

**La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative
in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità**

(nota a Corte Cost. n. 13/2004)

di Pietro Milazzo

(in corso di pubblicazione in "Le Regioni", 2004)

1. - Con la sentenza n. 13 del 2004 la Corte costituzionale è intervenuta nella delicata materia del riparto di competenze legislative in materia di istruzione all'indomani della riforma dell'art. 117 Cost.

Gli esiti cui giunge la Corte appaiono particolarmente interessanti, e per certi versi inattesi: in particolare, essi sembrano da un lato idonei ad impostare in termini innovativi il ruolo delle Regioni nella materia dell'istruzione, e dall'altro chiamano il legislatore regionale ad una complessa serie di adempimenti di carattere legislativo ed amministrativo, in carenza dei quali supplisce la legislazione statale pregressa, sulla base di un "principio di continuità" che la Corte declina in termini completamente nuovi rispetto a quelli cui aveva acceduto nella ormai copiosa giurisprudenza sull'assetto delle competenze successivo alle riforme costituzionali degli anni 1999-2001.

Alla Corte era stata proposta la questione di costituzionalità con riferimento a due distinte disposizioni statali, ritenute dalla regione Emilia-Romagna lesive delle nuove competenze regionali ex art. 117 e 118 Cost., contenute nella legge finanziaria per il 2002 (legge 28 dicembre 2001, n. 448).

In primo luogo veniva impugnata la disposizione di cui all'art. 22 comma 3, in base alla quale veniva demandato ad un ufficio inserito nell'amministrazione ministeriale periferica della scuola (l'ufficio scolastico regionale) il potere di definire le dotazioni organiche del personale docente: tale potere attribuito al dirigente dell'ufficio scolastico regionale, esercitato su proposta dei dirigenti delle istituzioni scolastiche e sentiti i relativi organi collegiali, era ricostruito dalla legge come "conclusivo" di un più complesso procedimento che aveva inizio con la determinazione da parte del Ministero della "consistenza complessiva degli organici del personale docente" e della "ripartizione su base regionale". In altre parole, nel sistema prefigurato dalla legge 448, le determinazioni relative al personale docente erano configurate come esclusivamente statali, riconoscendo solo un potere di proposta alle istituzioni scolastiche autonome, e nessun ruolo alle regioni. Nella prospettiva del ricorso regionale, tale funzione amministrativa conservata all'amministrazione periferica dello Stato avrebbe configurato una lesione delle competenze regionali, risolvendosi non in un "principio", ma in una norma organizzativa dettagliata, precisa e vincolante, insuscettibile di alcun genere di specificazione da parte del legislatore regionale.

La seconda disposizione impugnata dalla Regione ricorrente era quella di cui al successivo comma 4 del medesimo art. 22, laddove stabilisce che i dirigenti scolastici debbano attribuire *"prioritariamente e con il loro consenso"* ai docenti in servizio nell'istituzione scolastica, *"le frazioni inferiori a quelle stabilite contrattualmente come ore aggiuntive di insegnamento oltre l'orario d'obbligo, fino ad un massimo di 24 ore settimanali"*. Secondo la Regione ricorrente, tale disposizione avrebbe impedito alle istituzioni scolastiche di *"mantenere in vita attività sperimentali"*, in quanto avrebbe imposto di computare l'impegno dei docenti esclusivamente sulla base dell'orario d'obbligo, calcolato sulle ore di lezione frontale: ciò avrebbe comportato una significativa compressione della autonomia delle istituzioni scolastiche, con particolare riferimento ai principi di flessibilità e di diversificazione in relazione al *"superamento dei vincoli in materia di unità oraria della lezione"* di cui al comma 8 dell'art. 21 della legge 59 del 1997.

2.- La prima questione proposta alla Corte - l'unica in relazione alla quale la sentenza che si commenta abbia deciso nel senso dell'accoglimento - coinvolgeva profili di particolare delicatezza e complessità. Essa, infatti, toccava nel vivo quel *"complesso intrecciarsi in una stessa materia di norme generali, principi fondamentali, leggi regionali e determinazioni autonome delle istituzioni scolastiche"* che la stessa Corte riconosce presentarsi nella materia dell'istruzione all'indomani delle recenti riforme costituzionali.

È stato infatti ampiamente rilevato dai commentatori che, con la legge costituzionale n. 3 del 2001, proprio la materia dell'istruzione ha trovato la regolamentazione più complessa sul punto della attribuzione dei rispettivi ruoli fra stato,

regioni, enti locali ed istituzioni scolastiche: in particolare, si è proceduto al riconoscimento costituzionale della "rottura del monopolio statale", passando da un sistema sostanzialmente statale (nel quale i poteri regionali e locali erano attribuiti con legge) ad un sistema in cui alle regioni viene riconosciuta la potestà legislativa nella materia dell'istruzione, mentre lo stato mantiene il potere di fissare con legge i principi fondamentali di tale materia, nonché il potere (esclusivo) di dettare le "norme generali".

In questo contesto - nel quale svolge un non secondario ruolo la necessità di mantenere uno spazio di autonomia, ormai costituzionalmente garantita, alle istituzioni scolastiche - deve essere inserito anche il potere statale di fissare i "livelli essenziali delle prestazioni" di cui alla lettera *m*) del nuovo art. 117 Cost., nonché la circostanza di non poco rilievo per cui la materia dell'istruzione risultava già al momento della riforma del Titolo V intensamente regolamentata, anche attraverso una legislazione che aveva riconosciuto taluni poteri e taluni ambiti di competenza (anche legislativa) alle regioni ed agli enti infraregionali.

