

Renato Rolli
Cristina De Benetti
Gianclaudio Festa
Caterina Aquino

LEGISLAZIONE SCOLASTICA

AMON

AMON

AMON

© Copyright 2023 by AMON
www.amonedizioni.it

ISBN 9788866031895
Stampato in Italia - Printed in Italy

CAPITOLO X

LA LIBERTA' DELLA RICERCA SCIENTIFICA E LA LIBERTA' DELLA SCUOLA TRA I DIRITTI E I DOVERI DELLO STATO SOCIALE

di *Cristina De Benetti*

SOMMARIO: -1. Il diritto all'istruzione tra le libertà sociali riconosciute e garantite dall'ordinamento della Repubblica italiana; -2. Uno sguardo al quadro costituzionale (articoli 33 e 34 della Costituzione).

1. Il diritto all'istruzione tra le libertà sociali riconosciute e garantite dall'ordinamento della Repubblica italiana

Art. 2 della Costituzione

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Art.3 della Costituzione

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

L'analisi della disciplina costituzionale del diritto all'istruzione non può prescindere da un più ampio inquadramento della tematica alla luce dei principi fondanti l'ordinamento repubblicano.

La complessa disciplina che la Costituzione riserva al tema della ricerca e dell'istruzione affonda, infatti, le proprie radici nei caratteri

irrinunciabili della Repubblica italiana, sanciti nei principi fondamentali di cui ai primi dodici articoli della Carta.

Come vedremo la Costituzione, agli articoli 33 e 34, riconosce e garantisce il diritto/dovere all'istruzione e pone i principi generali in materia di ricerca scientifica, arte, scuola e università, tracciando un sistema che si regge, da un lato, su un'organica interdipendenza tra i diritti del singolo e i doveri della collettività, dall'altro, sul pluralismo dei soggetti pubblici e privati chiamati a dare attuazione all'ordinamento scolastico.

La lettura interpretativa del contenuto arrecato da tali due articoli non può non collocarsi nel più ampio contesto dei principi fondanti l'ordinamento della Repubblica italiana e specificatamente nel nucleo essenziale della forma di Stato democratico sancito dagli articoli 2 e 3 della Costituzione.

In particolare la disciplina costituzionale dell'ordinamento scolastico trae linfa dalla forma di stato sociale scolpita dall'articolo 2 della Costituzione, che pone a fondamento irrinunciabile dell'ordinamento repubblicano i principi personalistico, pluralistico e solidaristico ⁽¹⁸²⁾.

Infatti proprio il diritto all'istruzione dà voce nel suo esplicitarsi tanto al *principio personalistico*, che riconosce e garantisce una sfera della personalità fisica e morale quale essenza di ciascun individuo che nessun altro individuo può ledere, quanto al *principio pluralistico*, che riconosce e garantisce alle formazioni sociali i medesimi diritti e doveri propri dei singoli individui. Ma è solo dalla correlazione tra gli uni ossia i diritti e i doveri dei singoli (discenti e docenti) e gli altri ossia i diritti e i doveri delle formazioni sociali (istituzioni scolastiche pubbliche e private di vario ordine e grado) che prende vita il *principio*

⁽¹⁸²⁾ Per un approfondimento sullo stato sociale si vedano i contributi di: A. BALDASSARRE – A. CERVATI (a cura di), *Critica dello stato sociale*, Roma-Bari, 1982; E. CHELI E., *Lo stato costituzionale: radici e prospettive*, Napoli, 2006; F. CONTI F., *Breve storia dello stato sociale*, Roma, 2013; P. G. GRASSO, *Stato di diritto e Stato sociale nell'attuale ordinamento italiano*, in *Il Politico*, 1961, pp. 807 ss.; T. GROPPI *Menopaggio: La democrazia costituzionale nel XXI secolo*, Bologna, 2020; L. LANFRANCHI (a cura di), *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, Roma, 2012; S. LENER, *Lo Stato sociale contemporaneo*, Roma, 1966.

solidaristico, della cui attuazione si fa carico l'ordinamento repubblicano e che impone di ridistribuire (ai capaci e meritevoli) parte del benessere economico e sociale che lo stato comunità va producendo.

E' questa la linfa democratica dalla quale prende vita il diritto/dovere all'istruzione riconosciuto e garantito al singolo individuo, il diritto alla libertà di insegnamento nella scuola, il diritto di libera scelta del percorso formativo, il dovere di istituire scuole pubbliche e il diritto di istituire scuole private, il diritto delle istituzioni di alta cultura di darsi ordinamenti autonomi.

Allo stesso tempo l'attuazione di tali principi richiede che la Repubblica ponga in essere costantemente adeguati interventi finalizzati all'uguaglianza sostanziale sia di tutte quelle singole persone, discenti e docenti, che nel loro insieme vanno a costituire una collettività solidale, sia di tutte quelle formazioni sociali che nel loro insieme danno vita al sistema scolastico.

