

«NASCITA» E «MORTE» DI UN TESTO UNICO: IL CASO
DEL TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE
VIGENTI IN MATERIA DI ISTRUZIONE, RELATIVE
ALLE SCUOLE DI OGNI ORDINE E GRADO
(D.LGS. N. 297/1994)

di *Giovanni Tarli Barbieri*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'adozione del d.lgs. n. 297/1994. – 3. La natura ed i contenuti del testo unico sulla scuola. – 4. Un testo unico nato già superato? – 5. La progressiva fine del testo unico: le modifiche intervenute nel periodo 1994-1996. – 5.1. *Segue*: la svolta costituita dall'art. 21, l. n. 59/1997. – 5.2. *Segue*: le modifiche intervenute nel periodo 1997-1999. – 5.3. *Segue*: le altre riforme in materia scolastica nel periodo 1997-1999: cenni. – 5.4. *Segue*: la riforma della scuola nel 2000: il riordino dei cicli e la «parità scolastica». – 6. Verso un testo unico-*bis*? – 7. Le incertezze legate alla l. cost. n. 3/2001.

1. *Introduzione*

Il testo unico in materia di istruzione (d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297) ha costituito un tentativo di riordino della legislazione in un settore nel quale la certezza del diritto era minata da una normazione frammentaria, caotica e scoordinata. Tuttavia, il processo di unificazione normativa così perseguito, è stato minato, si può dire *ab origine*, da una nuova proliferazione legislativa che lo ha reso superato, dopo pochi anni dalla sua entrata in vigore. L'analisi delle varie problematiche relative alla natura ed ai contenuti del d.lgs. n. 297/1994, nonché alle vicende successive alla sua entrata in vigore, possono risultare utili in un periodo, come quello attuale, nel quale il tema della codificazione e dei testi unici è di grande attualità (si veda, in particolare, l'art. 7, l. n. 50/1999)¹.

¹ Per quanto attiene ai riferimenti bibliografici più recenti in materia di testi unici si rinvia a M. MALO, *Note di aggiornamento sui testi unici*, in questo volume.

2. L'adozione del d.lgs. n. 297/1994

Preliminarmente, è interessante analizzare il procedimento di adozione del testo unico, onde verificarne alcuni tratti peculiari o problematici.

La fonte che ha autorizzato l'adozione del testo unico è la l. 10 aprile 1991, n. 121, successivamente modificata dalla l. 26 aprile 1993, n. 126.

L'art. 1, l. n. 121/1991 nel primitivo testo autorizzava il Governo, entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge, ad adottare un testo unico nel quale fossero «riunite e coordinate le disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, esclusa quella universitaria, relative alle scuole di ogni ordine e grado».

La l. n. 126/1993 ha innanzitutto prorogato al 30 aprile 1994 il termine per l'emanazione del testo unico e, in secondo luogo, ha modificato sostanzialmente la l. n. 121/1991 per quanto attiene sia all'individuazione della materia oggetto del testo unico sia al procedimento di adozione dello stesso.

Riguardo al primo profilo, essa ha esteso l'oggetto del testo unico anche alle scuole italiane all'estero ed all'ordinamento dell'amministrazione scolastica centrale e periferica «apportando le modifiche necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse» (art. 1)².

Quanto al procedimento di adozione, viene individuato un termine per l'espressione del parere da parte del Consiglio di Stato³, mentre per l'attività consultiva delle Commissioni parlamentari viene fatto un rinvio all'art. 14, c. 4°, l. n. 400/1988 che, come è noto, prevede una sorta di «doppio parere» relativamente alle deleghe ultrabiennali⁴.

È quindi del tutto condivisibile il rilievo secondo il quale le modifiche apportate da tale provvedimento non sono state meramente formali⁵.

Prima di passare oltre, è opportuno rimarcare alcune notazioni riguardo al

² La necessità dell'ampliamento dell'oggetto della delega fu evidenziata in sede di esame, da parte delle Commissioni parlamentari, di un primo schema di testo unico che il Governo aveva presentato in data 30 ottobre 1992 (ed infatti la l. n. 126/1993 nasce da un'iniziativa parlamentare, e non governativa): A. ACRI-L. BARBERIO CORSETTI-M. MASI-P.M. ZERMAN, *Il nuovo ordinamento giuridico della scuola. Manuale teorico-pratico di diritto scolastico*, Maggioli, Rimini, 2001, 57.

³ Esso è fissato in sessanta giorni dalla trasmissione dello schema del testo unico; la disposizione, peraltro, non precisa alcunché riguardo all'ipotesi, peraltro non verificatasi in concreto, dell'inutile decorso di tale termine.

⁴ Su tale disposizione si rinvia, per tutti, a N. LUPO, *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, 130 ss.

⁵ A. FEBONIO, *Il riordino normativo attraverso i testi unici*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Il Parlamento repubblicano (1948-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999, 513.

procedimento di adozione del testo unico in esame e, segnatamente, riguardo al parere del Consiglio di Stato ed a quello delle Commissioni parlamentari.

a) Con riferimento al parere del Consiglio di Stato, vale la pena di osservare che la sua previsione nella l. n. 121/1991 costituisce un esempio sostanzialmente isolato rispetto a leggi coeve di autorizzazione all'emanazione di testi unici che a tale attività consultiva non facevano alcun riferimento⁶.

È interessante notare che la soluzione accolta nella l. n. 121/1991 è infine stata accolta in via generale dall'art. 17, c. 25°, l. n. 127/1997, laddove prevede l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato anche per l'emanazione di testi unici.

Quanto alla scansione temporale fra l'espressione del parere del Consiglio di Stato e quello delle Commissioni parlamentari, nel silenzio della legge il secondo ha preceduto il primo, in omaggio alla prassi allora univocamente seguita: è solo il caso di ricordare che, parallelamente all'entrata in vigore del testo unico, la questione del rapporto tra i due pareri è emersa con forza, a partire dai regolamenti di delegificazione autorizzati dall'art. 2, c. 7°, l. n. 537/1993⁷.

b) Anche il coinvolgimento delle Commissioni parlamentari nel procedimento di adozione del testo unico in esame costituisce una scelta che anticipa un modello che le leggi di autorizzazione successive (ma anche le leggi di delega *tout court*) avrebbero sostanzialmente generalizzato⁸, ancorché secondo moduli procedurali diversi da quelli dell'art. 14, c. 4°, l. n. 400/1988, praticamente caduto in desuetudine, almeno a partire dalla XIII legislatura⁹.

Le modifiche apportate dalla l. n. 126/1993 al testo della l. n. 121/1991 hanno valorizzato il ruolo delle Commissioni parlamentari¹⁰ attraverso il ri-

⁶ Peraltro, il problema era complicato dal fatto che l'art. 16, n. 3, r.d. n. 1054/1924 prevedeva in generale la competenza consultiva del Consiglio di Stato «sopra tutti i coordinamenti in testi unici di leggi o regolamenti, salvo che non sia diversamente stabilito con legge», anche se sulla vigenza di tale disposizione la dottrina appariva divisa. L'incertezza che ne derivava aveva fatto sì che il Governo, laddove non vincolato da espresse previsioni legislative, avesse richiesto il parere solo in alcune occasioni, probabilmente a seguito di valutazioni di opportunità. Su tale aspetto si rinvia a F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 28.

⁷ Su tale vicenda mi permetto un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, 251-252. Si veda, altresì, N. LUPO, *Alcune tendenze*, cit., 130 ss.

⁸ F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 30 ss.

⁹ In questo senso, N. LUPO, *Alcune tendenze*, cit., 130 ss.

¹⁰ Il primitivo testo dell'art. 2, c. 2°, l. n. 121/1991 prevedeva un termine per l'espressione

corso ad una procedura, quella di cui all'art. 14, l. n. 400/1988, che non era scontata, dato che la delega legislativa, dopo le modifiche operate dalla l. n. 126/1993, aveva ormai una durata infrabiennale¹¹.

È interessante notare che, dopo l'acquisizione del parere parlamentare, il Governo ha provveduto ad aggiornare lo schema di testo unico, alla luce dell'entrata in vigore di nuove leggi intervenute nel frattempo, senza sottoporre nuovamente tali ulteriori modifiche ad un nuovo esame parlamentare¹².

3. *La natura ed i contenuti del testo unico sulla scuola*

a) Nella l. n. 121/1991, anche a seguito delle modifiche apportate dalla l. n. 126/1993, non vi è un espresso riferimento all'autorizzazione all'esercizio di una delegazione legislativa, fatta eccezione per l'obbligo di applicazione dell'art. 14, c. 4°, l. n. 400/1988 (che pure appare non privo di ambiguità, dato che il riferimento a tale disposizione avrebbe potuto essere inteso come relativo ad un procedimento diverso da quello tipico dell'art. 76 Cost.).

La Commissione ministeriale incaricata di redigere il testo unico ha comunque ritenuto che la l. n. 121/1991 contenesse la previsione di una delega legislativa sulla base del fatto che essa reca l'indicazione di un termine e di un oggetto definito. Quanto ai principi e criteri direttivi, si è ritenuto che essi potessero essere soddisfatti dalla previsione del «coordinamento» «che, mentre va al di là della semplice compilazione, restringe tuttavia la facoltà di modifica delle varie leggi a quanto necessario per renderle coerenti ed armoniche, senza alcuna possibilità di variazione innovativa sostanziale»¹³.

Tali conclusioni appaiono in linea con la dottrina maggioritaria, secondo

del parere (trenta giorni dall'assegnazione) del tutto insufficiente, vista l'estensione (676 articoli) e la complessità del testo unico.

¹¹ L'abbreviazione del termine della delega da due anni (originariamente previsto dall'art. 1, l. n. 121/1991) ad un anno (dopo le modifiche di cui alla l. n. 126/1993) si spiega agevolmente con il fatto che il Governo, come detto nel testo, aveva già presentato una bozza di testo alle Commissioni parlamentari il 30 ottobre 1992.

¹² La vicenda è ricordata da F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 37-38. Tra le leggi intervenute dopo il parere parlamentare si possono ricordare la l. n. 24/1994, sul reclutamento del personale della scuola, la l. n. 109/1994, in materia di lavori pubblici (per la parte relativa all'edilizia scolastica), la l. n. 97/1994, in materia di zone montane. Tra le disposizioni del testo unico, aggiornate alla luce delle nuove leggi, si possono ricordare l'art. 415, commi 6° e 8°, alla luce della l. n. 24/1994; l'art. 86, che richiama la l. n. 109/1994; l'art. 51, c. 6°, alla luce dell'art. 21, l. n. 97/1994.

¹³ A. FEBONIO, *Il riordino normativo*, cit., 514.

la quale l'adozione di un testo unico costituisce comunque esercizio di una funzione in sé normativa che abilita a manipolare le fonti trasfuse e coordinate¹⁴. Nello stesso senso è anche la più recente giurisprudenza costituzionale (a partire dalla sent. 166/1990).

L'estensione del significato del concetto di «coordinamento» costituisce una problematica che, già ampiamente studiata dalla dottrina, ha trovato nel più recente periodo ulteriori motivi di riflessione dopo l'entrata in vigore dell'art. 7, l. n. 50/1999¹⁵, soprattutto in relazione all'ampiezza dei poteri governativi inerenti al riordino delle materie in esso indicate¹⁶.

Il concetto di coordinamento rileva, evidentemente, anche in relazione all'area delle fonti da considerare per la formazione di un testo unico. Un punto che non sembra discutibile è che in esso non possano essere introdotte norme la cui produzione non è consentita al tipo di funzione normativa esercitata¹⁷. In questo senso, appare non poco problematica la trasposizione nel testo unico della disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole di ogni ordine e grado che trova la sua disciplina in atti normativi caratterizzati da una peculiare collocazione nel sistema delle fonti (artt. 309-310)¹⁸.

¹⁴ In questo senso, si rinvia a M. MALO, *Testi unici*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, Utet, 1997, 297 ed alle indicazioni bibliografiche ivi riportate.

¹⁵ Sulla non riconducibilità di tale previsione alla delega legislativa si veda, ad esempio, la tesi di F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, Giuffrè, Milano, 2000, 16 ss. (anche in *Dir. amm.*, 1999, 373 ss.). Si veda, altresì, dello stesso, *La crisi dei diritti e della legalità costituzionali*, in AA.VV., «*Tornare alla Costituzione*», Giappichelli, Torino, 2000, 40 ss.

¹⁶ Una certa assonanza rispetto alle vicende successive ha avuto anche la scelta, fatta propria in sede di redazione del primo schema di decreto, ma poi non ripresa successivamente, di affiancare all'articolato gli estremi delle fonti normative preesistenti e, soprattutto, di distinguere con apposite lettere le disposizioni la cui formulazione era rimasta intatta rispetto alla legislazione preesistente da quelle che erano state fatte oggetto di interventi di coordinamento. Tale informazione è rinvenibile in A. FEBONIO, *Il riordino normativo*, cit., 514, nt. 9.

¹⁷ In questo senso, M. MALO, *Testi unici*, cit., 303; G. BRUNELLI, *Testi unici «interferenti» con norme comunitarie: problemi di struttura, efficacia e sindacabilità*, in *Giur. cost.*, 1992, 3627 ss.

¹⁸ Come è noto, tale disciplina è contenuta, nelle sue linee generali, nell'art. 9, l. n. 121/1985 (con la quale è stata data esecuzione alla revisione del Concordato lateranense del 1984) e, più in particolare, nel d.p.r. n. 751/1985, modificato dal d.p.r. n. 202/1990 (sui decreti presidenziali di recezione delle ulteriori intese tra Stato, si rinvia, in particolare, ad A. RUGGERI, *Intese, III) Intese subconcordatarie*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, agg., Roma, 1993).

Diversamente da quanto sostenuto nel testo, F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 123, nt. 20, notano che le norme del testo unico sono state formulate «facendo semplicemente rinvio alla stessa quale fonte "competente" per la disciplina della materia», ed in effetti una norma generica di rinvio è contenuta nell'art. 309, c. 1°. Tuttavia, i commi 3° e 4° dello stesso articolo (riguardanti i docenti di religione e la valutazione degli alunni) ed i commi 2° ss. dell'art.

Infine, l'individuazione del concetto di coordinamento è utile anche per affrontare alcune problematiche suscitate dall'art. 676 t.u. (rubricato *Norma di abrogazione*) il quale, come è noto, afferma espressamente che «le disposizioni inserite nel presente testo unico vigono nella formulazione da esso risultante; quelle non inserite restano ferme ad eccezione delle disposizioni contrarie o incompatibili con il testo unico stesso che sono abrogate».

La disposizione in esame sembra, nella sua prima parte, non priva di elementi di ambiguità, giacché non afferma testualmente la *vis* abrogativa della legislazione preesistente confluita nel testo unico, usando un'espressione più sfumata («Le disposizioni inserite nel presente testo unico vigono nella formulazione da esso risultante»)¹⁹. Peraltro, la formulazione sopra riportata dell'art. 676 sembra del tutto assimilabile a quella di una clausola abrogativa della legislazione preesistente confluita nel testo unico: in effetti, se le disposizioni inserite vigono nella formulazione risultante dal d.lgs. n. 297/1994, *a contrario* non vigono più nella formulazione data dalla legislazione preesistente²⁰; in altre parole, il rapporto tra il testo unico e la legislazione preesistente, quale descritto dalla disposizione in esame, deve essere inquadrato nello schema dell'abrogazione implicita o per rinnovazione della materia²¹.

A tale interpretazione si è attenuta anche la Corte costituzionale che nella sent. n. 278/1998 ha «trasferito» l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale dall'art. 62, c. 2°, r.d. 3123/1923 all'art. 276, c. 6°, d.lgs. n. 297/1994 in cui è stato integralmente recepito senza alcuna variazione, sulla base dell'inequivoco assunto che «ai sensi dell'art. 676 d.lgs. ora citato, la norma effettivamente vigente è quella successiva»²².

310 (in materia di scelta dell'insegnamento da parte degli alunni) dettano norme sostanziali in materia che, in assenza di un riferimento espresso al c. 1°, potrebbero essere interpretate come ormai «recepte» nel testo unico.

¹⁹ La ragione di ciò è da rinvenirsi nel parere del Consiglio di Stato sullo schema di testo unico, nel quale si è discutibilmente negata la capacità abrogativa del testo unico, in quanto ritenuto discutibilmente fonte meramente riproduttiva (salve le esigenze derivanti dal coordinamento) delle disposizioni preesistenti: Cons. Stato, ad. gen. 17 marzo 1994, riportata da F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 190.

²⁰ D'altra parte non sembra che questa conclusione valga solo per le disposizioni modificate a fini di coordinamento e non per quelle trasfuse senza alcun mutamento: in contrario avviso, si deve obiettare non solo che l'art. 676 non opera alcuna distinzione al riguardo, ma anche che le disposizioni trasfuse in un testo unico, anche se immutate, diventano parti di un complesso nuovo e diverso rispetto alle fonti originali: in questo senso, M. MALO, *Testi unici*, cit., 296 ss.

²¹ Nel caso dell'abrogazione implicita, infatti, «può accadere che una vecchia disposizione, presa per se stessa, non sia incompatibile con alcuna disposizione del nuovo testo normativo, epperò venga riconosciuta egualmente abrogata perché e solo perché appartenente al vecchio blocco»: G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna, 1998, 110.

²² Nella sentenza in esame, la Corte usa quindi una tecnica analoga a quella già usata nella

Sempre con riguardo all'art. 676, occorre sottolineare che tale disposizione ha suscitato ulteriori critiche, in quanto non individua esplicitamente le norme abrogate: in effetti, si tratta di una scelta discutibile che sembra contraria alla *ratio* stessa di un testo unico e, in particolare, alla razionalizzazione normativa che dovrebbe essere insita in esso²³. In effetti, una disposizione come quella dell'art. 676, da un lato, finisce per essere un'inutile ripetizione dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile e, dall'altro, rende del tutto incerta la definizione dei rapporti tra le norme che disciplinano la materia scolastica²⁴.

Peraltro, l'art. 676 apre anche il connesso problema dei rapporti tra il testo unico e la legislazione preesistente in materia non «trasfusa», che è destinata a rimanere vigente ove non risulti incompatibile o contraria. Tale disposizione, se per un verso apre delicati problemi di interpretazione sulla normativa in vigore, dall'altro sembra seriamente porre il problema «della effettiva idoneità del testo unico a comprendere, a data determinata, l'intera disciplina del settore, in modo da sostituire le proprie disposizioni a tutte quelle che precedentemente regolavano la materia»²⁵.

Inoltre, a fronte dell'esistenza, «ammessa» dall'art. 676, di disposizioni legislative in materia scolastica non inserite nel testo unico, vi è poi il fenomeno, per così dire, inverso, della trasfusione in esso di norme solo in parte inerenti alla materia scolastica. I dubbi di legittimità costituzionale che potrebbero sorgere al riguardo sono superabili in considerazione del fatto che un testo unico deve caratterizzarsi per la tendenziale completezza della disciplina della materia. Semmai, come è stato giustamente fatto rilevare, in questi casi il problema è quello di scegliere il modo più idoneo per recuperare tali disposizioni nel testo unico. A questo proposito, il d.lgs. n. 297/1994

sent. n. 84/1996, a proposito dell'impugnazione di una disposizione di un decreto legge successivamente decaduto, ma riprodotto in uno successivo (sulla sent. n. 84/1996 si veda, per tutti, A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2000, 152 ss.). Diversa dalla sent. n. 278/1998 è la sent. n. 454/1994 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, c. 1°, della l. n. 719/1964 e, in forza dell'art. 27, l. n. 87/1953, ha esteso tale pronuncia anche alla norma di cui all'art. 156, c. 1°, d.lgs. n. 297/1994, nel quale esso è stato trasfuso, anche se con modificazioni. Il fatto che tale disposizione non sia meramente riproduttiva della prima ma, almeno in parte, modificativa, unita al fatto che la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata prima dell'entrata in vigore del testo unico, vale a rendere diversa la fattispecie in esame da quella oggetto della sent. n. 278/1998.

²³ A. FEBONIO, *Il riordino normativo*, cit., 514-515. Nello stesso senso, F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 145.

²⁴ In questo senso, ad esempio, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1993, 172; nello stesso senso, anche M. MALO, *I testi unici*, cit., 100, nt. 49.

²⁵ F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 184.

ha seguito tecniche diverse, a seconda, si può dire, dell'intensità dell'inerenza della disciplina di queste disposizioni alla materia scolastica: in alcuni casi, tale normativa è incorporata, con o senza richiami alle fonti originali, in altri vi è solo un rinvio generico ad esse²⁶.

b) Sul piano dei contenuti del testo unico, l'art. 1, l. n. 121/1991, anche dopo le modifiche ad esso operate in forza della l. n. 126/1993, limita l'oggetto di questo alla sola disciplina delle materie prima contenute in fonti primarie (la disposizione parla infatti di «testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione»).

Tale scelta, che ha portato comunque all'adozione di un testo assai ampio, si è rivelata tuttavia penalizzante. In effetti, in materia di istruzione la normazione di rango secondario è significativa e, per alcuni profili, copre interi ambiti materiali: ciò non vale solo per molte fonti regolamentari di epoca pre-costituzionale ancora in vigore²⁷, ma anche per molte fonti secondarie più recenti, la cui rilevanza non può essere disconosciuta: tra queste non vi sono solo atti formalmente regolamentari, ma anche atti normativi non riconducibili all'art. 17, l. n. 400/1988: è il caso, ad esempio, dei numerosi decreti ministeriali adottati in forma non regolamentare²⁸, delle ordinanze ministeriali (cui anche il testo unico rinvia in numerose disposizioni²⁹), delle direttive³⁰ e, soprattutto, delle circolari che in non pochi casi hanno un contenuto squisitamente normativo, in tutto assimilabile a quello dei regolamenti³¹.

²⁶ Si vedano, nel primo senso, l'art. 330, in materia di educazione stradale, che traspone letteralmente quanto disposto dall'art. 230, d.lgs. n. 285/1992 (tale articolo è stato poi abrogato in forza dell'art. 17, d.p.r. n. 275/1999); nel secondo senso, l'art. 82, in materia di raccordi fra la formazione professionale e il sistema scolastico, che incorpora, con adattamenti meramente formali, l'art. 11, l. n. 845/1978.

²⁷ Risultano vigenti, in tutto o in parte, solo per citare alcuni esempi, il r.d. n. 653/1925 («Regolamento sugli alunni, gli esami e le tasse negli istituti medi di istruzione»); il r.d. n. 1297/1928 («Approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare»); il r.d. n. 1170/1930 («Norme per il pareggiamento degli istituti musicali»); il r.d. n. 1945/1930 («Norme per l'ordinamento dell'istruzione musicale ed approvazione dei nuovi programmi di esame»); il r.d. n. 945/1931 («Disposizioni in materia d'istruzione elementare»).

²⁸ Si veda, ad esempio, il d.m. 24 luglio 1998 recante «disposizioni concernenti la riorganizzazione della rete scolastica, la formazione delle classi e la determinazione degli organici della scuola», composto da ben 46 articoli.

²⁹ Si veda, ad esempio, l'ord. min. 24 febbraio 2000, recante «reclutamento e trattamento economico dei "modelli viventi" delle Accademie di belle arti e dei licei artistici dello Stato».

³⁰ Si veda, ad esempio, la direttiva n. 133/1996 sulla sperimentazione degli istituti di autonomia nelle istituzioni scolastiche, intervenuta già prima dell'entrata in vigore dell'art. 21, l. n. 59/1997.

³¹ Tra queste, solo per citare un esempio, è da ricordare la circolare ministeriale n. 400/1967

Peraltro, sulla legittimità di queste fonti è lecito nutrire dubbi, in quanto si tratta di atti che, avendo un contenuto regolamentare, sono adottati al di fuori delle prescrizioni di cui all'art. 17, l. n. 400/1988³². D'altra parte, è altrettanto discutibile che lo stesso testo unico autorizzi l'adozione di simili atti, per regolare contenuti chiaramente caratterizzati da requisiti di generalità e di astrattezza: in effetti, il concetto di coordinamento avrebbe ben potuto e dovuto far ricondurre le fattispecie in questione al potere regolamentare, e quindi alle prescrizioni di cui all'art. 17, l. n. 400/1988³³.

Vi sono altre fenomenologie interessanti sottese ai rapporti tra fonti primarie e fonti secondarie all'interno del testo unico.

Così, è interessante notare che in alcuni casi non marginali esso provvede ad una "legificazione" di discipline in precedenza contenute in fonti regolamentari³⁴: interpretando con un criterio meramente letterale l'art. 1, l. n. 121/1991 (anche dopo le modifiche apportate dalla l. n. 126/1993) tale possibilità sembrerebbe preclusa, dato che il d.lgs. n. 297/1994 avrebbe dovuto limitarsi a riunire e coordinare le «disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, esclusa quella universitaria, relative alle scuole di ogni ordine e grado». Tuttavia, in sede di parere sullo schema di decreto legislativo, il Consiglio di Stato ha ritenuto possibile la "rilegificazione" delle disposizioni regolamentari ormai connesse a leggi successive «in modo così stretto ed inscindibile, che l'interprete potrebbe e dovrebbe ritenerla logicamente recepita o sottintesa nelle leggi stesse»³⁵.

Viceversa, in altri casi il testo unico prevede il ricorso a meccanismi di de-

con la quale, in assenza di disposizioni normative in materia, sono state individuate le procedure per l'accertamento dell'adempimento dell'obbligo scolastico nella scuola media inferiore: è indubbio che tale atto suscita non pochi dubbi di legittimità, stante anche la delicatezza della materia regolata. Sull'incidenza delle circolari e delle ordinanze in materia scolastica, si rinvia, per tutti, a A. ACRI-L. BARBERIO CORSETTI-M. MASI-P.M. ZERMAN, *Il nuovo ordinamento giuridico della scuola*, cit., 30.

³² Sul fenomeno della «fuga dal regolamento» si vedano, per tutti, A. PIZZORUSSO, *Il difficile cammino del riordinamento del sistema delle fonti*, in *Giur. cost.*, 1991, 4261 ss.; U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della l. n. 400/1988*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 67-68; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 39 ss.

³³ In questo senso, sostanzialmente, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 46-47, secondo cui «quella che sembra certa [...] è l'attuale inconcepibilità di regolamenti atipici, adottati dal Governo o da vari ministri in spregio della l. n. 400».

³⁴ Si vedano, ad esempio, l'art. 491, c. 2°, in materia di determinazione dell'orario di servizio dei docenti, che ricalca letteralmente quanto già previsto in materia dall'art. 14 del d.p.r. n. 399/1988; l'art. 449, commi 3° e 4°, che traspongono quanto previsto dagli artt. 24 e 25 dello stesso d.p.r.

³⁵ Cons. Stato, ad. gen., 17 marzo 1994, cit., riportato da F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 121, nt. 15.

legificazione, innovando rispetto alla legislazione preesistente. Così, in particolare, deve essere ricordato l'art. 205, commi 2° e 5°, che prevede un vasto ricorso a regolamenti ministeriali in materie disciplinate in precedenza anche da fonti primarie, quali ad esempio, la determinazione delle materie di insegnamento, con il relativo quadro orario³⁶.

È dubbio che tale possibilità, nel silenzio della legge di delegazione o in assenza di un'espressa previsione già contenuta nella legislazione preesistente, sia consentita ad un decreto legislativo³⁷. In questo senso, proprio le previsioni dell'art. 205 appaiono dubbie, in quanto la determinazione delle materie di insegnamento era stata delegificata, ma solo con riguardo all'istruzione tecnica (si veda, in questo senso, il d.p.r. n. 1222/1961), rendendo quindi problematica l'affermazione di una «sicura tendenza verso la delegificazione» della legislazione preesistente³⁸. A ciò si aggiunga che l'art. 205 generalizza il ricorso a regolamenti ministeriali allorché la legislazione preesistente autorizzava, nelle stesse materie, il ricorso anche a regolamenti governativi³⁹.

Consistenti dubbi di legittimità costituzionale emergono anche a proposito di numerose altre disposizioni del testo unico, che si riferiscono al delicato tema dell'autorizzazione al funzionamento di istituti di istruzione privati (o comunque non statali) ovvero del riconoscimento o del «pareggiamento» degli stessi⁴⁰: queste, infatti, prevedono un vasto e assai generale ricorso a regolamenti governativi che, andando ad incidere anche su preesistenti fonti primarie, hanno un'efficacia almeno parzialmente delegifican-

³⁶ Tra le altre materie demandate a regolamenti ministeriali si debbono ricordare l'eventuale articolazione in indirizzi e sezioni di quei tipi di scuola nei quali essa sia prevista e l'istituzione di corsi di specializzazione di durata annuale negli istituti tecnici ad indirizzo agrario e di corsi di perfezionamento negli istituti tecnici ad indirizzo industriale (c. 2°), il funzionamento dei convitti nazionali, degli educandi femminili dello Stato e delle altre istituzioni educative statali, nonché le modalità con le quali il relativo personale docente partecipa allo svolgimento di particolari attività formative da realizzare nell'ambito dell'istituzione educativa (c. 5°).

³⁷ La delegificazione infatti postula una necessaria alterità tra il soggetto autorizzante (il Parlamento, al quale non può che spettare la decisione sul «se» e sul «come» delegificare, ovviamente nel rispetto del principio di legalità) ed il soggetto autorizzato (il Governo, al quale spetta il potere di attuare la delegificazione, nel rispetto della legge di autorizzazione): sulla problematica dei decreti legislativi delegificanti sia permesso un rinvio al mio *Su un regolamento di delegificazione autorizzato da un decreto legislativo: dalla «centralità del Parlamento» alla «centralità del Governo» nella produzione normativa?*, in *Le Regioni*, 1999, 138 ss. ed alle indicazioni bibliografiche ivi riportate.

³⁸ Così, invece, F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 178.

³⁹ Sui problemi di legittimità costituzionale dei regolamenti ministeriali di delegificazione, sia permesso un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, cit., 225 ss.

⁴⁰ Si vedano, in particolare, gli artt. 333, 337, 345, 348, c. 4°, 350, c. 1°, 359, c. 2°, 364.

te⁴¹. Tutto ciò appare ulteriormente problematico in quanto tali delegificazioni appaiono prive di ogni determinazione di «norme generali regolatrici della materia» in una materia che non appare affatto estranea alla riserva di legge di cui all'art. 41 Cost.⁴².

Le considerazioni che precedono valgono ad evidenziare la problematicità dei testi unici delegificanti, anche ove espressamente autorizzati dalla legge di delegazione: su questo aspetto, si rinvia comunque al par. 6.

4. *Un testo unico nato già superato?*

Il d.lgs. n. 297/1994 ha subito, si può dire, fin dall'inizio della propria vigenza tutte le tensioni legate alla frenetica mutevolezza della legislazione⁴³.

Il problema può essere analizzato in quattro aspetti distinti: *a)* il superamento del d.lgs. n. 297/1994 già al momento della sua emanazione, ad opera di alcune leggi di riforma già *in itinere*; *b)* la rapida obsolescenza di esso a seguito dell'impatto della legislazione successiva; *c)* la conseguente esigenza di un sostanziale aggiornamento di esso attraverso una nuova delega legislativa, peraltro inutilmente scaduta, dopo soli tre anni dalla sua entrata in vigore (art. 21, l. n. 59/1997); *d)* la necessità, ormai indifferibile, di procedere ad un nuovo riordino della legislazione in materia, se non altro perché un testo unico costituisce comunque «un punto di riferimento dello stato di assestamento della legislazione ad una certa data»; *e)* le difficoltà connesse alla nuova ripartizione di competenze in materia tra Stato e Regioni dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3/2001⁴⁴.

Iniziando dal primo punto, la tesi secondo cui il d.lgs. n. 297/1994 nasceva ormai, almeno in parte, obsoleto appare fondata.

In effetti, il testo unico sull'istruzione si inserisce in un periodo nel quale prende avvio il processo di riforma delle pubbliche amministrazioni che

⁴¹ Basti pensare all'incidenza sugli artt. 26, 37, 39, 40 del r.d. n. 577/1928, nonché sugli artt. 2 ss., l. n. 86/1942 delle delegificazioni di cui agli artt. 333, 345, 348, 359 e 364.

⁴² Sulla rilevanza dell'art. 41 Cost. nella materia in questione, si veda, per tutti, A. MURA, *Istruzione privata*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, 1 ss.; A. MATTIONI, *Scuola privata e pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Utet, Torino, 1997, 640 ss.

⁴³ Nella conclusione dell'introduzione di un recente volume dedicato ai testi unici, si definisce *esemplare* la vicenda del testo unico sull'istruzione «che all'indomani della sua emanazione (d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297), era già in parte superato e che in meno di tre anni è stato reso obsoleto da leggi successive»: F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., XIX.

⁴⁴ F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., *ivi*.

si caratterizza per l'adozione di numerosi atti normativi, la cui incidenza anche nella materia dell'istruzione appare immediata.

Si consideri, in primo luogo, l'impatto che su numerose disposizioni della parte III (relativa al personale) e della parte IV (in materia di «ordinamento dell'amministrazione centrale e periferica della pubblica istruzione e del relativo personale») del d.lgs. n. 297/1994 ha avuto il complesso processo di riforma del pubblico impiego (d.lgs. n. 29/1993) e, in particolare, l'ampia delegificazione da esso autorizzata in materia di organizzazione amministrativa mediante atti normativi secondari e, soprattutto, in materia di rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, mediante la contrattazione collettiva. Del resto, della "precarietà" della normativa introdotta in tali ambiti nel testo unico (la cui ampiezza è considerevole: le parti III e IV comprendono gli artt. da 395 a 624!) è consapevole lo stesso legislatore, laddove, a proposito della disciplina del personale, qualifica espressamente alcune disposizioni come meramente temporanee (in quanto destinate ad essere sostituite dai contratti collettivi), con ciò, però, minando alla radice l'opera di consolidamento che un testo unico naturalmente dovrebbe recare⁴⁵. In altri casi, poi, il testo unico rinvia alla contrattazione collettiva la normazione integrativa (ma egualmente sostanziale) di una parte della materia⁴⁶.

Le stesse considerazioni valgono anche per la disciplina dell'organizzazione amministrativa, e, segnatamente, di quella del Ministero della pubblica istruzione, alla luce della delegificazione autorizzata dall'art. 6, d.lgs. n. 29/1993, peraltro non attuata nella vigenza di tale disposizione (successivamente superata dall'art. 13, l. n. 59/1997, che ha introdotto il c. 4°-bis all'art. 17, l. n. 400/1988)⁴⁷.

Peraltro, anche la prima parte (relativa alle «norme generali») e la secon-

⁴⁵ Si vedano, ad esempio, l'art. 602, ai sensi del quale «il trattamento economico del personale ispettivo tecnico, direttivo, docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario è disciplinato dalle norme vigenti al momento dell'entrata in vigore del presente testo unico e dalle loro eventuali successive modificazioni sino all'entrata in vigore dei contratti collettivi di cui all'articolo 49 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29» e l'art. 590, c. 2° (in materia di aspettative e permessi sindacali; tale disposizione rinvia all'accordo di cui all'art. 54, d.lgs. n. 29/1993, qualificando come solo provvisoriamente applicabili gli artt. 591 e 592).

⁴⁶ Si vedano, ad esempio, l'art. 530, in materia di congedi ed assenze del personale supplente al secondo anno di servizio e l'art. 546, c. 3°, in materia di definizione dei profili professionali del personale A.T.A.

⁴⁷ Così, ad esempio, l'art. 616, c. 1°, del testo unico (prima della sua abrogazione ad opera dell'art. 9, d.p.r. n. 347/2000) disponeva che «gli uffici dell'Amministrazione centrale e periferica della pubblica istruzione sono ridefiniti ai sensi degli artt. 2, 5, 6 e 31, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni», con ciò "riconoscendo" la provvisorietà di quanto già previsto dagli artt. 611 ss.

da (in materia di «ordinamento scolastico») del d.lgs. n. 297/1994 erano in qualche modo pregiudicate nella loro stabilità dall'ampia delega legislativa di cui all'art. 3, commi 6° e 7°, l. n. 537/1993, in materia di attuazione dell'autonomia scolastica e di riassetto degli organi collegiali di cui al d.p.r. n. 416/1974: il fatto che poi tale delega non sia stata di fatto esercitata, non toglie che la stabilità anche di molti fra i primi 394 articoli del testo unico fosse pregiudicata in partenza⁴⁸.

Il d.lgs. n. 29/1993 e l'art. 3, l. n. 537/1993 costituivano le principali, ma non le uniche ipoteche che gravavano sulla stabilità del testo unico. È sufficiente ricordare, ad esempio, che l'ampia delegificazione di cui all'art. 2, commi 7°, 8° e 9°, l. n. 537/1993 si riferiva anche alla semplificazione di due procedimenti amministrativi la cui disciplina era regolata da alcune disposizioni del testo unico: è il caso del procedimento di autorizzazione al funzionamento di scuole straniere in Italia e del procedimento di iscrizione nell'elenco di cui all'art. 2, l. n. 738/1986 di istituzioni scolastiche associate al sistema I.B.O. La delegificazione è stata attuata, rispettivamente, con il d.p.r. 18 aprile 1994, n. 389 e con il d.p.r. 18 aprile 1994, n. 777.

Di questa vicenda colpiscono essenzialmente tre aspetti: il primo è che il testo unico ignora completamente la delegificazione, non attuata al momento della sua entrata in vigore, ma già espressamente autorizzata (su questo punto si rinvia a quanto si dirà tra poco); il secondo è che i due regolamenti in questione sono stati emanati appena due giorni dopo l'emanazione del testo unico (anche se poi, ai sensi dell'art. 2, c. 7°, l. n. 537/1993, sono entrati in vigore dopo centottanta giorni dalla pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale*), a dimostrazione, ancora una volta, della precaria stabilità delle disposizioni del testo unico; il terzo è che il d.p.r. n. 777/1994 («Regolamento recante semplificazione dei procedimenti di iscrizione nell'elenco di cui all'art. 2, l. 30 ottobre 1986, n. 738, di istituzioni scolastiche associate al sistema I.B.O.») si riferisce nel titolo ad una legge ormai abrogata in forza dell'art. 676 t.u., mentre nel testo si richiamano espressamente gli artt. 391 e 392, d.lgs. n. 297/1994. Quanto al d.p.r. n. 389/1994, esso non fa alcun riferimento al testo unico, ed anzi l'art. 6, c. 2°, dispone l'abrogazione della l. 30 ottobre 1940, n. 1636, che regolava la disciplina delle scuole e delle istituzioni culturali straniere in Italia prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 297/1994.

⁴⁸ Si vedano, solo per citare due esempi, l'art. 3, c. 2°, del testo unico, ai sensi del quale le disposizioni recate dal titolo I della parte I «si applicano fino a che non si sarà provveduto al riordinamento degli organi collegiali in base alla delega legislativa conferita al Governo dall'art. 4, l. 24 dicembre 1993, n. 537» (si noti che il titolo I della parte I comprende gli artt. da 5 a 50).

Alla base di queste discrasie non vi è probabilmente solo una non impeccabile tecnica redazionale dei due regolamenti, ma anche la scarsa percezione del testo unico come vera e propria fonte del diritto, quindi idonea a sostituirsi alle fonti preesistenti.

Peraltro, se è vero che il d.lgs. n. 297/1994 ha natura innovativa, e se è vero che esso ha riprodotto, senza innovazioni, la legislazione oggetto della delegificazione autorizzata dall'art. 2, commi 7°, 8° e 9°, l. n. 537/1993, potrebbe porsi il problema dell'abrogazione di quest'ultima a seguito dell'implicita "rilegificazione" operata dal testo unico. Tale tesi, che avrebbe potuto condurre all'affermazione dell'illegittimità dei due regolamenti, non sembra però percorribile, in quanto l'innovatività del d.lgs. n. 297/1994 sussiste senz'altro, ma trova il suo limite nel coordinamento delle disposizioni vigenti in materia di istruzione: è quindi dubbio che il d.lgs. n. 297/1994 potesse provvedere ad una rilegificazione innovativa della disciplina dei due procedimenti amministrativi per i quali era già stata autorizzata la delegificazione; in altre parole, non era possibile per tale fonte incidere sulla delegificazione già autorizzata dall'art. 2, l. n. 537/1993 ma solo procedere ad una ricognizione meramente "provvisoria" della legislazione, suscettibile di essere successivamente trasferita a livello regolamentare⁴⁹.

Semmai, tale vicenda suggerisce ancora una volta come sia problematico conciliare i caratteri di esaustività, insiti nel concetto stesso di testo unico, con le esigenze di semplificazione che la legislazione più recente mostra di perseguire attraverso il ricorso a tecniche di delegificazione⁵⁰.

Agli esempi già citati se ne possono poi aggiungere altri nei quali la normativa del testo unico aveva fin dall'inizio della propria vigenza un carattere sostanzialmente "precario", in quanto inserita in processi di riforma che, iniziati prima del 1994, si sarebbero conclusi solo successivamente: è il caso, ad esempio, delle disposizioni in materia di cessazione del rapporto di servizio del personale docente (art. 509), nonché delle norme in materia di trattamento di quiescenza e previdenza del personale della scuola in generale

⁴⁹ A tale proposito, viceversa, F. MAUTINO-R. PAGANO, *Testi unici*, cit., 178-179 notano che, nel caso di intervento di una legislazione delegificante durante i lavori di formazione del testo unico, ma in tempo utile per il suo recepimento «il testo unico dovrà essere redatto in modo tale da tenere conto della avvenuta delegificazione».

⁵⁰ D'altra parte, anche il recente tentativo di dar vita a testi unici delegificanti, operato dall'art. 7, l. n. 50/1999 non appare privo di spunti problematici (si veda *infra*, par. 6). Sulla connessione tra semplificazione e delegificazione si veda, in specie, M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella 'legge annuale di semplificazione'*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 385 ss. e le considerazioni giustamente critiche di M. DOGLIANI, *Intervento*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale. Atti del convegno - Roma, 9 gennaio 2001*, Giuffrè, Milano, 2001, 80 ss.

(artt. 598-601), alla luce del processo di riforma che, iniziato con il d.lgs. n. 503/1992 (del quale non si fa alcun cenno nel testo unico) è infine culminato nella l. n. 335/1995.

5. *La progressiva fine del testo unico: le modifiche intervenute nel periodo 1994-1996*

Nel 1996 la *Rivista giuridica della scuola* ha pubblicato un testo, dal titolo *Aggiornamento e modifiche al testo unico della scuola*, che ricostruisce le principali novità legislative incidenti sulle disposizioni del d.lgs. n. 297/1994, a meno di due anni dalla sua entrata in vigore⁵¹.

Tali novità sono raggruppate in ben sei elenchi e una tabella riassuntiva⁵².

La lettura delle modifiche suggerisce alcuni spunti interessanti ai fini del presente lavoro, cui conviene accennare.

Così, i primi due elenchi, assai vasti, sono costituiti dalle rettifiche al testo del d.lgs. n. 297/1994 operate da due comunicati della Presidenza del Consiglio pubblicati sulla *Gazzetta Ufficiale*, rispettivamente, del 6 luglio 1994 e del 21 novembre 1994.

Tali comunicati evidenziano un'opera di correzione di errori materiali che, complessivamente, ha occupato tre pagine a stampa della *Gazzetta ufficiale* e la cui vastità è stata notata anche in una importante e recente monografia sulla legistica⁵³. Anche se tale mole di errori materiali è probabilmente spiegabile con la fretta con la quale si è giunti all'emanazione del testo unico in conseguenza della ravvicinata scadenza della delega⁵⁴, tuttavia appare appropria-

⁵¹ In *Riv. giur. scuola*, 1996, 427 ss.

⁵² I primi due elenchi riportano le rettifiche apportate al d.lgs. n. 297/1994 pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* del 6 luglio e del 21 novembre 1994; il terzo è costituito dalle modifiche introdotte dalla l. n. 352/1995; il quarto è costituito dalle modifiche introdotte dalla l. n. 23/1996; il quinto è costituito dalle modifiche introdotte da varie disposizioni emanate in data successiva al 19 maggio 1994 (data di pubblicazione del testo unico); il sesto è costituito dalla somma di disposizioni caducate in forza dell'art. 82 del contratto collettivo nazionale di lavoro, firmato il 4 agosto 1995 dai soli sindacati confederali della scuola; il settimo è costituito da errori materiali riscontrati dall'autore dell'articolo. La tabella riassuntiva riporta infine le modifiche apportate al testo unico della scuola fino al 15 febbraio 1996. Gli elenchi sono stati redatti a cura di B. AMOROTTI.

⁵³ R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Giuffrè, Milano, 1999, 158, nt. 80.

⁵⁴ Essa era fissata al 30 aprile 1994 dall'art. 1, l. n. 121/1991, dopo le modifiche apportate dall'art. 1, l. n. 126/1993; il testo unico è stato emanato il 16 aprile.

ta l'impressione di un certo disordine nella sua redazione⁵⁵. Si tratta di un rilievo certo non positivo, soprattutto perché l'adozione di un testo unico dovrebbe rispondere, come più volte sottolineato, ad elementari esigenze di certezza del diritto: e tutto ciò, anche a prescindere dai problemi di legittimità costituzionale che gli errori materiali in un testo legislativo possono suscitare⁵⁶.

Peraltro, come dimostra un settimo elenco allegato al testo in commento, l'opera di "ripulitura" del testo è stata solo parziale⁵⁷, in quanto permangono comunque nel testo ulteriori errori materiali⁵⁸ ed anche omissioni ed incongruenze anche gravi⁵⁹, alcune delle quali possono destare seri dubbi di costituzionalità⁶⁰.

Il terzo elenco è costituito dalle modifiche introdotte dal d.l. 28 giugno 1995, n. 253 («Disposizioni urgenti concernenti l'abolizione degli esami di riparazione e di seconda sessione ed attivazione dei relativi interventi di sostegno e recupero»), convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1995, n. 352.

Si tratta del primo atto normativo che interviene massicciamente sul testo del d.lgs. n. 297/1994 con la modifica e l'abrogazione di alcune disposizioni⁶¹ e, soprattutto, con l'inserimento in esso di due disposizioni, gli artt. 192-*bis* e 192-*ter*⁶², recanti la disciplina degli interventi di sostegno e recupero sostitutivi degli esami di riparazione: la tecnica usata in questo primo intervento normativo è quindi quella della modifica espressa delle disposizioni del d.lgs. n.

⁵⁵ Appare cioè fondata l'opinione secondo cui «la procedura di rettifica dà una fastidiosa impressione di disordine o sciatteria, specialmente in presenza di numerose rettifiche ad uno stesso testo, e genera il sospetto che le rettifiche in qualche caso nascondano in realtà modifiche non formali»: R. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, cit., 158.

⁵⁶ Su questo tema si rinvia, in particolare, a G.U. RESCIGNO, *L'errore materiale del legislatore, la cattiva redazione delle leggi e la Corte*, in *Giur. cost.*, 1992, 2418 ss. e, più in generale a R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?*, in *Le Regioni*, 1986, 1090 ss.

⁵⁷ B. AMOROTTI, *Aggiornamento e modifiche*, cit., 439 ss.

⁵⁸ Così, ad esempio, l'art. 316, c. 4°, ultimo periodo, rinvia al c. 10° dell'art. 479, quando invece l'articolo in questione si compone di nove commi in tutto.

⁵⁹ Si veda, ad esempio, l'art. 2, c. 3°, d.l. n. 255/2001 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 333/2001) che, a distanza di oltre sette anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 297/1994, interpreta autenticamente l'art. 401 di esso.

⁶⁰ Così, ad esempio, l'art. 420, a proposito dei concorsi a posti di ispettore tecnico, non riporta la previsione, contenuta nell'art. 5, d.l. n. 357/1989 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 417/1989), secondo cui i vincitori sono assegnati agli uffici scolastici periferici e vi debbono permanere per almeno tre anni. Tale omissione non sembra spiegabile in nome di esigenze di coordinamento che il testo unico deve perseguire.

⁶¹ Risultano infatti modificati l'art. 193, c. 1°, ultimo periodo, e c. 4°. Risultano abrogati l'art. 74, c. 6°, l'art. 194, c. 1°, ultimo periodo, l'art. 196, c. 2°.

⁶² Ai quali si deve aggiungere l'inserimento nell'art. 74 di un c. 7°-*bis*.

297/1994, contrariamente a quanto sarebbe avvenuto con gli atti normativi successivi, che invece avrebbero scelto quasi sempre la diversa tecnica della normazione “esterna” al testo unico, al più con la sola previsione dell’abrogazione espressa delle disposizioni incompatibili contenute in esso⁶³.

In effetti, si può dire che la legislazione intervenuta fino a tutto il 1995 rispetta sostanzialmente il criterio della novellazione delle disposizioni del d.lgs. n. 297/1994⁶⁴, salvo poche eccezioni⁶⁵, consistenti, per la maggior parte, in integrazioni implicite da parte di fonti incidenti anche (ma non solo) nella materia scolastica⁶⁶.

Tuttavia, già la l. 11 gennaio 1996, n. 23, che provvede alla riforma della normativa sull’edilizia scolastica, ridisciplina la materia fuori dal testo unico, con l’espressa abrogazione degli artt. da 90 a 94 di esso, e con la modifica implicita di altre disposizioni⁶⁷. Inoltre, la stessa legge contiene anche norme “intruse” rispetto al suo oggetto, che, tuttavia, modificano implicitamente altre disposizioni del d.lgs. n. 297/1994⁶⁸.