Si è subito segnalata dunque una notevole difficoltà interpretativa - anche rispetto alle altre materie di "nuova" competenza regionale - specifica del settore dell'istruzione, dovuta alla particolarità della competenza statale esclusiva per le "norme generali", nonché alla carenza di indicazioni costituzionali sufficienti a delimitare con ragionevole certezza i confini fra le competenze dei vari livelli di governo.

Queste incertezze definitorie e ricostruttive trovavano poi una sorta di intensificazione dovuta ai caratteri della legge delega n. 53 del 2003 (c.d. legge Moratti) nella quale si intendeva procedere alla determinazione delle "norme generali" e di "livelli essenziali" - peraltro con profili di significativa ambiguità -, ma non si faceva invece riferimento ai "principi fondamentali" della materia, dovendosi quindi ritenere operante la regola di cui all'art. 1 comma 3° della legge 131 del 2003 (già in precedenza elaborata dalla giurisprudenza costituzionale) per cui tali principi possono essere desunti da parte del legislatore regionale dalla legislazione statale vigente, in attesa dell'esercizio della delega "ricognitiva" di cui al comma 4 del medesimo articolo.

Proprio in questo contesto, risultava particolarmente complesso il problema dell'eventuale superamento da parte delle regioni dei limiti alla propria competenza come designati dalla legislazione vigente: l'evidente parallelismo fra le riforme amministrative degli anni '90 e la riforma costituzionale del titolo V - per quanto concerne l'istruzione - avrebbe potuto infatti indurre ad una interpretazione sostanzialmente restrittiva dei poteri delle regioni, ricalcata sui poteri già in precedenza ad esse attribuiti con legge ordinaria, soltanto "elevati" a livello costituzionale, e da tale livello maggiormente garantiti rispetto a futuri "ripensamenti" del legislatore statale.

La pronuncia della Corte sembra smentire - anche se con un procedimento logico singolare, come si vedrà - questo assunto, e confermare l'opinione di chi ritiene che la riforma del Titolo V abbia aperto alle regioni ambiti di regolamentazione ben più ampi di quelli precedentemente riconosciuti dalla legislazione precedente alla riforma.

La Corte, infatti, parte dal presupposto che, per risolvere la questione posta al suo giudizio, non è necessario procedere ad una generale definizione dei rapporti fra i vari livelli di intervento nel settore dell'istruzione: non è necessario quindi sciogliere in via generale e definitiva i vari nodi interpretativi ed ermeneutici riconducibili al nuovo testo dell'art. 117 Cost. Secondo la Corte, infatti, ai fini della controversia risolta con la sentenza 14 del 2004 è sufficiente considerare che il legislatore costituzionale del 2001 - a prescindere da qualsiasi approfondimento in ordine alla interpretazione generale da darsi al complesso riparto cui sopra si è accennato - non può avere inteso negare all'ambito della legislazione regionale la materia della "programmazione delle rete scolastica", già attribuita alle regioni dall'art. 138 del d. l.vo 112 del 1998. Risulta infatti "implausibile" che la riforma costituzionale abbia inteso "spogliare le Regioni di una funzione che era già ad esse conferita nella forma della competenza delegata" con la legislazione di attuazione dell'art 21 della legge 59 del 1997.

La Corte si spinge poi a individuare i "confini" di questa competenza regionale delegata ai sensi del d. l.vo 112, definendola come avente ad oggetto "tutto quanto non coinvolgesse gli aspetti finanziari e la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche"; una volta che la materia "istruzione" risulta essere passata alla competenza concorrente fra Stato e regioni, allo Stato spetta solo la fissazione dei principi, per cui la distribuzione del personale alle istituzioni scolastiche, che non può essere qualificata quale materia di norme generali "in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica", non può essere riservata per intero allo Stato, cosicché ad esso non resta che la possibilità di determinare principi sul punto, "che spetta alle Regioni svolgere con una propria disciplina".

Il ragionamento della Corte opera su diversi piani, utilizzando come chiave di volta un argomento *a contrario*, e passa

con una certa libertà dalla vera e propria interpretazione del nuovo testo costituzionale all'utilizzazione della normativa legislativa vigente quale "chiave" ermeneutica per la soluzione della questione.

Si può tentare di ricostruire tale ragionamento secondo i seguenti passaggi: (a) il nuovo Titolo V riconosce alle regioni una potestà legislativa concorrente in materia di istruzione ed una potestà esclusiva dello stato in materia di "norme generali sull'istruzione"; (b) senza procedere ad una ricostruzione generale di quale sia la distinzione fra le due potestà e di come operi il rapporto tra le due tipologie di legislazione statale - principi fondamentali e norme generali - deve certamente escludersi che la riforma del titolo V abbia privato le regioni di ambiti competenziali che esse si erano già in precedenza visti attribuiti con delega legislativa; (c) in questi ambiti, sicuramente riconducibili alla competenza regionale concorrente, lo Stato è chiamato a fissare unicamente principi; (d) una norma di principio non può escludere completamente l'intervento regionale in un settore strettamente connesso ad un ambito di competenza legislativa concorrente; (e) l'art. 22 comma 3 della legge 448 del 2001 effettua proprio questa illegittima completa sottrazione di un ambito di competenza regionale, e per questo può essere dichiarata incostituzionale.

L'*iter* argomentativo della Corte, che pure porta ad un risultato ampiamente condivisibile, non sembra esente da alcuni passaggi non del tutto chiari. In particolare, il riferimento alle competenze legislative già attribuite alle regioni in forza di delega legislativa prima della riforma costituzionale, al fine di individuare l'esistenza di un ambito di competenza legislativa regionale, sembra poter dar luogo ad interpretazioni troppo restrittive del nuovo dettato costituzionale.