Il diritto all'istruzione, secondo la dottrina ⁽¹⁸³⁾, si pone dunque a pieno titolo, unitamente al diritto al lavoro e al diritto alla salute, tra i

⁽¹⁸³⁾ Per un approfondimento si vedano, tra gli altri, i contributi dottrinali di: M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991; V. ATRIPALDI, *Diritto allo studio*, Napoli, 1975; R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica in campo genetico*, in *Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011; S. CASSESE – A. MURA, *Articoli 33 e 34*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna – Roma, 1976; L. COSSU, *Il diritto allo studio universitario*, Cagliari, 1989; F. COSTANTINO, *Libertà di scienza tra autonomia universitaria e centralizzazione amministrativa*, Napoli, 2018; V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1956, pp. 54 ss.; G. DELLA TORRE, *Libertà di ricerca: un diritto senza limiti?*, in *Studi Dell'Olio*, I, 2008; A. DE TURA, *L'autonomia delle università statali*, Padova, 1992; S. FOIS, *La disciplina della libertà della scuola privata*, Milano, 1959; S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, 1979; A. MATTIONI, *Insegnamento (libertà di)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, VIII, 1993; G. MATUCCI – F. RIGANO (a cura di), *Costituzione e istruzione*, Milano, 2016; G. MATUCCI (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, Milano, 2019; G. MATUCCI – M. FERRARI – M. MORANDI, *La scuola inclusiva dalla Costituzione a oggi. Riflessioni tra pedagogia e diritto*, Milano, 2019; F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990; U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, Milano, 1973; F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992; R. SANTUCCI, *Libertà di ricerca e rapporto di impiego di ricercatori e docenti*, Napoli, 2017.

cosiddetti *diritti sociali* o, se vogliamo, diritti di prestazione, la cui concreta effettività risulta condizionata ad un previo intervento positivo da parte dello Stato. Diritti sociali che la Costituzione riconosce e tutela quali elementi fondanti della forma di Stato, che, proprio per questo, assume la denominazione di Stato sociale.

E, in quanto tale, il diritto all'istruzione trova riconoscimento e tutela nell'ordinamento repubblicano nella misura in cui quest'ultimo si fa carico di porre in essere tutti quegli interventi positivi, ovvero quelle prestazioni, che risultano necessari per consentire una tutela effettiva del diritto (sociale), ponendo coloro che ne sono titolari in grado di esercitarlo su un piano di parità sostanziale nelle condizioni di partenza.

In altri termini l'ordinamento repubblicano si fa carico di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, consentendo ai capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi ⁽¹⁸⁴⁾.

Il diritto all'istruzione affianca però alla propria natura di diritto sociale, la cui concreta effettività risulta condizionata ad un previo intervento positivo da parte dello Stato, la ulteriore natura di *diritto di libertà*, il cui nucleo essenziale è inviolabile e in quanto tale deve essere garantito in capo al singolo nella sua essenza a prescindere da qualsivoglia previo intervento statale.

Tipico diritto di libertà riconosciuto dalla Costituzione è il diritto di manifestazione del pensiero: ma come non riconoscere che il diritto all'istruzione, declinato nella libertà di insegnamento, nella libertà della scuola, nella libertà di scelta del percorso scolastico, non ne condivide l'essenza?

⁽¹⁸⁴⁾ Per un approfondimento del principio di uguaglianza sostanziale si vedano, tra i molti, i sempre fondamentali contributi di: G. BERTI, *Immagini e suggestioni del principio di uguaglianza*, in *Scritti in onore di Livio Paladin*, Napoli, 2004; N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXXVI, 2005; C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954; L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965.

Dunque il diritto all'istruzione è un diritto di libertà, che si fa anche diritto sociale laddove e allorquando lo Stato interviene nel consentirne la concreta esplicazione.

Si passa, così, da una lettura del diritto all'istruzione quale, appunto, mero diritto sociale a un diritto in cui coesiste anche un profilo di incondizionata libertà: è il riconoscimento della *libertà sociale all'istruzione*.

Vediamone allora i contenuti riconosciuti e garantiti dalla Costituzione.

2. Uno sguardo al quadro costituzionale (articoli 33 e 34 della Costituzione)

Art. 33 della Costituzione

L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.

La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi.

Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.

La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.

È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale.

Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato.

Art. 34 della Costituzione

La scuola è aperta a tutti.

L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita.

I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi.

La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso.

Il diritto all'istruzione è, dunque, uno dei pilastri sui quali fonda lo stato sociale e, come abbiamo anticipato, la Costituzione vi dedica due specifici articoli, il 33 e il 34.

Il contenuto di tali due articoli fornisce esplicitazione ai principi personalistico, pluralistico e solidaristico in ambito culturale, affidando alla cultura il compito di promuovere il progresso sociale della collettività.

Come ha riconosciuto la più attenta dottrina, lo stato sociale trova fondamento nel diritto allo studio, che si sostanzia nel diritto soggettivo di ciascun individuo di ricevere una libera e adeguata istruzione, e ciò a prescindere dai potenziali ostacoli di ordine economico e sociale con cui i singoli possono scontrarsi di fatto nell'arco della loro vita.

