rischi per la salute e l'ambiente derivanti dall'esposizione a sorgenti fisse e mobili di campi elettromagnetici (CEM).

In materia di elettrosmog, ossia di quella forma di inquinamento che non può essere percepito con l'utilizzo delle comuni abilità sensoriali umane e che è ascrivibile alle onde elettromagnetiche prodotte da tali impianti, si suole distinguere tra radiazioni c.d. ionizzanti (RI) e radiazioni non ionizzanti (RNI). Mentre le prime, aventi frequenze molto alte, sono pacificamente considerate pericolose, in relazione alle seconde si distingue ulteriormente tra quelle a bassa

⁵ G. GARDINI, *Comunicazioni elettroniche ed editoria*, in *Enciclopedia del diritto*, 2022, p. 259.

⁶ Sul tema cfr. G. DE MINICO, *Decreto di recepimento del pacchetto direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche: conformità o difformità dal diritto comunitario?*, in *Politica del diritto*, 2003.

⁷ Il riferimento è alle direttive c.d. di seconda generazione che realizzano la seconda stagione del processo di liberalizzazione del settore. Si tratta delle direttive n. 2002/21/CE (c.d. direttiva quadro), n. 2002/19 (c.d. direttiva accesso), n. 2002/20/CE (c.d. direttiva autorizzazioni), n. 2002/22/CE (c.d. direttiva servizio universale), n. 2002/77/CE (c.d. direttiva concorrenza) nonché la n. 2002/58/CE (c.d. direttiva trattamento dati personali).

⁸ Cfr. in termini generali sul tema M. C. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, in *Enciclopedia del diritto*, 2020, pp. 1059-1095; ID., *Il "giusto posto" della scienza nella società: dalla "scienza come democrazia" alle "società democratiche della conoscenza"*, in M. OSTINELLI (a cura di), *Modernità, scienza e democrazia*, Roma, 2020; Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999.

frequenza (comprese tra 0 e 10 Hz) e quelle ad alta frequenza (ossia da 10 a 300 Hz)⁹.

Il rischio derivante dall'esposizione a queste ultime apparirebbe certo mentre lo stesso non potrebbe dirsi per il caso di CEM a bassa frequenza non essendo la letteratura scientifica pervenuta ad un generale e condiviso accertamento della tipologia e del livello di pericolo. Tale stato di incertezza è suffragato dall'esistenza di numerosi e qualificati studi sul tema. Ad esempio, a partire da gennaio 2023, l'IARC (Agenzia Internazionale per la Ricerca sul Cancro), nell'ambito del progetto *SEAWave - Scientific-Based Exposure and Risk Assessment of Radiofrequency and Millimetre-Wave Systems* - finanziato dall'UE, coordina uno studio sulla valutazione del rischio derivante dall'esposizione al 5G al fine di sviluppare «strumenti e apparecchiature per una valutazione affidabile dell'esposizione», condurre «studi sperimentali (in vitro, su animali e sull'uomo) sui potenziali rischi di cancro» e realizzare «materiali efficaci di comunicazione dei rischi per la salute»¹⁰. Lo stesso Servizio di ricerca del Parlamento europeo (EPSR), in uno studio del 2021 sullo «Stato attuale delle conoscenze sui rischi cancerogeni e per la riproduzione/lo sviluppo correlati al 5G quali emersi da studi epidemiologici e studi sperimentali in vivo», afferma che «La letteratura non contiene studi adeguati che escludano il rischio relativo alla possibile insorgenza di tumori ed effetti avversi sulla riproduzione e sullo sviluppo a seguito dell'esposizione alle MMW del 5G, o che escludano la possibilità di alcune interazioni sinergiche tra il 5G e altre frequenze già in uso. Ciò rende l'introduzione del 5G irta di incertezze sia per quanto riguarda gli aspetti legati alla salute che la previsione/il monitoraggio dell'effettiva esposizione della popolazione»¹¹.

La materia, dunque, costituisce ambito di applicazione del c.d. principio di precauzione¹² ossia di quel criterio di gestione del rischio che presuppone «condizioni di incertezza scientifica circa possibili effetti dannosi ipoteticamente collegati a determinate attività, installazioni, impianti, prodotti, sostanze»¹³. Ciò è evidentemente testimoniato anche dal fatto che il primo riferimento espresso al principio *de quo* nel nostro ordinamento si rinviene proprio nella legge 22

⁹ Per una compiuta descrizione del fenomeno e delle sue implicazioni cfr. T. FORTUNA, *L'inquinamento elettromagnetico e il diritto alla salute e il rimedio nell'approccio precauzionale*, in *Federalismi.it*, 2014, pp. 10 ss.

¹⁰ Consultabile al link: <https://www.iarc.who.int/news-events/iarc-to-coordinate-production-of-a-risk-assessment-on-5g-exposures-as-part-of-the-eu-funded-seawave-project/>. Cfr. altresì Relazione OMS, *Campi elettromagnetici e salute pubblica: proprietà fisica ed effetti sui sistemi biologici*, consultabile al link: <http://www.who.ch>.

¹¹ Consultabile al link: <https://www.europarl.europa.eu>.

¹² Cfr. F. D'ALESSANDRO, *Precauzione (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, 2021, pp. 975 – 1004.

¹³ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 2.

febbraio 2001, n. 36 ossia la «Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici».

Come è noto il principio in questione ha origini internazionali essendo stato riconosciuto per la prima volta, in materia precipuamente ambientale, nella Carta mondiale della natura adottata con la risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 37/7 del 29 ottobre 1982¹⁴. Tuttavia solo con la Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'ambiente e lo sviluppo del 14 giugno 1992 esso assurge al rango di vera e propria fonte del diritto. Più precisamente il principio n. 15 della Dichiarazione prevede che «al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il principio di precauzione» in quanto «in caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale».

Con il Trattato di Maastricht del 1992 il principio di precauzione è stato recepito anche dal diritto sovranazionale che, con l'art. 130R comma 2 del titolo XVI del Trattato CEE – oggi art. 191, par. 2 TFUE –, lo riferisce espressamente alla politica della Comunità in materia di ambiente.

Ne deriva che, anche in ambito eurounitario, il principio di precauzione abbia una matrice ambientale dalla quale però si emancipa già a partire dalla Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 ad esso dedicata, che gli riconosce una valenza che trascende l'ambiente e un ambito di applicazione esteso a tutte le ipotesi in cui, da una valutazione scientifica preliminare, emergano «ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità»¹⁵.

Ciò fa sì che anche nel nostro ordinamento il principio di precauzione – che trova codificazione espressa nel testo unico sull'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) – rivesta una portata più ampia, divenendo uno dei principi generali dell'azione amministrativa ancorché non espressamente menzionato tra quelli di

¹⁴ Par. 11, Carta mondiale della natura (A/RES/37/7, 28 ottobre 1982) «*activities which might have an impact on nature shall be controlled, and the best available technologies that minimize significant risks to nature or other adverse effects shall be used. In particular: (a) Activities which are likely to cause irreversible damage to nature shall be avoided; (b) Activities which are likely to pose a significant risk to nature shall be preceded by an exhaustive examination; their proponents shall demonstrate that expected benefits outweigh potential damage to nature, and where potential adverse effects are not fully understood, the activities should not proceed; (c) Activities which may disturb nature shall be preceded by assessment of their consequences, and environmental impact studies of development projects shall be conducted sufficiently in advance, and if they are to be undertaken, such activities shall be planned and carried out so as to minimize potential adverse effects [...]*».

¹⁵ Comunicazione della Commissione europea 2 febbraio 2000, COM(2000) 1 final. V.

cui all'art. 1, comma 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241¹⁶. Di ciò costituisce riprova, tra l'altro, quanto accaduto durante la pandemia da Sars-CoV2¹⁷ laddove esso ha avuto un ruolo fondamentale, soprattutto nei primi momenti in cui le conseguenze del contagio erano del tutto ignote.

Tale principio è espressione di «un atteggiamento critico, che, nel ventaglio delle possibili posizioni [...] rappresenta una strada mediana e di moderazione»¹⁸, uno strumento con cui gli ordinamenti cercano di far fronte all'incrinarsi del mito della certezza della scienza, che tramonta proprio a partire dagli anni sessanta dello scorso secolo dinanzi ai danni che l'innovazione scientifica e tecnologica avevano provocato alla salute e all'ambiente¹⁹.

Non mancano tuttavia atteggiamenti di diffidenza rispetto ad una applicazione generalizzata di questo principio il cui presupposto, come evidenziato, è la mancanza di assiomi scientifici. Si teme, in particolare, che l'approccio precauzionale possa far prevalere estremismi di carattere antiscientifico e condizionare l'azione pubblica che diverrebbe succube degli impeti irrazionali delle masse non sempre adeguatamente (in)formate²⁰.

In merito al contenuto del principio di precauzione e, in particolare, delle misure che ne costituiscono l'attuazione, si può utilizzare come parametro di riferimento la già menzionata comunicazione della Commissione europea del 2000 laddove si prescrive che l'azione precauzionale, per ritenersi legittima, debba essere: proporzionata al livello di protezione - nella piena consapevolezza che l'azzeramento del rischio rappresenta un obiettivo solo raramente realizzabile -; non discriminatoria nei confronti dei diversi destinatari della stessa;

¹⁶ Cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione dell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005 che individua il formale inserimento del principio *de quo* tra quelli generali dell'azione amministrativa alla legge 11 febbraio 2005, n. 15. Cfr. altresì M. A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, nonché A. NAPOLITANO, *L'evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo*, in *De Iustitia*, 2019, n. 1, pp. 64-82.

¹⁷ Cfr. sul tema, tra gli altri, A. LAMBERTI, *Pandemia, approccio precauzionale e diritti fondamentali: normativa emergenziale e giurisprudenza costituzionale tra punti fermi e criticità diffuse*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 2023, n. 2, pp. 1 – 36.

¹⁸ G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 2004, n. 3, p. 1091.

¹⁹ Cfr. M. C. TALLACCHINI, *Scienza e diritto. Verso una nuova disciplina*, Introduzione a S. Jasanoff, *La scienza davanti ai giudici. L'incontro di scienza e diritto in America*, Milano 2001, pp. VII-XXII; U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2001.

²⁰ Cfr. G. D. COMPORTI, *Amministrazioni e giudici sull'onda dell'elettrosmog*, in *Foro amministrativo*, 2001, pp. 1460 ss.; M. CONSITO, *Il potere regolamentare comunale in materia di inquinamento elettromagnetico*, in *Foro amministrativo-Consiglio di Stato*, 2003, pp. 680 ss.; G. MANFREDI, *Principio di cautela e poteri comunali in tema di campi elettromagnetici*, in *Urbanistica e appalti*, 2003, n. 13, pp. 1455 – 1459. Cfr. altresì M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Il diritto dell'economia*, 2016, n. 90, pp. 411-446,

coerente con altre misure adottate in passato in situazioni analoghe; contenente un'analisi costi-benefici delle misure da mettere in campo ed infine aggiornata all'evoluzione dei dati scientifici.

Le misure concretamente adottabili sono molteplici. Tra esse possono menzionarsi il finanziamento di programmi di ricerca, la divulgazione del sapere acquisito, l'inversione dell'onere della prova in forza della quale chi intende svolgere una determinata attività di cui non si conoscono ancora gli effetti è tenuto a dimostrare che dalla stessa non derivino danni e/o pericoli per l'ambiente e la salute²¹ ed infine, per ciò che più ci interessa in questa sede, la determinazione di *standards* per l'emissione di determinate sostanze inquinanti, come espressamente previsto dalla legge quadro n. 36 del 2001.

L'attribuzione al legislatore statale del compito di individuare tali livelli è volta ad evitare il proliferare di misure (generalmente adottate a livello locale) ritenute eccessivamente protezionistiche, sproporzionate, nonché tali da pregiudicare interessi economici e di sviluppo²². Si è ritenuto, pertanto, che la previsione di interventi precisi e puntuali del legislatore centrale possa limitare le eventuali esternalità negative dell'applicazione del principio di precauzione in materia di comunicazioni elettroniche²³.

Ai fini questa analisi si rivela particolarmente interessante uno dei recenti approdi della giurisprudenza amministrativa che ha ricondotto la partecipazione al procedimento amministrativo alle misure di attuazione del principio di precauzione. Ad avviso del giudice amministrativo, infatti, in presenza di situazioni connotate da incertezza scientifica sulle conseguenze per la salute umana e/o per l'ambiente, la partecipazione dei cittadini interessati può fungere da misura precauzionale. Come chiarito «il principio di precauzione risponde ad esigenze di buon senso, prima ancora che strettamente giuridiche, e lo stesso trova un sufficiente paradigma di realizzazione anche solo nel rispetto delle regole di partecipazione amministrativa [...]»²⁴. Si ritiene quindi che «La partecipazione procedimentale, ove garantita ed effettuata dalla Amministrazione pubblica responsabile dell'adozione di un provvedimento finale, può invero ottimamente servire – facendo emergere le visioni giuridiche, tecniche e pratiche di contrapposti interessi – per far conseguire quel grado di

²¹ Cfr. V. ROSSI, F. JANNUZZI, *Considerazioni sul principio di precauzione nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Diritto e Gestione dell'Ambiente*, 2001, n. 2, pp. 91 – 113.

²² Cfr. Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307.

²³ Cfr. F. MERUSI, *Dal fatto incerto alla precauzione: la legge sull'elettrosmog*, in *Foro amministrativo*, 2001, p. 225.

²⁴ Tar Lazio, sez. I ter, 5 maggio 2016, n. 5274. Per un commento della pronuncia cfr. L. FORNABIO, M. POTO, *La partecipazione che fa bene all'ambiente: oltre Aarhus per una scienza di comunità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, pp. 2487-2491. In termini più generali cfr. F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini*, in *Enciclopedia del diritto*, 2010, pp. 943 – 979.

consapevolezza, nella regolamentazione puntuale di un caso di specie, necessario a soddisfare altresì le esigenze precauzionali che il caso stesso implica»²⁵.

Inoltre lo stesso codice europeo delle comunicazioni elettroniche istituito con la direttiva UE 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 ritiene che la garanzia dei cittadini dall'esposizione a campi elettromagnetici costituisca una «esigenza imperativa» che impone alle autorità competenti di adoperarsi «per conciliare le pertinenti considerazioni ambientali e sanitarie, tenendo in debito conto il principio di precauzione di cui alla raccomandazione 1999/519/CE»²⁶.

3. Il ruolo del potere pubblico in ordine alla complessa questione delle comunicazioni elettroniche viene delineato nella legge n. 36 del 2001 che, come già osservato, costituisce la legge quadro sull'elettrosmog.

Essa disciplina le competenze in materia di Stato, regioni ed enti locali. Al primo assegna la determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità in ottemperanza al «preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee» (art. 4, comma 1, lett. a), legge n. 36 del 2001). Alle seconde l'individuazione dei siti di trasmissione, degli impianti per telefonia mobile, radioelettrici e per radiodiffusione (art. 8, comma 1, lett. a), legge n. 36 del 2001), mentre ai comuni attribuisce il potere di «adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici» (art. 8, comma 6, legge n. 36 del 2001).

Proprio tale ultima disposizione riveste un ruolo centrale nella disamina che ci occupa.

In un primo momento l'art. 8, comma 6 della legge n. 36 del 2001 è stato interpretato in senso restrittivo. Da un lato si era, infatti, affermato il principio secondo cui i regolamenti comunali non potessero prescindere da un previo intervento regionale indicante i criteri generali di localizzazione dei siti in cui collocare gli impianti²⁷. Dall'altro si escludeva che tali regolamenti potessero avere ad oggetto la tutela della salute, ritenuta di competenza esclusiva dello Stato, e si confinava pertanto il potere regolatorio dell'ente locale ai soli aspetti urbanistici e territoriali²⁸ nonché strettamente sanitari²⁹.

Successivamente il giudice amministrativo ha mutato il proprio orientamento asserendo, *in primis*, che il potere regolamentare dell'ente comunale non è subordinato alla sussistenza di una preesistente disciplina regionale poiché una simile limitazione avrebbe necessitato di una previsione legislativa espressa che,

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Direttiva 2018/1972/UE.

²⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2005, n. 813.

²⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 2005, n. 4000.

²⁹ Cfr. T.A.R. Lazio, sez. II-*bis*, 15 gennaio 2004, n. 5186.

tuttavia, non è dato rinvenire nell'impianto di cui alla legge quadro del 2001. Inoltre, diversamente opinando, la disposizione di cui all'art. 8, comma 6 sarebbe stata privata della sua portata immediatamente precettiva e, di conseguenza, della possibilità effettiva di minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici³⁰.

Con riferimento ai contenuti di tali regolamenti comunali è stata chiamata ad esprimersi anche la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 307 del 2003, ha ritenuto costituzionalmente legittima una disposizione legislativa regionale che vietava l'installazione, tra l'altro, di stazioni radio base per telefonia mobile su «ospedali, case di cura e di riposo, scuole e asili nido» ritenendo che «il divieto in questione, riferito a specifici edifici» non eccedeva «l'ambito di un "criterio di localizzazione", in negativo, degli impianti, e dunque [...] degli "obiettivi di qualità" consistenti in criteri localizzativi, la cui definizione è rimessa alle regioni [...]» né pregiudicava «la realizzazione delle reti»³¹.

Con la successiva sentenza n. 331 del 2003 la Consulta ha ridato vigore al potere di governo del territorio di regioni ed enti locali statuendo che la legittimità dei criteri localizzativi di tali infrastrutture deve essere valutata in base al contenuto delle disposizioni che li prevedono. In particolare, la prescrizione di distanze, altezze, localizzazioni etc. può ritenersi conforme al riparto costituzionale delle materie di cui all'art. 117 Cost. se appare ragionevole e sufficientemente motivata e purché non si traduca in un divieto generalizzato tale da non consentire alcuna localizzazione alternativa³².

Di recente la questione è stata anche oggetto di una pronuncia del Consiglio di Stato che ha ben ricostruito il perimetro di legittimità dell'esercizio del potere regolatorio dell'ente comunale. In particolare il Giudice d'appello della giustizia amministrativa ha asserito che i regolamenti comunali di cui all'art. 8, comma 6 della legge n. 36 del 2001 possono stabilire criteri di insediamento delle stazioni radio base individuando regole volte a tutelare zone peculiari, rilevanti dal punto di vista ambientale, storico o paesaggistico nonché zone sensibili come scuole, ospedali, asili nido etc. e ciò anche se formulati in termini generali, purché sia sempre garantita una localizzazione alternativa in grado di soddisfare l'interesse pubblico alla copertura di rete nel territorio nazionale³³. Pertanto il comune può

³⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3452.

³¹ Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307.

³² Cfr. Corte cost., 7 novembre 2003, n. 331. Per una disamina delle diverse pronunce della Corte costituzionale in materia cfr. R. CHIEPPA, *Inquinamento elettromagnetico ed installazione di infrastrutture per comunicazioni: è finita l'incertezza dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in www.giustizia-amministrativa.it.

³³ Con d.l. 24 febbraio 2023, n. 13 – convertito in legge 21 aprile 2023, n. 41 – il testo dell'art. 8, comma 6 della legge n. 36 del 2001 è stato modificato nella seguente formulazione «I comuni possono adottare un regolamento (nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e, in particolare, degli articoli 43, 44, 45, 46, 47 e 48 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259) per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi

legittimamente disporre un divieto di realizzazione di tali impianti, ad esempio, in prossimità di scuole e/o ospedali, purché sia comunque garantita la copertura di rete anche nell'ambito di queste ultime attraverso strutture ubicate in luoghi diversi da quelli ritenuti sensibili e che non richiedano il medesimo grado di tutela³⁴.

Nel caso sottoposto all'attenzione del Consiglio di Stato il regolamento comunale aveva previsto che l'impianto fosse collocato ad una distanza maggiore di 150 metri da una determinata scuola elementare e, delineando un criterio preciso e specifico, è stato giudicato conforme al divieto di imporre limiti generalizzati all'installazione delle stazioni radio base.

Occorre osservare che in precedenza proprio il Consiglio di Stato aveva sollecitato, con rinvio pregiudiziale³⁵, l'intervento della Corte di giustizia chiedendo «se il diritto dell'Unione europea osti a una normativa nazionale [...] intesa ed applicata nel senso di consentire alle singole amministrazioni locali criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile, anche espressi sotto forma di divieto, quali il divieto di collocare antenne in determinate aree ovvero ad una determinata distanza da edifici appartenenti ad una data tipologia»³⁶. In particolare il giudice amministrativo dubitava, tra l'altro, che la normativa nazionale fosse compatibile con la direttiva 2002/22/CE (c.d. direttiva «servizio universale») che, per come interpretata dal diritto vivente³⁷, avrebbe precluso agli Stati membri di imporre alle imprese erogatrici di simili servizi obblighi diversi da quelli previsti dalla direttiva medesima.

Il Giudice dell'Unione, nel ritenere il rinvio manifestamente irricevibile, ha chiarito che, come risulta dall'art. 8 della direttiva richiamata, essa riguarda solo le imprese che forniscono un servizio universale e che, al contrario, i servizi di comunicazione mobile sono stati espressamente esclusi da tale ambito³⁸.

elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'articolo 4».

³⁴ Cons. di Stato, sez. VI, 28 ottobre 2025, n. 8345.

³⁵ Il caso sottoposto al Consiglio di Stato e da cui origina l'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia aveva ad oggetto diverse disposizioni del regolamento del Comune di Roma Capitale sulla «localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile» e ritenute limitative dell'allocazione degli stessi. Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 27 marzo 2019, n. 2033.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Il riferimento del Consiglio di Stato è alla sentenza CGUE, C-16/10, *The Number (UK) e Conduit Enterprises contro Office of Communications e British Telecommunications* (2011).

³⁸ CGUE, C-368/19, *Telecom Italia SpA e altri contro Roma Capitale e altri* (2020).

Il tema del potere dell'ente comunale di individuare criteri di allocazione degli impianti di comunicazione elettronica riveste un rilievo centrale soprattutto nelle ipotesi in cui, come spesso accade, l'autorizzazione alla realizzazione e/o modifica di tali infrastrutture non soddisfa i requisiti prescritti dalla legge e, in particolare, viola l'obbligo pubblicitario intorno al quale orbita la presente disamina.