Pare infatti di poter rilevare che la Corte avrebbe potuto raggiungere il medesimo risultato muovendosi esclusivamente sul piano dell'interpretazione costituzionale, con ciò attribuendo alla pronuncia una portata anche più generale e meno ancorata alla questione sollevata: il nuovo titolo V della Costituzione, infatti, ha chiaramente attribuito alla regione la competenza legislativa concorrente in *tutta* la materia istruzione, fatta eccezione per le norme generali e nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche. Tale attribuzione comporta necessariamente che il legislatore statale operi solo ed esclusivamente mediante una legislazione di principio suscettibile di una qualche applicazione e specificazione regionale; la carenza di una qualsiasi "spazio" per il legislatore regionale comporta dunque che le disposizioni statali in materia non siano di principio, ma invece dettagliate e di diretta applicazione.

Nel caso che interessa, la norma impugnata aveva "completato" il quadro di un processo "a cascata" - interamente statale - di determinazione del personale docente per le singole istituzioni scolastiche (descritto dai commi 1-3 della legge 448 del 2001), con una disposizione di carattere organizzativo destinata ad essere applicata da un organo dell'amministrazione periferica statale di livello regionale: appare quindi evidente l'*integrale sottrazione* alla legislazione regionale di un settore linearmente riconducibile alla materia "istruzione", a meno di voler desumere dalla legislazione vigente un principio di esclusività statale della determinazione e della assegnazione del personale docente (principio la cui esistenza la Corte implicitamente nega).

Sotto questo profilo, dunque, il riferimento alla pregressa legislazione di delega alle regioni non sembra necessario ad attestare la natura non "di principio" della disposizione impugnata. Anzi, questo riferimento potrebbe indurre a ricostruire la competenza regionale in termini non residuali (tutta la materia "istruzione", tranne le norme generali ed eventualmente i livelli essenziali) come dovrebbe, ma in termini positivi, cioè come competenza limitata agli ambiti delegati ed agli ambiti ad essi strettamente connessi, con ciò aprendo problemi interpretativi di un certo rilievo, da risolversi fatalmente in sede interpretativa. In altre parole, una volta accertato che la norma statale non rientrava tra le "norme generali" e non costituiva un "principio generale", bene avrebbe potuto la Corte raggiungere il medesimo esito di incostituzionalità ragionando negativamente (secondo quello che è peraltro il criterio informatore di tutta la riforma costituzionale del 2001), senza la necessità di impegnarsi nella faticosa ricostruzione "in positivo" - peraltro necessariamente incompleta e casistica - dell'ambito competenziale regionale.

3. - Forse più interessante e problematico è invece il riferimento alla legislazione previgente per quanto concerne la determinazione dell'ambito delle "norme generali". In un significativo passaggio della sentenza in commento, infatti, la Corte nega alla norma impugnata il rilievo di "norma generale" (che avrebbe configurato una potestà statale esclusiva), sulla base della constatazione per cui la distribuzione del personale fra le istituzioni scolastiche è materia "*strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale*".

La Corte, dunque, sembra delineare taluni aspetti di un certo interesse: in primo luogo, ragionando secondo le indicazioni della Corte, sembra possibile desumere la natura di "norma generale" (nella specie negata) da disposizioni esistenti, senza attendere una esplicita qualificazione in tale senso da parte del legislatore statale; di converso, non sembra possibile utilizzare il richiamo alle "norme generali" per giustificare "ritagli" alle competenze regionali, dato che

mediante la qualificazione di "norma generale" non possono comunque sottrarsi alle regione ambiti competenziali strettamente pertinenti a quelli già certamente loro attribuiti.

In altri termini, dal succinto passaggio sopra richiamato, sembra di poter desumere che la Corte intende le "norme generali" come ambiti materiali completamente distinti dagli ambiti di competenza delle regioni, e come tali da esse completamente intangibili: naturalmente la determinazione dei primi non può che essere effettuata dal legislatore statale quando stabilirà quali siano le "norme generali", ma significativamente la Corte esclude che mediante tale determinazione il legislatore statale possa riattrarre a sé materie nelle quali la regione esercitava già prima della riforma costituzionale una competenza di carattere legislativo, ancorché delegata, o materie ad esse strettamente connesse.

In definitiva, la sentenza in commento lascia trasparire il riconoscimento di una forte *vis* espansiva delle competenze regionali in materia di istruzione, innescata dalla riforma del Titolo V: la Corte incardina tale espansione sulle competenze già esercitate dalle regioni, la cui esclusione dal novero delle "nuove" competenze regionali risulterebbe "*implausibile*": il nuovo riparto costituzionale, cioè, viene utilizzato sostanzialmente dalla Corte per superare il meccanismo della attribuzione delle competenze mediante delega e della persistenza in capo al delegante dei profili estranei all'oggetto della delega stessa. In realtà, come anticipato, il medesimo risultato potrebbe essere raggiunto - e forse con maggiore stabilità ed organicità - argomentando con riguardo alla necessaria natura "di principio" di *ogni* norma statale in materia di istruzione, salvo le norme generali (le quali comunque, come si è visto, non possono effettuare indebiti "ritagli" all'interno di materie connesse a quelle regionali).