L'articolo 9 della Costituzione affida alla Repubblica il compito programmatico di promuovere lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica, ma perché tale *Stato di cultura* possa trovare concreta realizzazione la Costituzione traccia altresì un complesso sistema di diritti e di doveri, riconosciuti e garantiti tanto in capo a singoli individui (discenti e docenti) quanto in capo a specifiche istituzioni (le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni di alta cultura).

In primo luogo viene affermata la *libertà della scienza e dell'arte*, quale condizione necessaria per lo sviluppo e il rinnovamento della società.

Si tratta in apparenza di un diritto senza confini, ma così non è.

Infatti i confini della libertà della scienza e della ricerca scientifica sono dati dal bilanciamento con gli altri valori costituzionali, che volta per volta vengono in gioco, sussunti nella dignità della persona umana e di quei suoi diritti di libertà che il diritto non può conferire ma solo

riconoscere, in quanto essenza intrinseca dell'essere umano. Si pensi, ad esempio, alla ricerca legata alle biotecnologie ossia a quel complesso di tecniche scientifiche multidisciplinari che hanno come obiettivo la produzione di sostanze elaborate da cellule ed enzimi, con riferimento sia alle produzioni alimentari sia alle tecniche dell'ingegneria genetica e della biologia molecolare per la produzione di materiali biologici attraverso le modificazioni di cellule batteriche e animali, con modificazioni del patrimonio genetico della materia ⁽¹⁸⁵⁾.

L'articolo 33 riconosce la libertà della ricerca e dell'arte per il tramite della libertà del loro insegnamento, così come garantisce tale libertà attraverso l'autonomia organizzativa riconosciuta alle istituzioni di alta cultura, università ed accademie.

La *libertà di insegnamento* si connota quale libertà di contenuti, priva di limiti ideologici, ma anche libertà di mezzi e di metodi attraverso i quali viene a esplicarsi. Libertà di insegnamento, il cui esercizio deve però tener conto degli altri valori costituzionalmente tutelati, tra i quali in primo luogo la pari dignità della persona umana.

Spetta allo Stato sociale garantire, attraverso la istituzione di scuole pubbliche per tutti gli ordini e gradi, il libero accesso all'istruzione a tutta la popolazione in età scolare, pur però consentendo a enti e privati di istituire scuole senza oneri per lo Stato medesimo.

Viene così affermato il *pluralismo del sistema scolastico* che sottrae allo Stato l'esclusività dell'insegnamento, mantenendo in mani pubbliche una attività di verifica della esistenza di requisiti soggettivi e oggettivi necessari per l'esercizio dell'attività educativa in forme privatistiche. E' questa la *libertà nella scuola*.

Non meno pregnante è la *libertà della scuola*, che trova espressione nella libertà del singolo di scegliere il percorso scolastico che più soddisfa le proprie inclinazioni.

⁽¹⁸⁵⁾ Di estremo interesse a riguardo le riflessioni di Pasquale Giustiniani, *Libertà di ricerca scientifica e valori morali. Dialogo o conflitto?*, in www.istitutoitalianoetico.org, nelle quali l'Autore pone particolare attenzione ai confini della ricerca in tema di cellule staminali e tecniche di clonazione e agli sviluppi della medesima per la terapia umana.

Viene garantito il *diritto allo studio* quale diritto universale, riconosciuto gratuitamente e indistintamente a tutti attraverso il libero accesso alla scuola pubblica.

Diritto che secondo il disposto costituzionale si fa dovere ovvero obbligo di frequenza della scuola per almeno otto anni (attualmente fissato in dieci anni), adempiuto il quale il diritto all'istruzione è costituzionalmente garantito solo ai capaci e meritevoli, per i quali lo stato sociale si fa carico di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che vengono a limitare di fatto la loro pari opportunità di raggiungere i gradi più alti della istruzione.

Peraltro i principi generali dell'obbligatorietà e gratuità dell'istruzione inferiore sanciti dai due articoli in commento si collocano in un sistema organico più ampio che contempla l'espreso riconoscimento dell'istruzione quale diritto e dovere dei genitori (art. 30 della Costituzione) e l'obbligo della Repubblica di disporre misure economiche e provvidenze onde agevolare l'adempimento dei doveri della famiglia (art. 31).

L'insieme dei diritti e dei doveri così garantiti in capo ai singoli individui e alle istituzioni scolastiche trova piena effettività nel contestuale riconoscimento dell'autonomia organizzativa e gestionale delle strutture nelle quali la cultura trova sviluppo.

Le istituzioni di alta cultura, le università e le accademie vedono, infatti, riconosciuto il diritto di darsi ordinamenti autonomi seppur nei limiti stabiliti da fonti primarie.

L'autonomia si traduce quindi nel diritto di ogni singola istituzione di alta cultura di governarsi liberamente attraverso i suoi organi, ovvero attraverso il corpo dei docenti nelle sue varie articolazioni; è una sorta di autodeterminazione del corpo accademico, che pur incontra i limiti propria dell'autonomia che mai può sfociare in indipendenza dall'ordinamento statale.