Invero un'autorizzazione adottata in spregio dell'onere procedimentale, specie se effetto di *silentium*, si presenta ancora più grave laddove manchi del tutto una regolamentazione della materia. In tali casi infatti vengono completamente ignorati gli eventuali interessi e le sensibilità di alcune aree in quanto non solo manca, a monte, un regolamento che individui criteri di localizzazione tali da contemperare l'interesse pubblico alla copertura della rete con quelli ambientali e/o di salute dei soggetti controinteressati, ma viene anche sottratta a questi ultimi la possibilità di partecipare, a valle, al procedimento autorizzatorio. È in questa sede, infatti, che essi potrebbero non solo porre in rilievo le proprie esigenze ma anche evidenziare che, in realtà (come spesso si verifica), la zona interessata dall'impianto risulta già coperta³⁹.

4. In merito allo specifico procedimento di autorizzazione, il nostro codice delle comunicazioni elettroniche prevede che la realizzazione di infrastrutture per impianti radioelettrici (nonché la modifica delle caratteristiche di emissione degli stessi) debba essere autorizzata dall'ente locale «previo accertamento, da parte dell'Organismo competente ad effettuare i controlli [...] della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale».

Lo stesso codice, all'art. 44, comma 5 (ex art. 87, comma 4 del medesimo d.lgs. n. 259 del 2003), pone a carico dell'ente locale l'obbligo di pubblicizzare tali istanze attraverso lo sportello locale «pur senza diffondere i dati caratteristici dell'impianto».

³⁹ Come risulta dai dati del Catasto ARPAC, pubblicato sul sito dell'Agenzia, secondo cui al 30 aprile 2024 «il numero di postazioni SRB presenti [...] (registrate come attive, da collaudare o in progetto) risulta pari a 6391 rispetto alle 5444 del 2023» e che le densità più elevate di impianti SRB per popolazione si hanno in corrispondenza delle province di Caserta, Avellino e Napoli (<https://rsa.arpacampania.it/-/stazioni-radio-televisive-rtv-e-radio-base-srb?redirect=%2Ffind2024-agenti-fisici&callerPage=/ind2024-agenti-fisici>). Dunque, nonostante l'evidente sussistenza di un'adeguata copertura, si continuano ad autorizzare infrastrutture per SRB attraverso provvedimenti autorizzatori adottati in violazione dell'obbligo pubblicitario di cui all'art. 44 del d.lgs. n. 259 del 2003, come dimostra la copiosa giurisprudenza amministrativa regionale sollecitata dall'impugnazione di tali atti dai cittadini interessati, spesso affetti da patologie oncologiche che imporrebbero, in ottemperanza al principio di precauzione, un più attento contemperamento dei beni e interessi coinvolti.

Al comma 10 del medesimo art. 44 del d.lgs. n. 259 del 2003, inoltre, il legislatore prevede espressamente l'applicazione dell'istituto del silenzio assenso allorché prescrive che le istanze *de quibus* si intendono accolte laddove, nel termine perentorio di sessanta giorni dalla presentazione delle stesse, «non sia stata data comunicazione di una determinazione decisoria della conferenza o di un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, ove ne sia previsto l'intervento, e non sia stato espresso un dissenso, congruamente motivato, da parte di un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o dei beni culturali»⁴⁰.

Questo obbligo e, soprattutto, le ipotesi di inosservanza dello stesso, hanno dato il via ad una giurisprudenza amministrativa che, a partire dall'identificazione della *ratio* della norma, ne ha delineato i tratti essenziali e le conseguenze della difformità dal paradigma legale.

Invero, a fronte della mancata o inadeguata pubblicizzazione delle istanze di autorizzazione di tali infrastrutture, i cittadini hanno adito i tribunali amministrativi regionali impugnando i provvedimenti espressi o taciti con cui le amministrazioni locali ne avevano consentito la realizzazione.

Il primo elemento chiarito dal giudice amministrativo riguarda il piano dell'ammissibilità di una simile impugnativa.

Al riguardo si ritiene che, pur rimanendo imprescindibile la sussistenza di entrambe le condizioni dell'azione, ossia legittimazione e interesse a ricorrere, l'accertamento di quest'ultimo non debba essere confuso con il merito della decisione.

Più precisamente, se è comunque necessaria l'allegazione di uno specifico, illegittimo pregiudizio derivante dalla trasformazione territoriale, la verifica dello stesso deve essere effettuata in base agli elementi che si desumono dall'atto introduttivo della controversia in quanto l'accertamento effettivo «della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito [...] attiene al merito della lite»⁴¹.

Pertanto se la legittimazione deriva dalla circostanza di risiedere nei pressi dell'impianto (c.d. *vicinitas*), l'interesse al ricorso, ossia l'utilità che si ricaverebbe dall'annullamento e dal ripristino dello *status quo ante* e che è speculare al

⁴⁰ Sulla formazione del silenzio assenso in materia si veda Cons. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2021, n. 666 secondo cui «la formazione del silenzio assenso presuppone, quale condizione imprescindibile, non solo il decorso dalla presentazione della domanda senza che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dall'Amministrazione, ma la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento, con la conseguenza che il silenzio assenso non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista». Per un commento cfr. L. MURGOLO, *L'arduo silenzio assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*, in *Urbanistica e appalti*, 2021, n. 3, pp. 364 – 371.

⁴¹ Cons. Stato, sez. VI, 6 febbraio 2024, n. 1200.

pregiudizio sofferto dal ricorrente, viene individuato dalla giurisprudenza prevalente nella «compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata»⁴².

Il punto nodale delle pronunce in materia è tuttavia rappresentato dalla ricostruzione dell'obbligo dell'ente comunale di pubblicizzare l'istanza autorizzatoria, della relativa natura, degli elementi essenziali ai fini di un effettivo adempimento e delle conseguenze della sua violazione.

Con riferimento al primo dei fattori menzionati la giurisprudenza amministrativa ha più volte ribadito che quello prescritto dall'art. 44, comma 5 del d.lgs. n. 259 del 2003 è un obbligo procedimentale che deve precedere il provvedimento abilitativo e che non costituisce un «adempimento meramente formale, ma è funzionale all'attuazione di un principio di democraticità del processo decisionale che non consente deroghe di sorta»⁴³.

La funzione assegnata a tale onere procedimentale ha indotto a ritenere inidonea la sola pubblicazione dell'istanza di autorizzazione sull'albo pretorio poiché in tal modo non si garantisce l'effettiva conoscibilità da parte dei cittadini e non si agevola la partecipazione degli stessi al procedimento⁴⁴.

Né può trovare applicazione il disposto di cui all'art. 21 *octies*, comma 2 della legge n. 241 del 1990 che esclude l'annullabilità del provvedimento adottato in violazione di norme procedurali laddove «sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato».

Ed infatti non si può escludere la rilevanza viziante dell'omissione poiché non è possibile effettuare una prognosi postuma sui contenuti e sugli effetti dell'apporto partecipativo.

Ne deriva un quadro in cui l'obbligo in questione costituisce un presupposto imprescindibile per la partecipazione dei cittadini interessati a procedimenti i cui atti conclusivi dovrebbero, *recte* devono tenere conto di eventuali circostanze peculiari (specie se afferenti alla tutela della salute) che solo quelli sono in grado di porre in rilievo.

Come osservato nella seppur breve ricostruzione precedente, l'attività amministrativa deve essere informata al principio di precauzione che, in casi come quello che ci occupa, può essere attuato attraverso istituti partecipativi che consentono ai soggetti interessati, potenzialmente pregiudicati dai provvedimenti adottandi, di sottoporre all'attenzione dell'autorità procedente le peculiari caratteristiche ed esigenze del caso concreto.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2023, n. 8436.

⁴⁴ Cons. Stato, sez. VI, 18 aprile 2005, n. 1773.

5. Da ultimo, con l'art. 27⁴⁵ della legge 2 dicembre 2025, n. 182⁴⁶, il legislatore ha modificato l'art. 44 del codice delle comunicazioni elettroniche prevedendo, tra l'altro, che la pubblicizzazione dell'istanza di realizzazione delle infrastrutture di comunicazione «non rileva ai fini della formazione del silenzio assenso» e che «la mancata pubblicizzazione [...] non è motivo di annullabilità del titolo autorizzativo espresso o tacito ottenuto ai sensi del presente articolo».

Come si è avuto modo di osservare l'obbligo pubblicitario in questione non costituisce un mero adempimento formale ma è uno strumento che può consentire di sottoporre all'attenzione dell'amministrazione procedente la sussistenza di interessi meritevoli di protezione come nel caso in cui in prossimità dei costruendi impianti risiedano soggetti in condizioni di salute delicate che non possono essere trascurate stante l'incertezza attuale sui rischi che l'esposizione a tali emissioni potrebbero provocare.

In tal modo il legislatore ha sottratto all'amministrazione qualsivoglia valutazione sull'opportunità di autorizzare o meno tali impianti, determinando *ex ante*, con legge, un contemperamento degli interessi in gioco del tutto sbilanciato in favore degli operatori economici.

Si tratta di una scelta che richiama il fenomeno della c.d. «amministrazione per legge» e la figura della «legge-provvedimento»⁴⁷, ossia quelle ipotesi in cui la potestà legislativa è utilizzata per l'esercizio di attività sostanzialmente amministrative.

Come ormai noto la questione non può essere letta secondo la logica dei rapporti tra poteri, legislativo ed amministrativo, in quanto l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana segna, da una parte, l'affermazione di una concezione puramente formale della legge che rende inconferente ogni rilievo critico sulla mancanza di generalità ed astrattezza nella legislazione provvedimentale e, dall'altra, l'assegnazione proprio al potere legislativo del compito di realizzare gli obiettivi di eguaglianza sostanziale indicati dalla Carta⁴⁸.

⁴⁵ Rubricato «Modifica all'articolo 44 del codice delle comunicazioni elettroniche, per la semplificazione della pubblicazione dell'istanza di autorizzazione per le nuove infrastrutture di comunicazione».

⁴⁶ Recante «Disposizioni per la semplificazione e la digitalizzazione dei procedimenti in materia di attività economiche e di servizi a favore dei cittadini e delle imprese».

⁴⁷ Mentre, in generale, il termine legge è accompagnato da aggettivi che ne specificano talune caratteristiche come “statale”, “regionale”, “ordinaria”, “costituzionale”, nel caso della legge “provvedimento”, esso si accompagna di un sostantivo che anticipa che si tratta di un «atto formalmente legislativo, ma concretamente amministrativo [...] che, in quanto legge, è generale e astratto, ma che in realtà “concretamente provvede” assumendo il contenuto di un atto amministrativo», F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4, p. 5.

⁴⁸ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, *Relazione esposta al 53° convegno degli studi amministrativi di Varenna – 22 settembre 2007*, pubblicato successivamente in *Diritto pubblico*, 2007, n. 2, pp. 319 ss.;

Pertanto nell'ordinamento costituzionale il fenomeno del provvedere con legge assume contorni di legittimità nuovi il cui rispetto deve essere accertato attraverso un giudizio di «stretta costituzionalità»⁴⁹. In particolare la valutazione sulla compatibilità con la Costituzione delle leggi-provvedimento implica un controllo approfondito del contenuto di tali atti in termini di ragionevolezza e non arbitrarietà⁵⁰, *in primis* in relazione all'idoneità dello strumento legislativo al fine che si intendeva perseguire.

Il rischio insito in questa tipologia di leggi, infatti, non è la violazione di una c.d. «riserva di amministrazione» che, ad avviso della Consulta⁵¹, non è contemplata dalla nostra Carta costituzionale, ma che per il loro tramite si possa arrecare pregiudizio a determinati soggetti, sottrarre i provvedimenti al sindacato del giudice amministrativo, orientare vicende giudiziarie specifiche, rovesciare decisioni e orientamenti consolidati⁵².

Traslando le considerazioni brevemente riportate nell'ambito della questione che ci occupa, appare utile riflettere sulla compatibilità di tale scelta legislativa con l'assetto costituzionale e con il menzionato diritto europeo⁵³.

In primo luogo essa appare ispirata unicamente alla logica della semplificazione e dell'agevolazione degli investimenti nel settore delle comunicazioni elettroniche in contrasto con il menzionato principio di precauzione, principio generale dell'azione amministrativa che, come osservato, può essere attuato anche attraverso gli istituti di partecipazione dei soggetti interessati dai provvedimenti amministrativi.

In secondo luogo essa appare anacronistica rispetto all'evoluzione che ha interessato il diritto europeo e, in particolare, al codice europeo delle comunicazioni elettroniche – di cui dovrebbe costituire attuazione – che fa

L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, pp. 873 ss.

⁴⁹ A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pp. 1137 ss.; F. RIGANO, *Scrutinio stretto di ragionevolezza sulle leggi provvedimento e riserva di amministrazione*, in *Le Regioni*, 1996; C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, pp. 3236 ss.; ID., *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 3270 ss.;

⁵⁰ Corte cost., 20 novembre 2013, n. 275 che richiama altre pronunce della medesima Consulta tra cui Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85; 21 marzo 1989, n. 143; 15 luglio 1991, n. 346 e 12 settembre 1995, n. 429.

⁵¹ Corte cost., 16 luglio 1956, n. 20.

⁵² Cfr. M. LOSANA, *Questioni ambientali e «amministrazione per (atti aventi forza di) legge» (nota a Tar Campania, sentenza n. 1471/2016)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2016, n. 2, pp. 1-12.

⁵³ Si esprime in termini di illegittimità costituzionale della novella legislativa in questione G. TEODORO, *Elettrosmog. L'art. 27 l. 182-2025 legge semplificazioni configura una lesione dei diritti fondamentali, ecco perché va impugnato alla Corte costituzionale*, in www.lexambiente.it, 29 dicembre 2025.

espressa menzione delle esigenze di carattere ambientale, della salute umana e della conseguente necessità di adottare un approccio precauzionale.

Inoltre tale soluzione normativa sembrerebbe anche lesiva del riparto di competenze tra Stato, regioni ed enti locali in materia di inquinamento elettromagnetico. Come chiarito dalla Consulta già nel 2003 con la sentenza n. 307⁵⁴, la potestà esclusiva statale è limitata alla determinazione degli *standards* di protezione ambientale in quanto «principi fondamentali» che devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale. Il legislatore regionale, pertanto, pur non potendo in alcun modo – neppure *in melius* – derogare agli *standards* stabiliti a livello centrale può, ex art. 117 comma 3 Cost., perseguire finalità di «tutela della salute» e di «governo del territorio» individuando criteri localizzativi degli impianti che sono legittimi nei limiti in cui non si traducano in divieti generalizzati e tali da impedire qualsivoglia collocazione delle infrastrutture in questione. Con specifico riferimento al procedimento autorizzatorio, inoltre, la Consulta ha chiarito che il legislatore statale è competente nella determinazione dei principi fondamentali del procedimento. Cionondimeno spetta alle regioni il compito di disciplinare le «modalità di rilascio delle autorizzazioni» all'installazione degli impianti, come sancito anche dall'art. 8, comma 1 della legge n. 36 del 2001 e agli enti comunali la funzione precipuamente amministrativa di localizzazione e autorizzazione degli stessi. Ed invero, come già chiarito dal Consiglio di Stato⁵⁵ neppure l'assimilazione degli impianti di telefonia alle opere di urbanizzazione primaria (ex art. 43, comma 4 del d.lgs. 259 del 2003) può essere intesa come fattore di esclusione del potere comunale di localizzazione⁵⁶.

Infine, come è evidente, la determinazione *ex lege* dell'irrilevanza – ai fini della validità del provvedimento autorizzatorio – della violazione dell'obbligo pubblicitario priva i cittadini interessati della possibilità di adire il giudice amministrativo.

Al riguardo, se è vero – come giurisprudenza costituzionale ormai risalente ritiene – che il privato non sarebbe privato della tutela giurisdizionale ma solo

⁵⁴ Cfr. E. BOSCOLO, *La riattribuzione di spazi al governo del territorio nella localizzazione degli impianti di telefonia mobile*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, n. 1, pp. 40 ss.

⁵⁵ Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2004, n. 1612.

⁵⁶ Come chiarito dal Consiglio di stato «nonostante il riconoscimento del carattere di opere di pubblica utilità e malgrado l'assimilazione ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria, le predette infrastrutture non possono essere evidentemente localizzate indiscriminatamente in ogni sito del territorio comunale, perché, al cospetto di rilevanti interessi di natura pubblica l'esigenza della realizzazione dell'opera di pubblica utilità può risultare cedevole. [...] A questi fini, l'installazione di infrastrutture "viene autorizzata dagli enti locali, previo accertamento, [...] della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della legge 22 febbraio 2001, n. 36 e relativi provvedimenti di attuazione" (art. 87, comma 1, del d.lgs. n. 259 del 2003)», Cons. Stato, sez. VI, 21 novembre 2022, n. 10228.

destinatario di un passaggio «dalla giurisdizione amministrativa alla giurisdizione costituzionale»⁵⁷, è altresì vero che «il livello di tutela riconosciuto avverso le leggi provvedimento è sicuramente inferiore rispetto al livello di tutela riconosciuto avverso gli atti amministrativi. Basti rilevare che mentre la tutela eliminativa è il massimo che il cittadino possa aspettarsi nell'ipotesi di esercizio di funzioni amministrative in forma di legge, ben variegata e maggiormente effettive sono le garanzie riconosciutegli nel caso che tali funzioni vengano esercitate nelle loro forme ordinarie»⁵⁸.

6. Quanto sinteticamente esposto consente di osservare la complessa posizione del potere pubblico nel bilanciamento tra esigenze di sviluppo tecnologico e istanze di tutela ambientale e della salute.

In questo scenario ha svolto un ruolo molto importante la giurisprudenza amministrativa che, sulla base del principio di precauzione e dell'evoluzione del diritto europeo in materia, ha cercato di equilibrare gli interessi in gioco attribuendo una funzione centrale all'obbligo pubblicitario di cui all'art. 44 del d.lgs. 259 del 2003. A partire dalla delineazione dello stesso come misura precauzionale inderogabile, funzionale alla partecipazione al procedimento dei cittadini (contro)interessati, il giudice amministrativo ha annullato numerose autorizzazioni di nuove stazioni radio base e ritenuto finanche inapplicabile l'art. 21 *octies*, comma 2 della legge n. 241 del 1990⁵⁹. Il recente intervento legislativo, tuttavia, si pone in controtendenza rispetto al richiamato orientamento e, come sommessamente osservato, ai principi della nostra Costituzione. Si auspica, pertanto, che la questione sia rimessa all'attenzione della Consulta affinché valuti la legittimità costituzionale, nel metodo e nel merito, di tale scelta.

⁵⁷ Cfr. Corte cost., 8 febbraio 1993, n. 62.

⁵⁸ F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, cit., p. 34 che richiama, tra l'altro, il doppio grado di giurisdizione, la tutela cautelare che consente la sospensione *medio tempore* del provvedimento, nonché il rimedio risarcitorio. Sulla partecipazione nel processo costituzionale cfr. S. LIETO, *Processo e partecipazione nel controllo di costituzionalità*, Napoli, 2020.

⁵⁹ Cfr. tra le altre Tar Campania, sez. VII, 15 luglio 2020, n. 3523; Id., 8 maggio 2024, n. 3064.

30 giugno 2026

L'azione dell'UE in materia d'istruzione*

CECILIA SANNA**

ABSTRACT (IT.): Il contributo esamina il ruolo dell'Unione europea nel settore dell'istruzione, soffermandosi sull'evoluzione delle sue competenze giuridiche e sui principali strumenti elaborati per promuovere la cooperazione tra gli Stati membri. Sebbene l'istruzione rimanga una competenza prevalentemente nazionale, l'Unione sostiene le politiche degli Stati attraverso programmi di finanziamento, iniziative volte a favorire la mobilità e meccanismi di coordinamento, nel rispetto del divieto di armonizzazione sancito dai Trattati. Lo studio analizza le principali iniziative, quali il programma Erasmus+, lo Spazio europeo dell'istruzione e il Processo di Bologna, evidenziandone il contributo alla mobilità degli studenti, alla cooperazione tra le istituzioni e alla comparabilità dei titoli di studio. Il contributo distingue, inoltre, tra il riconoscimento accademico dei titoli, che resta in larga misura di competenza degli Stati membri, e il riconoscimento professionale delle qualifiche, disciplinato dal diritto dell'Unione al fine di agevolare la libera circolazione dei professionisti. Nel complesso, l'azione dell'Unione europea ha contribuito in modo significativo al rafforzamento della cooperazione nel settore dell'istruzione, preservando al contempo le caratteristiche culturali, storiche e sociali dei sistemi educativi nazionali.

PAROLE CHIAVE: istruzione, formazione professionale, riconoscimento dei diplomi a fini accademici, il riconoscimento dei diplomi a fini professionali, processo di Bologna.

TITLE: *The European Union's Action in the Field of Education.*

ABSTRACT (ENG.): This paper examines the role of the European Union in the field of education, focusing on the evolution of its legal competences and the main instruments developed to promote cooperation between Member States. Although education remains a predominantly national competence, the EU supports national policies through funding programmes, mobility initiatives and coordination mechanisms, whilst respecting the prohibition on

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Milano.

harmonisation laid down in the Treaties. The study analyses key initiatives such as Erasmus+, the European Education Area and the Bologna Process, highlighting their contribution to student mobility, institutional cooperation and the comparability of qualifications. The paper also distinguishes between the academic recognition of qualifications, which remains largely a matter for Member States, and the professional recognition of qualifications, which is governed by EU law to facilitate the free movement of professionals. In summary, the EU has significantly strengthened European cooperation in the field of education, whilst preserving the cultural, historical and social characteristics of national education systems.

KEYWORDS: education; vocational education and training; academic recognition of qualifications; professional recognition of qualifications; Bologna Process.

SOMMARIO: 1. Le competenze dell'UE in materia d'istruzione. – 2. I programmi adottati dall'UE in materia d'istruzione, formazione, gioventù e sport. – 3. Il riconoscimento dei diplomi a fini accademici. – 4. Il riconoscimento dei diplomi a fini professionali. – 5. Il c.d. processo di Bologna. – 6. Conclusioni.

1. Nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea (TCEE) mancava un riferimento all'educazione o all'istruzione, mentre esisteva un'espressa disposizione sulla formazione professionale. Precisamente, secondo l'allora art. 128 TCEE (oggi art. 166 TFUE) il Consiglio avrebbe dovuto fissare i principi generali per attuare una politica comune di formazione professionale, strumentale alla realizzazione di uno sviluppo armonioso delle economie nazionali e del mercato comune¹.

Nonostante l'assenza di basi giuridiche significative, l'UE riuscì a sviluppare nel settore dell'istruzione diverse forme di cooperazione fra gli Stati membri nel contesto di altre politiche comunitarie e anche attraverso un'interpretazione estensiva della nozione di formazione professionale.

In particolare, nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori si sviluppa uno status giuridico di "studente". In tal senso, già l'art. 12 del regolamento 1612/6837 (oggi sostituito dall'art. 11 del regolamento 492/2011) sanciva il

¹ In generale, sull'azione dell'Ue in materia d'istruzione, cfr. I. PINGEL, *Article 149 CE*, in I. PINGEL (sous la direction de), *De Rome à Lisbonne, Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Bâle, 2005, p. 1085; I. PINGEL, *Article 150 CE*, in I. PINGEL, (sous la direction de), op. cit., p. 1094; D. SAVY *Art.165 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1405 ss.; M. ORLANDI, *Art.166 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1500 ss.; E. de Götzen, *Art. 165 e art. 166 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1030 ss.; V. DI COMITE, *La dimensione europea dell'istruzione superiore*, Bari, 2018; G. ARRIGO, G. CASALE, M. FASANI, *Education policy (EU)*, in *Dictionary of International and European Labour Law*, Torino, 2023.

principio di non discriminazione nell'accesso a corsi di insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale a favore dei figli del lavoratore cittadino di un altro Stato membro ². L'impatto della disposizione è stato notevole grazie all'interpretazione estensiva dalla Corte di giustizia che ha applicato il principio di non discriminazione in diverse situazioni quali l'erogazione dei sussidi scolastici³, le borse di studio⁴, aiuti al mantenimento⁵; lo ha esteso ad ogni forma di istruzione, non solo professionale ⁶ e ha incluso fra i beneficiari qualsiasi cittadino dell'Unione, anche se coniuge (e non figlio) del lavoratore mobile⁷, purché residente nello Stato ospite⁸. Sempre attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, un'interpretazione estensiva della nozione di formazione professionale ha consentito di riconoscere allo studente in quanto tale e non solo in quanto figlio del lavoratore mobile, il diritto di circolazione ovvero il diritto di acquisire determinate competenze in un Paese diverso da quello di origine ⁹. La garanzia, elaborata in via pretoria, è stata successivamente disciplinata dalla direttiva 1990/366/CEE poi sostituita dalla direttiva 93/96/CE ¹⁰.

Il Trattato di Maastricht introduce significative modifiche in materia. Innanzitutto, viene ampiamente rivisitato l'articolo dedicato alla formazione professionale ¹¹. Secondo la nuova formulazione e numerazione, art. 150 TCE, l'UE attua una politica in tale settore che rafforza ed integra l'azione degli Stati membri. In particolare, l'azione dell'UE è intesa a facilitare: l'adeguamento alle trasformazioni industriali, fra l'altro attraverso la formazione e la riconversione professionale; a migliorare la formazione professionale iniziale e la formazione permanente, per agevolare l'inserimento e il reinserimento professionale sul mercato del lavoro; a facilitare l'accesso alla formazione professionale ed a favorire la mobilità degli istruttori e delle persone in formazione, in particolare dei giovani; a stimolare la cooperazione in materia di formazione tra istituti di

² Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, GUCE n. L 257 del 19/10/1968; Regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, GUUE L 141 del 27.5.2011.

³ CGUE, 9/74, *Casagrande*, (1974); CGUE 39/86, *Lair*, (1988).

⁴ CGUE 68/74, *Alaimo*, (1975). Per la fruizione di borse di studio per studi all'estero: CGUE C-308/89, *Di Leo*, (1990).

⁵ CGUE C-209/03, *Bidar*, (2005).

⁶ CGUE 389 e 390/87, *Echternach e Moritz*, (1989).

⁷ CGUE 152/82, *Forchieri e Marino*, (1983).

⁸ CGUE C-413/99, *Baumbast*, (2002).

⁹ CGUE 293/85, *Gravier*, (1985); CGUE 24/86, *Blaisot*, (1988).

¹⁰ Direttiva del Consiglio del 28 giugno 1990 relativa al diritto di soggiorno degli studenti 90/366/CEE, in GUCE, L 180 del 13 luglio 1990; direttiva 93/96/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, relativa al diritto di soggiorno degli studenti, in GUCE, L 317 del 18 dicembre 1993.

¹¹ Cfr. K. LENAERTS, *Education in European Community Law after "Maastricht"*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 31.

insegnamento o di formazione professionale e imprese; a sviluppare lo scambio di informazioni e di esperienze sui problemi comuni dei sistemi di formazione degli Stati membri. La norma vieta espressamente alla Comunità di adottare misure che comportino un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

In secondo luogo, viene introdotta una competenza esplicita in materia d'istruzione. L'art. 149 TCE (oggi artt. 165 TFUE) ha infatti attribuito al Consiglio il potere di adottare azioni volte ad incentivare la cooperazione fra gli Stati membri e, se necessario, a sostenere e integrare la loro azione, per sviluppare "un'istruzione di qualità". A tal fine, la norma prevede la possibilità per l'UE di promuovere la dimensione europea dell'istruzione: favorendo l'apprendimento e la diffusione delle lingue degli Stati membri; agevolando la mobilità di studenti e degli insegnanti; incoraggiando il riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio, la cooperazione europea fra gli istituti scolastici e universitari; sviluppando lo scambio d'informazioni e di esperienze sui problemi comuni dei sistemi d'istruzione; favorendo lo sviluppo degli scambi di giovani e di animatori di attività socioeducative; incoraggiando lo sviluppo dell'istruzione a distanza.

La nuova competenza è da ricondurre alla volontà dei redattori del Trattato di Maastricht di implementare i contenuti della politica sociale dell'Unione e in tal senso viene inserita una base giuridica per adottare misure in tema d'istruzione quale settore di politica sociale. La garanzia di un'istruzione e di una formazione di qualità costituiva altresì un espresso obiettivo della Comunità (art. 3, lett. p), norma poi abrogata.

La potestà legislativa introdotta è dunque di sostegno restando gli Stati membri competenti a definire gli elementi essenziali dell'istruzione, quali i cicli e i livelli di istruzione, il contenuto dei programmi di insegnamento, la formazione e il reclutamento dei docenti e le modalità di erogazione didattica. Inoltre, come l'art. 150 TCE anche l'art. 149 TCE preclude alla Comunità la possibilità di adottare misure che comportino un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

Il quadro giuridico muta anche in forza dell'istituzione della cittadinanza europea e il riconoscimento di un diritto di circolazione di soggiorno fondato su tale *status* a prescindere da altre qualifiche, precedentemente rilevanti, quindi anche quella di studente di cui alla menzionata direttiva 93/96/CE¹². La direttiva 2004/38/CE¹³, che pone le condizioni per l'esercizio di questo diritto, all'art. 7,

¹² In argomento, cfr. M. ORLANDI, *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Napoli, 1996; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017; A. DI STASI, M. CATERINA BARUFFI, L. PANELLA, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale: sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, Napoli, 2023.

¹³ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive*

par. 1, lett. c) codifica il diritto del cittadino dell'Unione a risiedere in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza per motivi di studio, purché sia dotato di risorse economiche sufficienti da non divenire un onere finanziario eccessivo a carico dello Stato ospitante e disponga di un'assicurazione malattia¹⁴.

Con il Trattato di Lisbona, l'istruzione e la formazione professionale vengono espressamente menzionate fra le competenze di sostegno, coordinamento e completamento, ex art. 6 TFUE, restando dunque possibile l'adozione di atti vincolanti, nel rispetto del principio di sussidiarietà, ma non di armonizzazione¹⁵. Una completa revisione dell'art. 3 elimina inoltre qualsiasi riferimento all'istruzione fra gli obiettivi del Trattato.

L'art. 165 TFUE è poi collocato unitamente all'art. 166 TFUE (ex 128 TCEE) sulla formazione professionale nel contesto del titolo XII, dedicato a "*Istruzione, formazione professionale, gioventù e sport*"; le due disposizioni, sostanzialmente inalterate rispetto alla formulazione precedente, vengono tuttavia arricchite di un nuovo settore d'intervento, quello sportivo, di cui sono rimarcate alcune specificità, in particolare il volontariato e la funzione sociale ed educativa.

Un elevato livello d'istruzione è altresì indicato come parametro nella definizione ed attuazione delle politiche e delle azioni dell'UE. Il riferimento è codificato all'art. 9 TFUE, considerata una clausola orizzontale strumentale alla realizzazione di un'Europa sociale¹⁶. La norma pur non potendo essere autonoma base giuridica impone però di temperare tutte le azioni dell'UE alla protezione di specifici interessi sociali soggettivi, tra cui appunto un elevato livello d'istruzione. In tal senso, la disposizione viene spesso invocata dal Parlamento europeo e dal Comitato economico e sociale per orientare le politiche economiche e di bilancio e dalla Corte di Giustizia per bilanciare libertà

64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in GUUE, L 158 del 30 aprile 2004, p. 77.

¹⁴ L'art. 24, par. 2 della direttiva 2004/38 dispone che il principio della parità di trattamento non impone allo Stato ospitante di concedere prima «dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente aiuti di mantenimento agli studi». La ratio della norma risiede nella volontà di evitare il cosiddetto *turismo da welfare studentesco*. Sotto questo profilo, continua a sussistere una distinzione fra i diritti garantiti allo studente, familiare un cittadino europeo economicamente attivo, e un cittadino europeo che circola per soli motivi di studio. Ciò nonostante, la Corte di giustizia ha interpretato l'eccezione di cui all'art. 24, par. 2 (e prima, dell'art. 3 della direttiva 93/96) in senso restrittivo, al fine di ampliare i diritti degli studenti anche nel godimento di sussidi o di forme di mantenimento pubblico utili ai fini del completamento degli studi, cfr. in tal senso la sentenza della CGUE C-184/99, *Grzelczyk*, (2001).

¹⁵ Cfr. F. CARUSO, *Le competenze dell'Unione europea e degli Stati membri in materia di "istruzione"*, in *Diritto e società*, 2010, p. 219.

¹⁶ V. L.M. RAVO, *Art. 9 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 401 ss.

di mercato con i diritti sociali ma soprattutto per rafforzare l'interpretazione del diritto secondario¹⁷.

Il Trattato di Lisbona, inoltre, come noto, ha riconosciuto alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE valore giuridico pari a quello dei trattati assumendo dunque particolare rilevanza l'art. 14 che, fra le libertà contenute nel titolo II, enuncia il diritto all'istruzione. Precisamente, la disposizione sancisce il diritto per ogni persona all'istruzione, alla formazione professionale e continua e all'istruzione obbligatoria gratuita. Viene altresì affermata la libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Nonostante l'articolata esposizione, la norma non crea nuove competenze in capo all'UE né impone obblighi specifici agli Stati membri; i principi espressi, tuttavia, guidano le istituzioni e le autorità nazionali quando operano nel campo di applicazione dei trattati¹⁸.

L'UE non può attuare una “politica comune” dell'istruzione. Tuttavia, valorizzando le disposizioni esistenti è comunque riuscita a realizzare una parziale armonizzazione e un coordinamento delle discipline nazionali in tale settore.

La volontà di approfondire la materia dell'istruzione con un approccio unitario ha avuto un particolare slancio a seguito del vertice sociale tenutosi nel 2017 a Göteborg, in Svezia in cui è stata espressa l'idea di creare uno “spazio europeo dell'istruzione”. Nel settembre 2020 la Commissione ha quindi illustrato in una comunicazione la sua visione per lo spazio europeo dell'istruzione e le azioni concrete per conseguirlo cui ha fatto seguito nel febbraio 2022 la risoluzione del Consiglio dell'UE su un quadro strategico per la collaborazione a livello europeo nel settore dell'istruzione e della formazione nel periodo 2021-2030¹⁹. Nel novembre 2022 la Commissione ha pubblicato la

¹⁷ I. VIARENGO, *Art. 9*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 173; M. KOTZUR, *Article 9*, in R. GEIGER, D.-E. KAHN, M. KOTZUR (eds), *European Union Treaties. A Commentary*, München, 2015, p. 217.; S. DE VRIES, R. De Jager, *Between Hope and Fear: The Creation of a More Inclusive EU Single Market Through Art. 9 TFEU*, in *European Papers*, 2022, p. 1423.

¹⁸ V. G. DEMURO, *Article 14*, in W.B.T. MOCK, G. DEMURO (eds), *Human Rights in Europe. Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Durham, 2010, p. 88 ss.; C. SALAZAR, *Art. 14*, in S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI, (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, p. 267 ss.; X. DELGRANGE, L. DETROUX, *Article 14. Droit à l'éducation*, in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROEK (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2023, p. 349 ss.

¹⁹ Comunicazione della Commissione sulla realizzazione dello spazio europeo dell'istruzione entro il 2025, 30.9.2020 COM(2020) 625 final; Risoluzione del Consiglio su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della

prima relazione sui progressi compiuti nella realizzazione dello spazio europeo dell'istruzione e da ultimo la relazione di monitoraggio del 17 settembre 2025²⁰. In sintesi, l'UE vuole creare uno spazio di apprendimento senza frontiere entro il 2030 sviluppando programmi di cooperazione volti a favorire la libera circolazione di studenti e docenti, il riconoscimento automatico e reciproco dei titoli di studio e dei periodi di studio all'estero, il livello di apprendimento di base (lettura, matematica, scienze), contrastare l'abbandono scolastico, sviluppare alfabetizzazione mediatica e competenze digitali, promuovere l'educazione ai cambiamenti climatici e allo sviluppo sostenibile, sostenere la professione di insegnante e di formatore attraverso una migliore formazione iniziale e continua, incoraggiare l'aggiornamento e la riqualificazione delle competenze (upskilling e reskilling) durante tutto l'arco della vita, incentivare l'eccellenza e l'innovazione negli atenei.

I programmi finalizzati a perseguire questi obiettivi sono molteplici interessando lo scambio e le opportunità di apprendimento all'estero, progetti innovativi di insegnamento e apprendimento, reti di competenze in campo accademico e professionale, un quadro di riferimento per affrontare questioni comuni, quali le nuove tecnologie nell'istruzione e il riconoscimento internazionale delle qualifiche, una piattaforma di dialogo e di concertazione per effettuare confronti e analisi comparative e per formulare politiche.

2. La volontà di sviluppare programmi di cooperazione nel settore dell'istruzione trova un primo impulso nel 1976 quando i ministri della pubblica istruzione, riuniti in sede di Consiglio, dichiararono di voler perseguire un programma di azione in materia d'istruzione nonché l'intenzione d'istituire una rete di informazione, come base per comprendere meglio le politiche e le strutture educative presenti negli allora nove Paesi della Comunità europea²¹. Negli anni a seguire, è stato implementato il programma *Eurydice*, la rete europea di informazione sull'istruzione, varata formalmente nel 1980. Da allora il confronto di idee e buone prassi sulla base di indagini e di esperienze dirette è una componente centrale della cooperazione europea nel settore dell'istruzione. Un approccio che si è concretizzato in vari modi, dalle reti tra istituti accademici alle visite di studio e a partenariati di vario genere, fino al ruolo politico assunto dalla UE per questioni centrali quali la definizione dei parametri di qualità e degli obiettivi futuri dei sistemi di istruzione e formazione.

formazione verso uno spazio europeo dell'istruzione e oltre (2021-2030), in GUUE del 26 febbraio 2021 C 66.

²⁰ Cfr. i documenti alla pagina <https://education.ec.europa.eu/it/about-eea/education-and-training-monitor>

²¹ Risoluzione del Consiglio e dei ministri della pubblica istruzione riuniti in sede di Consiglio, del 9 febbraio 1976, che contempla un programma di azione in materia di istruzione, in GUCE C 38 del 19 febbraio 1976.

Nel 1986, l'attenzione si è spostata dagli scambi di informazioni agli scambi di studenti con il varo del programma *Erasmus*, spesso citato come una delle iniziative di maggior successo²². L'esperienza acquisita con tale programma, in un quarto di secolo, è confluita nella messa a punto del programma *Socrates*, concernente tutti i settori dell'istruzione, a tutte le età e a tutti i livelli²³. Attraverso tale programma di finanziamento, secondo uno schema tutt'oggi operativo, ogni alunno, studente o insegnante ha potuto aspirare ad una borsa attraverso domande di finanziamento presentate non a titolo individuale ma tramite una vasta gamma di organizzazioni dei settori pubblico e privato, nonché di imprese attive nel settore della formazione o interessate alla formazione riunite in partnership internazionale. Il programma veniva gestito tramite agenzie nazionali presenti in ciascuno dei Paesi partecipanti, così da consentire un collegamento più diretto con i cittadini. *Socrate* più volte finanziato e successivamente articolato in diverse iniziative ("Erasmus", insegnamento superiore; "Comenius", insegnamento scolastico; "Lingua", insegnamento e apprendimento delle lingue; "Eurydice", "Arion" e "Naric", scambi di informazione e di esperienze; "Atlas", istruzione e multimedia; "Grundtvig", altri percorsi educativi) è poi confluito insieme ad altre iniziative nel programma *Erasmus+*. Questo macro-programma, rinnovato da ultimo per il ciclo finanziario 2021-2027 e ulteriormente aggiornato per le successive programmazioni dell'Unione, unisce e finanzia oggi tutte le iniziative di cooperazione transnazionale nei settori dell'istruzione, della formazione, della gioventù e dello sport.

Il sostegno dei governi alla cooperazione europea nel campo della formazione professionale è stato conseguito più rapidamente, e forse con più facilità, di quanto sia avvenuto nel caso dell'istruzione. Al fine di rafforzare ed integrare «le azioni degli Stati membri, nel pieno rispetto della responsabilità di questi ultimi per quanto riguarda il contenuto e l'organizzazione della formazione professionale» (art. 150 Trattato CE), la Comunità decise di istituire un documento personale ove registrare le competenze acquisite durante la

²² Nel 1996 la Commissione ha pubblicato un primo Libro Verde sugli ostacoli alla mobilità. Oggi appare evidente che i risultati dei programmi comunitari hanno promosso l'incentivazione della mobilità internazionale. Ad esempio, nella primavera del 2000, i ministri dell'istruzione dei Paesi del G8 (Germania, Canada, Stati Uniti, Francia, Italia, Giappone, Regno Unito e Russia) riferendosi al successo del programma Erasmus, si sono impegnati a raddoppiare la mobilità di studenti, docenti, ricercatori e personale amministrativo nel settore dell'istruzione entro il 2010.

²³ Il programma *Socrate* è stato istituito con decisione n. 819/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 1995, che istituisce il programma d'azione comunitaria «Socrate», in GUCE L 87 del 20.4.1995; il programma *Socrates II*, volto a migliorare tale mobilità di studenti e docenti per il periodo 2000-2006, è stato adottato il 24 gennaio 2000 con decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 253/2000/CE, in GUCE L 28 del 3 febbraio 2000.

formazione all'estero (c.d. Europass-formazione) nel quadro dell'iniziativa correlata²⁴.

Nel marzo 2002, in seguito alla richiesta del Consiglio europeo di Lisbona, la Commissione ha raccomandato un formato comune per i curricula vitae, c.d. "CV europeo" che si caratterizza per la valorizzazione dell'apprendimento non formale²⁵. Con regolamento n. 337 del 1975, il Consiglio dei ministri ha istituito l'agenzia decentrata Cedefop (Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale) con il compito di definire e attuare le politiche di formazione professionale dell'UE. L'agenzia monitora le tendenze del mercato del lavoro e aiuta la Commissione europea, i paesi dell'UE, le organizzazioni dei datori di lavoro e i sindacati a far corrispondere l'offerta di formazione alle esigenze del mercato del lavoro²⁶. Inoltre, negli anni '80, dopo numerose iniziative, è stato implementato il programma Leonardo da Vinci²⁷, con lo scopo di contribuire all'attuazione di una strategia dell'Unione europea per la formazione professionale.

Pertanto, mentre il Cedefop contribuiva (e contribuisce) allo sviluppo della formazione professionale nell'UE attraverso le sue attività in ambito accademico e tecnico, concentrandosi sulle tendenze, gli studi, le analisi e gli scambi di informazioni, il programma Leonardo da Vinci sosteneva progetti di mobilità transnazionale, di collocamento e di scambio, le visite di studio, i progetti pilota, le reti transnazionali, le competenze linguistiche e culturali, nonché la diffusione di buone pratiche.

Il programma Erasmus+ oggi comprende anche i vari programmi relativi alla formazione professionale compreso Leonardo.

La Fondazione europea per la formazione (con sede a Torino), inoltre, iniziava le proprie attività nel 1995 quale agenzia impegnata in oltre quaranta Paesi non comunitari, compresi i Paesi candidati. La missione della fondazione è tutt'ora quella di assistere e sostenere i paesi partner dei Balcani occidentali, dell'Europa orientale, del Mediterraneo meridionale e orientale e dell'Asia centrale nella riforma e nell'ammodernamento dei sistemi di istruzione professionale lavorando a stretto contatto con il Cedefop²⁸.

²⁴ Cfr. la decisione 51/99/CE del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativa alla promozione di percorsi europei di formazione integrata dal lavoro, ivi compreso l'apprendistato, in GUCE L 17 del 22 gennaio 1999 e, in generale, <http://europass.cedefop.europa.eu/europass/home/hornav/Introduction/neavigate.action>.

²⁵ Raccomandazione n. C(2002) 516 della Commissione dell'11 marzo 2002 in GUCE L 79 del 22 marzo 2002.

²⁶ Regolamento (CEE) n. 337/75 16 febbraio 1975, in GUCE L 39 del 13 febbraio 1975.

²⁷ Decisione del Consiglio 1999/382/CE, del 26 aprile 1999, che istituisce la seconda fase del programma d'azione comunitaria in materia di formazione professionale "Leonardo da Vinci", in GUCE L 146 dell'11 giugno 1999.