D'altra parte, la stessa Corte riconosce che il complessivo rapporto fra i diversi livelli di intervento normativo ed amministrativo non viene definito dalla sentenza in esame: anzi, la Corte si preoccupa di chiarire che non ha proceduto ad una ricognizione esatta, ad una *actio finiorum regundorum* fra le varie competenze costituzionalmente determinate, limitandosi a risolvere il caso di specie, e che quindi i complessi nodi problematici emersi nella prima fase di attuazione delle novità costituzionali devono ancora essere largamente affrontati e risolti. Il merito indubbio di questa sentenza, però, consiste nell'aver individuato un *plafond* di norme per così dire minimo, costituente la competenza regionale "certa", che non può essere attratto fra le norme generali sull'istruzione di competenza esclusiva statale, che non può essere intaccato dal legislatore statale se non fissando nuovi principi fondamentali, e che è anzi suscettibile di una espansione interpretativa consistente.

4. - La lettura data dalla Corte alla questione sottoposta consente anche di trarre alcune conseguenze ulteriori, di orizzonte più ampio, per quanto concerne il settore dell'istruzione, ed i vari soggetti che in esso si trovano ad operare.

Fin dai primi commenti ci si è infatti posti l'interrogativo su quali potessero effettivamente essere i poteri regionali nella materia: la regione, infatti, appariva "stretta" fra la potestà legislativa e le funzioni amministrative di vario tipo ed a diverso titolo residue allo Stato, la necessità di rispettare il principio di sussidiarietà e quindi di allocare funzioni in capo agli enti territoriali infraregionali (situazione, questa, peraltro già ampiamente sperimentata nel settore dell'istruzione), la necessità ormai di livello costituzionale di garantire l'autonomia delle istituzioni scolastiche. In questo contesto, ci si è subito chiesti quale ambito di intervento residuasse concretamente alle regioni. La risposta che si è data - e che ha certamente una sua validità ed attualità - consisteva nel riconoscere alle regioni la possibilità di porre in essere una legislazione che superasse la logica puramente "materiale" (che, se presiede al riparto di competenze legislative con lo stato, non necessariamente deve anche riflettersi sulle modalità con le quali il legislatore regionale esercita la propria potestà), integrando le proprie competenze in materia di istruzione, di formazione e di lavoro in un *corpus* normativo unico (o comunque fortemente integrato) che comprenda le regole regionali nei settori sopra indicati, individuando percorsi anche originali ed inediti di coordinamento e di sviluppo. La sentenza in commento sembra in qualche modo integrare ed arricchire questa prospettiva, riconoscendo alla regione poteri di regolamentazione di ambiti materiali ulteriori (afferenti a tutti gli aspetti della gestione della rete scolastica), nonché poteri anche di amministrazione attiva e di gestione del sistema scolastico nell'ambito regionale: tale prospettiva ha indotto i primi commentatori della sentenza in esame ad evocare le competenze che sarebbero attribuite in materia alla regione nel caso in cui fossero approvate le proposte di revisione costituzionale di iniziativa governativa attualmente in discussione in Parlamento.

Effettivamente la pronuncia in esame amplia notevolmente le prospettive iniziali, e riconosce alle regioni ambiti di operatività che forse non tutte si aspettavano di vedersi attribuiti. A fronte di ciò, si pongono sostanzialmente due ordini di problemi: il primo è relativo alla necessità, per le regioni di attivarsi in termini decisamente più intensi ed incisivi, di quanto non abbiano fatto fino ad oggi, nel settore dell'istruzione, e ciò anche sotto il profilo dell'organizzazione di strutture ed uffici dotati di funzioni e specifiche competenze; proprio questa necessità ha indotto la Corte a limitare la

portata della propria pronuncia di incostituzionalità, come subito si vedrà.

Il secondo problema attiene invece al diverso versante del "seguito statale" della pronuncia. È stato ampiamente osservato come il legislatore ed il governo, nel settore che interessa, non sembrano particolarmente pronti ad assecondare le nuove norme costituzionali attributive delle competenze (mantenendo una forte competenza ed incisivi poteri e funzioni in capo allo Stato), e soprattutto come concepiscano il riparto in termini particolarmente riduttivi per le regioni, privilegiando il rapporto diretto fra Stato ed istituzioni scolastiche autonome: la norma dichiarata incostituzionale costituisce un elemento proprio di questa tendenza, così come il vivace contenzioso costituzionale innescato dalle regioni e dallo Stato in materia.

Anche la legge c.d. Moratti (legge 53 del 2003), così come il primo dei decreti attuativi sembrano avallare tale tendenza, non istituendo peraltro alcuna forma di coordinamento con i sistemi regionali dell'istruzione; anche il recente regolamento di organizzazione del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca mantiene in capo all'organizzazione ministeriale centrale e periferica un'importante serie di poteri di carattere operativo, organizzativo e di amministrazione attiva, che parrebbero preclusi allo Stato, anche alla luce della giurisprudenza che qui si commenta.

5. - La Corte, pur riconoscendo la fondatezza del ricorso della regione Emilia-Romagna, non ha proceduto alla caducazione immediata della disposizione stessa, in quanto la caducazione immediata dell'art. 22 comma 3 della legge 448 del 2001 avrebbe provocato *"effetti ancor più incompatibili con la Costituzione"*. La Corte, infatti, osserva che *"alla erogazione del servizio scolastico sono collegati diritti fondamentali della persona"* riconducibili agli studenti ed alle loro famiglie, nonché al personale docente, e che tali posizioni di diritto impongono che al servizio dell'istruzione sia assicurata *"continuità"*: ciò implica che la disposizione costituzionale la cui incostituzionalità per violazione della competenza regionale è stata accertata, deve continuare ad operare *"fino a quando le regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione di distribuire gli insegnanti tra le istituzioni scolastiche nel proprio ambito territoriale secondo i tempi ed i modi necessari ad evitare soluzioni di continuità del servizio, disagi agli alunni ed al personale, e carenze nel funzionamento delle istituzioni scolastiche"*.