⁶³ Peraltro, una notazione di un certo interesse è costituita dal fatto che la più corretta tecnica usata nel caso della riforma degli esami di riparazione è imputabile alla legge di conversione del decreto legge, poiché nel testo di quest’ultimo, a parte l’abrogazione delle norme incompatibili del d.lgs. n. 297/1994, la disciplina degli esami di idoneità, nonché quella degli interventi di recupero e sostegno era individuata senza far ricorso alla tecnica di novellazione del testo unico, con una normativa dichiaratamente temporanea, perché destinata ad essere sostituita da una «apposita legge regolatrice della materia».

⁶⁴ Si vedano, in questo senso, l’art. 2, l. n. 496/1994, che aggiunge la lett. e-*bis* all’art. 456, c. 1°; l’art. 2, commi 2°-*bis*, 2°-*ter*, 4°, d.l. n. 361/1995 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 437/1995) che modificano, rispettivamente, l’art. 31, commi 3°, 4°, 5°, l’art. 33, c. 1°, l’art. 492, c. 1°.

⁶⁵ Tra queste, si può citare l’art. 1, l. n. 549/1995, che rinvia ad un decreto ministeriale la determinazione di interventi di razionalizzazione della rete scolastica, di soppressione di plessi di scuole, di modifica dei parametri per la formazione delle classi in alcuni ordini di scuole (c. 19°) e sancisce la possibilità di aggregazione degli istituti secondari superiori, anche di diverso ordine e tipo, o delle loro sezioni staccate o coordinate, al fine di consentire la creazione di istituti rispondenti alle condizioni di cui all’art. 51, c. 4°, d.lgs. n. 297/1994 e dotati di personalità giuridica e di autonomia amministrativa (c. 20°).

⁶⁶ Così, ad esempio, le norme sull’edilizia scolastica sono state implicitamente integrate dal d.lgs. n. 626/1994, in materia di miglioramento della salute e della sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro.

⁶⁷ Si veda, ad esempio, l’art. 3, in materia di competenze degli enti locali, che va ad incidere sugli artt. 85, 107, 159, 190, 262, o l’art. 11, che, prefigurando una potestà legislativa regionale integrativa per la realizzazione di opere di edilizia scolastica, integra quanto disposto dagli artt. 83 e 86.

⁶⁸ È il caso, ad esempio, dell’art. 3, c. 2°, che, risolvendo una questione molto sentita a livello pratico, ha posto a carico di Comuni (per le scuole materne, elementari e medie) e Province (per le scuole secondarie superiori) le spese varie di ufficio e per l’arredamento, nonché

Integrazioni significative al d.lgs. n. 297/1994, sempre senza ricorrere alla tecnica della novellazione, sono state introdotte anche dall'art. 1, commi 70° ss., l. n. 662/1996, nell'ottica del contenimento della spesa pubblica⁶⁹ (come si vedrà più oltre, tali misure si ripeteranno anche negli anni successivi)⁷⁰.

Infine, come già evidenziato nel par. 4, un significativo impatto sul d.lgs. n. 297/1994 è imputabile alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego, che ha fatto transitare fuori dal testo unico la disciplina dei rapporti di lavoro del personale della scuola⁷¹, con la conseguente disapplicazione delle norme incompatibili del d.lgs. n. 297/1994⁷².

Come ricorda il sesto elenco allegato al testo più sopra ricordato, già il primo contratto collettivo stipulato dopo l'entrata in vigore del testo unico, ovvero quello sottoscritto il 4 agosto 1995 dai soli sindacati confederali della scuo-

quelle per le utenze elettriche e telefoniche, per la provvista dell'acqua e del gas, per il riscaldamento ed i relativi impianti.

⁶⁹ In questa sede, si può ricordare, in primo luogo, la previsione di un decreto ministeriale per la riorganizzazione graduale della rete scolastica (c. 70°; si veda già, peraltro, l'art. 1, commi 19° ss. l. n. 549/1995), che va ad incidere senz'altro sull'art. 51, d.lgs. n. 297/1994.

Una vicenda del tutto peculiare è costituita dalla disciplina dei termini entro i quali annualmente il personale di ruolo della scuola può presentare o revocare le dimissioni: la materia, contenuta originariamente negli artt. 510, commi 2° e 3°, e 580, commi 2° e 3°, del testo unico, è stata demandata ad un decreto ministeriale annuale, in forza dell'art. 1, c. 74°, della l. n. 662/1996, con contestuale abrogazione delle disposizioni sopra riportate. L'intera disciplina, in forza dell'art. 20, c. 8°, della l. n. 59/1997 è poi transitata in un regolamento di delegificazione (il d.p.r. n. 351/1998), con l'espressa abrogazione, da parte del combinato disposto dell'art. 20 della l. n. 59/1997 e dell'art. 4 di esso, dell'art. 509, c. 4°, 510, 580 del testo unico, nonché dell'art. 1, c. 74°, sopra riportato. Successivamente, il d.p.r. n. 101/2001, modificativo del d.p.r. n. 351/1998 ha provveduto altresì all'abrogazione anche dell'art. 509, c. 1°, ridisciplinando anche la materia da esso considerata.

⁷⁰ Si vedano, ad esempio, l'art. 40, l. n. 449/1997, che ha abrogato gli artt. 22 e 443 del testo unico; l'art. 26, l. n. 448/1998, che ha abrogato l'art. 456 (tranne i commi 12°, 13°, 14°); il successivo art. 27, che ha limitato l'efficacia delle disposizioni degli artt. 153, 154, 631 all'anno scolastico 1999-2000.

⁷¹ Una vicenda particolare è poi costituita dal trasferimento alla contrattazione collettiva della disciplina delle trattenute sindacali a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 594 (d.p.r. 28 luglio 1995, n. 313).

⁷² Sul rapporto tra fonti primarie e contratti collettivi nel pubblico impiego, soprattutto alla luce dell'art. 2, c. 2°, d.lgs. n. 165/2001, si veda, da ultimo, C. PADULA, *I contratti collettivi per il pubblico impiego: una fonte normativa fonte di problemi*, in questo volume, con i riferimenti bibliografici ivi riportati. Il fenomeno della contrattazione nel pubblico impiego ha determinato l'abrogazione anche di numerose altre disposizioni legislative in materia di istruzione che non erano state trasfuse nel d.lgs. n. 297/1994: l'allegato 1 al recente d.lgs. n. 165/2001, secondo quanto previsto dagli artt. 69, c. 1° e 71, c. 1°, di esso, in attuazione dell'art. 1, c. 8°, lett. a), della l. n. 340/2000, riporta in allegato un lungo elenco di disposizioni che hanno cessato di avere efficacia a seguito della sottoscrizione dei contratti collettivi per il periodo 1994-1997 per il personale non dirigenziale della scuola.

la (ciò che dà luogo a delicati problemi interpretativi su cui non è possibile intrattenersi in questa sede), reca la disapplicazione di ben 27 articoli di esso nella loro interezza⁷³ e di altre 8 limitatamente ad alcuni commi⁷⁴. Lo stesso fenomeno si è verificato anche in occasione del secondo contratto collettivo⁷⁵.

5.1. Segue: *la svolta costituita dall'art. 21, l. n. 59/1997*

La l. n. 59/1997 costituisce il primo fondamentale tassello di un processo di riforma della scuola che si è sviluppato negli anni successivi e che a tutt'oggi non è ancora concluso.

Della l. n. 59/1997 rilevano in questa sede tre aspetti: *a)* l'attribuzione della personalità giuridica e dell'autonomia a tutte le istituzioni scolastiche (art. 21, commi da 1° a 14°); *b)* la delega al Governo per la riforma degli organi collegiali centrali e periferici della pubblica istruzione (c. 15°); *c)* la delega al Governo per la determinazione dei contenuti e delle specificità della qualifica dirigenziale, riconosciuta ai capi d'istituto contestualmente all'acquisto della personalità giuridica da parte delle istituzioni scolastiche (c. 16°). Collegate a queste fondamentali linee di riforma debbono essere infine evidenziati due ulteriori aspetti della legge in esame, ovvero: *d)* la delega al Governo per il trasferimento agli enti territoriali di funzioni amministrative proprie dello Stato in materia di istruzione, ad eccezione degli «ordinamenti scolastici, programmi scolastici, organizzazione generale dell'istruzione scolastica e stato giuridico del personale» (art. 1, c. 3°, lett. *q*); *e)* la riforma dell'organizzazione centrale dei Ministeri (art. 11, c. 1°).

L'obiettivo di un tale complesso percorso riformatore è, almeno in prima approssimazione, la trasformazione del governo della scuola in direzione di un assetto policentrico, basato, oltre che sul Ministero della pubblica istruzione, sulle istituzioni scolastiche, per un verso, sulle autonomie regionali e locali per un altro e, infine, sugli enti di supporto tecnico⁷⁶, con i relativi problemi di coordinamento tra le competenze di questi soggetti.

⁷³ Si tratta degli artt. 131, 449, 464, 465, 471, 472, 479, 491, 514, 529, 530, 532, 533, 543, 545, 546, 547, 562, 563, 564, 566, 567, 568, 576, 578, 579, 588.

⁷⁴ Si tratta degli artt. 450, commi 1°, 2° e 4°; 451, c. 1°; 452, commi 1° e 2°; 458, c. 2°; 463, commi 2° e 3°, 4°; 467, commi 3°, 4°, 5°; 526, c. 3°; 597, commi 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7°.

⁷⁵ Si veda anche l'art. 32 dell'«accordo sulla sequenza contrattuale prevista dall'art. 44 del contratto collettivo nazionale di lavoro del personale "scuola" sottoscritto il 26 maggio 1999» che, in attuazione dell'art. 48 dello stesso, sancisce la disapplicazione degli artt. 466 e 475, d.lgs. n. 297/1994.

⁷⁶ M. GIGANTE, *L'istruzione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, I, Giuffrè, Milano, 2000, 512 ss.

Riguardo al conferimento dell'autonomia alle istituzioni scolastiche, l'art. 21 riprende le finalità della delega già prevista, ma non attuata, dall'art. 4, l. n. 537/1993, anche se, rispetto ad esso, mutano sia gli strumenti normativi per realizzarlo, sia i contenuti e la portata del processo riformatore⁷⁷.

In ordine al primo profilo, che è quello che in questa sede più direttamente interessa, l'art. 21, c. 1°, l. n. 59/1997 detta una disciplina generale⁷⁸, per alcuni profili ambigua e per altri meno ampia rispetto a quella prefigurata dall'art. 4, l. n. 537/1993⁷⁹, la cui attuazione è rimessa, ai sensi del successivo c. 2°, «sulla base dei criteri generali e principi direttivi» di cui ai successivi commi 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, a regolamenti di delegificazione.

La scelta per lo strumento regolamentare, quale fonte di concretizzazione dei limiti dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, e la pervasività dello stesso, è stata giustamente criticata da una parte della dottrina⁸⁰, in quanto, dall'esame dell'art. 21, l'autonomia stessa appare circoscritta da due livelli normativi statali, nonché dalle fonti locali competenti alla luce del trasferimento di funzioni autorizzato dall'art. 1 della stessa legge (poi attuato con gli artt. 135 ss. d.lgs. n. 112/1998). Più in generale, appare seriamente discutibile, nel contesto dell'art. 21, la forte valorizzazione dei regolamenti governativi, ovvero delle fonti che tradizionalmente dovrebbero essere escluse allorché si procede alla costruzione di spazi di autonomia in favore di un determinato soggetto.

Al fondo, poi, l'art. 21 non chiarisce il rapporto tra attribuzione di una

⁷⁷ A. PAJNO, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 434 ss.

⁷⁸ L'art. 21, c. 1°, prevede infatti: «L'autonomia delle istituzioni scolastiche e degli istituti educativi si inserisce nel processo di realizzazione della autonomia e della riorganizzazione dell'intero sistema formativo. Ai fini della realizzazione della autonomia delle istituzioni scolastiche le funzioni dell'Amministrazione centrale e periferica della pubblica istruzione in materia di gestione del servizio di istruzione, fermi restando i livelli unitari e nazionali di fruizione del diritto allo studio nonché gli elementi comuni all'intero sistema scolastico pubblico in materia di gestione e programmazione definiti dallo Stato, sono progressivamente attribuite alle istituzioni scolastiche, attuando a tal fine anche l'estensione ai circoli didattici, alle scuole medie, alle scuole e agli istituti di istruzione secondaria, della personalità giuridica degli istituti tecnici e professionali e degli istituti d'arte ed ampliando l'autonomia per tutte le tipologie degli istituti di istruzione, anche in deroga alle norme vigenti in materia di contabilità dello Stato. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli istituti educativi, tenuto conto delle loro specificità ordinamentali».

⁷⁹ Così, ancora, A. PAJNO, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche*, cit., 435.

⁸⁰ A. POGGI, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001, 220; F. CARRICATO, *Autonomia scolastica: una riforma possibile*, in *Le Regioni*, 1997, 369; A. PAJNO, «Scommessa autonomia», in *Nuova secondaria italiana*, 1997, 10 ss.; M. CARNEOLI, *La scuola del futuro tra Stato e autonomia (locale e funzionale)*, in *Pol. dir.*, 2000, 335 ss.

sfera di autonomia alle istituzioni scolastiche e la valorizzazione delle competenze, e quindi delle potestà normative, regionali e locali⁸¹.

Infine, per concludere su questo punto, in assenza di una cornice costituzionale (assente fino alla l. cost. n. 3/2001: si veda *infra*, par. 7), l'autonomia delle istituzioni scolastiche era ontologicamente "precaria", in quanto suscettibile di essere derogata o, al limite, anche "rinnegata" dal legislatore successivo⁸².

Anche per quanto attiene alla tecnica di delegificazione prevista dall'art. 21 in esame emergono vari aspetti criticabili: è, infatti, da notare che i «criteri generali e principi direttivi» di cui ai commi 3° e seguenti risultano, in alcuni casi, assai generali, ed in altri del tutto assenti⁸³: mancano, infatti, del tutto, indicazioni sull'aspetto, invero determinate, e per di più coperto da riserva relativa di legge ai sensi dell'art. 97, c. 1°, Cost., della progressiva attribuzione alle istituzioni scolastiche delle «funzioni dell'Amministrazione centrale e periferica della pubblica istruzione in materia di gestione del servizio di istruzione». In più, come ormai è prassi costante nelle leggi di delegificazione, ma in contrasto con i principi che dovrebbero regolare i rapporti tra fonti primarie e fonti secondarie, il c. 13° attribuisce ai regolamenti il compito di individuare le disposizioni vigenti abrogate dall'entrata in vigore degli stessi⁸⁴.

Assai discutibile era poi la previsione del secondo periodo dello stesso c. 13°, che delegava il Governo ad «aggiornare e coordinare, entro un anno dalla data di entrata in vigore delle predette disposizioni regolamentari, le norme del testo unico di cui al d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, apportando tutte le conseguenti e necessarie modificazioni». Tale previsione, abrogata in forza dell'art. 1, c. 4°, lett. d), l. n. 340/2000, nell'ottica della delega per l'adozione di un nuovo testo unico in materia di istruzione (si veda *infra*, par. 6)⁸⁵, risultava al-

⁸¹ Così, in particolare, A. PAJNO, *Commento all'art. 135 d.lgs. n. 112/1998*, in *Le Regioni*, 1998, 908 e A. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., 218.

⁸² Si veda, solo per citare un esempio, l'art. 22, l. n. 448/2001 (legge finanziaria per il 2002), che detta una serie di disposizioni in materia di organizzazione scolastica assai dettagliate.

⁸³ Sull'incidenza dei regolamenti nella materia in questione, si vedano le persuasive considerazioni di G. DEMURO, *Le delegificazioni nelle ll. nn. 59 e 127/1997: «il fine giustifica i mezzi?»* in *Osservatorio sulle fonti* 1997, 252-253.

⁸⁴ Peraltro, la Corte dei conti, interpretando in modo riduttivo la disposizione in esame ha ritenuto che «si può riconoscere al regolamento, nell'ambito del sistema di produzione normativa delineato dall'art. 21, il potere di tenere sospesa, per omessa emanazione di contraria disposizione attuativa, la abrogazione, sottoposta a termine iniziale, già disposta dal legislatore dell'art. 21 e deducibile dal testo dell'articolo. Di converso, non gli si può riconoscere il potere di abrogare norme che non siano già in conflitto con il dettato legislativo portatore della cosiddetta delegificazione»: C. conti, sez. riun., 29 luglio 1999, n. 31/E, in *Riv. Corte conti*, 1999, fasc. 4, 2. Sulla disposizione in esame si veda anche G. DEMURO, *Le delegificazioni*, cit., 253.

⁸⁵ Peraltro, l'abrogazione di tale disposizione appare difficilmente comprensibile, trattan-

quanto criticabile dal punto di vista sistematico: sebbene infatti comprensibile dal punto di vista della sua utilità pratica, essa sembrava tuttavia sottintendere un sostanziale ribaltamento dei rapporti tra legge e regolamento, in quanto le modifiche al testo unico avrebbero trovato la loro ragion d'essere e la loro giustificazione unicamente nell'adozione dei regolamenti di delegificazione, e, segnatamente, nel loro contenuto normativo incompatibile, ma ritenuto "prevalente", con le disposizioni contenute in una fonte primaria⁸⁶.

Quanto al procedimento di adozione dei regolamenti di delegificazione, emergono sostanzialmente due peculiarità: la prima è la possibilità di acquisizione del parere del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari anche contemporaneamente, nell'ottica di un'accelerazione del procedimento (tale scelta elimina alla radice, per così dire, la diatriba sulla successione dell'intervento dei due soggetti, sorta a partire dal 1994⁸⁷); la seconda è la mancata previsione del parere della Commissione bicamerale prevista dall'art. 5 della stessa l. n. 59/1997 (avente competenze consultive in ordine ai decreti di conferimento delle funzioni e di riassetto dell'amministrazione centrale), con i conseguenti problemi di coordinamento⁸⁸.

5.2. Segue: *le modifiche intervenute nel periodo 1997-1999*

L'adozione dei regolamenti previsti dall'art. 21, l. n. 59/1997 è stata preceduta dal trasferimento di funzioni amministrative in materia di istruzione scolastica alle Regioni ed agli altri enti territoriali operato dal d.lgs. n. 112/1998 (artt. 135 ss.). Non è questa la sede per commentare analiticamente i contenuti di tali disposizioni; si deve comunque evidenziare, da un lato, ancora una volta, il mancato coordinamento con le disposizioni del d.lgs. n. 297/1994 (che viene praticamente ignorato dalle stesse⁸⁹) e, dall'altro, i pro-

dosi di disposizione ormai "scaduta" da tempo, al momento dell'entrata in vigore della legge abrogatrice.

⁸⁶ Dal punto di vista contenutistico, il significato della previsione in oggetto sembrava quello di un aggiornamento o di una "manutenzione" del testo del d.lgs. n. 297/1994, conseguente al trasferimento delle funzioni alle istituzioni scolastiche, non già soltanto quello dell'eliminazione dal testo unico delle norme abrogate, dato che questo compito è, ai sensi del primo periodo del c. 13°, assegnato già ai regolamenti di delegificazione. In senso contrario, A. PAJNO, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche*, cit., 439.

⁸⁷ Su tale problematica si veda *supra*, nt. 7.

⁸⁸ Così, A. PAJNO, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche*, cit., 439, nt. 5.

⁸⁹ Si veda, in questo senso, C. MARZUOLI, *Commento all'art. 138, d.lgs. n. 112/1998*, in *Le Regioni*, 1998, 925.

blemi legati al collegamento tra l'attuazione degli istituti di autonomia delle istituzioni scolastiche e la valorizzazione delle competenze delle Regioni e degli enti locali, su cui anche la dottrina ha evidenziato opinioni diverse⁹⁰ e che l'art. 135 risolve con una disposizione non priva di elementi di ambiguità («Il presente capo ha come oggetto la programmazione e la gestione amministrativa del servizio scolastico, fatto salvo il trasferimento di compiti alle istituzioni scolastiche previsto dall'articolo 21 della l. 15 marzo 1997, n. 59»).

L'estrema difficoltà di coniugare le due diverse sfere di autonomia ha prodotto un tessuto normativo frutto di un sofferto compromesso che non compie integralmente né una scelta decisa in favore dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, né una, di tipo diverso, mirante alla valorizzazione del rapporto tra istituzioni scolastiche «e il complesso delle amministrazioni legittimate ad esprimere, ai vari livelli territoriali, la sovranità popolare»⁹¹.

Inoltre, ai fini che interessano in questa sede, sia le competenze in materia di programmazione e gestione amministrativa del servizio scolastico riconosciute alle Regioni (art. 138, d.lgs. n. 112/1998) sia quelle altre riconosciute agli enti locali (art. 139), sia, infine, quelle trasferite alle istituzioni scolastiche (art. 21, l. n. 59/1997 e successivi provvedimenti di attuazione) evidenziano alcuni aspetti problematici: è il caso, ad esempio, dell'art. 137, d.lgs. n. 112/1998 il quale individua talune competenze rimaste allo Stato in modo tassativo (secondo quanto previsto dall'art. 3, c. 1°, lett. a), l. n. 59/1997), lasciando fuori talune fattispecie assai significative che, forse impropriamente, debbono ritenersi transitate alle Regioni o agli enti locali⁹².

Il processo di attuazione dell'art. 21, l. n. 59/1997 si è dipanato attraverso una serie di regolamenti governativi e ministeriali che si sono susseguiti a partire dal 1998⁹³.

⁹⁰ In effetti, a fronte dell'opinione di A. PAJNO, *Commento all'art. 135, d.lgs. n. 112/1998*, cit., 904 ss. che riteneva essenziale la predeterminazione del trasferimento di funzioni alle istituzioni scolastiche, pena la mortificazione in partenza dell'autonomia ad esse riconosciuta dall'art. 21, l. n. 59/1997, A. CORPACI, *Commento all'art. 136, d.lgs. n. 112/1998*, *ivi*, 916 osserva che «i due processi che interessano la materia dell'istruzione sono configurati dalla l. n. 59 come distinti e non interferenti».

⁹¹ A. CORPACI, *Commento all'art. 136, d.lgs. n. 112/1998*, cit., 918.

⁹² A. CORPACI, *Commento all'art. 137, d.lgs. n. 112/1998*, cit., 920 ricorda, in particolare, la funzione autorizzatoria nei confronti dei soggetti pubblici e privati, disciplinata dall'art. 136, lett. c) dello stesso d.lgs. n. 112/1998 e le funzioni di controllo e vigilanza sugli organi collegiali della scuola.

⁹³ Oltre al d.p.r. n. 275/1999 (di cui si parla subito dopo nel testo) si veda il d.p.r. 18 giugno 1998, n. 233 («Regolamento recante norme per il dimensionamento ottimale delle istituzioni scolastiche e per la determinazione degli organici funzionali dei singoli istituti, a norma dell'art. 21, l. 15 marzo 1997, n. 59») che, tra l'altro, reca l'abrogazione dell'art. 442, c. 3°, e

Tra questi, si deve ricordare innanzitutto il d.p.r. 8 marzo 1999, n. 275 («Regolamento recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 21, l. 15 marzo 1997, n. 59»). Di tale atto normativo, in questa sede, debbono essere messi in luce, in particolare, i seguenti aspetti problematici: *a)* l'art. 2, c. 2°, fa decorrere l'applicazione delle norme regolamentari (salva l'immediata applicazione delle norme transitorie) a decorrere dal 1° settembre 2000: tale disposizione suscita dubbi di legittimità in ordine alla capacità di una fonte secondaria, in assenza di un'espressa abilitazione legislativa, di determinare il termine della propria entrata in vigore (trovando applicazione in generale l'art. 10 delle disposizioni preliminari al codice civile); *b)* la disposizione in esame si collega a quella di cui all'art. 12, c. 1°, il quale afferma che «fino alla data di cui all'articolo 2, c. 2°, le istituzioni scolastiche esercitano l'autonomia ai sensi del decreto del Ministro della pubblica istruzione in data 29 maggio 1998, i cui contenuti possono essere progressivamente modificati ed ampliati dal Ministro della pubblica istruzione con successivi decreti»: anche la disposizione in esame suscita gravi problemi di legittimità, in quanto autorizza, sia pure provvisoriamente, l'esercizio dell'autonomia in base ad un atto che non è quello individuato dall'art. 21 ma che, in forza della disposizione in esame stessa (di rango secondario) può essere addirittura ampliato nei propri contenuti⁹⁴; *c)* l'art. 8 autorizza un regolamento ministeriale per la definizione dei curricula, ai sensi dell'art. 205, d.lgs. n. 297/1994. Tale disposizione, che lascia emergere dubbi di legittimità in relazione al fatto che sembra istituire un potestà regolamentare al Ministro della pubblica istruzione (ciò che sembra precluso ad una fonte secondaria), è stata «salvata» dalla Corte dei conti in base al fatto che l'art. 21, l. n. 59/1997 non avrebbe fatto venir meno il potere normativo in materia di definizione dei curricula previsto in via generale dall'art. 205 del testo unico: la disposizione, quindi, non rappresenta una «delega regolamentare» nuova non consentita dalla legge, ma solo una mera riproduzione di una potestà già esistente⁹⁵; *d)* l'art. 17 contiene l'in-

548, c. 5°, d.lgs. n. 297/1994, nonché dell'art. 1, c. 22°, della l. n. 549/1995; il d.m. 1° febbraio 2001, n. 44 (Regolamento concernente le «istruzioni generali della gestione amministrativo-contabile delle istituzioni scolastiche»).

⁹⁴ Nello stesso senso, C. conti, sez. riun., 29 luglio 1999, n. 31/E, cit., 4. La legittimità di tale disposizione non può essere argomentata dall'art. 1, c. 8°, l. n. 9/1999, in quanto esso autorizza la sperimentazione della sola autonomia didattica e organizzativa, con le modalità previste dal d.m. n. 251/1998 di cui sono autorizzate integrazioni e modifiche «anche ai fini del potenziamento delle azioni di orientamento sia in vista del proseguimento degli studi, sia dell'inserimento nel mondo del lavoro».

⁹⁵ C. conti, sez. riun., 29 luglio 1999, n. 31/E, cit., 1 ss. Il regolamento è stato adottato con d.m. 26 giugno 2000, n. 234 (recante, appunto, «regolamento recante norme in materia di cur-

dividuaione delle numerose disposizioni del d.lgs. n. 297/1994 abrogate a far data dall'entrata in vigore del regolamento. Il c. 2° di tale disposizione, il quale prevede che «resta salva la facoltà di emanare, entro il 1° settembre 2000 regolamenti che individuino eventuali ulteriori disposizioni incompatibili con le norme del presente regolamento» evidenzia la funzione essenziale del regolamento nella determinazione delle norme abrogate: è evidente, infatti, da tale disposizione che l'abrogazione delle fonti primarie preesistenti è imputabile non già alla legge di delegificazione (ovvero alla generica disposizione di cui all'art. 21, c. 13°, l. n. 59/1997) ma alla fonte secondaria e per di più *in progress*, essendo possibile l'emanazione di un successivo regolamento il cui contenuto sia limitato all'individuazione di ulteriori disposizioni incompatibili⁹⁶.

Il quadro che emerge dalle fonti emanate in attuazione dell'art. 21, l. n. 59/1997 lascia intravedere una certa compressione dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, nei settori (autonomia didattica, organizzativa, gestionale, finanziaria, di ricerca, sperimentazione e sviluppo) nei quali essa avrebbe dovuto esercitarsi⁹⁷: tendenza confermata anche da alcuni provvedimenti legislativi successivi⁹⁸.

In particolare, appare assai ridotta la potestà regolamentare in materia di contabilità, che l'art. 21, c. 1°, ha descritto come avente effetti anche delegificanti (laddove parla di «autonomia per tutte le tipologie degli istituti d'istruzione, anche in deroga alle norme vigenti in materia di contabilità dello Stato»), ma la cui attuazione è condizionata dall'adozione di un apposito

ricoli nell'autonomia delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 8, d.p.r. 8 marzo 1999, n. 275»).

⁹⁶ Peralto, ad avviso della Corte dei conti, tale disposizione sarebbe priva di contenuto normativo, poiché «a parte la evidente natura ordinatoria del termine, si deve ammettere che i limiti che una Autorità ponga a proprie future produzioni normative, se non suffragati da una disposizione di rango superiore, sono come non posti, in quanto sempre superabili per effetto della mera efficacia abrogante delle norme, emanate in violazione dei limiti stessi, nei confronti di quelle anteriori di pari rango. D'altra parte, anche a voler ammettere per assurdo che effettivamente il decorso del termine del 1° settembre 2000 comporterebbe il venire meno della potestà del Governo di individuare altre abrogazioni, resta il fatto che dette ulteriori abrogazioni sarebbero nondimeno del tutto reali ed operanti e, pertanto, sempre e da chiunque doverosamente applicabili»: C. conti, sez. riun., 29 luglio 1999, n. 31/E, cit., 5.

⁹⁷ A. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., 246 ss.; M. GIGANTE, *L'istruzione*, cit., 523 ss.

⁹⁸ Si veda, in particolare, l'art. 2, c. 3°, d.l. n. 240/2000 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 306/2000), che integra l'art. 21, c. 5°, in esame, demandando ad un decreto ministeriale l'individuazione di parametri per la definizione della dotazione finanziaria ordinaria delle scuole, nonché dei parametri socio-economici ed ambientali per la rideterminazione della dotazione perequativa, nonché l'art. 3, d.l. n. 255/2001 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 306/2001), che detta disposizioni puntuali per la formazione delle classi.

decreto ministeriale; a sua volta, l'art. 14 del d.p.r. n. 275/1999 ha interpretato in termini riduttivi, ai commi 3° ss., l'autonomia delle scuole in questo ambito⁹⁹, mentre il d.m. n. 44/2001, in materia di «istruzioni generali sulla gestione amministrativo-contabile delle istituzioni scolastiche», contiene «un articolato minuzioso e analitico che disciplina ogni aspetto della gestione amministrativo-contabile»¹⁰⁰ strutturato in ben 62 disposizioni.

Anche in materia di organizzazione interna, l'autonomia delle istituzioni scolastiche è stata compressa, soprattutto in forza dell'art. 14, d.p.r. n. 275/1999, che ha interpretato assai riduttivamente (si veda anche l'art. 16) quanto disposto dall'art. 21, c. 8°, l. n. 59/1997¹⁰¹. Lo stesso può dirsi anche per il trasferimento di funzioni alle istituzioni scolastiche, che appare limitato al solo ambito della carriera scolastica e al rapporto con gli alunni, all'amministrazione e gestione del patrimonio e delle risorse nonché allo stato giuridico ed economico del personale, fatta eccezione per quelle individuate dall'art. 15 dello stesso regolamento ovvero per quelle riservate da altre specifiche disposizioni all'amministrazione centrale ovvero a quella periferica (art. 14, c. 1°).

Analoghe considerazioni valgono poi per il regolamento di disciplina degli alunni, che il d.p.r. n. 249/1998 demanda a regolamenti delle singole istituzioni scolastiche, pur con la predeterminazione, assai puntuale, dei contenuti più importanti di tale materia. A questo proposito, è interessante notare che tale d.p.r. è adottato ai sensi dell'art. 328, d.lgs. n. 297/1994 e dell'art. 21, l. n. 59/1997 e non dovrebbe avere efficacia delegificante, come si ricava agevolmente anche dal preambolo, nel quale è richiamato espressamente l'art. 17, c. 1°, l. n. 400/1988. Tuttavia, l'art. 4 di esso disciplina in maniera sicuramente innovativa quanto disciplinato dall'art. 328: e tutto ciò prima dell'abrogazione di gran parte dei contenuti di tale disposizione in forza dell'art. 17, d.p.r. n. 275/1999 (questo, sì, avente effetti delegificanti, in forza dell'art. 21, c. 13°, l. n. 59/1997).

Riguardo poi al tema, essenziale, della determinazione dei curricoli, essa è stata solo parzialmente lasciata alle istituzioni scolastiche nel Piano dell'offerta formativa (POF)¹⁰², essendo limitata non solo dal regolamento mini-

⁹⁹ Il c. 6° dell'art. 14 prevede, in particolare, che «ove allo scadere del termine di cui al c. 1° non sia stato ancora adottato il regolamento di contabilità di cui al c. 3°, nelle more della sua adozione alle istituzioni scolastiche seguitano ad applicarsi gli artt. 26, 27, 28 e 29 del testo unico approvato con d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297».

¹⁰⁰ A. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., 247, nt. 161.

¹⁰¹ Su tale disposizione si veda, in particolare, F. CARRICATO, *Autonomia scolastica*, cit., 382.

¹⁰² Esso è qualificato dall'art. 3, d.p.r. n. 275/1999 come «documento fondamentale costitutivo dell'identità culturale e progettuale delle istituzioni scolastiche», esplicitando «la proget-

steriale previsto dall'art. 8, d.p.r. n. 275/1999, ma anche da decreti ministeriali e da circolari apparentemente finalizzate a consentire alle istituzioni scolastiche di prepararsi al sistema di autonomia di cui all'art. 21, l. n. 59/1997, ma in realtà utilizzate per fissare criteri precisi di redazione del Piano dell'offerta formativa¹⁰³.

In attuazione dell'art. 21, l. n. 59/1997 sono stati emanati anche il d.lgs. n. 59/1998, sul riconoscimento della qualifica dirigenziale dei capi di istituto delle istituzioni scolastiche autonome, ed il d.lgs. n. 233/1999 in materia di riordino degli organi collegiali della scuola: in entrambi i casi, le relative discipline sono "portate fuori" dal d.lgs. n. 297/1994 ed evidenziano il ritorno di una logica centralistica, in controtendenza con il riconoscimento dell'autonomia delle istituzioni scolastiche¹⁰⁴.

Contemporaneamente all'attuazione dell'art. 21, l. n. 59/1999, si è proceduto altresì alla riforma degli apparati centrali della pubblica istruzione, in forza del d.lgs. n. 300/1999, i cui profili, attinenti alle fonti del diritto sono già stati analizzati nei volumi precedenti dell'*Osservatorio sulle fonti*, cui si rinvia¹⁰⁵.

In questa sede, rinviando a trattazioni più specifiche sul punto, che analizzano taluni aspetti problematici di coordinamento tra la riforma delle strutture centrali e periferiche della pubblica istruzione e il conferimento di funzioni agli enti territoriali, da un lato, e le istituzioni scolastiche dall'altro¹⁰⁶, merita un cenno il d.p.r. 6 novembre 2000, n. 347¹⁰⁷, con il quale si è prov-

tazione curricolare, extracurricolare, educativa ed organizzativa che le singole scuole adottano nell'ambito della loro autonomia».

¹⁰³ A. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., 245, nt. 158. È poi da segnalare che, ai sensi dell'art. 4, commi 4° e 6°, del d.p.r. n. 275/1999, le istituzioni scolastiche sono competenti ad individuare le modalità e i criteri di valutazione degli alunni *nel rispetto della normativa nazionale* e, inoltre, i criteri per la valutazione periodica dei risultati conseguiti dalle stesse rispetto agli obiettivi prefissati, nonché i criteri per il riconoscimento dei crediti formativi.

¹⁰⁴ A. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., 246 ss.

¹⁰⁵ Si veda, in particolare, G. TARLI BARBIERI, *Fonti del diritto e riforma dei Ministeri*, 69 ss.; si veda, altresì, E. CATELANI, *Regolamenti di organizzazione e altri atti di disciplina degli uffici ministeriali: lo «stato» della riforma*, in *Osservatorio sulle fonti* 2000, 165 ss. Sulla riforma dei Ministeri si veda, da ultimo, R. BALDUZZI, *Riforma dei Ministeri e sistema delle fonti*, in *Quad. reg.*, 2001, 19 ss.

¹⁰⁶ A. PAJNO-L. TORCHIA, *Il ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (artt. 49-51, 75-77)*, in A. PAJNO-L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del Governo. Commento ai decreti legislativi nn. 300 e 303/1999 sulla riorganizzazione della presidenza del Consiglio e dei ministeri*, Bologna, Il Mulino, 2000, 359 ss.

¹⁰⁷ Sul d.p.r. n. 347/2000 si veda, in particolare, A. BATTAGLIA, *Il regolamento di riordino del ministero della pubblica istruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 550 ss.

veduto alla riorganizzazione del Ministero della pubblica istruzione, ai sensi dell'art. 17, c. 4°-bis, l. n. 400/1988, solo per evidenziare che esso provvede anche al riordino dell'amministrazione periferica, in attuazione dell'art. 75, d.lgs. n. 300/1999.

Il d.p.r. n. 347/2000 non è, peraltro, la fonte destinata a regolare "a regime" il Ministero dell'istruzione, poiché questo, ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. 300/1999, dall'inizio della XIV legislatura è accorpato al Ministero dell'università e della ricerca scientifica. Il d.p.r. in esame, infatti, è stato emanato ai sensi dell'art. 75, d.lgs. n. 300/1999, che consente il riordinamento, ai sensi dell'art. 17, c. 4°-bis, del Ministero dell'istruzione, ancora prima della "fusione" con il Ministero dell'università¹⁰⁸.

Anche il d.p.r. n. 347/2000 reca l'abrogazione di numerose disposizioni del d.lgs. n. 297/1994¹⁰⁹.

Assai ampia e generica è poi anche la delegificazione autorizzata dall'art. 76 dello stesso d.lgs. n. 300/1999 in materia di riforma degli istituti regionali di ricerca, sperimentazione e aggiornamento educativi: essa è stata attuata dal d.p.r. n. 190/2001, il cui art. 15 reca l'abrogazione di nove articoli (dal 287 al 295) del testo unico.

5.3. Segue: *le altre riforme in materia scolastica nel periodo 1997-1999: cenni*

Accanto alle leggi di riforma menzionate nel paragrafo precedente nel periodo in questione se ne debbono segnalare altre di rilievo settoriale, ma

¹⁰⁸ L'art. 75 non pone particolari problemi, se non dal punto di vista della tecnica legislativa: dato che essa si limita a ripetere pedissequamente il disposto generale dell'art. 4 (in materia di organizzazione dei Ministeri) sarebbe stato forse opportuno un mero rinvio a tale disposizione. Assai dubbia è la previsione del c. 5° dell'art. 75, che consente al Ministro della pubblica istruzione, fino all'entrata in vigore del regolamento di organizzazione del Ministero, di sperimentare, anche con singoli atti, nuovi modelli organizzativi conformi alle disposizioni del d.lgs. n. 300/1999 «che consentano l'aggregazione di compiti e funzioni omogenee con attribuzione delle connesse responsabilità amministrative e contabili al dirigente preposto», soggiungendo che «per tali finalità è altresì autorizzata a promuovere i procedimenti di formazione, riconversione e riqualificazione necessari in relazione alla nuova organizzazione e alle competenze dell'amministrazione». Tale disposizione sembra autorizzare il ricorso ad atti del Ministro, non espressamente qualificati, i quali sembrano avere una natura anche delegificante, «anticipando» alcuni contenuti del successivo regolamento di organizzazione. Si tratta quindi di una delegificazione del tutto irrituale che, per la sua genericità anche rispetto all'atto in favore del quale è disposto, appare di dubbia legittimità costituzionale.

¹⁰⁹ L'art. 9, d.p.r. n. 347/2000 reca, precisamente, l'abrogazione degli artt. 611, 613, commi 1°, 2° e 3°; 615, c. 1°; 616, 621 e 622.

ugualmente incidenti sul d.lgs. n. 297/1994, senza tuttavia quasi mai procedere alla novellazione di esso.

In ordine cronologico, deve essere ricordata innanzitutto la l. n. 425/1997 che ha dettato la nuova disciplina degli esami di maturità. A tale scopo, l'art. 1, c. 2°, di essa autorizza una delegificazione, nel rispetto delle norme generali di cui agli articoli da 2 a 6 della stessa legge. A questo proposito, si deve comunque rilevare che gran parte della disciplina che dovrebbe essere rimessa al regolamento è in realtà direttamente rinvenibile nella stessa l. n. 425/1997 (ed infatti gli artt. da 2 a 6 contengono norme tutt'altro che generali, come invece affermato dall'art. 1, c. 2°)¹¹⁰. L'art. 8, c. 4°, della stessa legge autorizza il Governo ad aggiornare e coordinare, entro un anno dalla data in vigore del regolamento, le norme del d.lgs. n. 297/1994: tale discutibile norma è mutuata dall'art. 21, c. 13°, l. n. 59/1997 al cui commento pertanto si rinvia¹¹¹.

Il d.lgs. 27 febbraio 1998, n. 62 ha provveduto, questa volta attraverso una tecnica di novellazione del testo unico, a riformare gli artt. 651 ss., in materia di personale docente italiano all'estero.

La l. 20 gennaio 1999, n. 9 ha dettato nuove norme sull'elevamento dell'obbligo di istruzione, con ciò innovando la disciplina contenente nel d.lgs. n. 297/1994. È da segnalare, a questo proposito, la previsione di un regolamento ministeriale in materia di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione, di larga attuazione, essendo esso autorizzato ad integrare la relativa normazione (che, come detto nel par. 3, per alcuni profili era contenuto in atti formalmente non normativi); la disposizione è stata successivamente integrata in forza dell'art. 68, l. n. 144/1999 che, all'art. 1, ha previsto l'obbligo di frequenza di attività formative fino al compimento del diciottesimo anno di età, rinviando l'attuazione ad un regolamento governativo di larga attuazione, con profili anche delegificanti¹¹².

La l. 3 maggio 1999, n. 124 detta norme sul personale scolastico, usando, ma solo per alcuni profili, la tecnica della novellazione del d.lgs. n. 297/1994. Tuttavia, tale tecnica non è seguita nell'art. 5, che detta una nuova disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee attraverso un'ano-

¹¹⁰ La delegificazione è stata attuata con il d.p.r. 23 luglio 1998, n. 323.

¹¹¹ Come è noto, la l. n. 425/1997 è stata ulteriormente modificata dall'art. 22, l. n. 448/2001 (legge finanziaria per il 2002) in particolare per quanto attiene alla composizione della commissione, ormai composta da tutti commissari interni, con rinvio ad un decreto ministeriale di natura non regolamentare circa la determinazione del numero dei componenti delle commissioni nelle scuole statali ed in quelle legalmente riconosciute o pareggiate. Si è quindi in presenza di un atto in deroga all'art. 17, l. n. 400/1988.

¹¹² Si veda, a tale proposito, l'art. 3, d.p.r. n. 257/2000 che ha previsto una serie di adempimenti delle istituzioni scolastiche che si sovrappongono a quelle previste dal d.lgs. n. 297/1994.

mala delegificazione disposta in favore di un regolamento ministeriale, con contestuale abrogazione di numerose disposizioni del testo unico¹¹³. La legge in esame è stata largamente modificata e “interpretata” prima dal d.l. n. 240/2000 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 306/2000) e poi dal d.l. n. 255/2001 (convertito con la l. n. 333/2001).

Infine, la l. 21 dicembre 1999, n. 508 ha riformato l'Accademia di belle arti, dell'Accademia nazionale di danza, dell'Accademia nazionale di arte drammatica, degli Istituti superiori per le industrie artistiche, dei Conservatori di musica e degli Istituti musicali pareggiati; anche tale disciplina è largamente rimessa ad uno o più regolamenti di delegificazione, nel rispetto, peraltro, dei puntuali principi e criteri direttivi, individuati dall'art. 2, c. 8°. Tra questi, è da evidenziare l'individuazione nei regolamenti di «criteri generali per l'adozione degli statuti di autonomia e per l'esercizio dell'autonomia regolamentare» (art. 2, c. 7°, lett. f)), estendendo quindi anche a tali istituti i principi di cui all'art. 21, l. n. 59/1997 (si veda *infra*, par. 5.4).

La puntualità dei principi e criteri rende perciò accettabile l'assenza nella legge di delegificazione dell'individuazione delle norme abrogate dall'entrata in vigore dei regolamenti¹¹⁴.

5.4. Segue: *la riforma della scuola nel 2000: il riordino dei cicli e la «parità scolastica»*

Il più recente periodo evidenzia altri fondamentali provvedimenti di riforma in materia di istruzione, operati senza che si sia seguita la strada della novellazione del testo unico.

È da ricordare innanzitutto la l. 10 febbraio 2000, n. 30, recante «legge-quadro in materia di riordino dei cicli dell'istruzione», che si propone di riformare, dopo oltre settanta anni dalla riforma Gentile, la struttura portante del «sistema educativo di istruzione e di formazione». Non è questa la sede per analizzare i contenuti di questa riforma, salvo per evidenziare che la ristrutturazione dell'offerta scolastica è tale da determinare il superamento pressoché integrale dell'intera seconda parte del d.lgs. n. 297/1994 (che,

¹¹³ Si tratta, in particolare, degli artt. 272, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 581, 582, 585, 586 del testo unico. La delegificazione è stata attuata con il d.m. n. 430/2000, con riferimento al personale A.T.A. e con il d.m. n. 201/2000, con riferimento al personale docente ed educativo. Sui problemi di legittimità costituzionale dei regolamenti ministeriali delegificanti si rinvia alla nt. 39.

¹¹⁴ In questo senso, si veda, ad esempio, F. CERRONE, *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti. La tipologia dei regolamenti governativi nella l. n. 400/1988*, Giapichelli, Torino, 1991, 209 ss.

come è noto comprende gli artt. da 99 a 394, pari a circa la metà dell'intero *corpus* normativo).

È interessante descrivere il meccanismo di attuazione della legge in esame, che appare in alcune parti importanti, alquanto generica. L'art. 6 prevede, in particolare, che, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il Governo presenti alle Camere un programma quinquennale di progressiva attuazione della riforma, sulle singole parti del quale queste adottano, entro quarantacinque giorni dalla trasmissione, una deliberazione che contiene specifici indirizzi¹¹⁵. Successivamente, il Governo adotta regolamenti di delegificazione, «in conformità agli indirizzi definiti dalle Camere in ordine al programma di cui al c. 1° , nell'ambito delle disposizione di legge». Sugli schemi di regolamento deve essere acquisito il parere delle competenti Commissioni parlamentari, «che si pronunciano sulla loro conformità agli indirizzi deliberati dalle Camere e alle norme di legge».

Si tratta, come si vede, di una delegificazione non solo assai vasta, ma anche fortemente atipica, ove rapportata al modello generale delineato dall'art. 17, c. 2°, l. n. 400/1988. Non solo, infatti, essa appare assai poco guidata dalla legge¹¹⁶, che rinuncia ad invidiare le norme abrogate dall'entrata in vigore dei regolamenti, trasferendo questo compito a questi ultimi¹¹⁷, ma si caratterizza per un procedimento complesso che vede le «norme generali regolatrici della materia» sostituite dagli indirizzi delle Camere, il cui rispetto sembra divenire parametro di legittimità dei regolamenti (non si spiega, diversamente, il vincolo di conformità agli indirizzi delle Camere). L'art. 6, c. 6°, apre numerose ed ardue questioni che possono essere sintetizzate come segue: *a*) in primo luogo, appare assai dubbia una “delegificazione” delle

¹¹⁵ Il programma deve delineare praticamente una sorta di progetto dettagliato di riforma, dovendo comprendere: *a*) un progetto generale di riqualificazione del personale docente, finalizzato anche alla valorizzazione delle specifiche professionalità maturate, nonché alla sua eventuale riconversione; *b*) i criteri generali per la formazione degli organici di istituto, con modalità tali da consentire l'attuazione dei piani di offerta formativa da parte delle singole istituzioni scolastiche; *c*) i criteri generali per la riorganizzazione dei curricoli della scuola di base e della scuola secondaria, ivi compresi quelli per la valorizzazione dello studio delle lingue e per l'impiego delle tecnologie didattiche; *d*) un piano per l'adeguamento delle infrastrutture; *e*) i tempi e le modalità di attuazione della legge (commi 1° e 2°).

¹¹⁶ Così, ad esempio, in A. ACRI-L. BARBERIO CORSETTI-M. MASI-P.M. ZERMAN, *Il nuovo ordinamento giuridico della scuola*, cit., 179 si legge: «Molti commentatori hanno puntato l'indice contro l'eccessiva genericità del testo approvato dal Parlamento che, di fatto, delega al Governo il compito di riempire di contenuti la riforma».

¹¹⁷ Il c. 6° afferma, infatti, che «ciascun regolamento reca una ricognizione delle norme abrogate e disposizioni transitorie per il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento». Sulla problematica in questione si veda anche *supra*, nt. 84.

«norme generali regolatrici della materia» in favore di un atto privo di valore normativo, pena una svalutazione (o, comunque, un drastico ripensamento) del principio di legalità; *b*) più in generale, è discutibile la surrogazione dei contenuti della legge di delegificazione con vincoli di carattere procedimentale, nonostante che nel più recente periodo la loro utilizzazione sia sempre più frequente¹¹⁸; *c*) se è vero che gli indirizzi del Parlamento costituiscono parametro di legittimità dei regolamenti¹¹⁹, la disposizione in esame avrebbe dovuto prevedere quantomeno la pubblicazione della relativa deliberazione nella *Gazzetta Ufficiale*; *d*) non è chiaro quale sia il rapporto tra i regolamenti di delegificazione e, da un lato, la l. n. 30/2000 e, dall'altro, le altre leggi vertenti nella stessa materia: infatti la disposizione in esame prevede che detti regolamenti siano adottati «sulla base delle norme generali» recate dalla l. n. 30/2000 «in conformità agli indirizzi definiti dalle Camere in ordine al programma di cui al c. 1°, nell'ambito delle disposizioni di legge»; la disposizione, assai discutibile quanto a tecnica redazionale (in effetti, l'espressione «nell'ambito delle disposizioni di legge» è testualmente riferibile sia agli indirizzi parlamentari, sia ai regolamenti da emanare), potrebbe essere intesa come facoltizzante le fonti delegificanti a derogare anche a quelle norme della l. n. 30/2000 che siano dettagliate: evidentemente, se questa è l'interpretazione più corretta dell'art. 6, c. 6°, lo spazio normativo rimesso ai regolamenti sarebbe ancora maggiore, e non efficacemente circoscritto (ferma restando l'ambiguità dell'espressione «nell'ambito delle disposizioni di legge»)¹²⁰.

Come è noto, la l. n. 30/2000 non è stata attuata, per la dichiarata ostilità del Governo Berlusconi, il quale, subito dopo il suo insediamento, ha provveduto a «ritirare» lo schema di regolamento in materia di curricoli della

¹¹⁸ In questo senso, si vedano, da ultimo, V. CERULLI IRELLI, *Legislazione delegata e delegificazione*; P. CARETTI, M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della Commissione bicamerale per l'attuazione della l. n. 59*, entrambi in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2000. Il Parlamento*. Atti del XV Convegno annuale, Firenze, 12-13-14 ottobre 2000, Cedam, Padova, 2001, rispettivamente, 149 ss. e 175 ss.

¹¹⁹ Diversamente, non si comprende appieno l'espressione «in conformità agli indirizzi definiti dalle Camere in ordine al programma di cui al c. 1°».

¹²⁰ L'attuazione della l. n. 30/2000 è poi completata dalla previsione di regolamenti ministeriali relativi alla definizione dei curricoli, ai sensi dell'art. 205, d.lgs. n. 297/1994 (art. 6, c. 6°), ed alla individuazione dei titoli universitari e dei curricoli richiesti per il reclutamento degli insegnanti della scuola di base (c. 8°). In entrambi i casi, si è in presenza di regolamenti delegificanti: nel caso del c. 8° il regolamento ministeriale può disporre anche in deroga a quanto disposto dall'art. 3, c. 2°, della l. n. 341/1990. Diverso e meno intenso, almeno stando alla lettera del c. 8° in esame, è il rapporto con gli indirizzi definiti dalle Camere: in questo caso, infatti, il regolamento è adottato sulla base (e non in conformità) della deliberazione parlamentare.

scuola di base, varato dal Ministro della pubblica istruzione del Governo Amato, prima che la Corte dei conti si pronunciasse sulla sua legittimità¹²¹. Successivamente, il Governo ha provveduto a presentare al Senato il disegno di legge di riforma della l. n. 30/2000 che ha appena iniziato il suo *iter* parlamentare al momento della conclusione del presente lavoro.

La l. n. 62/2000 riguarda due ambiti materiali distinti, quello della c.d. «parità scolastica» e quello del diritto allo studio. Ovviamente, anche in questo caso si prescinderebbe da un'analisi dei contenuti della stessa, se non per quanto può servire ad inquadrare talune problematiche inerenti alle fonti del diritto.

Riguardo al primo oggetto regolato, occorre ricordare che la legge in esame sancisce il principio secondo il quale «il sistema nazionale di istruzione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 33, secondo comma, della Costituzione, è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali» (art. 1, c. 1°). L'art. 1, c. 2°, definisce scuole paritarie «a tutti gli effetti degli ordinamenti vigenti, in particolare per quanto riguarda l'abilitazione a rilasciare titoli di studio aventi valore legale, le istituzioni scolastiche non statali, comprese quelle degli enti locali, che, a partire dalla scuola dell'infanzia, corrispondono agli ordinamenti generali dell'istruzione, sono coerenti con la domanda formativa delle famiglie e sono caratterizzate da requisiti di qualità ed efficacia» indicati nei successivi commi 4°, 5° e 6°. Esse, ai sensi del c. 3°, svolgono un servizio pubblico¹²².

Con l'entrata in vigore della l. n. 62/2000, le disposizioni di cui alla par-

¹²¹ Su queste vicende si veda F. BATTINI, *L'attuazione della riforma dei cicli scolastici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1066 ss. Peraltro, nella fase istruttoria, l'ufficio di controllo della Corte dei conti aveva sollevato dubbi di legittimità in ordine al rispetto dell'art. 17, l. n. 400/1988, in quanto il testo ad essa sottoposto, adottato ai sensi del combinato disposto dell'art. 6, c. 6°, l. n. 30/2000 e dell'art. 205, d.lgs. n. 297/1994, avrebbe dovuto essere valutato alla luce del regolamento di delegificazione che ancora non era stato emanato (e ciò perché l'art. 17, c. 3°, l. n. 400/1988 prescrive che i regolamenti ministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti governativi). Tale tesi appare criticabile se non altro perché in altre occasioni la stessa Corte dei conti aveva ricostruito i rapporti tra regolamenti governativi e regolamenti ministeriali in termini di competenza e non già di gerarchia (si veda, in questo senso, da ultimo, C. conti, sez. contr., 6 febbraio 1998, n. 13, in *Riv. corte conti*, 1998, f. 1, 8 ss.; sez. contr., 2 novembre 1999, n. 88, in *Riv. Corte conti*, 1999, f. 6, 4 ss.).

¹²² Vi è perciò un collegamento evidente fra il conferimento dell'autonomia alle istituzioni scolastiche (art. 21, l. n. 59/1997) ed il riconoscimento del carattere di servizio pubblico svolto dalle scuole paritarie di cui all'art. 1 della legge in esame. Entrambe infatti si muovono nella logica del «sistema pubblico integrato», secondo cui ciò che rileva non è la natura dell'ente che provvede all'erogazione del servizio, bensì le caratteristiche oggettive del servizio stesso, in base a parametri legislativamente predeterminati (A. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., 213 ss.). Non a caso, l'art. 21, l. n. 59/1997 non distingue tra scuola statale e scuola privata, ed anzi il d.p.r. n. 275/1999 afferma la propria applicabilità anche alle scuole parificate, pareggiate o legalmente riconosciute.

te II, titolo VIII, d.lgs. n. 297/1994, si applicano alle sole scuole non statali che non intendano chiedere il riconoscimento della parità. A tale proposito, l'art. 1, c. 7°, afferma che «allo scadere del terzo anno scolastico successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro della pubblica istruzione presenta al Parlamento una relazione sul suo stato di attuazione e, con un proprio decreto, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, propone il definitivo superamento delle citate disposizioni del predetto testo unico approvato con d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, anche al fine di ricondurre tutte le scuole non statali nelle due tipologie delle scuole paritarie e delle scuole non paritarie».

Si tratta di una disposizione alquanto sibillina e certamente non formulata in modo ineccepibile. I problemi interpretativi che tale disposizione suscita possono essere sintetizzati come segue: *a*) in primo luogo, non è data sapere la natura del decreto ministeriale in questione, che sembra essere assimilabile, per certi profili, ad un atto prodromico ad una proposta di legge (la cui finalità sarebbe quella di ricondurre nelle due tipologie di cui sopra tutte le scuole non statali; tuttavia, rimane inspiegabile il fatto che un atto del genere assuma la forma di decreto ministeriale, né appare comprensibile il parere delle Commissioni parlamentari), per altri ad una sorta di regolamento di delegificazione “differito” allo scadere del terzo anno successivo all’entrata in vigore della l. n. 62/2000 (ma in questo caso nella disposizione in esame mancano tutti i contenuti sostanziali propri di una norma di delegificazione); *b*) conseguentemente, non è chiaro il soggetto destinatario della proposta; *c*) la disposizione in esame parla non di abrogazione bensì di «definitivo superamento» delle disposizioni di cui alla parte II, titolo VIII, d.lgs. n. 297/1994, con tutte le relative conseguenze che possono derivare da tale ambigua definizione; *d*) il decreto ministeriale ha lo scopo di ricondurre tutte le scuole non statali nelle due tipologie di cui sopra, ma la disposizione non esclude (ma anzi presuppone) che esso possa essere giustificato da finalità ulteriori, non meglio precisate.

L'estrema stringatezza della l. n. 62/2000 in materia di parità scolastica avrebbe dovuto essere integrata con un regolamento di esecuzione che, seppure non previsto da essa, sarebbe stato comunque possibile¹²³. Invece, in assenza di esso, sono intervenute, impropriamente, numerose circolari e note ministeriali¹²⁴.

¹²³ In questo senso, si veda, per tutti, U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della l. n. 400/1988*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 80 ss.

¹²⁴ Ad esempio, in materia di operazioni di scrutinio finale e di esami nelle scuole paritarie (nota 23 gennaio 2001, n. 185), di conseguimento della parità da parte delle scuole non statali

Anche le norme della l. n. 62/2000 relative al diritto allo studio e all'istruzione di tutti gli alunni delle scuole statali e paritarie portano fuori dal d.lgs. n. 297/1994 un importante oggetto, peraltro già oggetto di alcune, anche criticate, leggi regionali¹²⁵. L'art. 1, c. 9°, della legge istituisce un piano straordinario di finanziamento alle Regioni da utilizzare a sostegno della spesa sostenuta e documentata dalle famiglie per l'istruzione mediante l'assegnazione di borse di studio di pari importo, eventualmente differenziate per ogni ordine e grado di istruzione. A tale scopo si abilita un d.p.c.m. a stabilire i criteri per la ripartizione delle somme tra le Regioni, nonché per l'individuazione dei beneficiari, in relazione alle condizioni reddituali della famiglia, e per le modalità per la fruizione dei benefici e per l'indicazione del loro utilizzo (opportunamente, esso è stato adottato in forma regolamentare con il d.p.c.m. n. 106/2001).

6. Verso un testo unico-bis?

Quanto si è detto nei paragrafi precedenti, rende ragione agevolmente della scelta della l. n. 340/2000 di inserire la materia «istruzione non universitaria, ivi comprese le scuole italiane all'estero, l'istruzione e formazione tecnica superiore (ITFS) e l'integrazione dei sistemi formativi» tra quelle oggetto di riordino ai sensi dell'art. 7, c. 1°, l. n. 50/1999. Conseguentemente, l'art. 1, l. n. 340/2000 ha abrogato il secondo periodo dell'art. 21, c. 13°, l. n. 59/1997, che contemplava l'anomala delega per la revisione del d.lgs. n. 297/1994, peraltro ormai scaduta, cui si è fatto cenno nel par. 5.1.

Attraverso i testi unici di cui all'art. 7, l. n. 50/1999 è possibile procedere ad un'opera di riordino che può contemplare il ricorso anche a vaste delegificazioni ai sensi dell'art. 17, c. 2°, l. n. 400/1988 (c. 2°, lett. a)¹²⁶.

Rispetto al testo unico di cui al d.lgs. n. 297/1994 l'art. 7, l. n. 50/1999 sembra consentire il superamento anche di altri suoi limiti "strutturali" più

di cui agli artt. 355 e 356, d.lgs. n. 297/1994 fin dall'anno scolastico 2000/2001 (circ. 15 giugno 2000, n. 163).

¹²⁵ Non è possibile in questa sede ricostruire la vasta bibliografia in tema di diritto allo studio. Circa la giurisprudenza costituzionale riguardo ad alcune tra le leggi regionali cui si accenna nel testo si rinvia, in particolare, a P. CARETTI, *Brevi osservazioni su una «mancata» sentenza della Corte in materia di rapporti tra pubblico e privato nel settore della scuola*, in *Le Regioni*, 1998, 1353 ss.; F. DONATI, *Pubblico e privato nel sistema di istruzione scolastica*, in *Le Regioni*, 1999, 537 ss.

¹²⁶ Sull'art. 7, l. n. 50/1999 si rinvia a M. MALO, *Nota di aggiornamento*, cit., ed a N. LUPO, *Il riordino normativo nelle leggi annuali di semplificazione*, in *Iter legis*, marzo-giugno 2001, 21 ss.

evidenti, in particolare riguardo ai rapporti con la legislazione preesistente: oltre alla possibilità di un'opera di riordino che contempla anche la possibilità di procedere anche a vaste delegificazioni, tale disposizione impone, infatti, tra i principi e criteri direttivi, quello della «esplicita indicazione delle disposizioni, non inserite nel testo unico, che restano comunque in vigore», nonché quello della «esplicita abrogazione di tutte le rimanenti disposizioni, non richiamate, che regolano la materia oggetto di delegificazione con esplicita indicazione delle stesse in apposito allegato al testo unico».

Viceversa, nonostante la sua intuibile *ratio*, non sembra che possa dispiegare una particolare efficacia il disposto dell'ultimo comma dello stesso art. 7, ai sensi del quale «le disposizioni contenute in un testo unico non possono essere abrogate, derogate, sospese o comunque modificate se non in modo esplicito, mediante l'indicazione precisa delle fonti da abrogare, derogare, sospendere o modificare», dato che essa finisce per imporre un vincolo al legislatore futuro che non sembra effettivamente sanzionabile¹²⁷.

Le considerazioni ora espresse portano a ritenere concretamente possibile, ai fini di un nuovo riordino della normativa in materia di istruzione, la strada dei testi unici misti prefigurata dall'art. 7, l. n. 50/1999, sebbene essa appaia irta di difficoltà: rinviando a trattazioni specifiche sul punto¹²⁸, si debbono qui ricordare la problematica attuazione di questa complessa opera di riordino (come è noto, questa avviene in tre atti, ovvero un decreto legislativo, recante le disposizioni legislative; un regolamento governativo, recante le disposizioni di rango secondario; un d.p.r. contenente il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari) e l'ancor più problematica natura dei testi unici misti, che sembrano configurare «una categoria di fonti-atto decisamente innovativa rispetto ai caratteri tradizionalmente propri degli atti normativi conosciuti nell'ordinamento italiano»¹²⁹.

Tuttavia, la prospettiva di un nuovo testo unico in materia di istruzione sconta oggi le incertezze legate alla sopravvivenza stessa delle disposizioni della l. n. 50/1999 in materia di testi unici: come è noto, il recente disegno di legge di semplificazione per il 2001 (A.S. n. 776) sembra rinnegare la scelta dei testi unici misti in favore di uno strumento di riordino diverso, incentrato su una legge annuale per la semplificazione ed il riassetto normativo,

¹²⁷ Su tale tema si veda, da ultimo, U. DE SIERVO, *Contributo al dibattito sulle norme sulla produzione normativa contenute in fonti primarie (a proposito del c.d. statuto dei diritti del contribuente)*, in questo volume.

¹²⁸ In particolare, si rinvia a M. MALO, *Nota di aggiornamento*, cit., in questo volume.

¹²⁹ N. LUPO, *Il riordino normativo*, cit., 12-13. Sull'ammissibilità di testi unici misti si veda, da ultimo, il parere del Consiglio di Stato sullo schema di testo unico in materia di documentazione amministrativa (Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 18 settembre 2000, n. 147).

che autorizza il ricorso a decreti legislativi «relativamente alle norme legislative sostanziali e procedimentali» nonché a regolamenti di attuazione o di delegificazione (non è chiaro se si tratti di atti regolamentari distinti o anche di atti aventi, per così dire, una natura mista: la disposizione parla infatti di «regolamenti ai sensi dell'art. 17, commi 1° e 2°, l. 23 agosto 1988, n. 400») (art. 1) ¹³⁰.

È interessante notare che tra le materie oggetto di codificazione non risulta quella dell'istruzione.

Peraltro, in un contesto che si caratterizza per l'incertezza delle prospettive del riordino, ma anche della necessità di bonificare il caos normativo alla luce del conferimento dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, il Ministro della pubblica istruzione, in attuazione del proprio programma politico ¹³¹, ha istituito un «gruppo di lavoro per la semplificazione normativa» (9 novembre 2001), con l'obiettivo di ridurre la grande produzione di atti normativi indirizzati alle istituzioni scolastiche (tale Commissione, che è composta da 29 membri, è presieduta dal Sottosegretario Siliquini e coordinata dal Consigliere della Corte dei conti Giovanni Rossi). Al momento della conclusione del lavoro non è dato sapere su quali strumenti di razionalizzazione normativa la Commissione vorrà orientarsi.

7. Le incertezze legate alla l. cost. n. 3/2001

Sullo sfondo delle prospettive in materia di razionalizzazione della normativa in materia di istruzione, stanno alcuni rilevanti problemi interpretativi legati alla recente entrata in vigore della l. cost. n. 3/2001 che ha modificato il titolo V della Costituzione.

Le disposizioni della l. cost. n. 3/2001 che si riferiscono alla materia in questione sono le seguenti: a) l'art. 117, c. 2°, Cost., che assegna alla legisla-

¹³⁰ Attraverso la sostituzione dell'art. 20, l. n. 59/1997, si intende quindi superare lo strumento del testo unico in favore dell'adozione di "codici", sulla base dell'assunto, chiarito nella relazione illustrativa, secondo cui «lo strumento del testo unico ha, per sua natura, un carattere essenzialmente conservativo dell'assetto esistente, perché è volto ad eliminare soltanto una situazione di dispersione e di disordine normativo», mentre il ricorso ad una delega legislativa ordinaria, innovativa dell'ordine esistente, consentirebbe di poter «modificare la disciplina di sostanza che regola i poteri amministrativi e i rapporti con il cittadino». Non è questa la sede per analizzare se la distinzione tra testo unico e codice sia realmente così univoca come sembrerebbe potersi desumere dalla relazione.

¹³¹ Esso può essere letto nel sito *internet* del Ministero della pubblica istruzione (www.istruzione.it).

zione esclusiva dello Stato le «norme generali sull'istruzione»; *b*) il successivo c. 3°, che fa rientrare nelle materie di legislazione concorrente la materia «istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con l'esclusione della istruzione e della formazione professionale»; *c*) l'art. 116, c. 2°, Cost., che fa rientrare le materie di cui sopra tra quelle che possono formare oggetto di quelle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» attribuibili a Regioni diverse da quelle a statuto speciale con un'apposita legge dello Stato, approvata a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di un'intesa fra lo Stato e la Regione interessata.

Il coordinamento di queste tre disposizioni appare quantomeno problematico.

Così, in primo luogo, appare tutt'altro che scontato il rapporto tra la lett. *n*) dell'art. 117, c. 2°, ed il terzo comma della stessa disposizione: non è infatti chiaro se le «norme generali sull'istruzione» coincidano (o possano coincidere, almeno in parte) con i «principi fondamentali» riservati alla legge dello Stato entro i quali deve esplicarsi la legislazione regionale di cui al c. 3°. Si potrebbe infatti ritenere che, stante la distinzione della materia istruzione in due disposizioni, l'una collocata nella legislazione esclusiva statale, l'altra all'interno di quella concorrente, esista la possibilità per lo Stato di dettare principi fondamentali ulteriori rispetto alle «norme generali sull'istruzione» per vincolare la legislazione regionale. Tale assunto trova un'ulteriore conferma anche nell'art. 116, laddove prevede la possibilità per le Regioni di ottenere ulteriori competenze anche in materia di «norme generali sull'istruzione» (oltre che in tutte quelle di legislazione concorrente) ed anche nello stesso art. 117, c. 2°, che non si comprenderebbe appieno, dato che le «norme generali sull'istruzione» ben potrebbero essere comprese nei principi fondamentali destinati a circoscrivere la potestà legislativa regionale.

Ovviamente, sullo sfondo di questo problema sta l'estensione giuridica della materia «istruzione» (che, se considerata alla luce del testo unico e soprattutto della legislazione successiva appare assai vasta), e la nozione di «norme generali sull'istruzione» che richiama, con tutt'evidenza, l'art. 33, c. 2°, Cost. Peraltro, nella vigenza delle originarie disposizioni del titolo V della Costituzione, tale ultima espressione era stata interpretata dalla dottrina maggioritaria non nell'ottica del riparto di competenze tra diversi livelli territoriali di governo bensì in quella, del tutto diversa, di una riserva di legge implicita in materia di riconoscimento legale degli studi (le norme generali sarebbero quelle che comunque debbono essere osservate anche dai privati affinché una certa attività possa essere qualificata come «istruzione») o della garanzia della libertà di insegnamento (di fronte alla quale le norme statali dovrebbero arrestarsi, dovendo esse disciplinare solo precetti generali in materia di organizzazione e di personale), ovvero,

ancora, del divieto di una legislazione troppo analitica e particolareggiata¹³².

Più in generale, dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3/2001 emerge con evidenza il problema dell'interpretazione, quantomeno in termini di allocazione delle relative competenze, delle disposizioni della prima parte della Costituzione, e, precisamente, di quelle di cui agli artt. 33 e 34 Cost., che, almeno formalmente, non sono intaccate dalla recente riforma costituzionale.

Tuttavia, a ben vedere, il "coordinamento" tra gli artt. 33 e 34 Cost. ed i "nuovi" artt. 116 e 117 Cost. appare tutt'altro che chiaro.

In questo senso, appare curioso che il "nuovo" art. 117, c. 2°, lett. n), Cost. non contempli fra le materie di legislazione esclusiva statale anche quella di cui alla seconda parte dell'art. 33, c. 2°, Cost., ovvero l'istituzione di scuole statali per tutti gli ordini e gradi: a tale proposito, si deve ritenere, alternativamente, o che si sia in presenza di una mera dimenticanza del legislatore ovvero che la materia non sia più oggetto di potestà legislativa esclusiva bensì di quella concorrente¹³³.

L'estensione delle competenze di Stato e Regioni in materia di istruzione costituisce un problema che riguarda poi anche l'esercizio del potere regolamentare: è noto, infatti, che, ai sensi dell'art. 117, c. 6°, Cost., mentre nelle materie di legislazione esclusiva la potestà regolamentare spetta allo Sta-

¹³² Si vedano, nel primo senso, V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 66-67; nel secondo senso, A. PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, in P. BARI-LE (a cura di), *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, 462; nella terza accezione, S. MASTROPASQUA, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1980, 56 ss.

¹³³ Un problema ulteriore è costituito dal fatto che, nel contesto dell'art. 33, c. 2°, Cost., tale compito, così come quello di dettare le norme generali sull'istruzione è affidato alla *Repubblica*. Diversamente da altre disposizioni costituzionali i lavori preparatori sembrano dimostrare che la nozione di Repubblica si identifica in tale disposizione con quella di «Stato». Peraltro, la nozione di «Repubblica» potrebbe (il condizionale è d'obbligo) essere mutata in considerazione dell'oscuro ed ambiguo disposto del "nuovo" art. 114, c. 1°, Cost., secondo cui «la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato» (su tale disposizione si veda, in termini critici, M. OLIVETTI, *Lo Stato policentrico delle autonomie (art. 114, c. 1)*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, 37 ss.). Un indizio di questo mutamento (della cui costituzionalità è ben possibile dubitare, stante il fatto che esso finisce per incidere sulla prima parte della Costituzione e non solo sul titolo V della Costituzione) potrebbe essere costituito dall'art. 117, c. 2°, lett. n), che affida allo Stato solo la potestà legislativa esclusiva in materia di «norme generali sull'istruzione» che l'art. 33, c. 2°, demanda alla Repubblica, unitamente al compito di istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Se così è, per inciso, anche la *vexata quaestio* del finanziamento delle scuole non statali («senza oneri per lo Stato»: art. 33, c. 3°, Cost.) potrebbe essere letta sotto una nuova luce.

to, salva delega alle Regioni, in quelle di legislazione concorrente spetta alle Regioni (salva, in entrambe le ipotesi, la riserva di competenza in capo alla potestà regolamentare degli enti locali «in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite»). Le incertezze che si pongono da questo punto di vista si riverberano anche sull'art. 118 Cost., ovvero sulle funzioni amministrative la cui allocazione sembra non essere indifferente rispetto alla titolarità della potestà legislativa (si veda, ad esempio, il c. 2°, ai sensi del quale «i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze») ¹³⁴.

In tale incerto contesto, un dato che sembra certo è che la competenza legislativa regionale in materia di istruzione, in considerazione della valorizzazione delle autonomie territoriali che traspare dalla l. cost. n. 3/2001, non possa essere usata per “attrarre” allo Stato materie (quali il diritto allo studio) che già prima erano state esercitate dalle Regioni.

I problemi di cui sopra si riverberano poi su quanto disposto dall'art. 116, c. 2°: cosa significa, infatti, attribuire ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia (a proposito: l'aggettivo «ulteriori», etimologicamente comparativo, non pare istituire un termine di paragone rispetto alle Regioni a Statuto speciale) in materia di «norme generali sull'istruzione»? E l'apposita legge dello Stato, approvata a maggioranza assoluta dei componenti potrebbe dislocare per intero la materia istituzione di cui all'art. 117, c. 3°, Cost. alle Regioni? Quali sono i limiti che si possono trarre al riguardo dagli artt. 33 e 34 Cost.? Le Regioni, nell'esercizio della potestà concorrente, potranno legiferare anche in materia di istruzione privata, derogando anche alle norme di dettaglio della l. n. 62/2000?

Un dato sicuro, in questo contesto, è che l'art. 116, c. 2°, può consentire deroghe all'art. 119 (che deve essere rispettato solo nei suoi principi) sia, probabilmente anche all'art. 118 Cost.

La materia «istruzione» riservata alla legislazione concorrente è così de-

¹³⁴ Sul nuovo testo dell'art. 118 Cost. si rinvia a M. CAMMELLI, *Il nuovo assetto dell'amministrazione*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali*, cit., 87 ss.; ID., *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione* (paper della relazione presentata al Convegno *Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale*, Genova, 25-26 gennaio 2002); A. CORPACI, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001 (in corso di pubblicazione); D. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, *ivi*; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, *ivi*; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3/2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, *ivi*; R. BIN, *La funzione amministrativa* (relazione presentata al Seminario *Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi applicativi*, Bologna, 14 gennaio 2002).

scritta: «Istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale».

Il significato dell'esclusione dell'istruzione e formazione professionale si spiega abbastanza agevolmente con il fatto che tale materia, già attribuita alle Regioni in forza del precedente testo dell'art. 117 Cost. (che parlava di «istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica»), è stata ora attribuita alla loro competenza esclusiva (e qui semmai i problemi si pongono per altri profili: solo per citare un esempio, le inevitabili interferenze con le «norme generali sull'istruzione» ed il necessario rispetto dell'art. 33, c. 5°, Cost., relativo all'obbligo di un esame di Stato conclusivo dei corsi). Assai più problematica appare invece il significato dell'espressione «salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche».

A parere di chi scrive essa ha il doppio scopo, da un lato, di demandare la “legislazione di cornice” in materia alle «norme generali in materia di istruzione», oggetto di legislazione esclusiva dello Stato e, dall'altro, di “costituzionalizzare” l'autonomia delle istituzioni scolastiche che fino ad oggi trovava la sua base normativa nell'art. 21, l. n. 59/1997. In altre parole, l'autonomia delle istituzioni scolastiche, anche nel contesto delle «norme generali sull'istruzione», diviene un limite costituzionale per la normativa statale e regionale¹³⁵.

Un'ulteriore scelta discutibile del legislatore di revisione costituzionale è costituita dalla collocazione del riconoscimento di detta autonomia nella seconda parte della Costituzione, mentre essa avrebbe dovuto trovare la sua sede naturale nell'art. 33 Cost., come per le Università. In effetti, come è stato giustamente sottolineato già prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3/2001, l'autonomia delle istituzioni scolastiche, sancita dall'art. 21, l. n. 59/1997 è riconducibile alla libertà di insegnamento, nella quale si deve individuare anche la nozione di *libertà della scuola*, che tradizionalmente viene invece riferita alla sola scuola privata¹³⁶.

¹³⁵ In senso conforme, A. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., 306, secondo la quale, peraltro, il problema fondamentale non è quello della costituzionalizzazione dell'autonomia delle istituzioni scolastiche «quanto il ruolo che esse possono rivestire nel contesto della redistribuzione delle funzioni di interesse generale».

¹³⁶ Viceversa, come giustamente è stato affermato, in una prospettiva più ampia, «se si conviene sulla necessità di cercare una definizione unitaria del concetto di *istruzione*, che, indipendentemente dal fatto che ci si trovi all'interno di una scuola pubblica o di un istituto privato, deve considerarsi l'obiettivo unico da raggiungere con la globalità delle attività scolastiche, si attenuerebbe in modo considerevole la frattura profonda esistente nel mondo della scuola tra le diverse istituzioni responsabili della gestione [...] Considerando infatti che scuola pubblica e scuola privata sono unite dal comune obiettivo di trasmettere istruzione, e dato che si ritiene che una delle caratteristiche essenziali della scuola privata sia quella della sua libertà, che le consente di potersi «organizzare» autonomamente, non si vede la ragione per cui questa facoltà non possa

Il rapporto tra l'art. 33, ultimo comma, e l'art. 117, c. 3°, Cost., può essere affrontato ritenendo che, mentre la prima garantisce, almeno in linea di principio, un'autonomia qualificata dalla possibilità di «darsi ordinamenti autonomi», la seconda si limita all'affermazione di tale autonomia, la cui individuazione in concreto è rimessa alle fonti statali. Semmai, un problema rilevante, a questo proposito, è quello dell'individuazione delle fonti statali che possano legittimamente delimitarla: se, infatti, l'autonomia delle scuole asurge a rilievo costituzionale, il ruolo dei regolamenti governativi in questo ambito diviene alquanto discutibile¹³⁷.

Se la riforma del titolo V della Costituzione operata dalla l. cost. n. 3/2001 appare notevolmente problematica, ancora più enigmatica è il disegno di legge di revisione di tale riforma varato preliminarmente dal Consiglio dei Ministri in via preliminare il 13 dicembre 2001. La proposta in questione, che deriva dalla progressiva riduzione di un più ampio progetto elaborato dal Dipartimento per le riforme istituzionali della Presidenza del Consiglio prima ancora dello svolgimento del *referendum* confermativo sulla proposta di legge poi divenuta la l. cost. n. 3/2001¹³⁸, si limita ad inserire nell'art. 117 Cost. un c. 4°-*bis* del seguente tenore: «Nel rispetto dei diritti e dei doveri sanciti dalla Costituzione e dalle leggi costituzionali, ciascuna Regione può attivare, con propria legge, la propria competenza legislativa esclusiva per le seguenti materie: *a*) assistenza e organizzazione sanitaria; *b*) organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione; *c*) definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione; *d*) polizia locale».

In via preliminare, si può notare che la proposta non incide in alcun modo né sull'art. 118 Cost. né sull'art. 119 Cost., con ciò “sganciando” la valorizzazione della potestà legislativa delle Regioni da ogni valutazione circa l'adeguatezza, anche e soprattutto sul piano finanziario, a far fronte alle nuove responsabilità.

In secondo luogo, la proposta in esame, lasciando intatte le restanti par-

(o meglio debba) essere attribuita anche alle scuole pubbliche, che potrebbero trarre nuova e vitale linfa da queste innovative potenzialità»: F. CARRICATO, *Autonomia scolastica*, cit., 380-381.

La definizione di istruzione data dall'autore è mutuata da U. POTOSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, 361 ss.

¹³⁷ In effetti, l'esclusione dei regolamenti in materia di organizzazione delle università è implicitamente esclusa dall'art. 6, c. 2°, l. n. 186/1989; viceversa, nella prassi l'incidenza di tali fonti sembra rimanere significativa: si veda, in questo senso, A. D'ATENA, *Un'autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell'università*, in *Giur. cost.*, 1998, 3332 ss., e con un'impostazione per certi profili diversa, O. ROSELLI, *Gli atti generali non aventi forma di decreto del Ministero dell'Università nella XIII legislatura*, in questo volume.

¹³⁸ Il testo del quale è rinvenibile nel sito internet www.statutiregionali.it.

ti dell'art. 117 Cost., crea una serie di problemi interpretativi di cui la stessa non sembra farsi carico: *a*) così, il limite di questa potestà esclusiva («nel rispetto dei diritti e dei doveri sanciti dalla Costituzione e dalle leggi costituzionali») appare, da un lato, definito ambiguamente (fra i diritti e i doveri in questione c'è anche il rispetto dei contenuti di cui agli artt. 33 e 34 Cost., e in particolare delle riserve di legge da essi stabilite? E queste continueranno ad essere inquadrabili nello schema delle riserve di legge statali?) e, dall'altro, "sovrapposto" a quello generale di cui al c. 1°, nel quale però, accanto al limite costituzionale, figura anche quello degli obblighi comunitari e dei vincoli derivanti dall'ordinamento internazionale; *b*) la potestà legislativa in questione appare attribuita alle Regioni di una potestà legislativa esclusiva anche in ambiti materiali nei quali esse, già ai sensi della l. cost. n. 3/2001, possono esercitarla (così, ad esempio, i riferimenti alla formazione nelle lett. *b*) e *c*)); *c*) la lett. *b*) è formulata in modo ambiguo sì da far dubitare che la potestà legislativa regionale possa incidere anche sull'autonomia delle istituzioni scolastiche garantita dall'art. 117 c. 2°: non poco discutibile appare infatti il riferimento all'«organizzazione scolastica», ma, soprattutto, alla «gestione degli istituti scolastici»; *d*) la lett. *c*) appare strutturata in modo tale da presupporre una ripartizione di compiti tra Stato e Regioni: alla seconda spetta infatti il solo compito di determinare «la parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione»; il dubbio è quindi che la potestà legislativa regionale in esame sia solo apparentemente esclusiva; *e*) a fronte del c. 4°-*bis* rimarrebbe vigente anche l'art. 116, con tutti i problemi di coordinamento facilmente immaginabili.