²⁸ Sito web della ETF <https://www.etf.europa.eu/it>

Oltre a questi programmi finalizzati a promuovere la cooperazione degli Stati membri nel settore dell'istruzione e della formazione professionale, l'UE ha implementato anche diversi progetti in materia di politiche giovanili e nello sport. Ricordiamo EUYS 2019-2027, la strategia dell'UE per la gioventù²⁹ e il piano di lavoro dell'UE per lo sport 2024-2027³⁰.

3. Nonostante i sorprendenti risultati ottenuti in termini di mobilità, uno dei principali ostacoli per coloro che desiderano lavorare o frequentare scuole in un altro paese dell'UE, oppure spostarsi da un settore all'altro del mercato del lavoro, consiste nella difficoltà di vedere riconosciute e accettate le proprie qualifiche e competenze. Tale situazione è ulteriormente complicata dalla proliferazione delle qualifiche a livello mondiale, dalla diversità dei sistemi nazionali di qualificazione e delle strutture di istruzione e formazione, nonché dalle modifiche regolari apportate a tali sistemi. L'art. 165 TFUE contiene un riferimento specifico in merito alla necessità di incoraggiare il riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio³¹, quale presupposto necessario per incentivare la mobilità degli studenti e degli insegnanti al fine di garantire lo sviluppo di un sistema educativo di qualità. Dalla lettera della norma si evince, dunque, che il riconoscimento accademico dei titoli di studio si colloca fra le competenze degli Stati membri. Manca, pertanto, diversamente da quanto avviene per il riconoscimento dei titoli professionali (su cui infra), una competenza comunitaria ad adottare norme in materia. Per quanto riguarda la trasparenza e il riconoscimento dei diplomi e delle qualifiche per fini accademici, la rete dei Centri nazionali d'informazione sul riconoscimento accademico (NARIC) creata nel 1984 su iniziativa della Commissione, fornisce informazioni e consulenze in materia di riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio effettuati all'estero. In Italia opera all'interno di tale rete il CIMEA (Centro d'informazione mobilità equivalenze accademiche)³².

Al fine di rendere effettiva la mobilità degli studenti prevista dai programmi comunitari di scambio, ad es. *Erasmus*, Commissione e Stati membri hanno elaborato un sistema di riconoscimento accademico definito “per

²⁹ Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 18 dicembre 2018, su un quadro di cooperazione europea in materia di gioventù: Strategia dell'Unione europea per la gioventù 2019-2027 (2018/C 456/01)

³⁰ Risoluzione 9771/24 del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 14 maggio 2024, sul piano di lavoro dell'Unione europea per lo sport (1° luglio 2024 – 31 dicembre 2027).

³¹ Sul punto si veda J. PETEK, *L'Europe des diplômes et des professions*, Bruxelles, 1994, p. 140 ss, e la comunicazione della Commissione del 13 dicembre 1994 COM (94) 596.

³² Cfr. www.cimea.it.

sostituzione”³³. Tale azione non garantisce la mobilità al soggetto già in possesso di una qualifica accademica, bensì allo studente che deve ancora terminare l’iter che lo porterà a tale qualifica e al docente in quanto tale. Al fine di facilitare il riconoscimento di periodi di studio all’estero, è stato introdotto, nel 1989, nell’ambito del programma Erasmus, l’ECTS, European Community Course Credit Transfer (ECTS), inteso a consentire il trasferimento e l’accumulo dei crediti³⁴.

Gli Stati membri dell’UE hanno sviluppato forme di cooperazione anche nell’ambito del Consiglio d’Europa, in particolare sulla base della Convenzione sul riconoscimento delle qualifiche relative all’istruzione superiore (che sostituisce la precedente Convenzione europea sul riconoscimento accademico delle qualifiche universitarie del 1958³⁵) adottata a Lisbona l’11 aprile 1997³⁶, le Parti contraenti hanno l’obbligo di riconoscere i titoli accademici conseguiti all’estero, salvo il caso in cui esistano differenze sostanziali di formazione³⁷.

4. Nel campo del riconoscimento delle qualifiche professionali, contrariamente a quanto avviene per il riconoscimento accademico, l’UE ha competenza ad armonizzare le normative interne e ad emanare norme che facilitino la libera circolazione dei professionisti³⁸. L’art. 53 TFUE dispone infatti che al fine di agevolare l’accesso e l’esercizio di una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito la qualifica, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi,

³³ Si tratta del riconoscimento dei crediti conseguiti all’estero in sostituzione dei correlativi previsti dalla propria università di origine. Sul punto vedi COM (94) 596 del 13 dicembre 1994, in particolare p. 6, ove la Commissione distingue fra quattro diverse modalità di riconoscimento, due ai fini professionali (de iure per il caso di professioni regolamentate e de facto in caso contrario) e due a fini accademici (per accumulazione e per sostituzione).

³⁴ V. J. PETEK, *Une dynamique de la reconnaissance des diplômes à des fins professionnelles et à des fins académiques: réalisations et nouvelles réflexions*, in ID. (éd.), *La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions*, Bruxelles, 1998, p.119 ss.

³⁵ Convenzione europea sul riconoscimento accademico delle qualifiche universitarie, Parigi, 14 dicembre 1959, adottata in seno al Consiglio d’Europa.

³⁶ Convenzione del Consiglio d’Europa-Unesco, sul riconoscimento delle qualifiche relative all’istruzione superiore nella Regione europea, adottata in occasione della Conferenza diplomatica di Lisbona l’11 aprile 1997. La Convenzione sostituisce tutte le precedenti convenzioni in materia di riconoscimento dei titoli accademici adottate dal Consiglio d’Europa e dall’Unesco.

³⁷ La Convenzione di Lisbona, entrata in vigore il 1° febbraio 1999, cfr. per lo stato delle ratifiche <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=165&CM=8&DF=5/15/2006&CL=ITA>.

³⁸ Cfr. M. CONDINANZI A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell’Unione e libera circolazione delle persone*, cit., p. 173 ss.,

certificati ed altri titoli e al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste. Con specifico riferimento alle professioni mediche, paramediche e farmaceutiche, la graduale soppressione delle restrizioni è subordinata al coordinamento delle condizioni richieste per il loro esercizio nei singoli Stati membri.

Questa disposizione, presente sin dal TCEE, ha determinato la predisposizione di un sistema generale di riconoscimento dei titoli professionali, oggi disciplinato dalla direttiva 2005/36 che ha riordinato in un testo unico le direttive precedentemente emanate in materia e uniformato i principi applicabili elaborati in via pretoria dalla Corte di giustizia³⁹ successivamente modificata dalla direttiva 2013/55/UE⁴⁰. Oggetto della disciplina di riconoscimento non è un attestato universitario ma un complesso di attività che accerti il compimento di una formazione professionale, comprensiva anche di studi post-secondari (università, laurea, tirocinio, attività pratica, esame di Stato) che, una volta completata, consente di fregiarsi di un titolo professionale.

In sintesi, il meccanismo prevede tre diversi sistemi di riconoscimento delle qualifiche professionali. Il regime ordinario o sistema generale di riconoscimento (Titolo III, Capo I) che si applica alla maggior parte delle professioni regolamentate. Le autorità competenti dello Stato ospitante confrontano la formazione posseduta dal richiedente e quella richiesta dalla normativa nazionale. Se emergono differenze sostanziali nella formazione o nelle competenze richieste, lo Stato può imporre una misura compensativa, consistente alternativamente in una prova attitudinale o un tirocinio di adattamento (normalmente fino a tre anni). Il principio fondamentale è quello della proporzionalità: le misure compensative possono essere richieste solo quando le differenze sono effettivamente rilevanti per l'esercizio della professione.

Per alcune professioni cosiddette settoriali, la direttiva prevede un riconoscimento automatico fondato sull'armonizzazione europea dei requisiti minimi di formazione. Rientrano in questo sistema fra l'altro le professioni sanitarie (medico, infermiere responsabile dell'assistenza generale; dentista) ma anche veterinario, farmacista, architetto. Per tali professioni, se il titolo è

³⁹ Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in GUUE L 255 del 30.9.2005. Cfr. A. PRETO, *Le libere professioni in Europa*, Milano, Egea, 2001 e M. CONDINANZI, B. NASCIMBENE, *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in *Il diritto privato dell'Unione europea*, A. TIZZANO (a cura di), (II ed.) t. I, Torino, Giappichelli, 2006, p. 330 ss.; E. BERGAMINI, *La concorrenza tra professionisti nel mercato interno dell'Unione europea*, Napoli, 2005, p. 24 ss.

⁴⁰ Direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, recante modifica della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno («regolamento IMI»), GUUE L 354 del 28.12.2013.

conforme ai requisiti indicati negli allegati della direttiva, lo Stato ospitante non effettua una valutazione comparativa della formazione, ma procede direttamente al riconoscimento.

Per alcune attività artigianali, commerciali e industriali indicate negli allegati della direttiva, infine, il riconoscimento può fondarsi principalmente sulla esperienza professionale maturata, senza richiedere necessariamente una formazione accademica armonizzata.

La direttiva distingue l'esercizio della professione nella forma della libertà di stabilimento da quella esercitata in regime di prestazione di servizi. Il professionista intende esercitare stabilmente la professione in un altro Stato membro deve ottenere il riconoscimento della qualifica secondo uno dei sistemi previsti dalla direttiva. Quando l'attività è svolta in modo temporaneo e occasionale, il professionista può generalmente operare utilizzando il titolo professionale dello Stato di origine, previa eventuale dichiarazione preventiva alle autorità competenti. Solo per professioni che incidono sulla salute o sulla sicurezza pubblica lo Stato ospitante può effettuare un controllo preliminare delle qualifiche.

Il sistema così strutturato si fonda su alcuni principi chiave e precisamente, il mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali, non discriminazione tra cittadini degli Stati membri, proporzionalità delle eventuali limitazioni, tutela dell'interesse pubblico, soprattutto in materia di salute, sicurezza e protezione dei consumatori. Il riconoscimento della qualifica non esonera il professionista dal rispetto delle norme deontologiche, organizzative e disciplinari vigenti nello Stato ospitante.

La direttiva 2013/55/UE ha aggiornato il sistema introducendo importanti innovazioni, tra cui: la Tessera Professionale Europea (European Professional Card – EPC) per alcune professioni; un rafforzamento della cooperazione amministrativa tra gli Stati membri tramite il sistema IMI (*Internal Market Information System*); criteri più trasparenti e rapidi per il riconoscimento delle qualifiche.

Nonostante i tentativi di armonizzazione, permangono profonde frizioni di natura economica, giuridica e amministrativa⁴¹. Innanzitutto, le autorità nazionali godono di un ampio margine di discrezionalità nel valutare le differenze tra i percorsi di studio e spesso le misure di compensazione non colmano reali lacune ma vengono utilizzate come strumenti protezionistici per limitare il l'afflusso di professionisti e tutelare il mercato interno. In secondo luogo, molte attività risultano regolamentate in uno Stato e del tutto prive di vincoli in un altro. In questi casi se il professionista si sposta, la direttiva 2005/36 impone di dimostrare l'esercizio effettivo della professione per un certo periodo

⁴¹ Cfr. di recente, il documento redatto dalla Commissione europea, *Risposte della Commissione europea alla relazione speciale della Corte dei Conti, Il riconoscimento delle qualifiche professionali nell'UE: un meccanismo essenziale, ma utilizzato di rado e in modo incoerente*, 2025, alla pagina <https://www.eca.europa.eu/it>.

di tempo determinando un ostacolo a coloro che si affacciano al mondo per la prima volta, i neo-laureati o i precari. L'EPC inoltre, ha avuto un impatto assai limitato: la procedura è attiva solo per poche categorie di lavoratori e molte pubbliche amministrazioni non dispongono di infrastrutture digitali adeguate a dialogare con il sistema centrale UE.

Infine, esiste una netta separazione tra il riconoscimento del percorso di studi e l'autorizzazione a esercitare il lavoro sul campo. Un titolo accademico, ad esempio, può essere ritenuto equipollente dai centri nazionali (come il CIMEA) ma lo stesso titolo può essere successivamente ritenuto insufficiente dal Ministero competente o dall'Ordine professionale in riferimento all'esercizio della professione.

5. Sebbene con un percorso distinto rispetto alle evoluzioni normative comunitarie, il c.d. processo di Bologna è parte integrante della costruzione di uno Spazio europeo dell'istruzione⁴². Si tratta di un percorso che muove dalla dichiarazione di Bologna del 1999, sottoscritta dai ministri dell'istruzione dei Paesi membri dell'UE ma anche di altri Stati terzi ed organizzazioni internazionali che enunciava sei obiettivi specifici: a) adozione di un sistema di titoli facilmente comprensibili e comparabili; b) adozione di un sistema essenzialmente fondato su due cicli principali, rispettivamente di primo e secondo livello; c) adozione di un sistema di crediti didattici, sul modello dell'ECTS; d) promozione della mobilità attraverso la rimozione degli ostacoli al pieno esercizio della circolazione di studenti, ricercatori e personale amministrativo; e) promozione della cooperazione europea nell'accertamento della qualità; f) promozione della necessaria dimensione europea dell'istruzione superiore.

Caratteristica di tale processo è l'assenza di un trattato internazionale a carattere vincolante per i governi dei vari Paesi. Anche se i ministri responsabili hanno sottoscritto documenti di vario tipo, ciascun Paese (e la sua comunità accademica) aderisce liberamente e volontariamente ai principi concordati, sollecitato soltanto dal desiderio di realizzare un obiettivo comune. Inoltre, il processo non si propone l'armonizzazione dei sistemi di istruzione europei, ma persegue il mantenimento della loro diversità, sia pur all'interno di una cornice comune, e si impegna a costruire ponti tra Paesi e sistemi di istruzione diversi, mantenendone al contempo la specificità.

Il processo si realizza a vari livelli: internazionale, nazionale ed istituzionale. A livello internazionale vi sono varie modalità di collaborazione e varie strutture

⁴² Cfr. sul processo di Bologna <https://chea.info/>. In dottrina cfr. E. STEFANI, M. GRASSI *Il sistema universitario italiano. Normativa e operatività*, Padova, 2007; S. Garben, *EU higher education law. The Bologna process and armonization by stealth*, Alphen aan den Rijn, 2011; T. Côme, G. Rouet, (sous la direction de) *Processus de Bologne, construction européenne, politique européenne de voisinage*, Bruxelles, 2011; S. NOORDA, P. SCOTT, M. VUKASOVIC (a cura di), *Bologna Process Beyond 2020. Fundamental values of the EHEA*, Bologna University Press, 2020.

che contribuiscono all'avanzamento del processo. Innanzitutto, i Ministri dell'istruzione dei Paesi partecipanti si incontrano ogni due anni per valutare i risultati raggiunti, formulare ulteriori indicazioni e stabilire le priorità per il biennio successivo. Dopo il primo incontro a Bologna nel 1999, i Ministri si sono riuniti a Praga nel 2001, a Berlino nel 2003, a Bergen nel 2005; a Londra nel 2007; a Lovanio nel 2009, a Budapest e Vienna nel 2010, a Bucarest nel 2012, a Yerevan nel 2015, a Parigi nel 2018, a Roma nel 2020, (tenutasi online a causa della pandemia di COVID-19), a Tirana nel 2024.

Nei periodi intercorrenti tra le conferenze ministeriali un ruolo fondamentale è svolto dal cosiddetto *Bologna Follow-up Group*, che si riunisce due volte all'anno ed è composto dai rappresentanti di tutti i Paesi firmatari e dalla Commissione europea. Il Consiglio d'Europa, l'EI (Education International Pan-European Structure), l'ENQA (l'associazione delle Agenzie per l'accertamento della qualità), l'ESIB (organismo di rappresentanza degli studenti), l'EUA (Associazione delle università europee), l'EURASHE (che rappresenta il settore non-universitario), l'UNESCO-CEPES e l'UNICE (la confederazione degli industriali europei) svolgono il ruolo di membri consultivi. Infine, numerosi seminari, detti "di Bologna", vengono organizzati ogni anno in varie sedi europee per discutere i temi connessi al processo, esaminare gli ostacoli ancora esistenti e proporre nuove forme di collaborazione. Il livello nazionale vede in ciascun paese il coinvolgimento del governo e, in particolare, del Ministro titolare dell'istruzione superiore, della Conferenza dei Rettori o altre Associazioni di istituzioni di istruzione superiore, delle Organizzazioni studentesche e, in alcuni casi, anche delle Agenzie per l'accertamento della qualità, delle Associazioni imprenditoriali o di altre organizzazioni di rilievo.

I risultati raggiunti da questo processo sono notevoli. Quello più visibile è l'adozione standardizzata dei percorsi di studio in quasi 50 Paesi, allineando l'Europa agli standard internazionali (primo ciclo: Laurea Triennale (Bachelor) Secondo ciclo: Laurea Magistrale (Master), Terzo ciclo: Dottorato di ricerca (PhD). Con l'introduzione dell'ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System) viene quantificato il carico di lavoro degli studenti (1 credito equivale solitamente a 25-30 ore di impegno). Questo strumento ha reso i singoli esami accumulabili e trasferibili da un'università all'altra, anche all'estero. Per superare i vecchi ostacoli burocratici nel riconoscimento dei titoli, è stato introdotto il Diploma Supplement. Si tratta di un documento integrativo standardizzato (rilasciato in lingua nazionale e in inglese) che descrive in dettaglio la natura, il livello, il contesto e lo status degli studi completati dal laureato. L'armonizzazione strutturale ha rimosso le barriere accademiche, potenziando così i programmi di scambio come l'Erasmus+. Gli studenti possono frequentare semestri all'estero con la certezza che gli esami sostenuti vengano convalidati nel proprio Paese d'origine. Sono stati creati standard e linee guida europee comuni (ESG) per la valutazione degli atenei. Questo sistema assicura che un titolo di studio mantenga un livello qualitativo elevato e certificato, indipendentemente dal Paese in cui viene conseguito.

Nonostante i successi, permangono alcune asimmetrie: la transizione al mercato del lavoro dopo il primo ciclo (la triennale) varia molto da nazione a nazione, e l'integrazione burocratica per il riconoscimento automatico dei titoli non ha ancora raggiunto la totale uniformità in tutti i Paesi firmatari.

6. La competenza in materia d'istruzione è dunque principalmente in capo agli Stati membri mentre l'Unione può sostenere, coordinare e integrare le politiche nazionali attraverso finanziamenti, raccomandazioni, programmi comuni e obiettivi condivisi.

In quest'ottica, i programmi come Erasmus+ hanno avuto un impatto significativo, facilitando gli scambi di studenti, insegnanti e personale universitario. Per molti rappresentano uno degli esempi più riusciti dell'integrazione europea. L'UE, inoltre, attraverso finanziamenti e raccomandazioni, promuove alcune linee di apprendimento che riflettono le esigenze del mercato del lavoro. Attualmente si tratta di alfabetizzazione digitale, competenze STEM, formazione continua (lifelong learning) e sostenibilità, temi considerati strategici per la competitività economica e la transizione ecologica. Attraverso questo sistema, di fatto, l'UE riesce ad orientare i programmi di apprendimento nazionali.

Il Processo di Bologna (pur non essendo un'iniziativa esclusivamente dell'UE) e strumenti come il Quadro Europeo delle Qualifiche (EQF) hanno reso più semplice confrontare titoli di studio e competenze acquisite tra Paesi.

Permangono comunque significative differenze tra Stati membri. Le risorse investite nell'istruzione, gli stipendi degli insegnanti, la qualità delle infrastrutture e i risultati scolastici rimangono molto eterogenei. L'UE può mettere in rilievo queste differenze, ma ha pochi strumenti per ridurle direttamente. Poiché le decisioni fondamentali spettano ai governi nazionali e molte raccomandazioni europee restano tali e vengono recepite in modo disomogeneo.

Certo l'UE è riuscita a sviluppare significative forme di cooperazione, mobilità e una maggiore comparabilità dei percorsi formativi; tuttavia, rispetto all'obiettivo di creare un sistema scolastico unico europeo, i progressi sono necessariamente limitati dai trattati, che lasciano agli Stati la responsabilità dell'istruzione.

L'efficacia dell'azione comunitaria dipende in larga misura dalla volontà dei singoli Stati membri di adottare e sviluppare le iniziative comuni. Proprio questo equilibrio tra autonomia nazionale e cooperazione europea è uno dei principali temi di dibattito: se da un lato un ruolo più incisivo dell'UE potrebbe ridurre le disuguaglianze, dall'altro lato se l'istruzione rimane prevalentemente una competenza nazionale, può continuare a riflettere le diverse tradizioni culturali, linguistiche e istituzionali.

30 giugno 2026

Alle origini del disegno politico-costituzionale: Foscolo e la fondazione di una Repubblica in Italia *

ALBERTO GRANESE**

ABSTRACT (IT.): Il saggio ricostruisce il percorso politico e costituzionale di Ugo Foscolo nel contesto delle rivoluzioni italiane tra la fine del Settecento e l'età napoleonica. Attraverso il confronto con figure come Francesco Mario Pagano, Vincenzo Cuoco e Francesco Lomonaco, emerge il progetto di una Repubblica italiana fondata su libertà, indipendenza nazionale e partecipazione civica. L'autore analizza il rapporto ambivalente di Foscolo con Napoleone, visto inizialmente come liberatore e poi criticato per le derive autoritarie. Le opere politiche e letterarie foscoliane diventano così testimonianza delle speranze e delle delusioni del movimento democratico italiano. Il saggio evidenzia infine come la riflessione di Foscolo sull'unità nazionale, sulla sovranità popolare e sul ruolo degli intellettuali anticipi alcuni temi centrali del Risorgimento.

PAROLE CHIAVE: Ugo Foscolo; Indipendenza nazionale; Repubblicanesimo costituzionale.

TITLE: *At the Origins of the Constitutional and Political Design: Foscolo and the Founding of a Republic in Italy.*

ABSTRACT (ENG.): This essay reconstructs Ugo Foscolo's political and constitutional thought within the context of the Italian revolutionary movements and the Napoleonic era. Through a comparison with thinkers such as Francesco Mario Pagano, Vincenzo Cuoco, and Francesco Lomonaco, it highlights the project of an Italian Republic founded on liberty, national independence, and civic participation. The author examines Foscolo's ambivalent relationship with Napoleon, initially regarded as a liberator and later criticized for his authoritarian tendencies. Foscolo's political and literary works thus emerge as a testimony to the hopes and disillusionments of the Italian democratic movement. The essay ultimately shows how his reflections on national unity, popular sovereignty, and the role of intellectuals anticipated key themes of the Italian Risorgimento.