In definitiva, la Corte conferma efficacia alla norma impugnata, fino al momento in cui tutte le regioni non avranno provveduto a dotarsi di idonei apparati istituzionali ed amministrativi, nonché idonee procedure per svolgere quelle funzioni che la Corte stessa ha riconosciuto come riconducibili alla competenza regionale. Come già in altri settori (si pensi soprattutto a quanto stabilito dalla Corte in materia di atti statali di recepimento delle normative comunitarie in materia regionale), la Corte ha dunque "salvato" la normativa statale solo in ragione della sua "cedevolezza" rispetto ad una attivazione regionale successiva.

La Regione è dunque chiamata dalla Corte ad attivarsi, se non vuole che sul suo territorio la determinazione delle piante organiche delle istituzioni scolastiche continui ad essere effettuata dall'amministrazione periferica del Ministero dell'istruzione. Lo strumento più idoneo, a questo scopo, appare essere quello della legge regionale: innanzitutto essa dovrà sostituire una disciplina statale di rango legislativo, ed in ogni caso la Corte ha riconosciuto - nella sentenza in commento - la sussistenza di una potestà legislativa regionale; in ogni caso, lo strumento legislativo appare il più idoneo ad istituire un centro di imputazione amministrativo nuovo (o ad attribuire ad un centro di imputazione regionale già esistente) cui intestare l'esercizio della funzione amministrativa in questione. In particolare, la regione è chiamata a porre in essere una regolamentazione di carattere legislativo che - nell'individuare i soggetti e le modalità dell'esercizio della funzione - rispetti i principi di cui all'art. 22 comma 1 - non impugnato - della legge 448 del 2001, nell'ambito della consistenza complessiva degli organici del personale docente ripartito su base regionale ai sensi dell'art. 22 comma 2 della stessa legge.

In questa parte della decisione, la Corte fa riferimento esplicito alla propria giurisprudenza sul "principio di continuità", cioè a quella giurisprudenza - mutuata da precedenti molto risalenti, ma abbondantemente ripresa nelle pronunzie successive alla riforma del Titolo V - secondo la quale le norme statali previgenti continuano a trovare applicazione nonostante un nuovo assetto delle competenze costituzionali, fino a che il soggetto competente non esercita i propri poteri. Secondo la Corte il principio di continuità delle norme dovrebbe estendersi anche ad una continuità di tipo "istituzionale", dato che *"l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali"*.

Proprio la sentenza in commento sembra approfondire e chiarire quanto già accennato, ma con minore impegno ricostruttivo, in altre pronunce recenti, nelle quali la Corte è stata chiamata ad operare una valutazione sulla sopravvivenza di norme giudicate incompatibili con il riparto costituzionale delle competenze, avendo riguardo al

rispetto ed alla tutela dei diritti fondamentali: questo problema, ad esempio, era chiaramente emerso con la sentenza n. 370 del 2003, e la Corte aveva adottato una decisione analoga a quella adottata nella sentenza in commento, peraltro con una motivazione molto rapida e sintetica.

Nella sentenza in commento, invece, la Corte elabora con maggiore ampiezza argomentativa e teorica il concetto di "continuità istituzionale", quale strumento di tutela dei diritti costituzionali nell'ambito di qualsiasi mutamento del criterio attributivo delle competenze, e quindi di "trasmigrazione" della competenza normativa (ed amministrativa) da un soggetto ad un altro.

In realtà sembra di poter dire che i due "principi di continuità" ("normativo" ed "istituzionale", per usare il linguaggio della Corte) operino su piani diversi. È ben vero infatti che entrambi sono destinati ad essere applicati nelle fasi di "passaggio" da un contesto di ripartizione costituzionale delle competenze ad un altro, ma mentre il primo opera come garanzia del valore - pur esso costituzionale - della certezza del diritto, in modo da evitare che si producano "vuoti" normativi, il secondo sembra operare quale strumento per garantire non tanto l'ordinamento "formale" - inteso come complesso di norme - quanto gli strumenti che l'ordinamento ha apprestato al fine di tutelare e rendere effettivi i più incompressibili diritti fondamentali (ed ha quindi più ad oggetto la tutela delle finalità e delle esigenze di livello costituzionale che gli strumenti normativi predisposti per renderle effettive).

Mentre nell'applicazione del principio di continuità normativa (che assume principalmente una valenza processuale) la Corte non si ritaglia alcuno spazio di intervento, una volta accertato il regime delle disposizioni sulla base della data della proposizione del ricorso, nell'applicazione del principio di continuità "istituzionale", la Corte è chiamata invece a valutare ed a bilanciare necessariamente due interessi contrapposti, entrambi di rilievo costituzionale: da un lato l'obiettivo interesse a che dall'ordinamento siano effettivamente e definitivamente espunte le norme incostituzionali per violazione dell'assetto delle competenze, dall'altro l'interesse a che tale caducazione non comporti effetti pregiudizievoli su posizioni soggettive fortemente ed incondizionatamente tutelate dalla Costituzione stessa. L'attività cui la Corte è chiamata, dunque, è notevolmente più delicata e complessa in questo secondo caso: una volta fissata la regola della continuità "istituzionale", infatti, la Corte non ne può fare una applicazione anodina e meccanica come quella del principio di continuità "normativo", ma è chiamata a verificare quale dei due interessi sopra indicati sia effettivamente prevalente.

