

## La multidimensionalità sociale del diritto all'istruzione nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale italiana\*

Nadia Maccabiani\*\*

(8 giugno 2015)

Sommario: 1.Cenni introduttivi sulle “dimensioni sociali” presupposte al diritto all'istruzione. - 2.La dimensione funzionale. - 3.La dimensione strumentale. - 4.La dimensione spazio-temporale. - 5.La parabola nella tutela multilivello.

1.Cenni introduttivi sulle “dimensioni sociali” presupposte al diritto all'istruzione.

Il diritto all'istruzione è un diritto fondamentale<sup>1</sup>, la Corte Costituzionale lo ha precisato a chiare lettere. In particolare, l'art. 34, c. 1, Cost., “Statuendo che “la scuola è aperta a tutti”, e con ciò riconoscendo in via generale l'istruzione come diritto di tutti i cittadini, ... pone un principio nel quale la basilare garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo “nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità” apprestata dall'art. 2 Cost. trova espressione in riferimento a quella formazione sociale che è la comunità scolastica”<sup>2</sup>. Ne consegue la sua portata tendenzialmente “universale”, riconosciuta sin dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>3</sup> nonché dal primo Protocollo aggiunto alla CEDU<sup>4</sup> il cui art. 2, c. 1, recita: “No person shall be denied the right to education”. Sempre a livello internazionale, il “Millenium Development Goal” delle Nazioni Unite, prevede, quale “second goal” il raggiungimento di una “Universal Primary Education”, volta ad assicurare che “by 2015, children everywhere, boys and girls alike, will be able to complete a full course of primary schooling”.

Oltre che fondamentale, il diritto all'istruzione rientra nella categoria dei diritti sociali<sup>5</sup> e l'interesse non prettamente individuale<sup>6</sup> sotteso a tale diritto è ben attestata – a livello

---

\* Scritto sottoposto a referee.

<sup>1</sup> Quanto alla matrice essenzialmente giurisprudenziale della tutela dei diritti fondamentali nell'UE, si rinvia a M.Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M.Cartabia (a cura di), *I diritti in azione – Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, pp. 15 ss. Parla di un “costituzionalismo transnazionale dei diritti”, P.Costanzo, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P.Costanzo, L.Mezzetti, A.Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 380.

<sup>2</sup> Corte costituzionale, 8 giugno 1987, n. 215.

<sup>3</sup> L'articolo 26, par. 1, recita: “Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit”.

<sup>4</sup> Tale Protocollo, sottoscritto a Parigi il 20 marzo 1952, esordisce – icasticamente – riconoscendo la necessità di assicurare “the collective enforcement of certain rights and freedoms other than those already included in the Section I of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom signed at Rome on 4 November 1950”. Come ricordato da L.K.McMillan, *What's in a right? Two variations for interpreting the right to education*, in *Int. Rev. Educ.*, 2010, p. 535, “Interestingly, at the time the UDHR was drafted, there was no common conception of “education”. That is, while drafters and signatories agreed that attaining a primary education should be a universal right, there was no consensus as to what that right would entail”.

<sup>5</sup> A.D'Andrea, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica*, in *Scritti in onore di A.Pace*, Tomo II, Napoli, 2012, p. 1296, ritiene che “Il diritto all'istruzione è dunque un classico diritto sociale e non un diritto di libertà.

nazionale – dalla obbligatorietà della scolarizzazione per almeno otto anni (art. 34, c. 2, Cost.), quale esplicazione di quei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui discorre l'art. 2 Cost.<sup>7</sup>, nonché, in riferimento al diritto a raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34, c. 4, Cost.), anche dal dovere di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4, c. 2, Cost.)<sup>8</sup>. Come esplicitato dalla Corte costituzionale: “Il diritto di studiare, nelle strutture a ciò deputate, al fine di acquisire o di arricchire competenze anche in funzione di una mobilità sociale e professionale, è d'altra parte strumento

---

Sul piano costituzionale, tale diritto sociale si può scomporre, per come ho argomentato, in quattro differenti posizioni attive: a) il diritto di ciascuno ad essere istruito gratuitamente e per almeno otto anni; b) il diritto dei capaci e meritevoli ad avere la possibilità di frequentare scuole statali anche per i gradi superiori dell'istruzione, inclusi gli studi universitari; c) il diritto dei capaci e meritevoli, se sprovvisti di mezzi, ad essere economicamente sostenuti dai pubblici poteri; d) il diritto degli alunni delle scuole private che sia loro assicurata, in virtù del controllo statale, una preparazione appropriata da parte delle scuole prescelte a seguito di una possibile determinazione familiare e personale”. G.GORI, *Towards an EU Right to Education*, The Hague-London-Boston, 2001, p. 318, osserva che “Even if the right to education has been recognized first as a freedom right and, only in recent times, also as a social right, there is no hierarchical relation between the two dimensions. They just represent two different aspects of the same right which, in its actual form, is characteristic of the welfare State”. Quanto alla evoluzione dell'ordinamento europeo in riferimento alla dimensione sociale, formalmente a partire dall'Atto Unico Europeo, si rinvia a G.Guery, *La dynamique de l'Europe sociale*, Parigi 1991, pp. 9 ss.; nonché a L.Gay, E.Mazuyer, D.Nazet-Allouche, *Les droits sociaux fondamentaux – Entre les droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, 2006; oltre che G.de Burca, J.B. Aschenbrenner, *European Constitutionalism and the Charter*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (edited by), *The EU Charter of Fundamental Rights – A commentary*, Oxford, 2014, pp. 29 ss.

<sup>6</sup> A.Pace, *Il diritto all'istruzione nel tempo di crisi*, in *Diritto e società*, 2013, 1, pp. 38-ss., opera la distinzione tra due profili, un primo, di ordine soggettivo, inteso quale diritto individuale all'istruzione che, tuttavia, “non è tecnicamente un diritto della persona come il diritto all'onore, il diritto al nome, il diritto sulla propria immagine, i diritti di libertà e così via. Non diversamente dal diritto al lavoro, dal diritto all'assistenza sociale e alla previdenza, dal diritto all'assistenza sanitaria...il diritto all'istruzione è infatti un diritto sociale il quale può realizzarsi solo con la collaborazione di un altro soggetto od ente, non autonomamente come i diritti della persona”. Un secondo profilo, di ordine oggettivo, relativo al diritto all'istruzione come “valore costituzionale che dovrebbe permeare di sé tutta l'organizzazione scolastica, tanto con riferimento ai singoli istituti scolastici... quanto con riferimento alle organizzazioni ministeriale, regionale e comunale. Solo considerando il diritto all'istruzione in questo secondo significato (“finalistico”) possono infatti essere correttamente affrontati in una logica unitaria sia i problemi strettamente legati alla fruizione dell'insegnamento nella scuola dell'obbligo sia i problemi relativi al finanziamento del servizio”. Secondo A.Ruggeri, *Il diritto all'istruzione (temi e problemi)*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2008, n. 6, p. 771, pone in evidenza il legame tra il diritto all'istruzione e il più ampio dovere di fedeltà alla Repubblica, “si ha, insomma, il *diritto* ed allo stesso tempo il *dovere* di essere istruiti a riguardo della Costituzione, della sua storia, dei suoi valori, proprio al fine di essere messi in grado di guardare alla realtà che ci circonda *dal punto di vista della Costituzione*: senza conoscenza non v'è (non può esservi) *cultura costituzionale*, nella sua duplice accezione di *teoria* e, soprattutto, *pratica* della Costituzione”. Dal punto di vista della filosofia del diritto, viene – in proposito – in questione la categoria dei “mandatory rights”, quando una persona non ha solo un diritto a non subire interferenze nell'esplicarsi di un'azione, ma anche un obbligo giuridico ad intraprendere la medesima. Secondo H.Klepper, *Mandatory rights and compulsory education*, in *Law and Philosophy*, 1996, 15, p. 155, “What makes the case of compulsory schooling confusing is that the state's compulsion as a paternalistic agent acting for the good of the child and its compulsion as agent of the general public acting to promote a collective good are concurrently operative. The mandatory rights language can be explained as stemming from the latter reason for compulsion”.

<sup>7</sup> Questa intersecazione tra diritto-dovere è ben evidenziata dal volume di G.Barone, G.Vecchio, *Il diritto all'istruzione come «diritto sociale»*, Napoli, 2012.

<sup>8</sup> Dal lato della prestazione organizzativa statale volta a soddisfare il diritto all'istruzione, il sotteso interesse collettivo trova il proprio *pendant* nella definizione della scuola come “organo costituzionale” e come “organo centrale della democrazia”, enunciata nel noto discorso pronunciato da Piero Calamandrei al III Congresso dell'Associazione a difesa della scuola nazionale (ADSN), Roma 11 febbraio 1950, pubblicato in *Scuola democratica - Periodico di battaglia per una nuova scuola*, Roma, IV, suppl. al n. 2 del 20 marzo 1950, pp. 1-5.

essenziale perché sia assicurata a ciascuno, in una società aperta, la possibilità di sviluppare la propria personalità, secondo i principi espressi negli artt. 2, 3 e 4 della Costituzione”<sup>9</sup>.

A livello europeo, quando l’art. 14, par. 2, della Carta di diritti dell’UE, discorre di “free compulsory education”, dà – a sua volta – per presupposti sia l’approntamento, da parte degli Stati membri, delle strutture a ciò deputate che, sul versante dell’individuo, il diritto-dovere di istruzione. Il lato “sociale” del diritto è coinvolto nel noto dibattito dottrinale europeo sulla distinzione mutuata dalla Carta tra diritti e principi<sup>10</sup>, con la conseguente tendenza a far rientrare in quest’ultimi, anziché nei primi, i diritti sociali, così qualificati quali obiettivi da perseguire<sup>11</sup>. Del resto, la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia ha contribuito a catalogare tale tipologia di diritti come mere deroghe alle libertà economiche fondamentali, funzionalizzandone e condizionandone il riconoscimento al buon andamento del mercato interno<sup>12</sup>. Ciò che attesta, sin da subito, l’ambigua “dimestichezza” del livello europeo con i diritti sociali, quale riflesso della volontà degli Stati di conservarli entro il proprio dominio sovrano soprattutto in ragione del loro elevato potenziale “politico”. Ambiguità che assume specifico rilievo per il diritto all’istruzione attraverso l’interpretazione sviluppata dalle Corti europee che hanno integrato – e giuridicizzato – elementi propri dell’approccio sociologico<sup>13</sup> enfatizzandone la funzionalizzazione allo sviluppo democratico, economico e sociale della collettività e, pertanto, estendendo il *focus* dagli aspetti quantitativi a quelli qualitativi dell’*educational policy*.

Il “volto” sociale del diritto all’istruzione è venuto quindi scomponendosi, seguendo l’argomentare delle giurisprudenze dei vari livelli, tra l’aspetto finalistico-funzionale, di stampo giuridico-valoriale e l’aspetto strumentale, attinente ai mezzi volti a renderlo effettivo. Quest’ultimi, solo per una parte hanno assunto uno *status* di fondamentalità-essenzialità, rimanendo, per la parte residua, variamente graduabili e condizionabili in ragione di esigenze e scelte di *educational, social* e *economic policy* conseguenti all’ulteriore dimensione sociale del diritto, quella di stampo spazio-temporale.

Qui si insinua il combinato disposto tra elementi quantitativi e qualitativi che caratterizzano il concreto esplicarsi del diritto all’istruzione sia in rapporto all’interesse individuale ad adeguatamente istruirsi che in rapporto all’interesse collettivo a che – in una visione solidaristica<sup>14</sup> – tutti contribuiscano, anche grazie all’istruzione ricevuta, al progresso

<sup>9</sup> Corte costituzionale, 29 maggio 2002, n. 219, punto 4 del considerato in diritto.

<sup>10</sup> Art. 52, c. 5, Carta.

<sup>11</sup> Sulla distinzione tra diritti e principi nella Carta dei diritti, con particolare riferimento ai diritti economico-sociali, cfr. K.Lenaerts, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n. 3, 2012, in particolare alle pp. 399 ss.

<sup>12</sup> In merito a tale dibattito ed alle relative problematiche, si rinvia a M.Poiaries Maduro, *The Double Constitutional Life of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in T.K.Hervey, J.Kenner, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, Portland, 2003, pp. 269 ss

<sup>13</sup> Per la differenza tra la “development perspective” e la “human rights perspective”, si rinvia a L.K.McMillan, *What’s in a right? Two variations for interpreting the right to education*, cit., pp. 536, che aggiunge un’ulteriore distinzione, rammentando la prospettiva neo-liberale volta a considerare l’istruzione piuttosto che come mezzo di trasmissione di valori sociali e culturali (“development perspective”), quale strumento di trasmissione di conoscenze e abilità per la formazione del capitale umano.

<sup>14</sup> A.Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà: crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012, osserva, in riferimento all’ordinamento costituzionale italiano, che “il principio di solidarietà, soprattutto economica e sociale... si concretizza... sia in una prospettiva «orizzontale», come solidarietà del cittadino nei confronti della Repubblica, nonché come necessario e reciproco soccorso tra individui, sia in

democratico-economico e sociale, dando così piena attuazione alla funzione sociale assegnata al diritto medesimo<sup>15</sup>.

Il circolo potenzialmente virtuoso alimentabile dal diritto all'istruzione in relazione alla sua funzione sociale dipende quindi dalle modalità con le quali vengono intersecandosi le differenti dimensioni sociali presupposte al medesimo sulle quali ha inciso la prospettiva interpretativa offerta dalla tutela multilivello<sup>16</sup>.

Infatti, il collegamento sistematico tra le giurisprudenze delle varie Corti – europee e costituzionale italiana – nel porre in risalto le “sfaccettature” del diritto all'istruzione ha fatto emergere la sua multidimensionalità sociale attraverso la quale ha trovato scomposizione ed articolazione lo stesso principio di uguaglianza. Con evidenze tanto più importanti ove si rammenti, per un verso, il fondarsi di tale diritto (come tutti i diritti fondamentali) sul valore della dignità umana<sup>17</sup>, e, per altro verso, la sua basilarità rispetto al godimento di ogni altro diritto, inclusi gli stessi diritti sociali (*in primis*, quello al lavoro). E con l'altrettanto evidente conseguenza della sua interferenza sulla conformazione democratica-economica e sociale sia nazionale che europea. Il che equivale a descrivere il diritto all'istruzione quale filo rosso che contribuisce a congiungere, in un circolo potenzialmente virtuoso, “forma di Stato”, “forma di mercato” e “forma di integrazione europea”.

Pertanto, l'analisi si soffermerà sui relativi arresti giurisprudenziali, lasciando sullo sfondo i vari condizionamenti che il diritto all'istruzione subisce in ragione delle scelte di politica economica, di bilancio e sociale assunte da uno Stato in un particolare momento della sua “storia”.

Dando per presupposti tali condizionamenti, così come ogni critica di cui possono formare oggetto i relativi indirizzi politici, si cercherà di rimanere entro i binari dello stretto “ragionamento” giuridico per esaminare in che termini, le giurisprudenze dei vari livelli, hanno interagito esaltando questa multidimensionalità sociale del diritto all'istruzione, quale diritto riferito ad un individuo ormai valorizzato nella sua capacità “di un agire finalizzato, cui spetta una «libertà *per*» e non solo una «libertà *di*»”<sup>18</sup>.

## 2.La dimensione funzionale.

---

senso «verticale», come modalità di intervento e azione diretta dello Stato (ovvero dei diversi livelli di governo) volti a ridurre le disuguaglianze sociali”.

<sup>15</sup> Come sottolineato da G.Barone, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, n. 6, p. 1260, “la funzionalizzazione del diritto del singolo indirizza il diritto stesso e l'uso dei poteri ad esso connessi a fini che fanno capo a soggetti od entità diverse dal titolare”.

<sup>16</sup> A.Cardone, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. del diritto*, Milano, 2012, p. 336, osserva che “Con l'espressione «tutela multilivello dei diritti fondamentali» si designa, conseguentemente, il complesso di istituti, tanto di origine normativa che giurisprudenziale, attraverso cui si articolano le competenze e le relazioni tra le varie istanze giurisdizionali degli ordinamenti nazionali e sovranazionali (quindi dell'Unione europea ed internazionale) davanti a cui è possibile far valere la tutela dei diritti fondamentali”.

<sup>17</sup> C. Dupré, *Human Dignity in Europe: A Foundational Constitutional Principle*, in *European Public Law*, vol. 19, n. 2, 2013, p. 337, “Following the phrasing of Article 1 EU Charter, the dignity duty has two dimensions. The first is respect for human dignity, which implies an obligation not to interfere with the enjoyment of dignity and rights... Second, the duty of dignity protection entails a positive action from the state and requires variable degrees of public engagement and support”.

<sup>18</sup> A.Barbera, *Prefazione*, in M.Cartabia (a cura di), *I diritti in azione – Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, cit., p. 10.

Le Corti europee tracciando l'estensione soggettiva del diritto all'istruzione hanno altresì dato particolare evidenza alla sua funzione sociale.

Mentre la Corte di Strasburgo pone l'accento sulla sua fondamentale funzione democratico-sociale, quella di Lussemburgo (*ratione materiae*, del resto) ne enfatizza la funzione economico-sociale.

La Corte Europea dei diritti dell'Uomo precisa l'ampia portata soggettiva dell'art. 2, Protocollo 1, CEDU, statuendo che: "Article 2 of Protocol No. 1 constitutes a whole that is dominated by its first sentence. By binding themselves not to "deny the right to education", the Contracting States guarantee to anyone within their jurisdiction a right of access to educational institutions existing at a given time and the possibility of drawing, by official recognition of the studies which he has completed, profit from the education received [corsivo n.d.a.]"<sup>19</sup>.

Inoltre, soffermandosi più nello specifico sul lato funzionale di tale diritto, la Corte di Strasburgo, pur ammettendo la competenza degli Stati contraenti nella definizione dell'articolazione e del contenuto dei curricula scolastici, richiede – tuttavia – "that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner, enabling pupils to develop a critical mind ... They are also forbidden to pursue an aim of indoctrination"<sup>20</sup>. E ciò non solo allo scopo di evitare discriminazioni e rispettare le convinzioni filosofiche e religiose della famiglia (art. 2, c. 2, Protocollo I, CEDU), ma anche quale base essenziale "for the preservation of the "democratic society" as conceived by the Convention" in quanto "In view of the power of the modern State, it is above all through State teaching that this aim must be realised"<sup>21</sup>. La Corte sottolinea pertanto il "circolo virtuoso"<sup>22</sup> sotteso al fondamentale right to education<sup>23</sup>, in forza del quale un'istruzione impartita nel rispetto del pluralismo sollecita il pieno sviluppo della persona umana che avrà – potenzialmente – modo di contribuire, a sua volta, all'implementazione di una società democratica dove "Pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks"<sup>24</sup>. In poche parole: "In a democratic society, the right to education, which is indispensable to the furtherance of human rights, plays such a fundamental role that a restrictive interpretation of the first sentence of Article 2 of Protocol

<sup>19</sup> Affermazione ribadita più volte, tra cui, con perspicua evidenza, in CEDU, *Folgerø and others v. Norway*, n. 15472/02, par. 84 (d), Decision 29.06.2007 [Grand Chamber].

<sup>20</sup> CEDU, *Appel-Irrgang and Others v. Germany*, n. 45216/07, Decision 6.10.2009 [Section V]; ma analoghe affermazioni sono ripetute in altre pronunce, cfr. *Lautsy and others v. Italy*, n. 30814/06, par. 62, Decision 18.03.2011 [Grand Chamber]. Va – peraltro – che tale concetto era già stato esplicitato nella pronuncia *Kjeldsen, Busk Madsen and Peterson v. Denmark*, n. 5095/71; 5920/72; 5926/72, par. 53, Decision 7.12.1976, secondo cui "the State, in fulfilling the functions assumed by it in regard to education and teaching must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination".

<sup>21</sup> CEDU, *Kjeldsen, Busk Madsen and Peterson v. Denmark*, n. 5095/71; 5920/72; 5926/72, par. 50, Decision 7.12.1976. Ma il concetto è stato più volte ripetuto dalla Corte anche in successive pronunce, tra cui, *Folgerø and others v. Norway*, n. 15472/02, par. 84, Decision 29.06.2007 [Grand Chamber]; *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, n. 1448/04, par. 48, Decision 9.10.2007 [Former Second Section].

<sup>22</sup> Già ben evidenziato dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il cui art. 26, par. 2, statuisce: "Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace".

<sup>23</sup> A.RUGGERI, *Il diritto all'istruzione (temi e problemi)*, in *Rivista Giuridica della Scuola*, cit., p. 770.

<sup>24</sup> CEDU, *Leyla Şahin v. Turkey*, n. 44774/98, par. 108, Decision 10.11.2005, [Grand Chamber].

No. 1 would not be consistent with the aim or purpose of that provision”<sup>25</sup>. L’istruzione viene così ad essere configurata quale “particular type of public service, which not only directly benefits those using it but also serves broader societal functions”<sup>26</sup>.

La Corte di giustizia dell’UE, sin dal caso Forchieri, ha posto in evidenza come benchè “educational and vocational training policy is not as such part of the areas which the Treaty has allotted to the competence of the Community institutions, the opportunity for such kinds of instruction falls within the scope of the Treaty”<sup>27</sup>. Infatti, per suo tramite si pongono le basi volte ad implementare le capacità intellettuali e le potenzialità lavorative di un individuo, così contribuendo al miglioramento del benessere proprio e collettivo, dell’integrazione comunitaria e del buon funzionamento del mercato interno<sup>28</sup>. Da qui il tentativo della Corte di giustizia di estendere al massimo, sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo, il diritto all’istruzione, delineando ciò che, ai sensi del diritto europeo, rientra nel concetto di “education” e “vocational training”, ed identificando i soggetti che, sempre ai sensi del diritto europeo, sono ammessi ad usufruirne<sup>29</sup>.

All’insegna di tale premessa, la Corte di giustizia, sin dal noto caso Gravier<sup>30</sup>; ha progressivamente ampliato il concetto di “vocational training”, includendovi anche parte della materia dell’education<sup>31</sup>; ha inoltre esteso il concetto di lavoratore<sup>32</sup> e di familiare

---

<sup>25</sup> Ibidem, par. 137.

<sup>26</sup> CEDU, *Velyo Velez v. Bulgaria*, n. 16032/07, par. 33, Decision 27.08.2014 [Fourth Section].

<sup>27</sup> Corte di giustizia, C-152/82, *Forchieri v. Belgium*, par. 17.

<sup>28</sup> Come posto in evidenza da G.GORI, *Towards an EU Right to Education*, The Hague-London-Boston, 2001, p. 41, nelle sentenze della Corte di giustizia, “The reasoning behind the extension of Community economic competence to fields such as education and training is that they are instrumental to economic integration. On the one hand, for an effective market integration to occur migrant workers must be treated in the same manner as the workers of the host State. Equal treatment also applies to education and vocational training. Otherwise, the integration of the worker and his family may be severely threatened. On the other hand, according to the Court, education and vocational training as such cannot be seen as disconnected from economic progress of societies, in terms of the knowledge and the training they provide for to the young’s as workers of tomorrow. It follows from this that the Court is able to legitimize access to vocational training by any Community nationals on the basis of their ‘would-be worker’ status. The extension of the individual rights beyond the framework of free movement of workers’ provisions is possible only because of the economic finality which the movement of any Community national may have. The current Community student will be a Community worker in the future. Thus, according to the functional approach, access to vocational training assumes relevance under the scope of the treaty as an indirect instrument of economic integration and it allows Community competence to develop”.

<sup>29</sup> Come posto in evidenza dal Libro Bianco della Commissione sull’istruzione presentato nel 1995, la fondamentale connessione con il mondo lavorativo e professionale non inizia al livello della formazione professionale, bensì prima, già a livello di istruzione di base.

<sup>30</sup> Corte di giustizia, C-293/83, *Gravier v. City of Liège*. La sempre maggiore inclusività del “vocational training”, seguendo l’argomentare della Corte, è proseguita nella decisione C-24/86, *Blaizot v. University of Liège*; C-197/86, *Brown v. Secretary of State for Scotland*; C-263/86, *Belgian State v. Humbel*.

<sup>31</sup> J.Lonbay, *Education and Law: The Community context*, in *European Law Review*, n. 14, 1989, pp. 372 ss., si sofferma sull’ampliamento del concetto di “vocational training” e di “worker” da parte della Corte di giustizia.

<sup>32</sup> Corte di giustizia, C-39/86, *Lair v. University of Hannover*, parr. 36-37, “It is therefore clear that migrant workers are guaranteed certain rights linked to the status of worker even when they are no longer in an employment relationship. In the field of grants for university education, such a link between the status of worker and a grant awarded for maintenance and training with a view to the pursuit of university studies does, however, presuppose some continuity between the previous occupational activity and the course of study; there must be a relationship between the purpose of the studies and the previous occupational activity. Such continuity may not, however, be required where a migrant has involuntarily become unemployed and is obliged by conditions on the job market to undertake occupational retraining in another

del lavoratore che, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento CEE n. 1612/68<sup>33</sup>, può accedere a tutte le forme di istruzione alle stesse condizioni dei figli dei lavoratori nazionali<sup>34</sup>. Ha infine allargato la tutela relativa all'accesso senza discriminazioni all'istruzione anche agli studenti non economicamente attivi, rendendo – da ultimo – maggiormente effettivo tale loro diritto attraverso la possibilità di usufruire, soddisfatte determinate condizioni, delle medesime provvidenze sociali approntate a favore degli studenti nazionali [Direttiva 2004/38/CE, in particolare l'art. 7, par. 1, lett. b), c), d)].

La Corte di giustizia ha quindi fatto interagire in combinato disposto l'allargamento soggettivo del diritto all'istruzione<sup>35</sup>, con l'ampliamento della "misura" oggettiva del medesimo partendo dal mero accesso senza discriminazioni all'insegnamento in sé e per sé considerato, per giungere ad includervi le provvidenze sociali approntate per renderlo effettivo. Solo così, infatti, l'integrazione europea in termini di istruzione può esplicitare appieno la propria efficacia verso la finalità di un miglioramento complessivo delle condizioni economico-sociali del mercato interno<sup>36</sup>. Solo così, la chiamata europea in responsabilità per adempiere solidaristicamente a tale progresso viene a poggiare su basi di maggiore effettività<sup>37</sup>.

Nello specifico, la Corte di giustizia ha affermato che i "social advantages" (artt. 7, par. 2 e 12, Regolamento CEE n. 1612/68) erogati dallo Stato ai nazionali durante il periodo di education o vocational training, spettano sia ai non nazionali lavoratori (o ai "migrant workers") che ai loro figli. Diversa l'ipotesi di un cittadino europeo non economicamente attivo nello Stato che eroga la provvidenza: in questo caso il diritto ad usufruirne alle stesse condizioni degli studenti nazionali è subordinato alla dimostrazione di una certa autosufficienza economica<sup>38</sup>. A quest'ultimo riguardo, viene in questione la direttiva 2004/38/CE, sul diritto dei cittadini europei e dei loro familiari di risiedere e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri, il cui art. 7, par. 1, lett. b), c), d), contempla l'esigenza di dimostrare "di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante". Soddisfatta tale condizione,

---

field of activity". Cfr. anche C-3/90, *M. J. E. Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, parr. 18-21.

<sup>33</sup> Corte di giustizia, C-389 e 390/87, *Echternach and another v. Minister for Education and Science*, parr. 16-23.

<sup>34</sup> *Ibidem*, parr. 27-30.

<sup>35</sup> G.Gori, *Towards an EU Right to Education*, The Hague-London-Boston, cit., osserva che "There is, nevertheless, a difference in the content of the right to education between the national and the Community context: study assistance. The content of the Community right to study assistance is equivalent to the national one, but not all Community nationals are entitled to it. The case law of the Court has limited the full entitlement to this benefit to certain categories of Community nationals, that is workers and their family members. The reason lying behind this choice is that education is, normally, financed by the public budget to which all individuals legally residing on the territory of the State contribute, migrant workers included".

<sup>36</sup> S.Deakin, J.Browne, *Social Rights and Market Order: Adapting the Capability Approach*, in T.K.Hervey, J.Kenner (edited by), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, cit., p. 42, osserva che "social rights can be understood as mechanisms for enhancing the substantive economic freedoms of individuals to achieve a wide range of functionings".

<sup>37</sup> Come posto in evidenza sin dalla Risoluzione Unesco del 19 novembre 1974 (*Recommendation concerning education for international understanding, co-operation and peace and education relating human rights and fundamental freedom*), all'art. 1, "The word education implies the entire process of social life by means of which individuals and social groups learn to develop consciously within, and for the benefit of, the national and international communities, the whole of their personal capacities, aptitudes and knowledge".

<sup>38</sup> La decisione della Corte di giustizia C-542/09, *European Commission v. Kingdom of the Netherlands*, parr. 41 ss., ben sintetizza le differenze tra le varie ipotesi.

la Corte di giustizia, nella sentenza Bidar, ha esteso il diritto a non essere discriminati – rispetto ai nazionali dello Stato ospitante – dalle mere condizioni di accesso all’istruzione alle provvidenze sociali eventualmente approntate: “assistance, whether in the form of subsidised loans or of grants, provided to students lawfully resident in the host Member State to cover their maintenance costs falls within the scope of application of the Treaty for the purposes of the prohibition of discrimination laid down in the first paragraph of Article 12 EC”<sup>39</sup>.

In sintesi, come ben emerge dal quadro tracciato dalla sentenza del caso Ibrahim, la giurisprudenza della Corte di giustizia offre la massima estensione, tramite l’interpretazione dell’art. 12, Regolamento CEE 1612/68, al diritto sociale all’istruzione nei confronti dei figli dei lavoratori comunitari non nazionali (o che sono stati lavoratori non nazionali), subordinandolo semplicemente al possesso di tale status di familiare<sup>40</sup>: “Article 12 of Regulation No 1612/68 must therefore be applied independently of the provisions of European Union law which govern the conditions of exercise of the right to reside in another Member State. ... A contrary conclusion would be liable to compromise the aim of integrating the migrant worker’s family into the host Member State, as stated in the fifth recital in the preamble to Regulation No 1612/68. According to settled case-law, for such integration to come about, the children of a worker who is a national of a Member State must have the possibility of undertaking and, where appropriate, successfully completing their education in the host Member State”<sup>41</sup>. Mentre per gli studenti non economicamente attivi di Stati membri il criterio di non discriminazione nel godimento delle provvidenze sociali passa attraverso il filtro della dimostrazione della loro autosufficienza economica.

Questo è quanto di più la Corte di giustizia ha potuto fare rispetto alla Corte EDU, ossia intervenire più da vicino in riferimento alle possibilità di godimento di quello che è il “cuore” più strettamente sociale del diritto all’istruzione: le provvidenze approntate da ciascuno Stato per renderlo effettivo. Anch’essa, tuttavia, come la Corte di Strasburgo, salva la dimensione europea della tutela offerta ai potenziali fruitori del servizio, si è dovuta arrestare alla soglia dei confini nazionali relativamente alla previsione e portata di tali “social advantages”.

In definitiva, entrambe le Corti europee sono chiare nel salvaguardare il diritto all’istruzione da ogni discriminazione fondata sulle condizioni personali dell’individuo<sup>42</sup> che, con particolare riguardo alla Corte di giustizia, si concretizzano nelle disparità di trattamento tra lavoratori e studenti di diversi Stati membri<sup>43</sup>. Entrambe le Corti sono altrettanto chiare nell’evidenziare la funzione sociale del diritto all’istruzione, in chiave democratico-sociale, la prima, ed economico-sociale, la seconda. Così operando, entrambe le Corti europee non si limitano a porre l’accento sull’aspetto meramente quantitativo dell’accesso

---

<sup>39</sup> Corte di giustizia, C-209/03, *The Queen (on the application of Dany Bidar) v. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills*, par. 48.

<sup>40</sup> Corte di giustizia, C-310/08, *London Borough of Harrow v. Nimco Hassan Ibrahim, Secretary of State for the Home Department*, parr. 25 ss.

<sup>41</sup> *Ibidem*, parr. 42-43.

<sup>42</sup> Cfr. tra le tante, CEDU, *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium*, nn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, par. 3, Decision 23.07.1968, [Grand Chamber].

<sup>43</sup> Cfr., tra le altre, Corte di giustizia, C-152/82, *Forchieri v. Belgium*, par. 7.

all'istruzione, ma cercano di estendere la dimensione europea all'aspetto qualitativo: un'istruzione da conformare adeguatamente in vista del fine-valore di una società pluralista, aperta, tollerante e preparata all'ingresso nel mercato lavorativo cui fa da *pendant* la chiamata in responsabilità dei singoli nell'adempimento dei loro doveri di solidarietà democratica-economica e sociale.

In questi termini le Corti europee hanno sussunto nel ragionamento giuridico aspetti qualitativi del diritto all'istruzione di matrice sociologica<sup>44</sup>, estendendone pertanto le "dimensioni" sociali giuridicamente rilevanti.

In questo modo sono state – giurisprudenzialmente – tracciate le basi per il superamento della costruzione identitaria nazionale e gettati i semi per un'edificazione identitaria di respiro europeo che vede nel diritto all'istruzione un fondamentale grimaldello. Ma se i confini europei dell'impalcatura soggettiva e della funzione sociale di tale diritto sono chiaramente delineati dalla giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e Strasburgo, quando ci si approccia all'altra "faccia" della socialità del diritto, relativa alla tipologia ed entità della prestazione sociale approntata da ciascuno Stato, nonché alla speculare concretizzazione dei doveri di solidarietà dal medesimo richiesti ai singoli<sup>45</sup>, si assiste ad un pieno recupero delle identità-diversità nazionali, calibrate sulle rispettive peculiarità territoriali, economiche, sociali e culturali, il che porta ad evitare i rischi connessi al c.d. "colonialismo giurisdizionale"<sup>46</sup>

### 3.La dimensione strumentale.

Le giurisprudenze europee risultano allineate dalla volontà di non incrinare la piena sovranità degli Stati membri nella determinazione dell'entità e della portata della prestazione sociale strumentalmente presupposta – in termini di effettività (quantitativa e qualitativa) – al diritto all'istruzione<sup>47</sup>.

Del resto, il diritto dell'Unione europea si è ben guardato dall'istituire competenze della Comunità, prima, e dell'Unione, poi, in materia<sup>48</sup>. Gli artt. 165 e 166 TFUE parlano di una

<sup>44</sup> L.K.McMillan, *What's in a right? Two variations for interpreting the right to education*, cit.

<sup>45</sup> A.Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà : crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012, p. 145, qualifica i diritti sociali quali fattispecie atipica di "contratto sinallagmatico a vocazione sociale" tra stato e privati e quali "punto di equilibrio raggiunto dalle parti in sede di formazione del contratto sociale nella congiunta volontà di vedersi garantire diritti (prestazione) in cambio dell'adempimento di doveri (controprestazione)", seppure le parti contrattuali non risultano poste in condizioni di assoluta parità in quanto se, da un lato, i doveri dei singoli hanno natura puntuale, quelli facenti capi ai pubblici poteri sono giuridicamente alquanto deboli.

<sup>46</sup> Riprendendo la terminologia coniata da M.Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M.Cartabia (a cura di), *I diritti in azione – Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, cit., p. 64.

<sup>47</sup> Osserva, criticamente, D.Nazet-Allouche, *La Cour de Justice des Communautés Européennes et le droits sociaux fondamentaux*, in in L.Gay, E.Mazuyer, D.Nazet-Allouche, *Les droits sociaux fondamentaux – Entre le droits nationaux et droit européen*, cit., p. 232, "Protéger les droits sociaux garantis par les Etats membres est insuffisant: leur teneur rest soumise à ces derniers et aucune fonction intégratrice n'appartient alors à la Cour".

<sup>48</sup> Cionondimeno, non mancano le evidenti manifestazioni d'interesse dell'UE per lo stesso profilo qualitativo dell'istruzione, allo scopo possono rammentarsi, tra i tanti, sia l'incipit dell'art. 165 TFUE, il Libro Bianco sull'istruzione e la formazione professionale (*Towards the learning society*) elaborato dalla Commissione europea nel 1995, oltre che, il chiaro preambolo della Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2001 (2001/166/EC), e gli obiettivi della seconda fase dell'azione comunitaria sul programma Socrates (Decisione n. 253/2000/EC del Parlamento europeo e del Consiglio). Proprio perché non si può parlare di una vera e propria competenza europea in materia di istruzione, gli interventi

mera azione di coordinamento e di sostegno dell'UE<sup>49</sup>, mentre il riconoscimento della stessa forza giuridica dei Trattati alla Carta dei diritti che contempla, all'art. 14, il diritto all'istruzione, non sembra aver mutato i termini della conclusione in ragione del limite posto dall'art. 51 della Carta<sup>50</sup>.

La Corte di giustizia, dal canto suo, partendo dalla premessa che “the State, in establishing and maintaining such a system [of education, n.d.a.], ... is fulfilling its duties towards its own population in the social, cultural and educational fields”<sup>51</sup>, ha statuito che le provvidenze apprestate da uno Stato a sostegno del diritto all'istruzione non ricadono nel campo di applicazione del diritto comunitario, essendo, per un verso, “matter of educational policy”, e per l'altro “matter of social policy”, di competenza degli Stati membri<sup>52</sup>.

---

dell'Unione si sono realizzati soprattutto attraverso il soft law, ossia i c.d. metodi di new governance, tra cui, *in primis*, l' “Open Method of Coordination”. Sul punto, N.Bernard, *A 'New Governance' Approach to Economic, Social and Cultural Rights in the EU*, in T.K.Hervey, J.Kenner (edited by), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, cit., p. 264, sottolinea che “The Open Method of Co-ordination softens the edges of the competence debate. Based on soft instruments, it makes little demands in terms of hard powers for the EC/EU... The usefulness of the Open Method lies in its ability to constitute a vehicle for the EU to develop such a policy on social and cultural rights in a situation of limited competence”. Come però eccezionalmente da S.Freedman, *Transformation or Dilution: Fundamental Rights in the EU Social Space*, in *European Law Journal*, vol. 12, n. 1, 2006, pp. 41 ss., anche se l'OMC è un metodo che sembra funzionale allo sviluppo di una nuova concezione di diritti fondamentali, con particolare riguardo a quelli sociali, rimane in ogni caso l'esigenza di un “bedrock of fundamental rights”.

<sup>49</sup> Sull'evoluzione del diritto comunitario in campo sociale, con specifico riguardo agli interventi in materia di istruzione e formazione professionale, si rinvia a G.Query, *La dynamique de l'Europe sociale*, Parigi, 1991, pp. 58 ss.; K.Lenaerts, *Education in European Community Law after “Maastricht”*, in *Common Market Review*, n. 31, 1994, pp. 7 ss.; R.Nielsen, E. Szyszczak, *The social dimension of the European Union*, Copenhagen, 1997, pp. 40 ss.

<sup>50</sup> S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (edited by), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford-Portland, 2014, pp. 401-421 e pp. 1413-1521; I.Pernice, *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, in S.Griller, J.Ziller (edited by), *The Lisbon Treaty – EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienna-New York, 2008, pp.240-244. E, con specifico riguardo ai diritti sociali contemplati dalla Carta, cfr. J. Kenner, *Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility*, in T.K.Hervey, J.Kenner (edited by), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, cit., pp. 24-25, secondo cui, “For the EU institutions, the Charter creates an obligation to promote each of the enumerated rights but denies them the capacity to extend their powers or tasks to secure its objectives. For individuals, the Charter may be visible, as with any other official document available under the transparency principle, but it neither directly affects workers' and/or citizens' social rights, nor does it guarantee basic social entitlements. For EU Member States, the Charter is a reminder of their international human rights commitments but, other than at the point of implementing EU law, it adds no new obligations even in areas that are outside the scope of the Treaties and, therefore, beyond the remit of the EU institutions to whom it is primarily directed”. Mentre con particolare riferimento al diritto all'istruzione, cfr. C.Wallace, J.Shaw, *Education, Multiculturalism and the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in T.K.Hervey, J.Kenner (edited by), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, cit., p. 224, secondo cui, “we find something positive in the very presence of provisions on education and culture in the Charter. Even though the Charter is declaratory, it does not in any way develop Community competence... These provisions are, in our view, none the less an important symbol of a developing awareness of issues such as multiculturalism and positive respect for diversity at the transnational and supranational levels, as well as the economic and cultural importance of education in modern societies”.

<sup>51</sup> Corte di giustizia, C-263/86, *Belgian State v. Humbel*, par. 18.

<sup>52</sup> Corte di giustizia, C-39/86, *Sylvie Lair, v. Universität Hannover (University of Hanover)*, par. 15. Il *self restraint* della Corte di giustizia per la competenza nazionale nel diritto all'istruzione, con specifico riguardo alla sua parte più prettamente sociale, è desumibile anche da altri arresti giurisprudenziali in materia di servizi (attuali artt. 56-57 TFUE) o di esonero dal regime IVA, cfr., rispettivamente, Corte di giustizia, C-109-92, *Stephan Max Wirth v. Landeshauptstadt Hannover*, par.13-22; Corte di giustizia, C-434-05, *Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Noord-Kennemerland/West-Friesland (Horizon College) v. Staatssecretaris van Financiën*, par. 20.

A sua volta, la Corte di Strasburgo ha argomentato che l'art. 2, Protocollo 1, CEDU, non obbliga alcuno Stato contraente ad istituire scuole di varia tipologia, dando piuttosto per presupposti gli esistenti sistemi nazionali di istruzione e che ogni Stato può variamente limitare tale diritto purchè non ne conculchi il nucleo essenziale. Nello specifico, ha precisato che "the Convention lays down no specific obligations concerning the extent of the means of instruction and the manner of their organisation or subsidisation ... This implies a right of access to education only in as far as it is available and within the relevant limits. The Court notes that such limits are often dependent on the assets necessary to run such institutions, including, *inter alia*, human, material and financial resources with the relevant considerations, such as the quality of such resources"<sup>53</sup>; ed ancora: "The Court however recognises that, in spite of its importance, the right to education is not absolute, but may be subject to limitations. Provided that there is no injury to the substance of the right, these limitations are permitted by implication since the right of access "by its very nature calls for regulation by the State". In order to ensure that the restrictions that are imposed do not curtail the right in question to such an extent as to impair its very essence and deprive it of its effectiveness, the Court must satisfy itself that they are foreseeable for those concerned and pursue a legitimate aim. However, unlike the position with respect to Articles 8 to 11 of the Convention, it is not bound by an exhaustive list of "legitimate aims" under Article 2 of Protocol No. 1. Furthermore, a limitation will be compatible with Article 2 of Protocol No. 1 only if there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved"<sup>54</sup>.

Se questo è il punto in cui si arresta la giurisprudenza delle Corti europee, ne deriva che spetta al livello statale e, quindi all'interpretazione giurisprudenziale nazionale, articolare e specificare quanta parte di prestazione sociale assume caratura "fondamentale" e quanta parte rimane, invece, condizionata e graduabile.

Relativamente allo Stato italiano, dalla giurisprudenza costituzionale si desume l'esistenza di diversi appigli giuridico-formali sui quali poggiare le due parti della prestazione sociale: quella di levatura fondamentale ed essenziale trova la propria fonte entro i confini degli artt. 34, c. 2, Cost e 2, (prima parte), Cost.; quella graduabile, trova la propria fonte nel combinato disposto degli artt. 31, 33, c. 2, 2, (seconda parte), e 3, c. 2, Cost<sup>55</sup>.

La Corte costituzionale, pur riconoscendo natura precettiva all'art. 34, Cost. e pur ammettendo l'importante funzione sociale dell'istruzione ("L'interesse pubblico al soddisfacimento di bisogni individuali di importanza collettiva, [è] evidentissimo nel caso in cui si tratti di perseguire finalità etico-sociali mediante la cultura del cittadino")<sup>56</sup>, ha tuttavia concluso per una interpretazione riduttiva della gratuità di tale diritto<sup>57</sup>. In particolare, dopo

---

<sup>53</sup> CEDU, *Tarantino and others v. Italy*, nn. 25851/09, 29284/09, 64090/09, par. 51, Decision 09.09.2013, [Second Section].

<sup>54</sup> CEDU, *Velyo Velez v. Bulgaria*, n. 16032/07, par. 32, Decision 27.08.2014 [Fourth Section].

<sup>55</sup> Corte costituzionale 4 febbraio 1967, n. 7; 19 luglio 1968, n. 106; 16 febbraio 1982, n. 36; 8 giugno 1987, n. 215. A suffragio di tale ricostruzione, la Corte sottolinea, altresì, come nel riparto di competenze tra Stato e Regioni, simili provvidenze rientrano non nella materia dell'istruzione, ma in quella dell'assistenza scolastica, trasferita alla competenza regionale, cfr. Corte costituzionale 31 dicembre 1994, n. 454, parr. 2 ss. Ripercorre le posizioni dottrinali in ordine alla distinzione tra cultura, istruzione, insegnamento ed educazione, C.Petrillo, *L'attuazione delle «scelte» costituzionali in ordine al diritto all'istruzione ed all'educazione*, in *Iustitia*, 2002, n. 2, pp. 202 ss.

<sup>56</sup> Corte costituzionale 4 febbraio 1967, n. 7, par. 3.

<sup>57</sup> U. Pototschnig, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, 1973, Milano, osserva che "il diritto previsto dall'art. 34 non è meramente formale (diritto ad ottenere l'iscrizione nella scuola), ma è un

aver tracciato la distinzione tra i termini insegnamento, istruzione ed educazione, ha statuito che all'istruzione *non* può essere conferito “un significato diverso e più ampio di quello proprio dell'insegnamento, così da ricomprendere in quest'ultimo, come prestazione d'obbligo ad esso inerente in senso proprio, anche altre *prestazioni che si collegano all'insegnamento e lo coadiuvano ma non ne costituiscono i tratti essenziali* [corsivo n.d.a.], come la fornitura di libri di testo, di materiale di cancelleria, nonché di mezzi di trasporto. Invero, queste due ultime voci riguardano prestazioni collaterali d'ordine meramente materiale e strumentale; mentre, per quanto riguarda i libri di testo, pur avendo questi una qualificazione ben più alta per l'ausilio che offrono a rafforzare nella memoria dei discenti la lezione impartita dall'insegnante, non può dirsi che la loro provvista rientri strettamente e propriamente nell'ambito del pubblico servizio scolastico e della correlativa prestazione amministrativa”, limitata alla “assunzione del servizio da parte dello Stato e [al]la sua organizzazione”, essendo unicamente “questo l'elemento primario, che caratterizza e domina la prestazione, la concreta, ed insieme la esaurisce... mediante la messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e di tutto ciò che direttamente inerisce a tali elementi organizzativi”<sup>58</sup>. Con la conseguenza che ogni provvidenza diversa dall'adempimento di questa prestazione di base va “come tale considerata con provvedimento autonomo e subordinata ad una valutazione della possibilità di attuazione, offerta sia dalle condizioni di bilancio, sia dall'indirizzo di politica generale, entrambi riservati al razionale giudizio e alle determinazioni del legislatore”<sup>59</sup>.

In definitiva, è proprio nella parte graduabile e condizionata del diritto all'istruzione che, seguendo l'argomentare della giurisprudenza multilivello, trovano accoglimento le ulteriori dimensioni sociali del diritto all'istruzione, l'una relativa alle *features* socio-economico-culturali territoriali, l'altra relativa agli indirizzi di politica sociale e di bilancio del governo.

#### 4. La dimensione spazio-temporale.

La giurisprudenza delle Corti europee, nel segno dell'interpretazione dell'estensione soggettiva ed oggettiva del diritto all'istruzione, giunge a soffermarsi sull'aspetto della “socialità” relativo alla funzionalizzazione del diritto all'evoluzione democratico-sociale ed economico-sociale dei vari livelli (nazionale ed europeo), ampliando la propria attenzione dagli aspetti meramente quantitativi (dell'accesso) a quelli qualitativi, nella presupposta consapevolezza della natura collettiva (oltre che individuale) dell'interesse sotteso. Non a caso, nell'argomentare delle Corti europee, si viene parlando della necessità di conformare l'istruzione ai canoni del pluralismo, della tolleranza ed apertura; oltre che (nella dimensione più strettamente economicista dell'UE) alle esigenze del mercato lavorativo e si realizza, per converso, una chiamata in responsabilità dell'individuo in termini di contribuzione solidaristica all'implementazione di tali finalità.

---

diritto a godere dell'istruzione necessaria, «malgrado» ogni possibile ostacolo di ordine economico e sociale con cui i singoli possono scontrarsi di fatto. La rimozione di tali ostacoli, in quanto siano tali da impedire il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica economica e sociale del Paese, è già indicato quale compito della Repubblica dall'art. 3 Cost.; ma l'art. 34 ha voluto che a sollecitare l'azione dei poteri pubblici all'adempimento di tale compito fosse riconosciuto al cittadino, nel settore dell'istruzione, un vero e proprio diritto soggettivo, tale da incidere sull'ordinamento stesso del servizio”, pertanto, trattasi di “- un diritto non soltanto all'insegnamento, ma all'istruzione: e cioè a qualche cosa di intrinsecamente unitario, che non è suscettibile di distinzioni nel suo ambito tra «elemento primario» e «prestazioni collaterali», se non introducendo un fattore che si ricava solo dalla tradizione”.

<sup>58</sup> Corte costituzionale, 4 febbraio 1967, n. 7, punto 3 del considerato in diritto.

<sup>59</sup> *Ibidem*, punto 6 del considerato in diritto.

Tuttavia, la socialità finalistico-valoriale del diritto all'istruzione, di respiro europeo, subisce inevitabilmente il condizionamento – quantitativo e qualitativo – della prestazione strumentalmente approntata da ciascun ordinamento nazionale a sua volta calibrata (anche) in ragione delle esigenze socio-economico-culturali del territorio.

La Corte EDU è chiara nel riconoscere la necessaria conformazione territoriale del diritto all'istruzione: “The Court does not lose sight of the fact that the development of the right to education, whose content *varies from one time or place to another according to economic and social circumstances*, mainly depends on the needs and resources of the community. However, it is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. Moreover, *the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions* [corsivo n.d.a.]”<sup>60</sup>.

La Corte costituzionale italiana traduce la dimensione spazio-temporale in termini di riparto delle competenze tra Stato e Regioni<sup>61</sup>, al primo spettando – in via esclusiva – le norme generali in materia di istruzione il cui nucleo è ben delineato dal combinato disposto degli artt. 33-34, Cost., relativi alla conformazione del sistema scolastico posta a carico della Repubblica<sup>62</sup>. Analogamente, spetta in via esclusiva allo Stato, quale livello essenziale dei diritti civili e sociali, la determinazione di un adeguato e uniforme livello di fruizione del servizio formativo scolastico, “ferma comunque la possibilità delle singole Regioni, nell'ambito della loro competenza concorrente in materia, di migliorare i suddetti livelli di prestazioni e, dunque, il contenuto dell'offerta formativa, adeguandola, in particolare, alle esigenze locali. Tuttavia, la fissazione dei livelli essenziali di prestazione del servizio scolastico non può includere la definizione dell'assetto organizzativo e gestorio del servizio”<sup>63</sup>. Rientra, quindi, nella competenza attuativa regionale (dei principi fondamentali

---

<sup>60</sup> CEDU, *Leyla Şahin v. Turkey*, n. 44774/98, par. 136, Decision 10.11.2005, [Grand Chamber].

<sup>61</sup> Sin dal D.P.R. 14 gennaio 1972, n. 3, la materia della “assistenza scolastica” era trasferita alle regioni. Per l'approfondimento del punto, ed in senso critico rispetto al misconoscimento del valore sotteso all'art. 34, Cost., cfr. P.D'Ascola, *Diritto all'istruzione e organizzazione amministrativa*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1978, nn. 4-5, pp. 615 ss. e, in particolare alla p. 659, osserva che “il valore dell'art. 34, il suo collegamento con l'art. 3 rendono all'assistenza scolastica un valore del tutto nuovo rispetto alla tradizione storica. L'assistenza scolastica è stata per lungo tempo uno strumento paternalistico di intervento dei pubblici poteri nel campo sociale. Il superamento di questa visione caritativa dell'assistenza si è avuto solo idealmente con la Costituzione repubblicana. In realtà, sia la legislazione che la giurisprudenza della Corte costituzionale hanno perpetuato uno schema di assistenza del tutto inadeguato”.

<sup>62</sup> La Corte costituzionale, 2 luglio 2009, punto 24 del considerato in diritto, in merito alle norme generali sull'istruzione, di esclusiva competenza statale, afferma: “può ritenersi che appartengono a tale categoria quelle disposizioni statali che definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell'istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale), nonché la libertà di istituire scuole e la parità tra le scuole statali e non statali in possesso dei requisiti richiesti dalla legge. In questo ambito si colloca anche la disciplina relativa alla «autonomia delle istituzioni scolastiche», facenti parte del sistema nazionale di istruzione, autonomia cui fa espresso riferimento il terzo comma dell'art. 117 della Costituzione. Le norme sin qui richiamate - che, dettando discipline che non necessitano di ulteriori svolgimenti normativi a livello di legislazione regionale, delineano le basi del sistema nazionale di istruzione - sono funzionali, anche nei loro profili di rilevanza organizzativa, ad assicurare, mediante - si ribadisce - la previsione di una offerta formativa sostanzialmente uniforme sull'intero territorio nazionale, l'identità culturale del Paese, nel rispetto della libertà di insegnamento di cui all'art. 33, primo comma, Cost.”.

<sup>63</sup> *Ibidem*, punto 27 del considerato in diritto.

in materia di istruzione) ogni valutazione relativa alle specifiche realtà territoriali, con particolare riguardo al loro assetto economico-sociale ed al relativo dimensionamento della rete scolastica<sup>64</sup>, con la conseguenza che non esistono dubbi sulla competenza Regionale (e degli enti locali) nell'eventuale approntamento di misure volte a ridurre le situazioni di difficoltà o di disagio degli utenti del servizio scolastico derivanti dal suo dimensionamento<sup>65</sup>.

L'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale italiana esplicita pertanto lo stretto legame tra la prestazione e le peculiarità sociali, economiche e culturali che si sviluppano variamente nel corso del tempo e dello spazio. Proprio su questo piano, in una graduazione della prestazione che – salvi i livelli essenziali – risulta peraltro diversamente dimensionabile all'interno dello stesso ordinamento nazionale (nel riparto di competenze con le regioni e gli enti locali), si gioca il recupero di "diversità" rispetto al livello europeo.

In definitiva, la faccia sociale del diritto all'istruzione, l'una relativa ai fini-valori perseguiti, l'altra relativa ai mezzi (a loro volta scomponibili tra una parte fondamentale ed una parte condizionata e graduabile), interseca l'ulteriore dimensione sociale di tale diritto, questa volta articolata sul piano spazio-temporale. L'intrinseca caratterizzazione del diritto all'istruzione richiede infatti una diversa conformazione a seconda delle peculiarità sociali, economiche e culturali del territorio. Come a dire, dall'uniformità europea della funzione, alla specificità nazionale dei mezzi, ancor più scindibile e parametrabile in ragione delle diversità locali interne allo Stato.

In questo modo, lo slancio finalistico-valoriale delle Corti europee verso un diritto all'istruzione europeisticamente delineato non giunge certo a scardinare (né potrebbe) il margine di apprezzamento legato alle diversità territoriali, economiche, sociali e culturali, anche nell'articolazione interna a ciascuno Stato, nel pieno rispetto di quelle "identità nazionali" ora solennemente preservate dall'art. 4, par. 2, TUE post-Lisbona.

## 5. La parabola della tutela multilivello.

Come evidenziato con differenti modulazioni dalle giurisprudenze dei vari livelli, l'aspetto sociale del diritto all'istruzione gode di un'innegabile nucleo di fundamentalità di portata e respiro europei. Fundamentalità che si proietta soprattutto sul piano soggettivo, oggettivo e funzionale del diritto stesso, presupponendo, la giurisprudenza europea, l'esistenza di sistemi di istruzione (dimensione oggettiva-quantitativa) aperti a "tutti" senza discriminazioni (dimensione soggettiva-quantitativa) e articolati in modo tale da favorire lo sviluppo democratico, economico e sociale (dimensione funzionale-qualitativa).

Assumendo quale imprescindibile ed inderogabile punto di partenza la statuizione formulata dalla Corte di Strasburgo secondo cui il diritto all'istruzione, ancorché formulato

---

<sup>64</sup> Ibidem, punto 25 del considerato in diritto.

<sup>65</sup> Ibidem, punto 39.2 del considerato in diritto. L'argomentazione è stata, peraltro, ribadita nella sentenza 21 marzo 2011, n. 92, punti 1-6 del considerato in diritto relativo al regolamento governativo emanato senza prendere in considerazione la pronuncia n. 200 del 2009. Tale sentenza (n. 92 del 2011) afferma, perspicuamente, al punto 8.2 del considerato in diritto, che "È... del tutto ovvio che spetta alle Regioni, nell'esercizio della loro competenza legislativa concorrente in materia di istruzione pubblica, non disgiunta (è bene aggiungere) da rilevanti aspetti di competenza regionale, di carattere esclusivo, in tema di servizi sociali, l'adozione di misure volte alla riduzione del disagio di tali particolari utenti del servizio scolastico"

negativamente nell'art. 2, Protocollo 1, CEDU, gode di un qualche contenuto positivo<sup>66</sup> che impedisce agli Stati di introdurre limiti tali da renderlo del tutto ineffettivo<sup>67</sup>, ovvero di annullarne l'utilità in termini di riconoscimento delle competenze così acquisite<sup>68</sup>, si prosegue scendendo al livello della giurisprudenza costituzionale nazionale che ha articolato entità e tipologia della prestazione sociale dovuta dallo Stato in relazione a differenti basi normative (da un lato, gli artt. 34, c. 2; 2, prima parte, 3, Cost.; dall'altro lato, gli artt. 31; 33, c. 2; 2, parte seconda; 3, c. 2; art. 4, c. 2, Cost.).

Questa scomposizione della prestazione sociale, tra parte fondamentale e parte graduabile, è collegata non solo alla dimensione sociale del diritto all'istruzione poggiante sull'esigenza di differente conformazione in ragione delle *features* socio-economico-culturali territoriali, ma – altresì – ai differenti indirizzi governativi seguiti in tema di politica economica e di bilancio<sup>69</sup>.

In merito, dalla giurisprudenza multilivello emerge come la potenziale “fisarmonica” che necessariamente qualifica i diritti sociali venga ad assumere precipua connotazione per il diritto all'istruzione.

La giurisprudenza ha, infatti, dimostrato particolare sensibilità per le implicazioni finanziarie di tale diritto, necessariamente connesse all'implementazione della sua effettività sia in termini quantitativi che qualitativi.

Secondo la Corte EDU “the Convention lays down no specific obligations concerning the extent of the means of instruction and the manner of their organisation or subsidisation ... This implies a right of access to education only in as far as it is available and within the relevant limits. The Court notes that such limits are often dependent on the assets

---

<sup>66</sup> CEDU, *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium*, nn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, par. 3, Decision 23.07.1968, [Grand Chamber].

<sup>67</sup> CEDU, *Leyla Şahin v. Turkey*, n. 44774/98, par. 154, Decision 10.11.2005, [Grand Chamber]. “Admittedly, the regulation of educational institutions may vary in time and in place, *inter alia*, according to the needs and resources of the community and the distinctive features of different levels of education. Consequently, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in this sphere, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. In order to ensure that the restrictions that are imposed do not curtail the right in question to such an extent as to impair its very essence and deprive it of its effectiveness, the Court must satisfy itself that they are foreseeable for those concerned and pursue a legitimate aim. However, unlike the position with respect to Articles 8 to 11 of the Convention, it is not bound by an exhaustive list of “legitimate aims” under Article 2 of Protocol No. 1 ... Furthermore, a limitation will only be compatible with Article 2 of Protocol No. 1 if there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved”. In analoga direzione, CEDU, *Tarantino and others v. Italy*, nn. 25851/09, 29284/09 and 64090/09, parr. 44 ss., Decision 02.04.2013, [Second section].

<sup>68</sup> CEDU, *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium*, nn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, par. 4, Decision 23.07.1968, [Grand Chamber]. “The first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) consequently guarantees, in the first place, a right of access to educational institutions existing at a given time, but such access constitutes only a part of the right to education. For the “right to education” to be effective, it is further necessary that, *inter alia*, the individual who is the beneficiary should have the possibility of drawing profit from the education received, that is to say, the right to obtain, in conformity with the rules in force in each State, and in one form or another, official recognition of the studies which he has completed”.

<sup>69</sup> Come notato da S. Gambino, W. Nocito, *Governance europea dell'economia, crisi degli Stati e diritti fondamentali: notazioni costituzionali*, in *La cittadinanza europea*, n. 2/2012, p. 6, “La discrasia tra mezzi e fini che corrode l'architettura ideale del costituzionalismo democratico risulta particolarmente evidente e intensa nel processo (in atto) di destrutturazione dello Stato sociale, storicamente conformato a un peculiare *Welfare State* assistenziale, sia in Italia che in altri Paesi europei colpiti dalla crisi dell'ultimo quadriennio (Europa mediterranea)”.

necessary to run such institutions, including, *inter alia*, human, material and financial resources with the relevant considerations, such as the quality of such resources”<sup>70</sup>.

Seguendo l’argomentare della Corte di giustizia UE nell’estensione soggettiva dei fruitori dei “social advantages” volti a rendere maggiormente effettivo il godimento del diritto all’istruzione, è di tutta evidenza l’accento posto sulla necessità di non turbare un tendenziale quanto complessivo “equilibrio” economico-finanziario. La Corte, infatti, richiede che i beneficiari siano o dei lavoratori (e/o figli a loro carico) che, in quanto tali, contribuiscono fiscalmente al bilancio statale, oppure degli studenti in condizioni economiche tali da non divenire un “peso sociale” a carico di quest’ultimo (caso Bidar<sup>71</sup>).

Infine, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana ogni provvidenza diversa dall’approntamento degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e della loro organizzazione va “come tale considerata con provvedimento autonomo e subordinata ad una valutazione della possibilità di attuazione, offerta sia dalle condizioni di bilancio, sia dall’indirizzo di politica generale, entrambi riservati al razionale giudizio e alle determinazioni del legislatore”<sup>72</sup>.

È, pertanto, evidente come alle giurisprudenze dei vari livelli senta (particolarmente) caro sottolineare la natura finanziariamente condizionata del cuore più strettamente “sociale” del diritto all’istruzione e, nel far ciò, accedano ad una declinazione del principio di uguaglianza – in materia di istruzione – più formale che sostanziale, preservando il più possibile, da un lato, la sovranità statale in materia e, dall’altro lato, gli equilibri di bilancio rientranti negli indirizzi di politica governativa.

Tale *refrain* giurisprudenziale sembra rientrare “nell’ordine delle cose” (anche *ratione materiae*) per il livello europeo quale cartina di tornasole della contraddizione di fondo che anima la giurisprudenza europea in tema di diritti sociali, “non... sempre in grado di cogliere la specificità e la particolarità delle questioni rimesse al suo giudizio” anche in ragione di “una scarsa conoscenza del linguaggio dei diritti sociali” e di un difetto della strumentazione necessaria per affrontare “i complessi problemi” ad essi presupposti<sup>73</sup>.

In questo modo, mentre la parte di socialità relativa all’estensione soggettiva, fondamentale e finalistica del diritto tende ad assestarsi uniformemente sotto le ali della tutela europea, la parte di socialità – condizionata e graduabile<sup>74</sup> – relativa a quanto strumentalmente approntato per rendere effettivo tale diritto si assesta sul piano della tutela nazionale. Ne deriva che la tendenziale omogeneità valoriale offerta dalla giurisprudenza europea quanto alla funzione sociale del diritto all’istruzione si frammenta, quale conseguenza inscindibilmente correlata all’elevato tasso di socialità implicito in tale diritto.

---

<sup>70</sup> CEDU, *Tarantino and others v. Italy*, nn. 25851/09, 29284/09, 64090/09, par. 51, Decision 09.09.2013, [Second Section].

<sup>71</sup> Corte di giustizia, C-209/03, *The Queen (on the application of Dany Bidar) v. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills*, par. 48.

<sup>72</sup> *Ibidem*, punto 6 del considerato in diritto.

<sup>73</sup> Come messo in evidenza da E.Longo e R.L.Zahan, *I casi Viking e Laval in tema di diritti sociali*, in M.Cartabia (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Bologna, 2011, pp. 209 ss.

<sup>74</sup> J.J.Pardini, *Principe de gradualità et droits sociaux de prestation ou l’effectivité partielle de la norme constitutionnelle en Italie*, in L.Gay, E.Mazuyer, D.Nazet-Allouche, *Les droits sociaux fondamentaux – Entre le droits nationaux et droit européen*, cit., pp. 57 ss.

Qui si inserisce il *self-restraint* della stessa Corte costituzionale italiana che difficilmente potrà essere allentato in futuro in ragione dei vincoli (ora anche costituzionali) di bilancio e del più generale e recente *trend* della giurisprudenza costituzionale ad assecondare le politiche di riduzione della spesa pubblica adottate dalle varie maggioranze di governo<sup>75</sup>.

Pertanto, dal collegamento sistematico della giurisprudenza multilivello emerge il piano inclinato verso cui, scomponendosi, si articola la dimensione sociale del diritto all'istruzione con ciò comportando un'incrinatura nello stesso esplicarsi del principio di uguaglianza sostanziale.

Ne emerge un fondamentale disequilibrio e – con esso – una presupposta contraddizione giurisprudenziale tra, da un lato, lo slancio giuridico-valoriale della funzione sociale e del corrispondente dovere di solidarietà che le Corti europee pongono a carico del singolo esaltandone la funzionalizzazione al progresso democratico-sociale ed economico-sociale non solo nazionale, bensì europeo; e, dall'altro lato, l'entità "coercibile" che la giurisprudenza dei vari livelli imputa alla prestazione sociale strumentalmente volta a rendere effettivo tale diritto attraverso la rimozione degli ostacoli che si frappongono alla piena partecipazione di ciascuno alla vita politica, economica e sociale del (art. 3, c. 2, Cost.).

In definitiva, la multidimensionalità sociale del diritto all'istruzione risultante dal collegamento sistematico tra i pertinenti arresti giurisprudenziali delle Corti europee e della Corte costituzionale italiana mostra una insufficiente copertura di tutela sul lato del principio di uguaglianza sostanziale, presupposto indispensabile alla piena esplicazione della funzione sociale del diritto stesso (enfaticizzata dalla giurisprudenza europea) che, a sua volta, contribuisce a delineare la "forma" di Stato, di mercato e di integrazione europea.

\*\* Ricercatore di Diritto Pubblico – Università degli Studi di Brescia

---

<sup>75</sup> Come osservato da F.Bilancia, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it),