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della rivista.

** Già professore ordinario di Letteratura italiana presso l'Università di Salerno.

KEYWORDS: Ugo Foscolo; National Independence; Constitutional Republicanism.

SOMMARIO: 1. 1796: “Stabilire una repubblica in Italia”: Napoleone a Milano e la prima Cisalpina. – 2. Foscolo e la linea politico-costituzionale: dagli articoli sul «Monitore Italiano» alla dedica dell’«Oda» a Bonaparte. – 3. Mario Pagano e la Costituzione della Repubblica Napoletana. – 4. Dopo la vittoria napoleonica a Marengo: la seconda Repubblica Cisalpina. Il dibattito costituzionale nel «Rapporto» di Lomonaco e nel «Saggio» di Cuoco. – 5. Dalla seconda Cisalpina alla prima Repubblica Italiana. Il problema dell’indipendenza nazionale e dell’equità naturale: l’«Orazione a Bonaparte», le «Ultime lettere di Jacopo Ortis», «Sull’origine e i limiti della giustizia». – 6. Il crollo dell’Impero napoleonico. Il fallimento dei progetti di indipendenza nazionale: intellettuali e ceti dirigenti nei Discorsi «Della servitù dell’Italia» e nella «Lettera apologetica».

1. In una Milano libera, in cui il 15 maggio 1796 aveva fatto il suo ingresso trionfale il giovane generale Bonaparte al comando dell’Armée d’Italie, un esule meridionale, il salernitano Matteo Angelo Galdi, con amare riflessioni rievocava dolorosamente il «più bel modello di una patriottica, virtuosa congiura che forse vantino tutte le età»: la cospirazione antiborbonica del 1794, «mancata [...] per un irresistibil fato, nemico delle superiori imprese». Fu allora costretto a fuggire da Napoli, mentre i superstiti «rei di Stato», invano difesi da Francesco Mario Pagano, vennero spietatamente giustiziati¹. E

¹ M. A. GALDI, *Necessità di stabilire una repubblica in Italia*, a cura di V. Cecchetti, Salerno Editrice, Roma 1994, p. 44. Questa dissertazione di Galdi fu pubblicata nel 1796, poco tempo prima dell’uscita del bando del concorso sul tema: *Quale dei governi liberi meglio convenga alla felicità d’Italia* (27 settembre 1796): cfr. A. SAITTA, *Matteo Galdi. Necessità di stabilire una repubblica in Italia: Nota al testo*, in *Alle origini del Risorgimento: i testi di un celebre concorso [1796]*, Istituto Storico Italiano per l’Età Moderna e Contemporanea, Roma 1964, I, pp. 265-266. La seconda edizione milanese contiene un capitolo aggiunto, «Anti-moderantismo», incluso in tutte le edizioni successive (a partire da quelle di Venezia e Vicenza del 1797 e di Roma del 1798). Un attento esame delle 57 dissertazioni inviate al concorso, vinto da Melchiorre Gioia, è condotto da C. ZAGHI, *L’Italia giacobina*, Utet, Torino 1989 (che, insieme con *L’Italia di Napoleone*, costituisce il primo dei due tomi della «Storia degli stati italiani dal Medioevo all’Unità» del vol. XVIII della *Storia d’Italia* diretta da Giuseppe Galasso), pp. 133-159, per il quale «uno dei più convinti assertori dell’unità della penisola era Galdi, e con lui i molti profughi meridionali che a Milano avevano trovato una seconda patria. Solo un’Italia unita poteva permettere loro di ritornare in patria. Lo dichiara a gran voce nella dissertazione presentata al concorso, e lo ripeterà di lì a poco nell’altro scritto, *Dei rapporti politico-economici fra le nazioni libere*» (ivi, p. 149). Per un’Italia unita, oltre che indipendente, libera e repubblicana, in netta polemica antifederalista, si levò alta anche la voce di Francesco Saverio Salfi, il cosentino esule a Milano, sul «Termometro politico della Lombardia» del 13 vendemmiaio V repub. (4 ottobre 1796): «L’Italia sia una il più ch’è possibile, perché in

il suo pensiero non poteva non andare a Francesco Mario Pagano, evocato tra i «profondissimi filosofi e liberissimi scrittori, ancorché sempre minacciati dalla scure de' despoti e dai fulmini del Vaticano», che – nel periodo in cui scriveva, la tarda estate del 1796 – languiva già da diversi mesi nel carcere borbonico; ed è per porre fine al dispotismo che «l'orgoglioso tiranno di Vienna debb'essere umiliato, dee conoscere e confessare il suo nulla, Bonaparte dee andare in Vienna per le strade d'Italia»².

Era quell'«eroico» anno 1796, a partire dalla sua stupenda primavera, quando gli animi dei patrioti italiani bruciavano di entusiasmo e si aprivano finalmente a nuove speranze di libertà e indipendenza dinanzi alle fulminee vittorie delle invincibili armate francesi, anche il periodo di maggiore intesa dell'ala democratica e repubblicana del movimento rivoluzionario dell'Italia del nord e degli esuli meridionali con il giovane generale Bonaparte. Ed è in questo contesto idillico, destinato a durare ancora per poco (almeno fino all'autunno del 1797), che si inserisce non solo la dissertazione di Galdi con la sua prospettiva antifederalista di un'Italia unita, indipendente e repubblicana, ma anche la sua intensa attività giornalistica, culminante nella direzione e nella redazione integrale del «Giornale de' patrioti d'Italia»: un denso e fondamentale segmento, esistenziale e intellettuale, che era cominciato con l'importante esperienza del primo governo costituzionale italiano e della municipalità repubblicana di Alba, ai tempi dei contatti politici con Filippo Buonarroti.

Per venire incontro al «Genio» della libertà, sempre, secondo Galdi, in progressivo e inarrestabile cammino, bisognava riprendere, sulla base di rigorosi principi, la milizia rivoluzionaria con una maggiore apertura ai problemi sociali delle classi subalterne, proponendo un'eguaglianza non solo di diritto, ma anche di fatto, con il rilancio dell'agricoltura, oltre che del commercio, e combattendo fino nelle radici la degenerazione della Repubblica. Il compito di guidare e attuare questa palingenesi repubblicana toccava agli scrittori e agli intellettuali particolarmente impegnati nei settori della scuola, del giornalismo e del teatro, che erano considerati gli strumenti indispensabili per l'educazione democratica del popolo e momenti centrali dell'azione rivoluzionaria. Questa nuova linea galdiana viene chiaramente espressa sul «Giornale de' patrioti d'Italia», non

questa unità si soffochi ogni memoria delle antecedenti disunioni, e da questa unità risorga la forza fisica, morale e politica ch'ella ha da più secoli infelicamente perduta». Salfi si trovava allora in Lombardia, durante il periodo che va dalla sua fuga da Napoli, dopo la scoperta della congiura antiborbonica, fino alla caduta della prima Cisalpina, pur avendo per breve tempo soggiornato in Francia. Galdi, avendo sostenuto la cospirazione antiborbonica insieme con il club partenopeo «Lomo» (Libertà o morte), al quale egli era affiliato, fuggì da Napoli, quando nel marzo 1794 la congiura fu scoperta.

² Ivi, p. 129. Nato a Coperchia (Salem) il 5 ottobre 1765, Matteo Angelo Galdi iniziò nella sua città l'attività giornalistica con il «Magazzino Enciclopedico Salernitano», in cui pubblicò, fin dal primo numero del 3 luglio 1789, un vibrante articolo libertario e antischiavista sull'infame commercio dei negri, collegandosi alle concezioni politiche di Montesquieu, al riformismo del suo quasi concittadino Antonio Genovesi e al prezioso insegnamento giuridico dell'amato maestro Gaetano Filangieri, per il quale la libertà politica era il presupposto indispensabile delle riforme.

solo attraverso alcuni articoli della seconda serie, che riprende, nel formato a libro dei fascicoli, le sue «Effemeridi Repubblicane», ma anche con l'uscita del *Saggio di istruzione pubblica rivoluzionaria*, che idealmente segna la fine delle pubblicazioni del «Giornale» e rappresenta la sintesi delle sue proposte rivoluzionarie nel duplice aspetto di bilancio consuntivo di quelle del passato e di progetto propositivo per l'avvenire. Il nucleo ideologico del *Saggio* è costituito dall'idea di fondo che l'istruzione pubblica rivoluzionaria non spetta solo allo Stato Cisalpino, ma anche al movimento repubblicano e patriottico, il quale deve collegarsi a tutto il popolo, istruendolo in completa autonomia rispetto alle insufficienti strutture governative, attraverso l'insegnamento gratuito nelle scuole statali, la gestione dei teatri nazionali da parte di compagnie di recitazione formate da patrioti e la rifondazione di un giornalismo libero e democratico³. Nel contesto stesso del *Saggio* si colloca il «discorso» *Delle vicende e della rigenerazione de' teatri*, come prosecuzione, integrazione e approfondimento di quella parte che individua nel teatro una grande potenzialità educativa per preparare il popolo alla ripresa dell'attività rivoluzionaria e democratica, che non potrà non avvenire se non attraverso una completa «rigenerazione» etica e politica.

I rapporti dei patrioti italiani con Napoleone cominciarono sempre più a subire delle consistenti incrinature, nonostante la nascita nel luglio 1797 della Repubblica Cisalpina, che Bonaparte aveva personalmente difeso, durante i negoziati, come stato libero e sovrano, imponendone, in cambio della cessione del territorio della Repubblica Veneta, il riconoscimento all'Austria e agli altri stati italiani. I risultati di Campoformio erano particolarmente attesi dai patrioti e dagli intellettuali cisalpini, fin da quando, il 30 giugno, le diplomazie francesi e austriache avevano iniziato gli incontri a Udine per trattare le condizioni di pace. Se ne rese interprete Vincenzo Monti nella canzone, *Per il Congresso d'Udine*, in cui Bonaparte, con *in fragile salma il cor d'un dio*, Prometeo novello, *primo degli eroi*, che ha saputo infondere il suo *etereo fuoco* nella Repubblica Cisalpina (*la donna dell'Alpi ancor fanciulla*, ma nata *in mezzo alle battaglie*), viene invitato a difenderla contro le mire austriache, anche perché la *Giovinetta virago cisalpina* è ora in grado di saper combattere con le proprie milizie nazionali. Dopo il trattato di Campoformio (17 ottobre 1797), che confermava i preliminari della pace di Leoben (18 aprile), ma aggravandoli con la cessione di Venezia all'Austria, gli stessi repubblicani lombardi non rimasero del tutto soddisfatti e alcuni esuli meridionali, come Galdi e Salfi, e veneti, fecero esplodere la loro profonda

³ Sull'attività giornalistica di questo periodo, fondamentale è il volume *I giornali giacobini italiani* (Feltrinelli, Milano 1962), curato da Renzo De Felice, che inizia il suo saggio introduttivo, «Opinione pubblica, propaganda e giornalismo politico nel triennio 1796-1799» (pp. IX-LVII), riportando un intero paragrafo del *Saggio* di Galdi («uno dei più famosi e impegnati giornalisti italiani del tempo»), in cui vengono «mirabilmente» tratteggiati ruolo, carattere e fini della stampa periodica rivoluzionaria (ivi, p. X). L'intera serie delle «Effemeridi Repubblicane», periodico da lui fondato e diretto, fu raccolta in volume, edita a Milano nel 1796 e ripubblicata a Lugano nel 1835.

delusione, che soprattutto in Foscolo toccò punte di grande amarezza.

2. Come negli scritti di Galdi, la difesa degli oppressi e dei poveri si alterna, anche negli scritti di Foscolo su «Il Monitore italiano», ai problemi più generali della libertà della Cisalpina e della formazione di uno stato unitario. Se già la Cispadana era ritenuta da Foscolo come il primo nucleo di una «Repubblica Italiana», a maggiore ragione la Cisalpina avrebbe dovuto rappresentare il fulcro di una compagine statale unitaria, in cui sarebbero confluite le piccole repubbliche democratiche, con un'effettiva indipendenza dalla Francia e una sua dignitosa autonomia. Questa aspirazione dell'esule veneto, come di altri patrioti italiani, tra cui i fuorusciti meridionali, era destinata a rimanere sempre più frustrata dal progressivo deterioramento della situazione politica cisalpina alla metà circa del 1798, tanto da richiedere una coraggiosa denuncia da parte di Melchiorre Gioia, immediatamente accusato di essere nemico del governo democratico. Contro questa infamante denigrazione intervenne Foscolo con la *Difesa del «Quadro politico» di Melchiorre Gioia*, in cui faceva rilevare che l'autore di quell'attacco durissimo all'attività amministrativa cisalpina non aveva affatto minacciato la caduta della Repubblica, ma ne aveva messo a nudo «i mali», tacciando giustamente il Direttorio di inettitudine. In tal modo si era reso «utile» al popolo con il risvegliarne la diffidenza, «perchè guai a quella repubblica in cui il popolo dorme, e crede troppo alle Autorità Costituite, e non sorveglia [...] la diffidenza del Popolo è come la sentinella della Libertà»⁴.

Quando riprese la sua attività giornalistica a Bologna con «Il Genio democratico» e «Il Monitore bolognese», Foscolo continuò a mettere sotto accusa la dirigenza cisalpina, la cui iniqua politica consentiva l'accumulo di immense ricchezze, che producevano la corruzione dei costumi e l'oppressione dei miseri: nella serie di articoli, *Istruzioni popolari politico-morali*, divise in tre capitoli («Della indipendenza nazionale», «Delle ricchezze», «Corruzione dei costumi e dello Stato»), in cui discorre «in generale dei costumi delle antiche repubbliche, e de' costumi della nostra». Lo stesso assioma riguarda anche l'indipendenza di un popolo: «Stringo, e dico: non esservi indipendenza ragionevole ove non v'è sovranità popolare, e non esservi sovranità popolare ove vi sono somme e sterminate ricchezze, e quindi corruzione dei costumi, indigenza e oppressione»⁵. Di conseguenza in una repubblica libera e indipendente vanno abolite «la somma povertà e la somma ricchezza, perchè la prima è cagione di avvilitimento e di schiavitù, l'altra di baldanza e di tirannia»; il compito delle leggi, «quando la proprietà è sì sterminata

⁴ U. FOSCOLO, *Scritti letterari e politici dal 1796 al 1808* (EN VI), a cura di G. Gambarin, Le Monnier, Firenze 1972, p. 106. In seguito, EN e il numero romano indicano la posizione di ogni volume, di volta in volta citato, nell'*Edizione Nazionale* delle opere foscoliane.

⁵ Ivi, p. 149.

che opprime la libertà», consiste, quindi, nel fare in modo («necessariamente e santamente») che «il bene comune sia anteposto al bene degli individui»⁶.

Il problema dell'indipendenza nazionale fu riaffrontato sullo scorcio dell'anno successivo, durante la sua attività militare in Genova assediata. All'inizio di ottobre 1799, nel *Discorso su la Italia* Foscolo invita il generale Championnet, reputato «gran Capitano e quindi più magnanimo nell'avversa che nella seconda fortuna», a dichiarare «la indipendenza d'Italia», perché – secondo la massima di Solone – «il fondatore di una Repubblica deve essere un despota», ma facendo in modo che la libertà sia «incominciata dal popolo, protetta dalla forza nazionale» e convertendo «tutti i cittadini in soldati»; solo allora si sarebbe manifestato in tutta la sua forza il «grande carattere» degli Italiani, i quali avevano sempre sdegnato e rifiutavano ancora di «sottomettersi alla tirannide de' proconsoli Francesi e alla servile insolenza de' corrotti italiani loro ministri»⁷. All'interno di una costante sperimentazione stilistica, che caratterizza gli scritti foscoliani tra il 1799 e il 1801, il dominante registro espressivo del *Discorso*, con il prevalente uso della paratassi e la spaziatura tra i capoversi, è apodittico, sentenzioso, perentorio, poiché si trattava non tanto di riprendere le consuete recriminazioni contro gli errori della dirigenza francese in Italia, ma in una situazione di estrema urgenza (dopo le sconfitte rivoluzionarie del 1799) di indicare delle precise linee di tempestiva azione politico-militare. Championnet, il liberatore di Napoli (di quella Napoli in cui la restaurazione borbonica si era imposta con il sangue), doveva guidare, facendo leva sulle forze rivoluzionarie della penisola, la lotta per la liberazione dell'Italia, assicurandole indipendenza e unità territoriale. In tal senso, il *Discorso* affonda le radici nella pubblicistica e nella cultura politica del Triennio repubblicano, avendo a modello uno dei «breviari» o «prontuari» di istruzioni tattiche più diffusi tra i democratici unitari italiani, i *Conseils aux patriotes cisalpins* di Marc-Antoine Jullien de Paris, alla base anche delle riflessioni successive di Foscolo sulla strategia gradualistica dei rivoluzionari nei confronti della religione, soprattutto nelle pagine finali dei frammentari *Discorsi su Lucrezio*⁸.

Il più grande documento politico e letterario di questo periodo, scritto a soli pochi giorni dal colpo di stato bonapartista del 18 brumaio (9 novembre 1799), di cui si intuiscono e prevedono le motivazioni e le implicazioni, ma non se ne possono ancora conoscere gli esiti effettivi, è certamente la «dedicatoria» a Bonaparte, in occasione della ristampa dell'«oda» *Bonaparte liberatore*. Il poeta, da Genova, il 5 agghiacciatore (*frimaire*) anno VIII (26 novembre 1799) – con uno stile degno della perfezione geometrica di Cesare e della densa concisione di Tacito, scarno e insieme maestoso, intessuto di anafore, parallelismi e riprese –

⁶ Ivi, p.148.

⁷ Ivi, pp. 158-162 (*passim*).

⁸ Cfr. C. DEL VENTO, *Foscolo e Marc-Antoine Jullien: Note in margine ai «Discorsi su Lucrezio»*, in *Lettere italiane*, XLIX, 3, 1997, pp. 392-426 (in partic., per le osservazioni concernenti il *Discorso su la Italia*, pp. 414-421).

riesce ad innalzare alla massima tensione possibile del giro sintattico, squadrato ed essenziale, che al tempo stesso le comprime e le esalta, tutte le contraddizioni sue e dei democratici italiani di fronte al condottiero corso, fatte di ammirazione per il suo genio militare, ma di sdegno per le sue ambiguità politiche, in un continuo alternarsi di elogi e moniti, speranze e minacce⁹. La dedica a Bonaparte riprende, dopo il 18 brumaio, in modo diverso, ma nell'ambito dello stesso motivo ispiratore, la forte carica di progettualità politica del *Discorso su la Italia*, in un momento, il 26 novembre 1799, in cui non era stata ancora promulgata (e lo sarà il 15 dicembre di quello stesso anno) la costituzione consolare dell'anno VIII con la sua struttura autoritaria, soprattutto nell'equilibrio dei poteri, e la conseguente netta supremazia dell'esecutivo sul legislativo. Il colpo di stato non viene quindi visto in un'ottica completamente negativa, perché anzi Foscolo, riprendendo la massima di Solone sulla necessaria e autonoma azione di un despota per fondare una repubblica e relegando sullo sfondo anche l'apporto popolare, si dimostra consapevole che «la rivoluzione d'Italia è opera» di Napoleone.

In un quadro politico però del tutto incerto, su cui ancora non incombe la volontà dittatoriale di Bonaparte, proprio perché il suo «genio» è superiore a tutti gli altri del suo tempo ed egli è il solo in grado di dare libertà ai popoli e pace all'Europa, mentre il limite della sua onnipotenza si trova solo nella sua stessa coscienza («o il sentimento della tua superiorità, o la conoscenza del comune avvilito potrebbe trarti forse a cosa che tu stesso abborri»), l'esule veneziano ritiene ancora possibile e soprattutto necessario indicare, da patriota e da uomo di lettere, a lui, figlio della rivoluzione e sempre partecipe del «sangue italiano», le due più dignitose e onorevoli linee di condotta politica per mettersi al riparo dal giudizio della «severa posterità», suscitato da un nuovo Tacito del secolo: restaurare nella misera Italia quella libertà che egli per primo aveva fondato; rispettare gli «altissimi ingegni», com'«è più degno delle sublimi anime», qualora aspiri non tanto e non solo al «sommo potere», ma soprattutto «alla immortalità»¹⁰. Il repubblicano e rivoluzionario Ugo Foscolo con questa prosa di valore esemplare, la cui profondità di pensiero e immediatezza di resa espressiva non sarebbero sfuggite alla vigile attenzione di tutti i patrioti italiani, soprattutto degli esuli meridionali (Vincenzo Cuoco, Francesco Lomonaco, Francesco Saverio Salfi, Matteo Angelo Galdi), aveva posto tutte le premesse delle due direzioni fondamentali della linea politica dell'ala radicale del movimento democratico e unitario verso il nascente regime di Bonaparte al suo primo manifestarsi: convinta e partecipe adesione alle eccezionali conquiste del suo genio militare; duttile e intelligente opposizione a qualsiasi suo tentativo di

⁹ Cfr. U. FOSCOLO, *A Bonaparte*, in ID., *Tragedie e poesie minori* (EN II), a cura di G. Bézzola, Le Monnier, Firenze 1961, pp. 331-333. *A Bonaparte. Dedicato dell'Oda* [novembre 1799], in EN VI, cit., pp. 163-164.

¹⁰ EN VI, cit., p. 164.

imporre in una futura Repubblica italiana l'arrogante autoritarismo tristemente famoso nella prima Repubblica Cisalpina.

3. Nell'organizzazione strutturale e nell'impostazione teorica della prima edizione (1783-1785) dei *Saggi politici* di Francesco Mario Pagano, non solo sono privilegiati, a differenza della seconda edizione (1791-1792), i momenti di più alta tensione democratica e le esigenze più sentite di eguaglianza civile, ma si avvertono anche, e in maniera più consistente, i segnali premonitori delle progressive incrinature delle fiduciose speranze riposte dagli intellettuali napoletani nell'assolutismo illuminato e riformatore¹¹. Pagano, con un'opera tragica in versi, *Gli esuli tebani* (1782), dedicata a Gaetano Filangieri, composta proprio nello stesso periodo in cui dava alle stampe la prima edizione dei *Saggi politici*, dimostra che, oltre a essere stato, sotto il profilo costituzionale, l'ideatore della Repubblica partenopea del 1799, ne aveva prefigurato anche la realizzazione, attraverso una vittoriosa azione rivoluzionaria; non riuscì, purtroppo, a prevederne gli esiti funesti per il ritorno dei tiranni.

Nel 1787 dedicò le *Considerazioni sul processo criminale* a Luigi Medici, capo della polizia e reggente della Gran Corte della Vicaria nelle materie criminali ed è proprio in quest'opera che, a livello squisitamente teorico e tecnico-giuridico e, comunque, in ultima istanza, sempre politico (intima è, a suo avviso, la connessione tra leggi e politica), è possibile rendersi conto del livello alto di prudente mediazione da lui raggiunto tra i due soggetti principali del dispotismo riformistico: gli «illuminati ministri», che osano avvicinarsi al trono in quanto portatori di sapienza filosofica; i «più amabili de' sovrani», che sanno «placidamente» accogliere le loro modeste proposte di «ingenua verità»¹². Nella

¹¹ Cfr. F. M. PAGANO, *De Saggi politici*, vol. I. *Del civile corso delle nazioni o sia de' principi, progressi e decadenza delle società*, Gennaro Verriento, Napoli 1783; *De' Saggi politici*, vol. II. *Del civile corso delle nazioni*, Vincenzo Flauto, Napoli 1785. Vd. la ristampa anastatica di questa prima edizione, a cura di F. Lomonaco, e con Presentazione di F. Tessitore, Fridericiana Editrice Universitaria, Napoli 2000. Seconda edizione, corretta e accresciuta: *Saggi politici de' principii, progressi e decadenza delle società*, vol. I, Filippo Raimondi, Napoli 1791; *De' saggi politici*, voll. II e III, Filippo Raimondi, Napoli 1792. Di questa seconda edizione (1791-1792) cfr. l'edizione critica, a cura di L. Firpo e L. Salvetti Firpo, volume I delle *Opere complete di F.M. Pagano*, Vivarium, Napoli 1993; vd. anche F. M. PAGANO, *Saggi politici. Luoghi e varianti della prima edizione (1783-1785) rispetto alla seconda (1791-1792) e altri scritti etico-politici*, a cura di L. Salvetti Firpo, Vivarium, Napoli 2004.

¹² F. M. PAGANO, *Considerazioni sul processo criminale*, Raimondi, Napoli 1787 e 1799 (ristampa conforme alla prima edizione), pp. 5-6. È la dedica al R. Consigliere D. Luigi Medici, pubblicata anche in *La letteratura italiana. Storia e testi*, vol. 46, *Illuministi italiani*, t. V, *Riformatori napoletani*, a cura di F. Venturi, Ricciardi, Milano-Napoli 1962, pp. 933-935. Cfr. anche F. M. PAGANO, *Giustizia criminale e*

distinzione, infatti, tra processo inquisitorio, proprio dei regimi di repressivo dispotismo (in cui il giudice è arbitro assoluto, l'accusa è quasi sempre anonima, l'istruttoria segreta, il reo non confessato viene torturato), e il processo accusatorio, proprio dei governi liberi e repubblicani (in cui vi è parità tra accusa e difesa, pubblicità delle diverse fasi dibattimentali e autonoma imparzialità del giudice), nonostante le sue simpatie andassero decisamente a quest'ultimo, maggior garante di libertà civile, tuttavia Pagano elaborò una dottrina processuale mista con un'implicita e realistica mediazione, collegando e coordinando la sua proposta di riforma legislativa alla forma politica di governo del regno borbonico, perché, data l'incompatibilità tra monarchia e libertà, sostenuta nei *Saggi politici*, era perfettamente convinto che «il vero processo accusatorio non può nella monarchia aver mai luogo; l'inquisizione è quivi necessaria»¹³. Per Pagano il processo inquisitorio è caratterizzato da «naturale ed ingenerata irregolarità», perché «d'illimitato potere d'un terribile inquisitore non può essere soggetto ai legami d'un regolare processo»; e, in quanto «arbitrario procedimento, [...] è l'indice, l'istrumento insieme di un fatale ed illimitato dispotismo», ricordando che «le nazioni sotto il dispotismo son quasi lo stesso che furono nella di loro prima barbarie»¹⁴.

Per lasciare intatta la struttura statuale dell'assolutismo monarchico, Pagano propone, dunque, una riforma in senso accusatorio del sistema inquisitorio vigente, ma alla fine dell'opera è costretto ad ammettere: «Se mi si domandi, se mai questa sia la migliore riforma, ripeto le parole di quel saggio: son queste le migliori leggi, delle quali sono capaci le circostanze presenti»¹⁵. E le «circostanze presenti», nelle quali si trova ad operare, sono ancora quelle del dispotismo regio, in cui, equivalendo il diritto di cittadinanza «soltanto a quello della proprietà di que' beni che ivi possiede» e potendoli facilmente trasportare altrove, il cittadino «può trasferire, ove più gli aggrada, la patria», mentre «nelle Repubbliche», se «l'accusato sen fugge [...] va da per sé incontro alla pena maggiore che mai possa un repubblicano soffrire, cioè il bando dalla patria, ov'egli è un elemento della sovranità»¹⁶. Alla sovranità popolare è direttamente collegata la libertà, garantita dal potere delle leggi. Quindi, «per costante principio stabilire si può che, a

libertà civile, Introduzione e cura di R. Racinaro, Editori Riunti, Roma 2000; ID., *Considerazioni sul processo criminale*, Premessa di G. Alpa, Introduzione di M. Stefenelli, il Mulino, Bologna 2010. Cfr. anche P. DE ANGELIS, *Politica e giurisdizione nel pensiero di Francesco Mario Pagano. Con una scelta di suoi scritti*, Prefazione di G. Pugliese Carratelli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli 2006. Vd. la traduzione del testo di F. M. PAGANO, *Considérations sur la procédure criminelle*, ouvrage traduit de l'italien par M. de Hillerin, Imprimerie ordinaire du Roi, Strasbourg 1789.

¹³ Ivi, p. 81.

¹⁴ Ivi, pp. 76, 27, 33-34, 33 (nell'ordine di citazione).

¹⁵ Ivi, p. 178.

¹⁶ Ivi, p. 81.

misura che più grande sia l'arbitrio del giudice, è meno sicura la libertà civile. Con si fatta stabile norma misurare si può la libertà che ogni popolo gode. Felice e fortunato quello ove infinito sia il potere delle leggi, e limitato assai quello del giudice»¹⁷.

Il nucleo ideologico essenziale del pensiero politico di Pagano rimane nel profondo ancora quello teoricamente elaborato nella prima edizione dei *Saggi politici*, ma sono invece le «circostanze presenti» e il momento particolarmente delicato della sua attività intellettuale a suggerirgli, sul piano giuridico, l'opzione teorica per il sistema processuale misto in queste *Considerazioni sul processo criminale*. Naturalmente il giurisdizionalismo anticurialista, funzionale alla politica del ministro Acton e dei sovrani, poteva andar bene nel 1787, ma, subito dopo il concordato del regno borbonico con la Santa Sede (28 aprile 1791) e la diffusione a Napoli dei primi echi della Rivoluzione del 1789, si intensificarono sempre più i sospetti del governo sugli intellettuali, non escluso lo stesso Pagano. Quando gli fu affidato il difficile compito di preparare una nuova costituzione, democratica e repubblicana, per il popolo napoletano finalmente libero di autogovernarsi, fece convergere tutte le sue energie nella realizzazione di quest'opera, in cui – pur non potendo non tenere conto delle due più importanti costituzioni della Repubblica “madre” (e non tanto di quella del 1793, quanto della costituzione del 1795, adottata dal Direttorio francese) – seppe collegarsi alla cultura e alla tradizione riformistica del suo Paese e riuscì soprattutto a stabilire una coerente linea di continuità con il fondamentale nucleo ideologico dei suoi *Saggi politici*. Questa era ormai la sua nuova rivoluzione. Il *Progetto di Costituzione della Repubblica Napolitana* si trova, com'è noto, nella Biblioteca Nazionale di Napoli¹⁸: è anonimo, ma unanimemente attribuito a Pagano, che invece firma il *Rapporto del Comitato di Legislazione al Governo provvisorio*. Sia nel *Rapporto* che nel *Progetto* (in particolare nel titolo X) Pagano dà grande rilievo all'educazione del cittadino, all'istruzione pubblica, all'istituzione dei teatri repubblicani (art. 299). Sul suo impegno costituzionale e legislativo il lavoro di più ampio respiro è dell'autore che rimane uno dei suoi maggiori studiosi, Gioele Solari, che chiarisce la posizione precisa di Pagano sia nei confronti degli altri componenti del comitato di legislazione, sia nei confronti dei francesi, mettendo in rilievo la coerenza e la continuità di pensiero con i *Saggi politici*, che già nel 1794-95 erano divenuti il testo “sacro” dei giacobini napoletani. Pagano nel 1799 rimane ancora «l'allievo del Genovesi, l'ammiratore del Filangieri»; il suo lavoro legislativo era pienamente «compenetrato con la vita e la cultura napoletana di quest'epoca: esso si radicava in una lunga tradizione di studi e di riforme

¹⁷ Ivi, p. 28.

¹⁸ Coll. S. Q. XXXIII A. 54/5, ora in *La costituzione della Repubblica Napolitana del 1799*, Napoli 1997, ristampa del testo originale a cura di A. Fratta, Fridericiana Editrice Universitaria, Napoli 1999. Cfr. M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il Progetto di costituzione della Repubblica napoletana, con in Appendice la ristampa anastatica del testo originale del “Progetto”*, Archivio Guido Izzi, Roma 1994.

legislative»¹⁹. Non subiva, dunque, passivamente le influenze delle costituzioni repubblicane francesi (quelle del 1793 e del 1795), né era permeato di astratta utopia, come pure è stato sostenuto da una consolidata e tradizionale storiografia, da Galanti a Cuoco.

4. Dopo la vittoria di Bonaparte a Marengo, tra i profughi italiani, rientrati a Milano, i giudizi generalmente positivi sulle imprese napoleoniche si alternavano – con vaste risonanze etiche e politiche – alle frequenti preoccupazioni per le sorti della Repubblica Cisalpina, che stava per essere nuovamente costituita, nonostante le cocenti delusioni della prima. Tra la squalida fine dell’una, però, e l’incerto inizio dell’altra, era trascorso un anno denso di grandi sconvolgimenti e immani tragedie: la brutale restaurazione degli Austriaci a Milano, i disagi e le umiliazioni dell’esilio in Francia, la capitolazione della Repubblica partenopea con il bagno di sangue che ne era seguito a Napoli. Un avvicinarsi convulso e incalzante di drammatici eventi storici che avrebbero fiaccato le resistenze e le speranze perfino dei rivoluzionari più accesi. Quando poi l’invincibile corso aveva riattraversato in maniera inattesa e quasi incredibile le Alpi innestate, sconfiggendo i nemici con un ritmo esaltante di memorabili battaglie sui campi d’Italia e consentendo agli esuli di ritornare in patria, a tutti i patrioti era sembrato che il «Genio» della rivoluzione si fosse di nuovo rimesso in cammino e che fosse ancora possibile fondare uno Stato libero e indipendente, evitando di ricadere negli errori del passato. Anche questa luce di speranza era maculata però da punti oscuri e inquietanti: sempre in quel tragico anno, il 1799, si era verificato un altro evento storico di notevole portata, il colpo di stato bonapartista del 18 brumaio, che aveva posto al movimento democratico interrogativi, dubbi, sospetti, lanciando bagliori sinistri in quel clima apparentemente sereno di riconquistata libertà.

Napoleone riconquistò Milano il 2 giugno 1800, sconfisse gli eserciti nemici – specialmente per opera del valoroso generale Desaix – il 14 nella pianura di Marengo, rientrò glorioso nella capitale lombarda il 16 dello stesso mese, costrinse successivamente gli sconfitti, dopo la splendida vittoria del generale Moreau il 2 dicembre a Hohenlinden, alla pace di Lunéville (9 febbraio 1801). In un’ode di strofe ottonarie, che in alcune edizioni è anche intitolata, *Il ritorno*, ma che è nota con il titolo *Per la liberazione d’Italia*, Vincenzo Monti, ancora in esilio a Parigi, cantò l’eccezionale impresa, rappresentando con vivide immagini il passaggio del Gran S. Bernardo e l’apparire sulle Alpi Pennine dei soldati francesi («e l’eterne nevi intatte / d’Armi e armati fiammeggian»)²⁰. Efficace è anche il racconto di Carlo Botta, che all’«oscurità» e alla «celerità» ascrive le cause dell’effetto sorpresa di Napoleone sugli

¹⁹ G. SOLARI, *L’attività legislativa di Mario Pagano nel governo repubblicano del 1799 a Napoli*, in ID., *Studi su Francesco Mario Pagano*, a cura di L. Firpo, Giappichelli, Torino 1963, pp. 253-335, in particolare pp. 258 e 262.

²⁰ V. MONTI, *Opere*, a cura di C. Muscetta e M. Valgimigli, con il titolo *Dopo la battaglia di Marengo*, in *La letteratura italiana. Storia e testi*, vol. 54, Ricciardi, Milano-Napoli 1953, pp. 791-794.

eserciti nemici: «Fra le nevi, fra le nebbie, fra le nubi apparivano le armi risplendenti, apparivano gli abiti coloriti dei soldati; quel miscuglio di natura morta, e di natura viva era spettacolo mirabile»²¹. Il “ritorno” di Napoleone significò per i patrioti italiani, dei quali Monti riuscì a interpretare poeticamente entusiasmi e speranze, il “ritorno” degli ideali repubblicani e democratici, ma anche delle preoccupazioni e dei dubbi, suscitati soprattutto dal 18 brumaio e dalla costituzione francese dell’Anno VIII. Il sogno unitario di quella sorprendente e gloriosa estate del 1800, che aveva riacceso fiammate di entusiasmo tra i fuorusciti italiani, come quattro anni prima, ai tempi delle folgoranti vittorie delle armate francesi, fu però di breve durata. Un primo segnale positivo, che faceva sperare in un progetto di Napoleone di proseguire la marcia trionfale di Marengo fino alla liberazione totale dell’Italia, fu l’incarico da lui dato all’ex segretario del governo napoletano, Marc-Antoine Jullien, di predisporre un piano generale di riorganizzazione della penisola. Si andavano però imponendo, e sempre più con ritmo crescente, inequivocabili segnali negativi, che paradossalmente sorgevano proprio dal contrasto interno del fronte patriottico, le cui divisioni erano ulteriormente accentuate dalla drastica esclusione dell’ala radicale del giacobinismo italiano dagli incarichi di governo, prevalentemente riservati ai moderati. Delusione, frustrazione e scontento si diffondevano soprattutto tra gli esuli meridionali nella seconda Cisalpina, i più colpiti da queste interdizioni, gravati da penose condizioni economiche, costretti alle sterili recriminazioni e ai lamenti inascoltati dei loro «martirologi», accusati di nutrire nell’animo cupi rancori e personali vendette.

La nuova fase storica, che si apriva subito dopo Marengo, era, tuttavia, la più adatta per raccogliere le idee, riflettere sulle tragiche vicende del 1799, rievocarne gli episodi significativi (tra i quali, quello napoletano appariva certamente il più emblematico), farne un rapido e indispensabile bilancio complessivo, tentarne un primo giudizio storico, se pure in una situazione ancora “calda” e in movimento, avanzare tempestivamente delle proposte di immediata efficacia operativa e/o delle dettagliate indicazioni di linea politica, rivolte al movimento unitario, patriottico e repubblicano, per evitare gli errori del recente passato nell’azione rivoluzionaria dell’imminente futuro.

Intanto, gli eventi erano così crudamente drammatici e incalzanti che forse, in quel particolare momento storico, richiedevano altro tipo di risposte. Gli eccidi di Napoli erano stati così violenti e disumani da rappresentare uno scandalo per qualsiasi coscienza cristiana e civile: quelle vittime gridavano ancora vendetta, perché si potesse rimanere insensibili. Soprattutto ora che la sorprendente ascesa dell’astro napoleonico rendeva possibile un intervento armato contro il re di Napoli, era compito dei patrioti meridionali redigere un rapporto completo degli orrori che si erano consumati in quella città, chiamando fatti e personaggi della storia con i loro veri nomi, accusando in maniera ferma i vili e i traditori, esaltando gli eroi, indicando con lucidità gli errori da evitare, esigendo con passione la ripresa rivoluzionaria nel Mezzogiorno d’Italia. Si trattava, quindi, di far parlare direttamente i nudi fatti della realtà, come due esuli meridionali indicavano nei loro concreti bilanci storici, il lucano

²¹ C. BOTTA, *Storia d’Italia dal 1789 al 1814*, Didot, Paris 1824, IV, p. 10.

Francesco Lomonaco e il molisano Vincenzo Cuoco, esuli nella Milano della seconda Cisalpina, dopo essersi salvati con la fuga dai patiboli innalzati nelle piazze di Napoli. Del resto lo stesso «energico, e veramente Vesuviano» *Rapporto al cittadino Carnot* – come in maniera colorita, affettuosa e ammirata lo definì un giovanissimo Alessandro Manzoni – di Francesco Lomonaco, pur nell’impianto storico-saggistico, sia del bilancio critico dei fatti napoletani che della coraggiosa denuncia, sorretta da lucida passione, appare strutturato come la rappresentazione di un vero e proprio dramma storico con una netta e manichea distinzione tra i tenebroosi artefici del male e i campioni puri del bene, tra gli imbelli tiranni e gli intriganti cortigiani, da una parte, e gli eroi della rivoluzione e della libertà, dall’altra²².

Per esprimere la piena e l’urgenza dei sentimenti il linguaggio di Lomonaco è immaginoso e concitato, la sua prosa non è quella analitica e distesa dei riformatori, ma quella metaforica e colorita degli utopisti, il suo stile tocca quasi sempre i livelli alti del più intenso registro drammatico, attraversato da frequenti invettive e apostrofi esortative, da personificazioni e amplificazioni retoriche. Il suo “sguardo” sa essere però lucido e penetrante, sorretto da acume storiografico, sapienza giuridica, lungimiranza politica e finezza psicologica, sia quando mette bene in evidenza gli esiti negativi di una rivoluzione «passiva», sia quando tratta con sottili argomentazioni la controversa e spinosa questione delle capitolazioni, sia quando riformula con chiara consapevolezza del presente e tempestiva visione prospettica del futuro il programma rivoluzionario e repubblicano, sia quando infine descrive il clima avvelenato da sospetti e spionaggi e l’inquietante spaccatura delle famiglie e delle coscienze, l’uno e l’altra esemplari prodotti «de’ governi illegittimi ed oppressori», dominati dall’«ipocrita tirannia», dalla superstizione e dal fanatismo. Per quanto concerne i risultati esiziali di una rivoluzione «passiva» e di conseguenza la formulazione propositiva ed esplicita della «rivoluzione attiva» e dei suoi aspetti positivi, fulcro centrale delle accese discussioni degli esuli meridionali nella Milano della seconda Cisalpina, animate dalla contemporanea diffusione delle idee di Vincenzo Cuoco, Lomonaco – nelle “Annotazioni” al *Rapporto*, con ogni probabilità aggiunte alla seconda edizione (ottobre 1800) – esprime con estrema chiarezza e concreto senso storico i punti essenziali del suo pensiero, proprio scorrendo intorno ai *Pensieri politici* di Vincenzo Russo:

Il regno della libertà non poteva ergersi sul solo rovescio del trono. Fondare la morale, creare lo spirito nazionale, estirpare gli abusi, i cattivi abiti e gli errori per mezzo dell’educazione, combattere il lusso e la corruzione con ispargere i semi

²² La prima edizione del libro di Lomonaco, *Rapporto al cittadino Carnot* (il cui titolo completo è: *Rapporto fatto da Francesco Lomonaco patriota napoletano al cittadino Carnot ministro della guerra sulle segrete cagioni e sui principali avvenimenti della catastrofe napoletana, sul carattere e sulla condotta del re, della regina di Sicilia e del famoso Acton*), uscì subito dopo la nomina di Lazare Carnot a ministro della guerra nell’aprile 1800; la seconda edizione è invece posteriore alla battaglia di Marengo (14 giugno dello stesso anno). La definizione manzoniana è in una nota (III, 100) del poemetto giovanile (1801) *Del trionfo della Libertà*.

dell'amor della virtù e della patria, animar l'agricoltura, fare scomparire la sproporzione dei beni, accendere un fuoco marziale nella massa del popolo, agguerrendolo, custodire il palladio dell'indipendenza sotto l'egida delle forze nazionali, senza addormentarsi in seno della protezione dello straniero, era appunto fare una rivoluzione, ed una rivoluzione attiva²³.

Vale la pena sottolineare l'eccezionale importanza di questo passo del *Rapporto*, che si è voluto trascrivere per intero: Lomonaco non solo vi ripercorre le linee programmatiche del movimento giacobino, ispirate alle idee di una democrazia radicale, ma vi sintetizza i contenuti principali di un vero progetto per l'indipendenza e l'unità nazionale, che si andava elaborando e sostenendo proprio in quel periodo. Il "Colpo d'occhio su l'Italia" è lo scopo finale che agita dall'interno il *Rapporto*, intessuto non solo di pagine commosse con denunce di atrocità, richieste di vendetta e compianti per i compagni trucidati, ma soprattutto espressione di un concreto progetto politico, secondo un atteggiamento propositivo e pragmatico che contraddistingueva gli esuli meridionali dopo la tragedia del '99. Fin dal capoverso iniziale Lomonaco pone l'accento sulla specificità dell'Italia, destinata dalla «natura» a «formare una sola potenza», essendo «bagnata dal Mediterraneo [...]» e separata dagli altri popoli da una catena di monti inaccessibili», mentre «i suoi abitanti, che parlano la stessa lingua, che hanno la medesima tinta di passioni e di carattere [...]» sono fatti per essere i membri della stessa famiglia²⁴.

In questo clima di vivo interesse per l'attività politico-pubblicistica degli esuli meridionali, testimoniato anche dagli stessi interventi non solo del giovane Manzoni, ma anche di Foscolo – con la sua prosa storico-narrativa di ascendenza tacitiana degli incompiuti *Commentari della storia di Napoli*, ripresi negli anni dell'esilio inglese con l'*Account*, scritti probabilmente tra il 1800-1802, coevi al «Proemio» dei suoi *Discorsi sopra gli uomini illustri di Plutarco* (gennaio 1801) –, e dagli accesi dibattiti politici sulle cause della tragedia napoletana del '99 e sulla nuova forma costituzionale da dare alla seconda Cisalpina, si inserisce un altro scritto di esule meridionale, il *Saggio storico*, che Vincenzo Cuoco stava completando a Milano tra l'estate e l'autunno 1800. Prendendo, infatti, in esame la prima edizione del *Saggio storico*, invece della seconda del 1806 (pubblicata in pieno regime napoleonico e, pertanto – pur in una sostanziale continuità con quella del 1801 –, più discreta e cifrata a causa della politica normalizzatrice imposta dall'Impero, in quanto nel 1805 dalla Repubblica italiana (1802) con Napoleone come Presidente era sorto il Regno d'Italia sempre con Bonaparte, ma come Re), si profila con maggiore evidenza la concezione politica di Cuoco, che non consisteva in un ridimensionamento e tanto meno in una condanna della rivoluzione, né si fermava alla sola individuazione dei suoi precedenti errori, di cui il caso

²³ F. LOMONACO, *Rapporto al cittadino Carnot. Dall'illusione alla denuncia: la rivoluzione napoletana del 1799*, a cura di G. Libertazzi, Osanna, Venosa 1990, p. 99. Il *Rapporto*, nelle *Opere* di Lomonaco stampate a Lugano nel 1836 (di cui è anche una ristampa anastatica, BMG, Matera 1974, VI, pp. 57-190), è a pp. 57-190 del volume VI.

²⁴ Ivi, pp. 79-85: 79.

napoletano era stato il più emblematico, ma apportava un contributo di notevole importanza proprio al programma comune patriottico-unitario, nel senso di riprendere con maggiore consapevolezza e intensità l'attività democratica in Italia, tenuto conto della nuova situazione creatasi all'indomani di Marengo, aperta a diverse soluzioni anche molto avanzate, alle quali lo stesso Primo Console, almeno in quel periodo, non sembrava del tutto insensibile²⁵.

Questa edizione del *Saggio storico* si veniva in tal modo a inserire, da un punto di vista sostanzialmente ancora interno al movimento giacobino, nell'acceso dibattito costituzionale dell'anno IX, non solo come resoconto dei fatti napoletani del 1799 e lucida riflessione sulle ragioni della sconfitta dei repubblicani, ma anche come originale intervento nella stessa elaborazione e definizione di una nuova linea politica. La posizione di Cuoco, lasciandosi alle spalle le illusioni estremistiche del Triennio, con l'inclusione nell'appendice dell'opera dei *Frammenti di lettere a Vincenzio Russo* ne condannava l'astrattezza utopica, ma soprattutto metteva con forza l'accento sulla specificità del caso Italia e sul comune sentire della sua collettività, al fine di sconsigliare l'autoritaria imposizione di modelli costituzionali francesi, destinati ancora una volta al tracollo in una nazione priva di vera indipendenza e unità. Rifacendosi anch'egli, come tutti gli scrittori giacobini, al modello tacitiano, il cui stile appariva il più adatto a esprimere la drammatica lotta della libertà per infrangere le catene costrittive della tirannide, Cuoco con la sua prosa ricca di forti antitesi e iperbati, di calcolati accostamenti tra esseri animati ed entità astratte, di frequenti discorsi diretti e di dialoghi per rendere più vive e immediate le vicende narrate, nelle pagine finali del suo libro rende omaggio, al pari di Lomonaco, ai gloriosi martiri della Repubblica Napoletana, rievocando con accenti di intensa commozione Francesco Caracciolo, Domenico Cirillo, Francesco Conforti, Eleonora Fonseca Pimentel, Vincenzio Russo e soprattutto quel Francesco Mario Pagano, che proprio nel 1801, con l'edizione Dones dei suoi *Saggi politici*, curata dall'amico e discepolo Flaminio Massa, entrava con autorevolezza al centro dell'infuocato dibattito costituzionale della seconda Cisalpina²⁶.

Se la seconda edizione del *Saggio storico*, preceduta tra il 1804 e il 1806 dai tre torni del *Platone in Italia*, si colloca in uno scenario politico ormai dominato dal regime autoritario dell'impero napoleonico, la prima edizione del 1801, uscita in un clima di maggiore libertà di stampa, inserendosi in un comune programma politico-culturale di ampio respiro, poteva pertanto non solo scagionare in parte i patrioti napoletani dagli errori loro attribuiti, ma riusciva a mettere sotto accusa la politica del Direttorio francese, ascrivendo a suo carico le colpe principali della tragedia del '99, a causa della sua autoritaria volontà di imporre in Napoli la «passiva» accettazione di un governo repubblicano sul modello di Parigi. Nel libro è sì un'accurata e analitica disamina di alcuni errori del giacobinismo, ma anche, con il suo tempestivo inserirsi

²⁵ Cfr. V. CUOCO, *Saggio storico sulla Rivoluzione di Napoli*, edizione critica, con il testo della prima redazione e apparato delle varianti della seconda, a cura di A. De Francesco, Lacaita, Manduria-Bari-Roma 1988.

²⁶ Vedi ivi, pp. 495-496, 578.

nel vivace dibattito politico-costituzionale cisalpino, un implicito monito al Primo Console, con il quale il movimento democratico intendeva comunque avere un rapporto privilegiato, a non ripetere le stesse dispotiche imposizioni di quella politica del governo direttoriale che egli stesso aveva definitivamente seppellito con il colpo di stato del 18 brumaio, letto da Cuoco, a differenza dei repubblicani francesi, in chiave decisamente positiva, come rivincita nei confronti di chi era ritenuto responsabile dei fallimenti rivoluzionari del Triennio²⁷.

5. Lungo tutto il 1800 e il 1801, fino ai Comizi di Lione (che si conclusero con la proclamazione della Repubblica italiana il 26 gennaio 1802: Napoleone presidente; Francesco Melzi d'Eril vicepresidente), questa situazione della seconda Repubblica Cisalpina si riflette anche nelle preoccupate valutazioni di Foscolo, che, evocando una realtà sociale e politica già amaramente sperimentata, finiscono per essere una non infondata premonizione dell'imminente futuro. A disegnarne il quadro è l'*Orazione a Bonaparte pel Congresso di Lione* del 1802, le cui linee essenziali, per affinità tematica e con un sottile, ma ininterrotto filo, si collegano all'attività giornalistica foscoliana milanese e bolognese del 1798, attraversano la pubblicistica genovese del 1799 (*Discorso su la Italia*, «dedicatoria» dell'«oda» *Bonaparte liberatore*) e – soprattutto per quanto riguarda l'uso tattico-strumentale della religione – i *Discorsi su Lucrezio*, giungeranno, in una sostanziale continuità di pensiero politico (pur nelle inevitabili oscillazioni dovute ai rapidi mutamenti storici), fino ai più lontani nel tempo «discorsi» *Della servitù d'Italia*. Divisa in tre parti e sviluppata in dieci capitoli, l'*Orazione a Bonaparte* con il suo stile epidittico e dimostrativo (sul modello delle orazioni di Isocrate) ripropone il confronto tra due protagonisti: Foscolo, il «libero scrittore», che proclama alta la verità, sollecitando modi, tempi e limiti dell'azione; Napoleone, il condottiero che deve condurre l'azione politico-militare per dare libertà, unità e soprattutto dignità all'Italia. Il suo sarà un compito superiore a quello di Mosè, perché mentre questi salvò il suo popolo, la grande impresa di Bonaparte consiste nel dare libertà e, quindi, «redenzione» ai popoli «conquistati». Coprendosi con gli elogi a Napoleone, dotato dalla natura di «mente divina e sovrumane forze», Foscolo – come nell'incontro di Jacopo Ortis con Parini, ideato nella contemporanea scrittura del romanzo epistolare – elenca spietatamente tutti i mali della screditata seconda Cisalpina, dovuti al degrado politico e civile delle sue classi dirigenti.

Avendo come modelli di stile Tacito e Sallustio, con una prosa costellata da iperbati e parallelismi, disseminata di latinismi, scandita dal polisindeto e dalla *variatio*, attraversata in profondità da dense metafore e, dunque, ricca di potenti chiaroscuri, l'autore dipinge nell'*Orazione* un grande affresco della corrotta e degradata società cisalpina, invano sperando che l'intervento di Napoleone – a

²⁷ Cfr. *ivi*, pp. 105, 157-159, 188.

cui pur muove l'unica accusa di aver consentito la politica autoritaria dei «proconsoli» francesi a Milano – possa mettere fine alla dannosa ambizione e alla sfrenata rapacità dei governanti e rendere l'Italia uno stato vero, unito e indipendente, con una sana e capace classe dirigente. Né l'aspro polemistà risparmia nelle sue invettive l'ignavia dei governanti della prima Cisalpina e, consapevole delle impressionanti analogie delle due diverse realtà storiche (con le loro punte di massimo degrado, civile e istituzionale, rispettivamente, alla fine del 1798 e nel corso del 1801), muove delle circostanziate accuse alla causa principale di questa involuzione, da cui erano derivate mancanza di indipendenza dello Stato e corruzione dei suoi dirigenti, individuandola nel comportamento di coloro che, avendo «conculcato il gius delle genti, di ambasciatori si convertirono in despoti, forzando i principi, legislatori e magistrati a giurare solennemente un'altra costituzione», sdegnando la sovranità del popolo e delle leggi²⁸. Il giudizio foscoliano sulle imposizioni liberticide dei proconsoli, voluti dal Direttorio francese, era perfettamente in linea con le valutazioni di tutta l'ala repubblicana e democratica dei patrioti unitari italiani.

Fin dal suo celebre *incipit* («Il sacrificio della nostra patria è consumato: tutto è perduto; e la vita seppure ne verrà concessa, non ci resterà che per piangere le nostre sciagure, e le nostre infamie»), il coevo romanzo epistolare foscoliano, *Le ultime lettere di Jacopo Ortis*, è scandito da pagine memorabili, molte delle quali care ai protagonisti del Risorgimento italiano, come quelle dedicate a Firenze, in cui (lettera del 25 settembre) il protagonista, visitando la Toscana («In queste terre beate si ridestarono dalla barbarie le sacre Muse e le lettere»), si accorge che il suo spazio vitale si andava sempre più restringendo, essendo ormai gli Italiani degli stranieri in patria, e, recandosi a Montaperti, sull'onda del ricordo del X canto dell'*Inferno* dantesco, riflette sulle «piaghe» prodotte all'Italia dalle guerre fratricide²⁹. Foscolo si pone, in tal modo, al centro di una grande tradizione civile, che va da Petrarca a Machiavelli e ad Alfieri, fino al Manzoni del coro del *Conte di Carmagnola* e del primo coro dell'*Adelchi*. Nella lettera del 4 dicembre da Milano, in cui è narrato l'incontro con Parini (con alcuni inserti tratti dal manoscritto del *Sesto tomo dell'Io*), che contribuì a crearne il mito risorgimentale, il conflitto del protagonista, tra tensione libertaria e difficoltà di attuazione del progetto politico di indipendenza e unità nazionale, prorompe dialettizzandosi nell'efficacia contrastiva della forma dialogica³⁰. Nell'episodio di Ventimiglia (lettera del 19 e 20 febbraio), sullo sfondo maestoso dei confini d'Italia con le vette alpine innevate, battute dalla «tramontana», e attraversate da «burrioni cavernosi», profondi come «fauci» invase dalla furia delle acque, Jacopo medita

²⁸ EN VI, p. 214.

²⁹ Cfr. U. FOSCOLO, *Ultime lettere di Jacopo Ortis*, nelle tre edizioni del 1798, 1802, 1817 (EN IV), a cura di G. Gambarin, Le Monnier, Firenze 1955 (rist. 1970), pp. 407-409.

³⁰ Vd. *ivi*, pp. 413-416.

sull'ingiusta sorte toccata alla patria, priva di interna unità («nulla ti manca se non la forza della concordia»), sopraffatta e resa schiava «dalla pertinace avarizia delle nazioni», pronte a divorarsi tra loro («l'universo si controbilancia»), perché «una non potrebbe sussistere senza i cadaveri dell'altra». La sua riflessione va anche oltre il tema patriottico e nazionale, fino ad abbracciare in folgorante sintesi le vicende più emblematiche della storia, dagli Israeliti e Babilonesi, attraverso Greci e Romani, alle popolazioni d'America: tutte sono scandite da un susseguirsi di rapine e di violenze; giunge, quindi, a una più generale valutazione della natura degli uomini e della loro giustizia, che altro non è se non forza mascherata, e, infine, alla pessimistica conferma dell'infelicità terrena³¹. Alla figura tragica ed eroica del protagonista, nella redazione del 1802, l'autore dà, pertanto, un'ancora più accentuata connotazione politica, facendogli esprimere non solo l'insanabile disperazione per un amore impossibile, ma anche il dolore comune a tutta la generazione rivoluzionaria e repubblicana, ingannata dal dispotismo napoleonico: il suicidio di Jacopo, che nel secondo *Ortis* avveniva nel marzo 1799, dagli intellettuali democratici del 1802, anno in cui più vessatorio diveniva l'autoritarismo dei “conquistatori”/“liberatori”, poteva correttamente essere interpretato come un messaggio di rifiuto di una realtà storica ormai sempre più declinante verso la perdita delle libertà civili e politiche.

Con la nascita dell'Impero di Napoleone, passata l'Italia nel 1804 da Repubblica a Regno, conclusosi nel 1807 il momento forse più alto della sua produzione poetica, Foscolo, il 18 marzo 1808, fu nominato con decreto vicereale professore sulla cattedra d'Eloquenza italiana e latina all'Università di Pavia, soppressa poi, insieme con tutti i corsi del primo anno, il 15 novembre, anche se veniva concessa la possibilità al neodocente, che tramite Monti premeva perché fosse ripristinata, di cominciare le sue lezioni. Il 22 gennaio 1809, pronunciò l'«orazione inaugurale», *Dell'origine e dell'ufficio della letteratura* (pubblicata in marzo), e, tra febbraio e giugno, tenne cinque lezioni, con un'orazione finale, *Sull'origine e i limiti della giustizia*. In questa orazione, pronunciata «per laurea in legge», prende posizione contro le dottrine settecentesche dello Stato-Giustizia, anticipando i principi ottonovecenteschi dello Stato-Potenza: se, infatti, la giustizia – argomenta il poeta in chiave antirussoiana – può essere praticata solo «nelle società particolari de' popoli, ma non nella società universale del genere umano», dal momento che «sulla terra senza forza non vi è giustizia» (le leggi «senza la protezione della forza sono nulle») e il «giusto non emana se non dalla ragione di stato», l'«equità naturale» non si trova e non si è mai trovata in nessun luogo e in nessun tempo, essendo pura e astratta utopia. Invano egli stesso l'ha “cercata” attraverso le vicende dei popoli antichi e moderni, ma – come ricostruisce con sintesi fulminea in un quadro storico-antropologico di tragico pessimismo, che anticipa un passo dei «discorsi» *Della servitù dell'Italia* – ne ha sempre “visto” l'assoluta negazione:

³¹ Ivi, pp. 435-437 (*passim*).

Accusai il carattere della mia nazione, e cercai l'equità naturale tra gli Inglesi, celebri per stabilità di leggi, per giustizia di tribunali, per prosperità d'arti, per libertà di cittadini; e trovai navi cariche d'uomini negri incatenati, battuti e condotti dai tuguri dell'Africa alla gleba dell'America. La cercai tra' negri; e vidi il padre che vendeva i figliuoli. [...] La cercai a' Romani, da' quali derivano tutti i codici de' popoli inciviliti; [...] nelle loro case vidi i padri con diritto di carcere, di sangue sul corpo de' figliuoli adulti, e i servi flagellati, uccisi e chiamati animali senza parola, e preda legittima perchè soggetta alla mano che la pigliò. Accusai la corrotta civiltà de' sistemi sociali, e cercai l'equità naturale nell'isola de' selvaggi scoperta da Cook; e vidi l'isola insanguinata da' cadaveri de' suoi abitanti che si contendevano la terra e la preda abbondantissima a tutti³².

La concezione della forza è tuttavia pervasa di sottile malinconia, quando Foscolo sostiene che le tendenze guerriere e usurpatrici dell'uomo devono essere temperate dalla compassione e dal pudore, «forze educate dalla società ed alimentate dalla gratitudine e dalla stima reciproca». Quest'ordine consente la sicurezza di alcuni beni fondamentali, come la proprietà, la famiglia, la religione e la sepoltura, conseguiti con i «sentimenti più dolci», che impediscono l'aperto dominio delle inclinazioni aggressive, secondo un'immagine di società, realizzabile non in universale, ma da ristrette comunità all'interno di una patria: è una posizione intermedia tra i *Sepolcri* e le *Grazie*, di cui il poeta preannunzia alcuni temi significativi³³.

6. Dopo la sconfitta di Napoleone a Lipsia (16-19 ottobre 1813), nelle tumultuose vicende del biennio 1814-1815, che segnarono tramonto e caduta dell'Impero napoleonico, Foscolo si trovò attivamente impegnato in molte azioni politiche e militari: tentò, insieme con altri ufficiali, di salvare l'indipendenza del Regno d'Italia, separandone le sorti da quelle disastrose dell'Impero; nei giorni 20-22 aprile 1814, intervenne attivamente per sedare i tumulti di Milano, durante i quali fu ucciso il ministro delle finanze. In risposta a un memoriale del senatore Leopoldo Armaroli (uscito anonimo e perciò generalmente attribuito, anche da Foscolo, ad altro autore membro del Senato, con l'indicazione, Parigi, novembre 1814, diffuso a Milano nel febbraio del 1815), *Sulla Rivoluzione di Milano seguita nel giorno 20 aprile 1814* [...], in cui Foscolo era stato duramente attaccato per il suo coinvolgimento nei tumulti milanesi del 20-22 aprile, cominciò a scrivere, continuandoli in Svizzera, i Discorsi *Della servitù dell'Italia*, che resteranno incompiuti. I frammenti rimasti (*Agli Italiani di ogni setta*, *Ai Senatori del Regno d'Italia*, *Questioni intorno alla indipendenza italiana*) non furono pubblicati, soprattutto per la loro vibrata denuncia politica e per la lucida

³² U. FOSCOLO, *Lezioni. Articoli di critica e di polemica (1809-1811)*, (EN VII), a cura di E. Santini, Le Monnier, Firenze 1972, pp. 165-186: 172-173.

³³ Cfr. *ivi*, p. 184.

analisi del fallimento dei progetti di indipendenza nazionale, dei fattori reali della caduta del Regno d'Italia e della delusione di quanti avevano creduto nella costruzione di uno stato legittimo e sovrano³⁴.

Secondo Foscolo, la vera opposizione ai programmi di unità e autonomia e, dunque, causa prima dell'inglorioso dissolvimento del Regno d'Italia, era costituita dallo smembramento del quadro politico, frantumato dall'ottuso egoismo degli «italiani d'ogni setta», a cui è dedicato il primo discorso, con il suo celebre *incipit*, venato di amaro e sarcastico pessimismo: «A rifare l'Italia bisogna disfare le sette. Potrebbe se non disfarle, reprimerle il ferro straniero; ma allo straniero gioverà prima istigarle, onde più sempre signoreggiare per mezzo d'esse l'Italia». Di qui la netta distinzione tra «parti» da un lato, e «fazioni» e soprattutto «sette», dall'altro:

Questo vocabolo *Setta* significa, a quanto io lo intendo e lo approprio, stato perpetuo di scissura procurata e mantenuta da un numero d'uomini, i quali, segregandosi da una civile comunità, professano, o pubblicamente o fra loro, opinioni religiose, o morali, o politiche, per adonestare segreti interessi, e sostenerli con azioni contrarie al bene della comunità. Ma prima di provare che questa definizione è desunta dalla storia del genere umano, importa assai più l'assegnare idee precise a due altri vocaboli, *Parte* e *Fazione*, usurpati assai volte invece di *Setta*. Parti, in uno stato, sono, a mio credere, due o, tal rara volta, più [associazioni] d'uomini liberi che hanno opinioni o interessi diversi quanto a' modi particolari di governare la cosa pubblica; ma dove si tratti della salute e della gloria comune, s'accordano sempre con gli avversari³⁵.

Esprimendo ammirazione per l'assetto istituzionale inglese (ma tenendo presente anche le *Istorie fiorentine* di Machiavelli) e, dunque, sulla base di riflessioni ispirate a un realismo cauto e moderato, Foscolo sostiene che solo la mediazione dei «cittadini» (o «popolo»), nettamente distinti dal «volgo» (o «plebe»), può ricomporre l'equilibrio statuale infranto dalla lacerante contrapposizione tra «re» e «nobili»; di conseguenza, è del parere di «non potersi riordinare l'Italia, se non a monarchia giusta»³⁶. Come la polemica antirussoiana dell'«equità naturale» gli fece recuperare, sempre in questo primo «discorso», un lungo brano dall'orazione *Sull'origine e i limiti della giustizia*, così la prudenza politica lo spinse a inserire alcuni passi degli inediti discorsi *Della servitù dell'Italia* nella lettera scritta da Jacopo

³⁴ Cfr. U. FOSCOLO, *Prose politiche e letterarie dal 1811 al 1816* (EN VIII), a cura di L. Fassò, Le Monnier, Firenze 1933, pp. 149-289 (*Della servitù dell'Italia*); pp. 290-336 (*Appendice ai Discorsi sulla servitù dell'Italia*). Sulla ricostruzione degli eventi del 20-22 aprile 1814, cfr. l'*Introduzione* di L. Fassò (ivi, pp. XLIV-CXVII, anche sull'occasione e genesi dei Discorsi, sulla vita del Foscolo nel 1814 in correlazione ai Discorsi, sulla loro elaborazione, sui manoscritti, i criteri per l'edizione e i relativi documenti).

³⁵ Ivi, p. 182 (*l'incipit*, cit., p. 18): dal libro primo (*Considerazioni generali intorno alle parti, alle fazioni, alle sette*), *Discorso agli Italiani di ogni setta*.

³⁶ Ivi, p. 187.

il 17 marzo, che compare per la prima volta nella stampa zurighese dell'*Ortis*: una profezia sulla caduta di Napoleone, stesa quando l'evento era già accaduto, che poteva però immettersi senza visibili alterazioni nel clima storico, agitato e convulso, descritto dal protagonista del romanzo nell'incontro a Milano con Giuseppe Parini. Rivolgendosi ai «senatori del Regno d'Italia», il poeta stabilisce una netta distinzione tra il comportamento immorale dei nobili e degli alti rappresentanti dello Stato e il suo carattere fiero e dignitoso, da cui attinge l'autorevolezza per giudicarli e redarguirli con veemenza³⁷. Anche altri passi, variamente rielaborati, vennero inseriti dall'autore nella lettera ortisiana del 17 marzo, come quelli che contengono le riflessioni finali sulle «questioni intorno alla indipendenza italiana», in cui l'assenza in Italia di un vero «popolo» per fondare una repubblica, di autentici «cittadini» per avere una patria, di valorosi «nobili» per difenderla e sostenere una monarchia nazionale, è la causa principale della mancanza di libertà e di indipendenza:

Ogni politica società è costituita non tanto dagli abitanti, quanto dal suolo: e' può darsi terra senza abitanti, non comunità d'uomini senza terra. E dove la più gran parte degli abitanti non possiede la terra, e dove tutti non possono secondo la loro industria, non dico nutrirsi, ma godere abbondantemente de' frutti della terra, e farne cambio co' frutti degli altri paesi, ivi non può esservi popolo. [...] Considerate l'Italia, e vedrete che non può avere libertà, perchè non v'è libertà senza leggi; nè leggi senza costumi, nè costumi senza religione, nè religione senza sacerdoti: nè patria insomma senza cittadini; non repubblica, perchè non v'è popolo; non monarchia, perchè non vi sono patrizi.³⁸

Durante i primi tempi dell'esilio foscoliano in Inghilterra, uscì, nel gennaio 1821, un lavoro di grande penetrazione storica, l'*Account of the Revolution of Naples*, in cui gli eventi, in parte già narrati negli incompiuti *Commentarii della storia di Napoli*, vengono riletti alla luce del *Saggio storico sulla rivoluzione di Napoli* di Vincenzo Cuoco e delle drammatiche vicende europee dopo il 1815³⁹. L'*Account* riproponeva il ruolo della Gran Bretagna negli equilibri europei, in quanto – per le radici della sua civiltà liberale – non poteva svolgere una politica di alleanza con il reazionario governo di Vienna, ma doveva rispettare il diritto dei popoli. La sconfitta della Repubblica Napoletana del 1799 era, infatti, dovuta – sulla base dell'assurda pretesa degli Stati più potenti di mutare gli assetti interni di quelli più deboli – alla perversa convergenza dei cosiddetti “liberatori” francesi, sostanzialmente insensibili al processo di autonoma maturazione del patriottismo democratico, e degli inglesi, in ultima analisi consenzienti alla politica internazionale del legittimismo reazionario: «Essendosi Bonaparte

³⁷ Cfr. ivi, p. 236.

³⁸ Ivi, pp. 278; 279.

³⁹ Cfr. U. FOSCOLO, *Prose politiche e apologetiche (1817-1827)*, parte II: *La rivoluzione di Napoli del 1798-1799. La “lettera apologetica”* (EN XIII/II), a cura di G. Gambarin, Le Monnier, Firenze 1964 pp. 3-45 (*An Account of the Revolution of Naples during the years 1798, 1799*; ivi, pp. 47-78, traduzione italiana: *La Rivoluzione di Napoli negli anni 1798, 1799*).

abusivamente assunto il diritto di dittatura sull'Europa, i suoi vincitori se la divisero fra loro, allo scopo di dominare tutti gli Stati minori, e formularono l'attuale diritto internazionale»⁴⁰.

Per quanto riguarda la situazione interna della Repubblica napoletana, Foscolo accoglie la tesi di Vincenzo Cuoco della cosiddetta “via mediana” tra chi «non valeva riformare nulla» e chi «cercava di distruggere ogni cosa», tra violenza conservatrice ed esasperazione rivoluzionaria, prospettando una vera e propria alternativa per fondare un realistico diritto del popolo a governarsi secondo le proprie esigenze, la cui legittimità, almeno sul piano formale, avrebbe evitato l'insidia dell'intervento esterno. La novità dell'*Account* consiste soprattutto nell'andare oltre il quadro napoletano, nella precorritrice idea foscoliana che, mancando una ridefinizione dell'equilibrio europeo (pur senza rinnegare la necessità delle “armi proprie”), l'Italia non avrebbe mai trovato l'indipendenza e la libertà. Non bisogna dimenticare che l'*Account*, nel disegno politico foscoliano, si collocava in un complesso di interventi per spingere l'opinione pubblica inglese a esprimere un giudizio più attento sulla storia d'Italia. Erano, in quel periodo, infatti, scoppiati a Napoli i moti prerisorgimentali del 1820-21; l'appello implicito del poeta all'opinione pubblica liberale inglese era di spingere il proprio governo a non ripetere la macchia sull'onore dell'Inghilterra, lasciata nella città partenopea, durante il tragico epilogo del 1799, dalla condotta di Nelson, dovuta non tanto a una sua arbitraria scelta, quanto ai ferrei condizionamenti della ragion di stato e del diritto di intervento delle nazioni più forti eretto a sistema internazionale.

Nella *Lettera apologetica*, consegnata da Foscolo verso la fine del 1825 all'editore londinese Pickering, intendeva, inoltre, riprendere, attraverso un'analisi della storia contemporanea, dai momenti, che precedettero e seguirono la caduta del Regno d'Italia, ai primi moti risorgimentali del 1820-21, uno dei problemi da lui sempre ritenuto centrale: il rapporto tra potere politico e letterati, riproponendo come esemplare il suo dissenso di intellettuale dal sistema napoleonico. Pur mantenendo un duro giudizio di fondo su Bonaparte, ne riconobbe i meriti politico-militari, distinguendo tra le «lodi», che certo gli andavano tributate, e le «adulazioni» degli uomini di cultura italiani. Gli intellettuali e i ceti dirigenti si dimostrarono incapaci di valorizzare anche i pochi spazi di autonomia, comunque concessi durante il Regno d'Italia, e di cogliere l'occasione, quando stava iniziando la disgregazione dell'impero, di assumere la direzione morale dello Stato. Contro il servile conformismo delle oligarchie politiche e le interessate adulazioni dei letterati, il poeta ribadisce la propria orgogliosa solitudine, la libertà dai condizionamenti del potere, ma implicitamente rivela anche il suo isolamento. Non sempre il suo sguardo critico è lucido e penetrante, la scrittura chiara ed equilibrata; alcune vicende illustrate risentono forse troppo del suo autoritratto di «stampo plutarchiano», che gli impedisce di cogliere, al di là della propria sconfitta esistenziale e politica, un più

⁴⁰ Ivi, p. 47.



ampio scacco generazionale ed epocale. Quando Giuseppe Mazzini decise di pubblicarne il manoscritto nel 1844 a Lugano, piuttosto che scrivere, nella prefazione al volume, un'approfondita analisi storica, fondò in realtà il mito risorgimentale di Foscolo.

Recensione a Giorgio Pino, *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, Bologna, il Mulino, 2026, pp. 248

ARMANDO ESPOSITO

A quasi un decennio dalla sua prima pubblicazione, *Il costituzionalismo dei diritti* di Giorgio Pino continua a rappresentare uno dei contributi teoricamente più significativi della dottrina italiana sullo Stato costituzionale contemporaneo. L'opera si inserisce in un dibattito ormai consolidato, alimentato negli ultimi decenni dalle riflessioni di autori quali Ronald Dworkin, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli e Gustavo Zagrebelsky, ma se ne distingue per l'impostazione metodologica e per l'obiettivo perseguito. Se molta della letteratura recente ha assunto il paradigma del costituzionalismo dei diritti come dato acquisito, concentrando l'attenzione soprattutto sulla giurisprudenza costituzionale, sul ruolo delle corti o sul bilanciamento tra principi, Pino sceglie un percorso diverso: prima ricostruisce la grammatica teorica dei diritti fondamentali e solo successivamente ne trae le conseguenze sul piano del costituzionalismo democratico.

È proprio questa inversione metodologica a costituire uno degli aspetti più originali del volume. L'Autore non intende semplicemente prendere posizione nel dibattito sul neocostituzionalismo, né proporre una difesa o una critica del cosiddetto "governo dei giudici". L'obiettivo è più ambizioso: chiarire quali siano le categorie concettuali che consentono di comprendere il costituzionalismo dei diritti come fenomeno giuridico e istituzionale. Il risultato è un'opera nella quale teoria del diritto, filosofia politica e diritto costituzionale dialogano costantemente, dando vita a una ricostruzione sistematica che evita tanto l'enfasi normativa quanto il riduzionismo descrittivo.

Il primo capitolo del volume chiarisce immediatamente il punto di partenza dell'indagine. Il costituzionalismo dei diritti viene presentato come una particolare configurazione dello Stato costituzionale, caratterizzata dalla centralità dei diritti fondamentali, dalla forza normativa della Costituzione, dall'applicazione diretta dei principi costituzionali, dalla crescente rilevanza del potere giudiziario e dalla dimensione sovranazionale della tutela dei diritti. Tuttavia, l'Autore non assume questi elementi come caratteristiche indiscusse del costituzionalismo contemporaneo, bensì come variabili teoriche da sottoporre a verifica critica. Già nelle pagine iniziali emerge così uno dei tratti distintivi

dell'opera: la costante attenzione alla chiarificazione concettuale e alla distinzione tra descrizione dei fenomeni e loro giustificazione normativa.

Il secondo capitolo costituisce il primo momento di confronto critico con il paradigma del costituzionalismo dei diritti. Qui Pino individua le principali aspirazioni del modello – il rafforzamento della tutela dei diritti, la limitazione del potere politico, la centralità della Costituzione – ma ne mette altresì in evidenza le tensioni interne. La riflessione sulla proliferazione dei diritti fondamentali risulta particolarmente significativa. L'Autore osserva come il progressivo ampliamento del catalogo dei diritti rappresenti una delle cifre distintive delle democrazie contemporanee, ma evidenzia anche il rischio che un uso inflazionato del linguaggio dei diritti finisca per indebolire la capacità selettiva della categoria, rendendo sempre più difficile distinguere tra pretese costituzionalmente fondamentali e semplici interessi meritevoli di tutela. Analogamente, la crescente giurisdizionalizzazione della protezione dei diritti viene analizzata non come un processo univocamente positivo o negativo, bensì come una trasformazione istituzionale che modifica profondamente gli equilibri tra rappresentanza politica e funzione giurisdizionale.

Il nucleo teorico dell'opera è tuttavia rappresentato dai capitoli centrali, dedicati alla costruzione di una vera e propria teoria dei diritti. Si tratta probabilmente della parte più originale del volume e, al tempo stesso, di quella meno immediatamente riconducibile ai tradizionali studi costituzionalistici. L'Autore affronta questioni che la dottrina tende spesso a dare per acquisite: che cos'è un diritto soggettivo? Quali elementi ne determinano il contenuto? Qual è la struttura di una norma attributiva di diritti? In che senso un diritto può essere qualificato come fondamentale? Attraverso un rigoroso impiego degli strumenti della filosofia analitica del diritto, Pino costruisce una grammatica dei diritti che costituisce il necessario presupposto teorico delle successive riflessioni sul costituzionalismo. La discussione delle nozioni di contenuto, struttura, titolarità e fondamento dei diritti rappresenta uno dei maggiori contributi scientifici dell'opera, poiché restituisce precisione concettuale a categorie spesso impiegate nel dibattito costituzionale con significati mutevoli o impliciti.

Particolarmente rilevante è, in questa prospettiva, il capitolo dedicato ai diritti fondamentali. L'Autore prende le distanze tanto dalle definizioni puramente assiologiche quanto da quelle esclusivamente contenutistiche, proponendo una ricostruzione che valorizza il ruolo delle norme costituzionali superiori e delle modalità di attribuzione dei diritti. Di notevole interesse appare altresì la riflessione sui rapporti tra diritti, principi e regole, nonché sull'ammissibilità dei diritti fondamentali non espressamente codificati, tema che costituisce uno dei punti più delicati della teoria costituzionale contemporanea.

L'attenzione alla dimensione concettuale non conduce, tuttavia, ad alcuna forma di astrazione. Ne costituisce prova il quinto capitolo, dedicato alla limitabilità dei diritti fondamentali. Muovendo dalla constatazione che il conflitto tra diritti rappresenta una componente fisiologica delle società pluralistiche, Pino affronta il tema del bilanciamento senza indulgere né nelle celebrazioni che hanno

accompagnato la diffusione della ponderazione come tecnica decisionale, né nelle critiche radicali che ne denunciano l'indeterminatezza. L'analisi delle diverse strategie elaborate per sottrarre i diritti al conflitto – dalla riduzione del catalogo dei diritti alla riconduzione delle garanzie costituzionali a regole rigide – mostra efficacemente come nessuna di esse riesca realmente a eliminare la dimensione conflittuale propria del costituzionalismo contemporaneo. Particolarmente convincente risulta la riflessione conclusiva sul significato dell'inviolabilità dei diritti fondamentali, ricondotta entro coordinate teoriche che evitano tanto l'assolutizzazione quanto la completa relativizzazione delle garanzie costituzionali.

Uno dei capitoli più innovativi è certamente quello dedicato ai rapporti tra diritti sociali e diritti di libertà. Pino sottopone a una critica sistematica la tradizionale contrapposizione tra diritti positivi e diritti negativi, mostrando come entrambe le categorie presuppongano, seppure in forme differenti, attività organizzative, costi pubblici e decisioni allocative. L'analisi della programmabilità dei diritti sociali, del loro costo e della loro giustiziabilità conduce a ridimensionare una distinzione che ha segnato a lungo la teoria costituzionale del Novecento. Il cosiddetto "grande equivoco", richiamato significativamente nel titolo del capitolo, consiste proprio nell'aver trasformato differenze di grado in differenze di natura.

Solo nell'ultima parte del volume l'Autore affronta direttamente il rapporto tra diritti, democrazia e giurisdizione. La collocazione di questo tema alla conclusione dell'opera non è casuale. Dopo aver costruito una teoria dei diritti fondamentali, Pino può finalmente interrogarsi sulle conseguenze istituzionali del loro progressivo rafforzamento. Il problema della tensione tra decisione maggioritaria e controllo giurisdizionale viene così affrontato evitando ogni contrapposizione schematica tra legislatore e giudice. Né il costituzionalismo dei diritti né la democrazia rappresentativa vengono assunti come valori assoluti; entrambi risultano piuttosto elementi costitutivi di un equilibrio istituzionale necessariamente dinamico. In questo quadro si colloca anche la riflessione sulla discrezionalità giudiziale e sulla progressiva affermazione di una "cultura della giustificazione", nella quale il controllo della razionalità delle decisioni pubbliche tende ad assumere un rilievo crescente.

Dal punto di vista metodologico, il volume costituisce un esempio particolarmente riuscito di integrazione tra teoria generale del diritto e diritto costituzionale. La chiarezza espositiva, la precisione terminologica e il costante confronto con la letteratura internazionale consentono all'Autore di affrontare questioni di elevata complessità senza sacrificare la linearità dell'argomentazione. Se un limite può essere individuato, esso risiede forse nella scelta di privilegiare la costruzione teorica rispetto all'analisi della prassi giurisprudenziale. Si tratta, tuttavia, di una scelta pienamente coerente con gli obiettivi dell'opera e che, anzi, ne costituisce uno dei principali punti di forza.

Nel panorama della più recente letteratura italiana sul costituzionalismo contemporaneo, *Il costituzionalismo dei diritti* si distingue dunque non tanto per



aver proposto una nuova teoria della democrazia costituzionale, quanto per aver ricostruito con straordinario rigore le categorie concettuali che rendono possibile discuterne criticamente i presupposti. È proprio questa attenzione alla "grammatica" dei diritti, più ancora che la riflessione sul ruolo delle corti o sul bilanciamento, a fare dell'opera di Giorgio Pino uno dei contributi più maturi e scientificamente più solidi degli ultimi anni. Il volume si impone così come un punto di riferimento imprescindibile non soltanto per i costituzionalisti, ma anche per gli studiosi di teoria generale del diritto e di filosofia politica interessati a comprendere le trasformazioni dello Stato costituzionale nel XXI secolo.

30 giugno 2026

Recensione a Francesco Clementi, *Votare*, Bologna,
il Mulino, 2026, pp. 157

SIMONE SORRENTINO

Il saggio di Francesco Clementi, *Votare*, Il Mulino, maggio 2026, è dedicato a una tematica di grande attualità e stimola più di una riflessione sul diritto/dovere di voto. Il volume, di 157 pagine e articolato in sei capitoli (oltre introduzione e conclusioni), colloca l'esercizio del diritto di voto nel più ampio contesto della cittadinanza attiva, quale manifestazione nobile e responsabile di appartenenza del singolo alla comunità in cui "vota".

La trama argomentativa è abilmente sviluppata e si manifesta da subito ricca di spunti e suggestioni. Già il risvolto di copertina anticipa la profondità e l'intrigante portata innovativa del testo.

Vi si legge che nel tempo della velocità e delle accelerazioni "votare sembra essere un gesto lento e fuori moda." Ma sorprendentemente è proprio nella lentezza che sta la sua forza, perché "Votare significa fermarsi, scegliere, assumersi la responsabilità della libertà."

La dimensione individuale dell'esercizio del diritto di voto viene trasfigurata nella dimensione collettiva, o meglio comunitaria, che fa dell'atto di votare "un gesto che lega la voce del singolo alla fiducia in una convivenza comune."

Su queste basi, sapientemente costruite capitolo dopo capitolo, l'Autore riconosce il voto politico moderno quale strumento di democrazia con cui il cittadino rinnova l'impegno a vivere con gli altri, quale gesto che dice «noi», non solo «io».

Il volume esce, verosimilmente non a caso, nell'ottantesimo anniversario del referendum istituzionale del 1946 e dell'insediamento dell'Assemblea costituente, quando per la prima volta le italiane e gli italiani diedero voce alla democrazia. E proprio guardando alla Costituzione (artt. 1, 2, 3, 48, 49 e 54) e alla sua genesi, il saggio di Clementi - in epoca di diffusa disaffezione (e di scarso rispetto) per le istituzioni, di dilagante astensionismo e di massima e patologica conflittualità tra i partiti (in uno scenario internazionale tutt'altro che rassicurante) - offre solide e persuasive ragioni per ritrovare il senso del Votare

... un gesto singolo ma un valore plurale che esprime libertà, partecipazione, responsabilità, cittadinanza e che consente alla democrazia di essere e di manifestarsi non come sola procedura ma quale relazione di durata che "voto dopo voto" quotidianamente riflette i valori della nostra Costituzione.

Il *fil rouge* del saggio, si è accennato, dopo l'introduzione, si dipana in sei capitoli e nelle conclusioni. Ebbene, sin dall'introduzione l'Autore, con efficacia, suggestivamente delinea il rapporto tra voto e democrazia ammonendo che "Scegliere di votare ... Significa accettare che la democrazia non vive di automatismi, ma della presenza consapevole di chi la abita."

Il primo capitolo, intitolato "Il voto come promessa e come rito", ci conduce tra sacro e profano dalle origini alla modernità, ponendo in rilievo come il voto (svelando la sua dimensione plurale) è sin dagli inizi un impegno, una "promessa" che si rinnova nella storia della democrazia con trasformazione di una pratica sacra in un'abitudine civile nella quale "un atto profondamente personale ... trova senso solo nella moltitudine."

Il secondo capitolo, intitolato "Essere cittadini significa partecipare", tra *ius soli*, *ius sanguinis* e *ius scholae*, ci conduce alla cittadinanza attiva del XXI secolo, che è fatta di libertà ma anche di responsabilità (che dà voce al "linguaggio dei doveri") e che "inevitabilmente non può fondarsi sulla chiusura, ma sulla capacità di accogliere le differenze".

Il terzo capitolo, intitolato "Chi non vota, non conta", si interroga – anche con prospettiva storica – sul concetto di rappresentanza, ponendone in rilievo la dimensione di servizio, che ove esercitata e realizzata può svolgere anche una funzione di contrasto rispetto all'astensionismo e di recupero della fiducia tra rappresentati e rappresentanti, così concorrendo al farsi quotidiano di una democrazia che "non sarà mai perfetta, ma può essere ancora giusta."

Il quarto capitolo, intitolato "Tra sfiducia e disincanto", insiste sulla qualità che deve connotare il rapporto di rappresentanza perché "La democrazia vive allora di una circolazione continua tra fiducia e responsabilità: quando il potere non ascolta, non risponde, non rende conto, quella circolazione si interrompe. Il voto si svuota, cresce l'astensione e la comunità si sfalda in una somma di individui disillusi."

Il quinto capitolo, intitolato "Votare è scegliere di esserci", esalta la lentezza del voto e la sua unicità quale insostituibile forma di esercizio della libertà positiva e

"palestra di cittadinanza", ponendo in rilievo anche la natura recessiva delle sempre più invasive forme di partecipazione digitale che caratterizzano la contemporaneità. Il sesto capitolo, intitolato "L'astensione, il rischio vero della democrazia", da un lato, fa i conti con il significato del "non votare", che è anch'esso fenomeno plurale che racconta del grave stato di salute della democrazia, dall'altro, rimarca la sempre più ineluttabile necessità di recuperare il "significato profondo del votare, che non è un gesto burocratico, ma un atto di libertà, di dignità, di appartenenza."

L'incalzante e appassionante excursus si completa con le conclusioni, significativamente intitolate "Ritrovare il senso del votare". In esse l'Autore – dopo aver ammonito che "la democrazia non un è dato acquisito, ma un processo che richiede presenza, attenzione e cura" - sottolinea la dimensione relazionale del voto, che non è espressione di un «io» isolato, ma parte di un «noi» che si costruisce, ogni volta, attraverso la partecipazione.



E infine, con la leggerezza e la profondità che contraddistinguono l'intero saggio, Clementi così si congeda: “la democrazia non chiede gesti eroici, ma gesti costanti. Non richiede perfezione, ma partecipazione. Non pretende entusiasmo continuo, ma cura e presenza. Il voto è il più semplice di questi gesti. Ed è proprio per questo che è anche allora il più importante.”