Vi è poi un'ulteriore differenza, che attiene proprio (ma non solo) al regime temporale dell'atto oggetto del giudizio della Corte: mentre l'applicazione del principio di continuità formale (fra fonti) non può dare luogo alla sopravvivenza di norme che - al momento della loro adozione - erano incostituzionali, questa garanzia non può aversi nell'applicazione del principio di continuità istituzionale: proprio nel caso risolto dalla Corte con la sentenza in commento, infatti, la Corte ha consentito la sopravvivenza - ancorché temporanea - di una disposizione adottata *dopo* l'entrata in vigore della legge cost. 3 del 2001, ed in quanto tale incostituzionale fin dall'origine, e non per *ius superveniens*.

Questa posizione della Corte, che - come anticipato - sta trovando conferme nella complessa fase di attuazione largamente giurisprudenziale del nuovo Titolo V, sembra dunque riproporre, con aspetti di particolare e nuova delicatezza, il tema dell'interesse della Corte costituzionale per le conseguenze concrete, materiali, della propria giurisprudenza: in particolare, sembra riproporre il problema dell'eventuale incidenza dell'affermazione della "legalità costituzionale" su valori costituzionali incompressibili; nella sentenza in commento, la Corte fa decisamente prevalere i secondi rispetto alla prima, quando essa sia declinata in termini di riparto formale delle competenze fra Stato e Regioni.

Il tema emerse qualche anno fa in relazione soprattutto agli effetti delle sentenze costituzionali sull'equilibrio di bilancio (e la Corte, dopo una prima fase di indifferenza rispetto a tali conseguenze, iniziò a prenderle in considerazione ed a farne uno dei presupposti della propria giurisprudenza), mentre oggi assume una dimensione in parte diversa: è stato affermato che esso risponde ad esigenze di *"conservazione della costituzione materiale, quando a tale fine si rilevi la necessità di assicurare la funzionalità di una nuova organizzazione dei poteri dello stato senza che si produca alcun pregiudizio per il patrimonio di diritti e valori costituzionalmente protetti"*, e che si pone come applicazione di *"un principio superiore, il principio di stabilità, al quale appellarsi per garantire valori costituzionali incompressibili"*.

In altre parole, emerge da questa recente giurisprudenza costituzionale una significativa tendenza a ponderare le decisioni di incostituzionalità per lesione dell'ordine delle competenze con la valutazione preventiva degli effetti rispetto alla tutela dei diritti costituzionali, a sottoporre la dichiarazione di incostituzionalità ad una sorta di "prova di resistenza" consistente nella proiezione della caducazione della norma stessa sulle attuali modalità di esercizio dei diritti

costituzionali, al fine di verificarne il grado di pregiudizio.

Naturalmente questa scelta interpretativa della Corte richiede di ricostruirne il ruolo in termini decisamente diversi rispetto al semplice tutore delle competenze costituzionali, di consentirle il superamento della stretta aderenza al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato anche nel giudizio in via di azione, di attribuirle un potere di tutela della tenuta complessiva del sistema (*rectius*, dell'ordinamento) soprattutto con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali. Tale scelta sembra complessivamente coerente con la giurisprudenza costituzionale in materia di prevalenza della tutela costituzionale dei diritti, ed anche con l'opzione di fondo scelta del legislatore costituzionale del 2001, laddove ha attribuito proprio al tema della garanzia dei diritti una portata unificante dell'ordinamento ed un punto di ineludibile snodo delle competenze fra vari livelli di governo e di attuazione del principio di sussidiarietà (con riferimento anche all'esercizio del potere sostitutivo ex art. 120).

D'altra parte, come in tutti i casi nei quali la Corte tende ad esercitare i propri poteri in termini in parte eccentrici rispetto ad una interpretazione meramente letterale delle norme che la regolano (come nel caso dell'apertura alle sentenze interpretative e manipolative, o come nel caso dell'intervento sugli effetti nel tempo delle proprie pronunzie), essa si muove in un ambito molto delicato, nel quale rischia di relegare il nuovo riparto di competenze fra Stato e regioni ad un livello di contenzioso costituzionale "minore" o comunque recessivo rispetto alla tutela "materiale" dei diritti; ciò ovviamente implica che la Corte debba operare con grande attenzione e scrupolo il sindacato sull'effettiva sussistenza di un pregiudizio a diritti costituzionali incompressibili laddove decida di far prevalere, nella dinamica della sua decisione, tale pregiudizio rispetto alla corretta attribuzione formale di competenze, e ciò anche quando si tratti di una prevalenza per così dire "cedevole" o comunque destinata ad essere superata dall'intervento del soggetto titolare delle competenze, come nel caso della sentenza in commento.

In ogni caso, per concludere sul punto, appare ragionevole ritenere che anche in questo settore - trattandosi di materia di competenza regionale concorrente nella quale vengono in rilievo profili di diritti fondamentali la determinazione dei livelli essenziali dei quali deve essere mantenuti in capo allo Stato - possa trovare applicazione il monito della Corte sulla necessaria collaborazione fra Stato e regioni laddove vi sia la necessità di garantire al contempo l'autonomia legislativa regionale e la garanzia dei diritti fondamentali.

6. - Opposto esito ha invece avuto l'impugnazione del comma 4 dell'art. 22 della legge 448 del 2001. In questo caso, la Corte ha ricostruito la valenza della norma, ed ha determinato che essa *"si limita ad affermare il principio della preferenza dei docenti in servizio ... nell'assegnazione delle frazioni di ore aggiuntive di insegnamento fino ad un massimo ... di 24 ore settimanali"*, e che quindi essa enuncia un *"principio al quale devono attenersi le istituzioni scolastiche ancorché dotate di autonomia"*.

La Corte, quindi, ritiene che la natura di principio della norma indubbiamente comporti che non vi sia alcuna lesione alle competenze regionali in materia di istruzione; la motivazione sul punto è molto rapida, e non sufficiente a fugare il dubbio che la natura di principio o di dettaglio delle disposizioni sia e resti - come sempre rilevato - estremamente complessa sul piano ermeneutico, ed in ultimo affidata all'interpretazione. In altre parole, se si può condividere il risultato finale della pronuncia della Corte - incostituzionalità dell'art. 22 comma 3 e "non incostituzionalità" del comma 4 - non appare del tutto evidente la carenza nel primo della natura di norma di principio, così come la presenza della medesima natura nel secondo.

Si può solo accennare, infine, ad un aspetto sul quale la Corte non si pronuncia espressamente, ma che riveste certamente un notevole interesse: la Regione ricorrente aveva prospettato l'impugnazione dell'art. 22 comma 4 anche in termini di "tutela" da parte della regione dell'autonomia delle istituzioni scolastiche; una ricostruzione, cioè, in cui le regioni suppliscono all'impossibilità delle scuole di avere accesso alla Corte, costituendosi quali come "tutori" delle medesime rispetto allo stato. Come detto, la Corte non si pronuncia sul punto, limitandosi a stabilire che l'autonomia scolastica *"esige soltanto che ... siano lasciati adeguati spazi"*, ma che *"non può risolversi in nella incondizionata libertà di autodeterminazione"*: sembra comunque difficile poter sostenere che le Regioni si siano viste riconosciuto il potere di sindacare le leggi statali in quest'ambito, e ciò alla luce della asimmetria fra le impugnazioni regionali e statali in via principali, in relazione al contenuto e della violazione lamentata. Non sembra, in altre parole, che la eventuale violazione dell'autonomia scolastica possa risolversi in una lesione delle competenze regionali.

Cfr. punto 3 del *Considerato in diritto*.

A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, il Mulino, Bologna, 2003, 105.

P. Caretti - F. Donati, *L'assetto delle competenze nel settore dell'istruzione scolastica: il quadro attuale e le prospettive di riforma*, in A. Binazzi - P. Caretti - F. Donati - D. Ragazzini (a cura di), *Scuola e federalismo*, Regione Toscana, Firenze, 1997, 7 e s

Tra gli altri, A.M. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, 2002, 805, G. Corso, *Principi costituzionali sull'istruzione*, in C. Marzuoli, *L'istituto scolastico autonomo*, in C. Marzuoli (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, il Mulino, Bologna, 2003, 44 e ss., G.C. De Martin, *Autonomia dell'istruzione e riforme istituzionali: note introduttive*, in corso di pubblicazione su *Ist. Fed.*, paper reperibile in www.amministrazioneincammino.luiss.it, nonché, volendo, P. Milazzo, *Il complesso riparto delle competenze legislative in materia di istruzione dopo la riforma del titolo V*, in P. Caretti (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Giappichelli, Torino, 2003, 338 e ss.

Cfr. Astrid, *Istruzione e formazione dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, marzo 2003, in www.astridonline.it, 24 e ss.

Sull'art. 1 della legge 131 del 2003 si vedano R. Bin, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale (commento all'art. 1, commi 2-6)*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, il Mulino, Bologna, 2003, 21, P. Cavalieri, *Articolo 1*, in P. Cavalieri - E. Lamarque (a cura di) *L'attuazione del nuovo titolo V, parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (legge 5 giugno 2003, n. 131)*, Giappichelli, Torino, 2004, 3 e ss.

Deve infatti osservarsi che la competenza in materia di determinazione delle piante organiche delle istituzioni scolastiche era un potere statale anche prima della entrata in vigore della disposizione oggetto del sindacato costituzionale, trattandosi di materia non delegata alle regioni: cfr. d. l.vo 300/1999 e la relativa applicazione con il d.P.R. 347/2000. La soluzione dell'attribuzione allo Stato delle funzioni in materia di assegnazione del personale alle istituzioni scolastiche era criticata già in fase di primo commento del d. l.vo 112 del 1998 da A. Corpaci, *Art. 137*, in G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna, 1998, p. 461-462.

A. Poggi, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e comunità nazionale*, Torino, 2002, 34-35, P. Caretti, *Il ruolo della Regione in materia di istruzione scolastica e di istruzione e formazione professionale alla luce del nuovo testo del Titolo V della Costituzione: problemi interpretativi e prospettive*, in P. Caretti, *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V*, Torino, 2003, p. 137 e ss., M. Cocconi, *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del Titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in corso di pubblicazione negli *Atti della Giornata di Studio in onore di Umberto Pototschnig "Questioni giuridiche ed organizzative per la riforma della scuola"*, Trento, 14 maggio 2003, reperibile attualmente in www.amministrazioneincammino.luiss.it, p. 18 e ss.

A. M. Poggi, *Un altro pezzo del "mosaico"*, cit., p. 3.

A. M. Poggi, *Istruzione, formazione e servizi alla persona*, cit., 19 e ss.

Sul punto, ci si permette di rinviare a P. Milazzo, *Il complesso riparto delle competenze legislative in materia di istruzione*, cit., p. 368 e ss.

D.P.R. 11 agosto 2003, n. 319, recante Regolamento di organizzazione del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

Così G. C. De Martin, *Autonomia dell'istruzione*, cit., 6. In particolare, sembra opportuno segnalare l'art. 8, con il quale si conferma l'ampiezza dei poteri dell'Ufficio scolastico regionale, articolazione territoriale del Ministero, fra i quali proprio l'assegnazione alle istituzioni scolastiche delle "risorse di personale".

Punto 4 del *Considerato in diritto*.

In questa sede si può solo rinviare alla complessa problematica dell'ammissibilità delle norme statali dettagliate cedevoli nelle materie di competenza regionale dopo la riforma costituzionale del 2001; cfr., per tutti, P. Caretti, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sui rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in P. Caretti, *Stato, Regioni, Enti locali*, cit., p. 106.

Naturalmente tale profilo è strettamente connesso con quello del necessario trasferimento alle regioni delle risorse necessario per esercitare tale nuova funzione di sua competenza. La mancanza di tale trasferimento, comportando l'impossibilità di esercizio di una funzione ormai certamente regionale, potrebbe astrattamente configurare un eventuale caso di conflitto fra Regione e Stato.

La Corte costituzionale si è già più volte pronunciata sul principio di continuità, cioè sulla circostanza per cui, anche a fronte di uno *ius superveniens* costituzionale, restano in vigore le norme preesistenti, quando esse siano conformi al quadro costituzionale vigente all'epoca delle loro approvazione. Tra le altre, si vedano le prime pronunce su questo punto: sent. 376 del 2002 e sent. 422 del 2002. In dottrina, si vedano A. Ruggeri, *La Corte e lo ius superveniens costituzionale (a proposito della riforma del titolo V e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)*, in www.federalismi.it, Id., *Ancora in tema di ius superveniens costituzionale e del suo mancato rilievo nei giudizi in via principale*, ivi, G. Grasso, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico (di fonti di grado legislativo), ma indebolisce le forze delle (nuove) norme costituzionali di modifica del Titolo V. Brevi note sulla sentenza 7-18 ottobre 2002, n. 422*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, A. Concaro, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in questa *Rivista*, 2001, 1333 e ss., E. Gianfrancesco, *L'incidenza della riforma sui giudizi costituzionali*, relazione al Convegno del Gruppo di Pisa (Pavia, 6-7 giugno 2003) su *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, in corso di pubblicazione (attualmente in www.unipv.it). Il principio è ormai recepito dall'art. 1 comma 2° della legge 131 del 2003, sul quale si veda P. Cavalieri, *Art. 1*, in P. Cavalieri, E. Lamarque (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V*, cit., p. 10 e ss.

Nella sentenza 370 del 2003 (sulla quale si veda M. Barbero, *Prime indicazioni della Corte costituzionale in materia di "federalismo fiscale"*, nel *forum* di *Quad. Cost.*) la Corte era stata chiamata a valutare la costituzionalità di una disposizione statale con la quale veniva istituito un fondo statale a destinazione vincolata per la costruzione e gestione degli asili nido e dei micro-nidi nei luoghi di lavoro; il parametro invocato dalle Regioni che ne sostenevano la violazione era l'art. 119 Cost., che - secondo le ricorrenti - non ammetterebbe fondi statali o risorse aggiuntive a destinazione vincolata. Sul punto che in questa sede interessa maggiormente, la Corte - dopo avere accertato che la disciplina degli asili nido "*rientra palesemente nella sfera delle funzioni proprie delle Regioni e degli enti locali*" e che quindi "*è contraria alla disciplina costituzionale vigente la configurazione di un fondo settoriale di finanziamento gestito dallo Stato, che viola in modo palese l'autonomia finanziaria sia di entrata che di spesa delle regioni e degli enti locali*", conclude l'*iter* argomentativo della sentenza aggiungendo che "*la particolare rilevanza sociale del servizio degli asili-nido, relativo a prestazioni che richiedono continuità di erogazione in relazione ai diritti costituzionali implicati, comporta peraltro che restino salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti*".

Cfr., L. A. Mazzaroli, *Il giudice delle leggi tra predeterminazione costituzionale e creatività*, Padova, 1995, 196 ss.

Nella sentenza in commento, le conseguenze della pronuncia della Corte rispetto all'assetto delle funzioni e dei poteri in materia di assegnazione dei docenti sembrano ancora più incisive rispetto a quelle pure prefigurabili a seguito della sentenza 370 del 2003, sopra citata. Mentre infatti in questo secondo caso la Corte si limitava ad autorizzare l'esaurimento di "processi di spesa" in corso, in modo da evitare che il servizio degli asili nido subisse un pregiudizio immediato, nella sentenza in commento la Corte autorizza la prosecuzione dell'esercizio di un *potere* e di una *funzione* di accertata competenza regionale, a tempo non determinato, fino a che tutte le Regioni non si saranno dotate degli strumenti necessari a garantire il servizio e quindi l'esercizio del diritto costituzionale.

Sulla vicenda, molto nota, si veda, per tutti, F. Donati, *Le ripercussioni delle pronunce giurisdizionali sull'equilibrio di bilancio*, in F. Bassanini - S. Merlini (a cura di) *Crisi fiscale e indirizzo politico*, Bologna, 1995, 585 e ss.

R. Dickmann, *La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 13)*, in www.federalismi.it, 22 gennaio 2004. p. 3.

Ivi, p. 7.

Sul punto parlava già di "*prassi sfumata ed elastica*" con riferimento alla stessa determinazione della *quaestio* V.

Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *La Corte costituzionale*, V ed. Padova, 1984, p. 379.

Sul punto, si veda in particolare la sentenza n. 88 del 2003, con i commenti di E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, e A. Simoncini, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*", entrambi in questa *Rivista*, rispettivamente p. 1183 e p. 1199.

Né a tale carenza sembra poter supplire quanto disposto dall'art 9 della legge 131/2003, che prevede che l'impugnativa delle leggi statali da parte delle regioni possa derivare anche su proposta dal Consiglio delle Autonomie locali.

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali