

PARTE I - CIVILE

Il Punto di Civile

di Eleonora ALAMPI 1424

Nuove prospettive di tutela del diritto all'oblio: dalla proposta di regolamento generale sulla protezione dei dati alla sentenza 13 maggio 2014 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea..... 1424

La Rassegna di diritto Civile sostanziale

di Alessandro GALATI 1435

Notizie riservate e prodotti finanziari 1. Il principio di buona fede e della correttezza contrattuale nel mercato dei prodotti finanziari. 1435

Espropriazione "larvata" 2. La diminuzione di valore dei fondi confinanti con un'opera pubblica che cagiona immissioni capaci di diminuire il loro valore deve essere risarcita secondo le norme speciali sull'espropriazione per pubblica utilità. 1441

Danno morale jure ereditario 3. La paura dovuta al rendersi conto della morte imminente è risarcibile solo in caso di lucida agonia. 1445

Responsabilità degli amministratori di società 4. Viene rimessa alle Sezioni Unite l'interpretazione della fattispecie di responsabilità degli amministratori di società introdotta dall'art. 146 della legge fallimentare. 1449

Il Focus sul processo Civile

di Francesco FRADEANI..... 1453

La regola dell'ultrattività del mandato alla lite secondo le Sezioni Unite 1. L'evento interruttivo ai sensi dell'art. 299 c.p.c. deve essere dichiarato o notificato nei modi e nei tempi di cui all'art. 300 c.p.c. affinché, tra l'altro, venga meno il rapporto di mandato che legava il difensore alla parte defunta. 1453

Sull'applicazione analogica dell'art. 182 c.p.c. 2. È possibile applicare analogicamente ed interpretare estensivamente l'art. 182 c.p.c. come nel caso in cui la parte abbia mancato di fornire la prova della "legitimatio ad causam". 1457

È ammissibile il regolamento di giurisdizione anche dopo un provvedimento cautelare 3. Non è preclusa la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione quando sia stato emanato nel giudizio *a quo* un provvedimento cautelare. 1458

Sull'onere della parte vittoriosa in primo grado di proporre appello incidentale 4. La parte totalmente vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale anche al fine di ottenere il riesame delle domande ed eccezioni respinte, assorbite o comunque non esaminate. 1460

La Sentenza del mese

di Manuela RINALDI..... 1462

Donazione: risoluzione per inadempimento dell'onere (Cass. civ., Sez. II, 20 giugno 2014, n. 14120) 1462

Parte II - PENALE

Il Punto di Penale

di Aldo FRANCESCHINI 1469

La fragilità del giudicato al cospetto di una pena costituzionalmente illegittima..... 1469

Il Dibattito nella Giurisprudenza Penale

di **Marco NADDEO** 1483

Reimpiego di proventi dell'associazione mafiosa: prassi e sistema a confronto (**Cass. pen., Sez. Un., 13 giugno 2014, n. 25191**) 1483

La Rassegna di diritto Penale sostanziale

di **Silvia LO FORTE** 1491

Attentato per finalità terroristiche e atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi
1. I parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo. 1491

Prostituzione e illiceità o meno del profitto 2. Prostituta che minaccia il cliente costringendolo a pagare la prestazione non risponde di estorsione bensì di violenza privata. 1499

Aggravante della premeditazione 3. Sulla configurabilità della premeditazione anche nel caso in cui l'agente abbia condizionato il suo proposito criminoso al mancato verificarsi di un determinato evento ad opera della vittima. 1502

Il Focus sul processo Penale

di **Gianmichele PAVONE**..... 1504

Indagini preliminari 1. Sulla legittimità del prelievo di tracce biologiche dell'indagato senza l'osservanza delle garanzie del contraddittorio. 1504

Sentenza straniera 2. Sulla possibilità di rinnovare un processo già celebrato in un Paese non aderente al Trattato di Schenghen nei confronti di imputato straniero per fatti di reato commessi in tutto o in parte nel territorio dello Stato italiano. 1505

La Sentenza del mese

di **Andrea ALBERICO** 1508

Lo stalking supera il giudizio della Corte costituzionale: rigettata la questione di legittimità dell'art. 612 bis c.p. per violazione del principio di determinatezza. (Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172) 1508

Parte III - AMMINISTRATIVO

Il Punto di Amministrativo

di **Roberto RIGHI e Ettore NESI**..... 1521

Riflessioni sull'applicazione della Direttiva servizi alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative..... 1521

Il Dibattito nella Giurisprudenza Amministrativa

di **Francesco FOGGIA**..... 1536

Alla ricerca della definizione di un nuovo modello, seguendo le linee tracciate dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria (**C.G.U.E., Sez. V, 8 maggio 2014, n. C-15/13; Cons. Stato, Sez. VI, 8 maggio 2014, n. 2362**) 1536

La Rassegna di diritto Amministrativo sostanziale

di **Viviana RASCIO** 1545

Il risarcimento del danno derivante da lesione del legittimo affidamento 1. Sul riparto di giurisdizione in tema di domande di risarcimento del danno derivante da lesione dell'affidamento incolpevole. 1545

Il commissario *ad acta* può agire ai sensi dell'art. 42 bis d.P.R. n. 327/2001? 2. Sull'ampiezza dei poteri conferiti al commissario *ad acta* in sede di esecuzione della sentenza. 1549

Appalti pubblici, tra revoca dell'aggiudicazione ed esercizio del diritto di recesso 3. Sull'esercizio del diritto potestativo di cui all'art. 134 d.lgs. n. 163/2006. 1556

La Sentenza del mese

di **Marco CROCE** 1563

“Senza oneri per lo stato”: l'insegnante di sostegno per i disabili è a carico delle scuole paritarie. (Cass. civ., Sez. Un., 16 maggio 2014, n. 10821.) 1563

Parte IV - COSTITUZIONALE

A cura di **Francesco Saverio MARINI** 1570

Il Punto di Costituzionale

di **Francesco Saverio MARINI**..... 1570

L'abuso del decreto-legge tra intensificazione dei controlli e prospettive di riforma..... 1570

La Rassegna di diritto Costituzionale sostanziale e processuale

di **Marco DI FOLCO** e **Claudia MARCHESE** 1574

Sindacabilità dei regolamenti parlamentari 1. Il sindacato sui regolamenti parlamentari tra giudizio di legittimità costituzionale e conflitto di attribuzione interorganico. 1574

Rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo 2. Rinvio pregiudiziale e obbligo di motivazione: una condanna per l'Italia. 1577

La Sentenza del mese

di **Davide DE LUNGO** 1581

Procreazione medicalmente assistita - L'incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa (Corte cost. 10 giugno 2014, n. 162) 1581

Parte V - FOCUS CONCORSO MAGISTRATURA

A cura di **Maria IANNONE, Floriana LIENA, Alessandro AULETTA**..... 1590

Tracce svolte prove scritte 2014


Diritto civile Proprietà temporanea e vincoli fiduciari. 1591

Diritto penale Impiego di denaro, beni e utilità di provenienza illecita. Rapporti dell'art. 648 ter c.p. con gli artt. 648 c.p. e 648 bis c.p. 1606

Diritto amministrativo La selezione del contraente nelle procedure di appalto e la tutela della concorrenza, con particolare riferimento all'avvalimento plurimo o frazionato 1612

AVVERTENZA

Gentile lettore,

le **pronunce** contraddistinte da questo simbolo  sono **consultabili on line** sul sito **www.neldiritto.it** con una password che le verrà fornita spedendo via fax il coupon, compilato in ogni sua parte, che si trova alla fine del presente fascicolo.

- Per coloro che sottoscriveranno un abbonamento presso le librerie sarà fornita dallo stesso libraio, previa comunicazione dell'abbonamento, una password valida per un anno.
- Per coloro, invece, che sottoscriveranno un abbonamento annuale scrivendo a info@neldiritto.it riceveranno la password di consultazione delle pronunce dalla redazione di Neldiritto tramite e-mail o fax.

LA RIVISTA NELDIRITTO

Registrata presso il Tribunale di Trani n. 02/09 del 19.01.2009
Direttore responsabile: M. E. Mancini

Direzione scientifica

Guido **ALPA**
Giovanni **FIANDACA**
Roberto **GAROFOLI**
Franco Gaetano **SCOCA**

Comitato scientifico

Alessandro **AULETTA** (Magistrato ordinario in tirocinio e Dottore di ricerca in diritto amministrativo)
Maria Rosaria **BONCOMPAGNI** (Avvocato)
Carlo **BUONAURO** (Magistrato amministrativo)
Pina **CARLUCCIO** (Magistrato ordinario)
Giuseppe **CASSANO** (Avvocato)
Giuseppe **CHINÈ** (Magistrato amministrativo)
Giulia **FERRARI** (Magistrato amministrativo)
Rosaria **GIORDANO** (Magistrato ordinario e Dottore di ricerca in Tutela giurisdizionale dei diritti)
Lucia **GIZZI** (Magistrato ordinario e Dottore di ricerca in diritto penale)
Giovanni **GRASSO** (Magistrato amministrativo)
Giovanni **GUIDA** (Magistrato della Corte dei Conti e Professore a contratto di Diritto romano)
Maria Cristina **IEZZI** (Avvocato)
Vincenzina **MAIO** (Avvocato)
Alfonso **MEZZOTERO** (Avvocato dello Stato)
Mauro **OREFICE** (Magistrato Corte dei Conti)
Nicola **PIGNATELLI** (Avvocato e Professore a contratto)
Aristide **POLICE** (Professore)
Pietro Maria **PUTTI** (Professore)
Alberto **ROMEO** (Magistrato e Dottore di ricerca in procedura penale)
Saverio **RUPERTO** (Professore)
Giuseppe **SANTALUCIA** (Magistrato ordinario)
Paolo **SPAZIANI** (Magistrato Ordinario)

Coodinamento di Redazione: Dott.ssa Talita Sasso

Condizioni di Abbonamento

- SINGOLO NUMERO = € 18**
- Abbonamento annuale STANDARD** comprendente 11 numeri + accesso *on line* a tutte le pronunce indicate nei numeri cartacei su www.neldiritto.it = **€ 195**
- Abbonamento STANDARD - BIENNALE** = ~~€ 390~~ = **€ 370**
- Abbonamento annuale SPECIALE** comprendente 11 numeri + accesso *on line* a tutte le pronunce e a tutta la banca dati di www.neldiritto.it = **€ 220**
- Abbonamento SPECIALE - BIENNALE** = ~~€ 440~~ = **€ 400**

Per abbonamenti rivolgersi in libreria o scrivere a info@neldiritto.it

CONCEPT E GRAPHIC DESIGN

Pantaleo MEZZINA
Aranea internet marketing s.r.l. - 70056 Molfetta (BA)
www.araneamarketing.it

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI SETTEMBRE 2014 DA:

Martano Editrice Srl
Viale Belgio Z.I. - 73100 Lecce

ISSN 2280-921X
ISBN 978-88-6657-426-2

© NELDIRITTO EDITORE srl, Roma

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi.

I lettori che desiderano essere informati sulle novità di Neldiritto Editore possono scrivere a info@neldiritto.it o visitare il sito

www.neldirittoeditore.it

AUTORI hanno collaborato in questo numero

Eleonora ALAMPI

Dottoressa in giurisprudenza

Andrea ALBERICO

Avvocato, Dottore di ricerca in Diritto penale presso l'Università di Napoli "Federico II", attualmente Assegnista di ricerca in diritto penale presso la medesima Università

Alessandro AULETTA

Magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale di Napoli e Dottore di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Marco CROCE

Dottore di ricerca in "Giustizia costituzionale e diritti fondamentali nell'Università di Pisa"

Davide DE LUNGO

Dottorando di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Marco DI FOLCO

Ricercato di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Francesco FRADEANI

Dottore di ricerca in Diritto processuale civile e Docente a contratto presso l'Università degli Studi di Macerata

Aldo FRANCESCHINI

Avvocato, Dottore di ricerca in "Sistema penale integrato e processo"

Francesco FOGGIA

Avvocato

Alessandro GALATI

Assegnista di ricerca, già Dottore di ricerca in "Autonomia individuale o collettiva" presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Maria IANNONE

Magistrato Ordinario

Floriana LISENA

Magistrato ordinario e Dottore di ricerca in "Diritto interno e diritto comunitario" presso l'Università degli Studi di Palermo

Silvia LO FORTE

Dottore di ricerca in "Fondamenti di diritto europeo e metodologia comparatistica" presso l'Università degli Studi di Palermo

Claudia MARCHESE

Dottoranda in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Francesco Saverio MARINI

Professore ordinario di Diritto pubblico presso l'Università di Roma "Tor Vergata"

Marco NADDEO

Avvocato, Dottore di ricerca in Diritto Penale e Professore a contratto presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali presso l'Università degli Studi di Salerno

Ettore NESI

Avvocato

Gianmichele PAVONE

Avvocato e Cultore della materia "Diritto processuale penale" presso l'Università degli Studi di Bari "A. Moro"

Roberto RIGHI

Avvocato

Manuela RINALDI

Avvocato, dottoranda di ricerca in "Diritto dell'economia e dell'impresa" presso l'Università La Sapienza di Roma

Viviana RASCIO

Avvocato, dottoranda di ricerca in "Tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento interno e internazionale" presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

“Senza oneri per lo stato”: l’insegnante di sostegno per i disabili è a carico delle scuole paritarie

di Marco CROCE

Il contributo analizza la decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 10821/2014, che ha negato l’asserito diritto al rimborso, in capo alle strutture scolastiche paritarie, da parte dello Stato per le spese sostenute in relazione all’obbligo di inserimento scolastico degli studenti disabili con l’ausilio di insegnanti di sostegno. La problematica viene inquadrata a partire dai lavori preparatori dell’art. 33 Cost., per poi evidenziare le diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul punto, nonché gli interventi del legislatore: in tale maniera viene messa in risalto la forza interpretativa della decisione, che nega con decisione la possibilità di addossare allo Stato degli obblighi di finanziamento delle iniziative scolastiche private, pur se paritarie, attraverso una lettura del “senza oneri per lo Stato”, contenuto nell’art. 33 Cost., che mette fuori gioco le interpretazioni che paventavano la possibilità di riconoscere diritti al finanziamento per tutte le iniziative scolastiche private che si caratterizzassero per avere un effetto “sgravante” per il bilancio dello Stato.

Negata la possibilità di riconoscere diritti al finanziamento della scuola privata, resta però aperto il dibattito sulla liceità dei facoltativi trasferimenti di risorse alle scuole private che ancora caratterizzano il nostro ordinamento.

LA SENTENZA

Cass. CIV., Sez. Un., 16 maggio 2014, n. 10821

Pres. Santacroce - Est. Di Blasi.



Scarica il testo della sentenza all’indirizzo: www.neldiritto.it

LE MASSIME

1. L’odierna ricorrente ha un obbligo genetico, cioè coevo alla stessa nascita dell’istituzione come <scuola paritaria>, di rendere all’utenza scolastica tutti i servizi, ivi incluso il sostegno ai disabili. L’assunzione di tale obbligo, essenziale e determinante agli effetti dell’ottenimento della parificazione, come desumibile dall’art. 33 della Costituzione, nonché dagli artt. 4 della l.n. 60/2000 e 13 della l.n. 104/1992, costituisce, fra l’altro, presupposto indefettibile per il riconoscimento della <parità> delle scuole private, che devono impegnarsi a garantire il servizio educativo nella sua totalità, ivi comprese le prestazioni previste per i soggetti disabili a tutti gli studenti per i quali sia stata avanzata richiesta.

2. La ricorrente non può vantare alcun diritto ad ottenere il rimborso di spese relative a servizi che ha ritenuto di erogare in assoluta autonomia, in assenza di compatibilità finanziaria e di verifica dello Stato, e che, in particolare, ha assunto obbligo di erogare “senza oneri per lo Stato”.

3. Poiché la scuola paritaria al fine di ottenere la chiesta parificazione deve assumere l’obbligo di garantire la integrazione scolastica delle persone disabili, “senza oneri per lo Stato”, non può avere titolo al rimborso della spesa di che trattasi, rientrando gli interventi di sostegno dei docenti specializzati per i disabili, tra gli obblighi specificamente assunti al momento del chiesto riconoscimento della parità.

4. L’onere di sopportare tutte le spese necessarie per i servizi erogati dalle <scuole parificate>, ivi incluse quelle per l’attività degli educatori di sostegno, grava sulle scuole stesse, sulla base del richiamato principio desumibile dall’art. 33 Cost. e del citato quadro normativo di riferimento, nonché dei relativi atti e provvedimenti attuativi.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Tribunale di Roma, Sentenza n. 15389/2008 (I grado di questo giudizio): “nella scuola la presenza di persone disabili impone l’apprestamento di piani di formazione e di sostegno dedicati e ciò tanto nella scuola pubblica che nella scuola privata. Trattandosi, però, di prestazioni ulteriori rispetto all’insegnamento in senso proprio e specificamente finalizzato alla tutela della persona, esse non possono gravare sul bilancio della scuola privata quale impresa. Ove così non

fosse, la scuola privata si troverebbe ad affrontare costi assolutamente impreveduti ed imprevedibili che rischierebbero di vanificare, e il concetto di parità tra il pubblico e il privato, e, soprattutto, la libertà di scelta delle famiglie. Infatti, se i costi del sostegno del disabile dovessero essere sopportati dalla scuola privata essi dovrebbero essere "spalmati" sulle rette pagate da tutte le famiglie. In tal modo la scuola privata finirebbe per essere meno competitiva ed inevitabilmente uscirebbe dal mercato. Infine è da ribadire che il sostegno non è insegnamento in sé, quanto piuttosto è il supporto per rendere l'insegnamento fruibile e tanto costituisce un ulteriore argomento per ritenere che esso debba essere a carico dello Stato sia nelle scuole pubbliche che in quelle private".

Tribunale di Roma, Ordinanza n. 211222/2013: "L'organizzazione dell'insegnamento di sostegno da parte delle scuole paritarie, pertanto, costituisce un preciso obbligo di legge e rappresenta uno standard qualitativo essenziale per ottenere il riconoscimento della parità"; dall'art. 1, comma 14, della l.n. 62/2000 "si evince chiaramente che il costo dell'insegnamento di sostegno è posto a carico dello Stato e giammai potrebbe essere posto dagli istituti scolastici paritari a carico dei genitori degli alunni portatori di handicap. In questa prospettiva, ove mai vi fossero dubbi interpretativi, si imporrebbe comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina alla luce dell'art. 33, comma 4°, Costituzione, in base al quale «la legge, deve assicurare ad esse [scuole paritarie] e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali» nonché alla luce del fondamentale principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 comma 2°, Costituzione".

IL TESTO

[...Omissis...]

Motivi della decisione

Con il primo mezzo la ricorrente censura l'impugnata decisione per violazione delle norme sul diritto all'istruzione della persona disabile; in particolare, si sostiene che il reclamo trova copertura costituzionale negli artt. 34 comma 1° e 38 commi 3° e 4°, nonché disciplina nelle leggi 05.02.1992 n. 104, 16.04.1994 n. 297 e n. 62/2000.

Con il secondo motivo, la sentenza di appello viene censurata per violazione del principio di uguaglianza, desumibile, fra l'altro, dagli artt. 3 comma 2° della Costituzione e 5 della l.n. 104/1992.

Con il terzo motivo viene denunciata la violazione delle norme sulla parità scolastica, deducendosi che alla stregua del quadro normativo di riferimento, nella sua evoluzione, la decisione impugnata è illegittima, in quanto sostanzia una discriminazione connessa alla natura non statale della scuola.

Con l'unico motivo di impugnazione incidentale, il Ministero, condizionatamente allo accoglimento del ricorso principale, prospetta la nullità della decisione di appello per difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

La questione posta da quest'ultimo mezzo va esaminata all'esito dei motivi del ricorso principale, in applicazione del principio, già affermato da questa Corte e condiviso dal Collegio (Cass. SS.UU. n. 5456/2009, n. 7381/2012), secondo cui la questione pregiudiziale di rito, anche relativa alla Giurisdizione, nel caso sia stata esaminata e decisa dai Giudici di merito, non va esaminata pregiudizialmente ma solo nel caso risulti fondato il ricorso principale.

Nel merito il ricorso è infondato.

Rileva il Collegio che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte (Cass., nn. 3046/2007, 28501/2005, 14335/2005, 603/2005), i rapporti intercorrenti tra la P.A. e le case di cura, gli Istituti di istruzione e le altre strutture minori, quale quella di che trattasi, vanno qualificati come concessioni di pubblico servizio.

Rileva, altresì, che nella specie, l'attrice – odierna ricorrente principale – ha chiesto il rimborso delle spese sostenute per garantire l'istruzione di sostegno a due alunni portatori di handicap, nell'assunto che tale servizio è posto a carico dello Stato e che ciò evincasi dai principi posti dagli artt. 34 comma 1° e 38 commi 3° e 4° della Costituzione, nonché dal quadro normativo di riferimento.

Rileva, ancora, che i Giudici di appello hanno rigettato la

domanda attrice evidenziando che, poiché la scuola paritaria al fine di ottenere la chiesta parificazione deve assumere l'obbligo di garantire la integrazione scolastica delle persone disabili, "senza oneri per lo Stato", non può avere titolo al rimborso della spesa di che trattasi, rientrando gli interventi di sostegno dei docenti specializzati per i disabili, tra gli obblighi specificamente assunti al momento del chiesto riconoscimento della parità.

Ciò posto, i mezzi formulati a sostegno del ricorso, che avuto riguardo all'intima connessione vanno esaminati congiuntamente, risultano, per un verso, inammissibili e, sotto altro profilo, infondati.

Sono inammissibili perché non risultano aggredire la ratio della decisione impugnata, essenzialmente basata sull'esistenza di un obbligo istituzionalmente connesso alla stessa nascita della struttura come "scuola paritaria".

In vero, i Giudici di appello, hanno riconosciuto l'obbligo genetico della odierna ricorrente, cioè coevo alla stessa nascita dell'istituzione come <scuola paritaria>, di rendere all'utenza scolastica tutti i servizi, ivi inclusi quelli di che trattasi; hanno, altresì, ritenuto essere l'assunzione di tale obbligo essenziale e determinante agli effetti dell'ottenimento della parificazione, come desumibile dall'art. 33 della Costituzione, – secondo cui <Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato>, nonché dagli artt. 4 della Legge n. 60/2000 e 13 della Legge n. 104/1992 – in base ai quali costituisce, fra l'altro, presupposto indefettibile per il riconoscimento della <parità> delle scuole private che queste ultime assumano l'impegno a garantire il servizio educativo, ivi comprese le prestazioni previste per i soggetti disabili, a tutti gli studenti per i quali sia stata avanzata richiesta.

Hanno coerentemente ritenuto che la ricorrente non potesse vantare alcun diritto ad ottenere il rimborso di spese relativi a servizi che ha ritenuto di erogare in assoluta autonomia, in assenza di compatibilità finanziaria e di verifica dello Stato, e che, in particolare, aveva assunto obbligo di erogare "senza oneri a carico dello Stato".

A fronte di tale ratio decidendi, che non contiene alcuna affermazione di principio che disconosca o limiti il diritto delle persone altrimenti abili a fruire del servizio educativo con insegnanti di sostegno e che, invece, puntualizzava l'insussistenza in capo alle strutture scolastiche parificate di un diritto al rimborso, da parte dello Stato, per il servizio autonomamente erogato a soggetti che alle stesse si siano direttamente rivolte, i tre mezzi

prospettano delle censure che non incrinano la validità del tessuto argomentativo della predetta ratio che sorregge l'impugnata decisione.

Infatti, i tre mezzi, sotto i precitati diversi profili, prospettano delle censure che criticano l'operato dei Giudici di appello per non avere riconosciuto il preteso diritto della ricorrente ad ottenere il rimborso delle spese sopportate per l'erogazione del servizio in questione; le doglianze non investono, invece, la predetta ratio decidendi basata sulla insussistenza alla stregua del dato normativo, di un diritto soggettivo della "scuola parificata" a conseguire il rimborso delle spese sopportate per rendere agli utenti disabili il servizio dei docenti di sostegno.

I mezzi vanno, dunque, dichiarati inammissibili in base a consolidato orientamento di questa Corte (Cass., SS. UU n. 7931/2013, n. 2108/2012, n. 22753/2011, n. 3386/2011), che il collegio condivide.

In ogni caso, sarebbero infondati perché l'onere di sopportare tutte le spese necessarie per i servizi erogati dalle <scuole parificate>, ivi incluse quelle per l'attività degli educatori di sostegno, grava sulle scuole stesse, sulla base del richiamato principio desumibile dall'art. 33 della Costituzione e del citato quadro normativo di riferimento, nonché dei relativi atti e provvedimenti attuativi.

Il rigetto del ricorso principale preclude l'esame dell'impugnazione incidentale, che resta assorbita. [...Omissis...]

che i costi sostenuti per fornire questo obbligatorio servizio nelle scuole paritarie possano dare sostanza a un diritto soggettivo di queste strutture al rimborso, leggendo l'inciso "senza oneri per lo Stato", contenuto nell'art. 33, comma 2, Cost., sostanzialmente nell'interpretazione che dello stesso diede il proponente Onorevole Corbino.

Prima di analizzare la decisione, che risulta tra l'altro essere piuttosto lapidaria, pare opportuno ripercorrere sinteticamente l'animato dibattito che sin dall'approvazione della disposizione costituzionale ha reso manifesta l'ambiguità dell'art. 33 Cost., una delle disposizioni maggiormente compromissorie di tutto il dettato costituzionale³.

Si potrà così meglio apprezzare l'importanza di questa presa di posizione delle Sezioni Unite, alla luce della quale sembrano cadere tutte quelle pretese di finanziamento dell'iniziativa scolastica privata c.d. "a sgravio" sostenute con vigore da una parte della dottrina⁴.

2.- "Senza oneri per lo Stato": il dibattito costituente.

Il dibattito costituente sul punto si caratterizzò da subito nei termini di uno scontro tra due posizioni apparentemente inconciliabili, che diedero poi vita a uno di quei compromessi "insinceri", con i conseguenti problemi interpretativi, di cui si lamentavano autorevoli esponenti della dottrina come Vezio Crisafulli⁵ e Arturo

IL COMMENTO

"SENZA ONERI PER LO STATO": L'INSEGNANTE DI SOSTEGNO PER I DISABILI È A CARICO DELLE SCUOLE PARITARIE di Marco CROCE

SOMMARIO

1.- Premessa: il caso concreto e il problema teorico. 2.- "Senza oneri per lo Stato": il dibattito costituente. 3.- segue: il dibattito dottrinale. 4.- segue: gli orientamenti giurisprudenziali. 5.- segue: le scelte legislative. 6.- La decisione delle Sezioni Unite. 7.- Conclusioni: l'impatto interpretativo di tale importante presa di posizione.

1.- Premessa: il caso concreto e il problema teorico.

Con la sentenza che di seguito si andrà a commentare le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione risolvono, da una parte, un caso concreto di scottante e delicata attualità e, dall'altro, prendono autorevolmente posizione su un problema interpretativo mai risolto univocamente dal momento dell'approvazione della Carta costituzionale sino ai giorni nostri: con questa decisione, infatti, oltre a confermare l'obbligatorietà dell'insegnante di sostegno per gli studenti disabili¹ nelle strutture facenti parte del nostro attuale sistema nazionale di istruzione², si nega

¹ Sulla problematica dell'inserimento scolastico degli studenti con disabilità cfr., per tutti, l'ampio e completo studio di TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello Stato sociale*, Milano, 2012.

² Sull'evoluzione del nostro sistema scolastico si vedano gli ampi studi di SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003, e di FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino,

2008. Si vedano pure le recenti raccolte di saggi contenute in CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola*, Napoli, 2014, e in ANGELINI-BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2014.

³ Cfr. MINNEI, *Scuola pubblica e scuola privata. Gli oneri per lo Stato*, Parte I, Torino, 2003, XIV e ss.

⁴ Si fa riferimento in particolare alla posizione di RENNA, *Le scuole pubbliche paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, in MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, 147 e ss.

Per l'autore, in particolare la presenza "assicurata dalla Costituzione di scuole statali per ogni ordine e grado" rappresenterebbe "il vero limite a una completa attuazione, sia in «verticale» sia in «orizzontale», del principio di sussidiarietà in materia scolastica". Sarebbe però sostenibile "in applicazione di tale principio, che il numero delle scuole statali debba tendenzialmente diminuire con l'ingresso a pieno titolo nel sistema di quelle paritarie, in particolare di quelle private, sempre che queste siano realmente concepite e considerate come presenza «sgravante» per il bilancio dello Stato (p. 167).

I contributi alle paritarie sarebbero nell'ottica di questa parte della dottrina doverosi ai sensi dell'art. 34 comma 4 e il versamento alle stesse "di somme corrispondenti al risparmio di spesa statale ottenuto grazie al funzionamento delle stesse non dovrebbe potere rappresentare un «onere per lo Stato»" (p. 185).

Questa posizione era quella che sembrava essersi affermata in giurisprudenza prima del deciso intervento delle Sezioni Unite, come si può facilmente verificare leggendo la motivazione della sentenza di I grado di questo caso riportata *supra*.

Proprio in ragione di questa ipotesi interpretativa Renna criticava con decisione la legge sulla parità scolastica, dal momento che il disegno del nuovo sistema integrato di istruzione risultava, a suo parere, "spogliato di quell'elemento che dovrebbe ragionevolmente contraddistinguere ogni sistema integrato di gestione di servizi pubblici, specialmente di quelli sociali, vale a dire il riconoscimento di diritti di natura patrimoniale in capo a tutti i gestori, esercitabili nei confronti dei pubblici poteri responsabili della programmazione e della regolazione di ciascun servizio" (p. 181). Le disposizioni contenute nei commi da 9 a 12 della l. n. 62/2000, infatti, sarebbero state intese "esclusivamente alla realizzazione di un'assistenza scolastica rispondente alle condizioni di bisogno delle famiglie degli studenti, non invece al riconoscimento di diritti patrimoniali delle scuole paritarie commisurati all'entità degli sgravi per il bilancio statale conseguiti grazie al funzionamento delle medesime scuole" (p. 182).

⁵ Cfr. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, Riv. trim. dir. pubbl.,

Carlo Jemolo⁶.

Da una parte la posizione democristiana che mirava a proteggere gli istituti scolastici privati di tendenza cattolica, a farli sviluppare con la possibilità poi di rilasciare, qualora ne avessero avuto i requisiti, titoli di studio aventi valore legale, nonché a garantire la libertà di scelta della scuola per le famiglie attraverso sovvenzioni quanto meno alle stesse⁷.

Dall'altra quella dei partiti di ispirazione laica, che rimarcavano invece l'assoluta centralità della scuola pubblica come doveroso luogo di formazione del cittadino caratterizzato dalla libertà di insegnamento e dal pluralismo ideologico, servente al consolidamento del clima favorevole alla democrazia, proprio per queste ragioni meritevole esclusivo di finanziamento pubblico⁸.

Nel mezzo una pluralità di posizioni oscillanti fra i due estremi che diedero comunque il loro contributo alla creazione del compromesso fra le parti⁹.

Quest'ultimo, in materia di finanziamento delle scuole private, fu raggiunto da una parte lasciando aperta la possibilità di garantire finanziamenti alle famiglie in rapporto al riconoscimento del diritto sociale allo studio e, dall'altra, con la presentazione del famoso Emendamento Corbino che, mentre nell'intenzione del proponente avrebbe mirato solo a escludere la configurazione di un diritto degli istituti privati al finanziamento (lasciando dunque libero lo Stato di concederlo o meno), nella maggioranza delle dichiarazioni di voto fu inteso come divieto assoluto di finanziamento diretto della scuola privata¹⁰.

3.- segue: il dibattito dottrinale.

Nonostante la formula letterale, unita alle dichiarazioni di voto dei Costituenti, lasciasse poco spazio all'interpretazione dell'art. 33, comma 3, Cost., la dottrina, soprattutto la parte interessata a far sì che il

finanziamento della scuola privata non solo rimanesse come facoltà statale, ma anzi potesse divenire doveroso, si è arrovellata sino ai giorni nostri escogitando sofismi di ogni tipo: si è cercato di distinguere il momento dell'istituzione (al quale si riferisce letteralmente la disposizione) dell'istituto scolastico da quello del funzionamento e della gestione, di distinguere il concetto di onere da quello di sovvenzione oppure di distinguere lo Stato (letteralmente unico citato) dalle altre articolazioni della Repubblica, di lamentare la doppia imposizione fiscale cui sarebbero soggetti i genitori che scelgono a proprie spese la privata, infine di porre l'accento sullo "sgravio" per il bilancio statale determinato dalla presenza dei privati nell'istruzione¹¹.

In buona sostanza, comunque, tre sono gli esiti interpretativi che racchiudono le divisioni dottrinali: a) divieto assoluto di finanziamento in favore delle scuole private, conformemente a quanto risulta dall'intenzione originaria e dalla lettera della disposizione; b) il divieto relativo nel senso che i privati non hanno diritto di ottenere contributi, ma lo Stato ha la facoltà di darli, sulla falsariga di quanto sostenuto dall'Onorevole Corbino; c) il divieto relativo nel senso che, a determinate condizioni o entro certi limiti, lo Stato non solo può, ma ha il dovere di sovvenzionare le scuole private.

Questo terzo possibile esito, che sembra oggi essere stato radicalmente negato dalle Sezioni Unite, appare in ogni caso piuttosto debole alla luce di un dato giuridico che non appare superabile: l'art. 33 Cost. attribuisce, con il II comma, alla Repubblica il dovere di istituire «scuole statali per tutti gli ordini e gradi» e questo dovere è stato sempre pacificamente inteso come «obbligo di mettere in piedi una organizzazione capace di accogliere tutta la popolazione in età scolare, senza che una parte di essa sia costretta a frequentare scuole private non per libera scelta, ma per carenza di strutture statali»¹². Se è così, non si capisce come lo Stato possa distrarre risorse da questo obiettivo che ancora oggi non è stato realizzato per finanziare una realtà, la scuola privata, che non è necessaria costituzionalmente ma solo oggetto di libera iniziativa. Questa considerazione dovrebbe far cadere quindi ogni argomentazione basata sull'idea dello sgravio per il bilancio statale, dal momento che il bilancio statale, in questa materia, non deve essere sgravato per un obbligo costituzionale imposto ai fini di garantire la possibilità a tutti di avere una scuola pubblica laica e pluralista¹³.

¹¹ Cfr. sul punto la completa ricostruzione del panorama interpretativo contenuta in MINNELI, *Scuola pubblica e scuola privata*, Parte I, cit., 31 e ss.

¹² Così CASSESE-MURA, *Art. 33*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, 235. Cfr. pure gli altri commentari dedicati alla disposizione: CARAVITA, *Art. 33*, in CRISAFULLI-PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 224 e ss.; FONTANA, *Art. 33*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Torino, 2007, 676 e ss.; CAMERLENGO, *Art. 33*, in BARTOLE-BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, 2008, 332 e ss.

¹³ E, da questo punto di vista, dovrebbero dunque considerarsi inammissibili anche le provvidenze date indirettamente, lasciando semmai alle scuole private che volessero accogliere alunni in condizioni economiche disagiate l'onere di modulare le rette in base al reddito e di istituire borse di studio finanziate con le rette più alte fatte pagare a chi se lo può permettere e liberamente sceglie l'istruzione privata.

Insuperabili sembrano, a questo proposito, le parole di CALAMANDREI, *Difendiamo la scuola democratica*, in www.costituzionalismo.it, 7: "Voi sapete come per ottenere giustizia ci sono i giudici pubblici; peraltro i cittadini hanno diritto di fare decidere le loro controversie anche dagli arbitri. Ma l'arbitrato costa caso, spesso centinaia di

1956, 54 e ss.

⁶ V. JEMOLO, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 2008.

⁷ La punta massima delle richieste democristiane sarà espressa dalla proposta dell'Onorevole Aldo Moro nella seduta del 18/10/1946 in I Sottocommissione, che così recitava nella parte che ci interessa: "lo Stato soddisfa l'interesse allo sviluppo della cultura, sia organizzando le scuole proprie, sia assicurando le condizioni per la libertà ed efficienza delle iniziative di istruzione ed educazione di enti e di singoli. I genitori dell'educando hanno diritto di scelta tra le scuole statali e quelle non statali. Lo Stato detta le norme generali in materia di istruzione e vigila sull'andamento degli studi. La scuola privata ha pieno diritto alla libertà di insegnamento. È in facoltà dello Stato concedere sussidi alle scuole non statali, che per il numero di frequentanti e per il rendimento didattico accertato negli esami di Stato siano benemerite dello sviluppo della cultura". Meritevole di attenzione è il fatto che in questa proposta che rappresenta la posizione più pretensiva di parte democristiana, che sarà stemperata mano mano che il compromesso sull'art. 33 Cost. diverrà possibile fra le due parti, non fornisce alcun ausilio interpretativo alla tesi del finanziamento "a sgravio" dell'iniziativa privata, lasciando viceversa libero lo Stato di apprezzare se e come finanziare quest'iniziativa. I lavori della Costituente possono ora essere agevolmente consultati sul sito www.nascitacostituzione.it.

⁸ Si veda in particolare l'intervento dell'Onorevole Concetto Marchesi nella medesima seduta ad illustrazione della sua proposta, dove si paventava pure il rischio che la distrazione di finanziamenti pubblici a favore dell'iniziativa scolastica privata potesse portare a una possibile "smobilizzazione della scuola pubblica".

⁹ Cfr., volendo, la ricostruzione del dibattito effettuata nel paragrafo secondo in CROCE, *Scuola pubblica e scuola privata*, in ANGELINI-BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, cit.

¹⁰ Cfr. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., 85 e ss. Si veda poi specificamente sul punto CALZARETTI, *Senza oneri per lo Stato: la posizione dei Costituenti sulle sovvenzioni alle scuole non statali*, in www.forumcostituzionale.it.

4.- segue: gli orientamenti giurisprudenziali.

A fronte di un dibattito dottrinale ricco e complesso, non abbiamo mai avuto una presa di posizione diretta sul “senza oneri per lo Stato” da parte del giudice delle leggi, che, in parte, non ha avuto occasione di pronunciarsi direttamente, in parte, quando forse avrebbe potuto dire qualcosa, è sembrato rifugiarsi in stratagemmi processuali come la dichiarazione di inammissibilità della questione¹⁴.

La Corte costituzionale ha però avuto modo di modificare sensibilmente il suo approccio sull'altro corno del problema, ossia sul finanziamento indiretto alle scuole private per il tramite degli aiuti alle famiglie in relazione alla garanzia del diritto allo studio: dalle nette affermazioni secondo le quali dalla garanzia della libertà di scelta del tipo di scuola preferita “non può certo dedursi l'obbligo della Repubblica di assumersi gli oneri eventualmente necessari ad esercitarla”¹⁵ e da quelle secondo cui l'equipollenza del trattamento scolastico non potrebbe non essere riferita al valore giuridico degli studi compiuti nelle scuole non statali che hanno chiesto e ottenuto la parità e, quindi, non potrebbe in alcun modo essere utilizzata al fine di garantire la fornitura gratuita di libri di testo o di materiali di cancelleria¹⁶, si è passati a posizioni più sfumate.

Con la sentenza n. 454/1994, in particolare, si è infatti legittimata la fornitura gratuita di libri di testo anche per gli studenti delle scuole private elementari, prendendo un diverso “punto di prospettiva”, costituito dall'adempimento dell'obbligo scolastico (o, meglio, del diritto all'istruzione obbligatoria), che riguarda tutti gli alunni, sia quelli delle scuole statali che quelli di tutti gli altri tipi di scuola¹⁷.

migliaia di lire. Eppure non è mai venuto in mente a un cittadino, che preferisca ai giudici pubblici l'arbitrato, di rivolgersi allo Stato per chiedergli un sussidio allo scopo di pagarsi gli arbitri!”.

Il pensiero del grande Maestro in questa materia è ben rappresentativo della posizione laica alla Costituente: la scuola pubblica assume la natura di “organo centrale della democrazia”, perché serve a risolvere quello che è il problema centrale della stessa, ossia “la formazione della classe dirigente”. Essa, espressione dell'art. 3, perché “è la scuola di tutti, crea cittadini, non crea né cattolici, né protestanti, né marxisti”, assicura “che ogni voce sia presente, che nessuna verità venga insegnata senza essere anzitutto messa in dubbio nel pacato confronto con le verità opposte, che l'acquisizione dei convincimenti abbia luogo non sotto la pressione di una mentalità dogmatica, ma nello spirito della libera discussione critica, solo capace di non far dimenticare i contemporanei diritti dei convincimenti altrui”. L'illustre autore negava quindi ogni cittadinanza al finanziamento della scuola privata, per due ordini di ragioni: il primo aveva riguardo al fatto che il denaro “di tutti i cittadini, di tutti i contribuenti, di tutti i credenti delle diverse religioni, di tutti gli appartenenti ai diversi partiti”, non potesse essere destinato “ad alimentare le scuole di una sola religione, di una sola setta, di un solo partito”; il secondo era sostenuto sulla base di considerazioni di ordine economico, dal momento che era un “delitto pensare che lo stato, invece di concentrare nella scuola pubblica tutte le risorse del piccolo bilancio dell'istruzione”, si mettesse “a distribuire il denaro alle scuole private” (pp. 3-6).

¹⁴ Paradigmatica, da questo punto di vista, la sentenza n. 38/2009.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 36/1982, confermata dalla successiva ordinanza n. 668/1988.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 7/1967, n. 106/1968 e n. 36/1982.

¹⁷ Questa decisione della Corte costituzionale ha trovato particolare condivisione e valorizzazione in PITRUZZELLA, *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, in BIN-PINELLI, (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, part. 228: secondo quest'autore, con questa decisione la libertà di scelta della scuola risulterebbe valorizzata dall'attribuzione dei mezzi che ne rendono più facile l'esercizio e, poiché tutti gli alunni devono godere delle medesime provvidenze dirette a favorire l'adempimento dell'obbligo scolastico indipendentemente dal tipo di scuola prescelto, se non cancellate, sarebbero però certamente ridotte le remore di ordine economico alla scelta di una scuola diversa da quella statale. Il

Venendo alla giurisprudenza amministrativa, sino al 1988 non abbiamo avuto alcuna presa di posizione diretta sul punto: ci si limitava a distinguere le sovvenzioni alle famiglie, giudicate legittime, dai finanziamenti diretti.

Il T.A.R. Lombardia, sez. II, con la sentenza n. 34/1988 si è assestato sulla posizione che ritiene legittimi i contributi, anche diretti, alla scuola privata anche se non vi è alcun diritto della stessa a ottenerli, posizione confermata anche in T.A.R. Lombardia, sez. II, sent. n. 193/1988, dove si può leggere che la formula “senza oneri per lo Stato” rimette “alla discrezionalità del legislatore la possibilità di perseguire i propri obiettivi nel campo dell'istruzione avvalendosi delle strutture private e di concedere alle stesse un trattamento analogo a quello proprio del settore pubblico”.

Più sfumata appare invece la posizione del Consiglio di Stato in sede consultiva: nel parere n. 1178/2000 della sezione II, l'art. 33, comma III, viene letto come un principio “di tendenziale disfavore nei confronti della possibilità di addossare oneri al bilancio dello Stato relativamente a scuole diverse da quelle statali, pur se eventualmente modulato in relazione alla concreta realtà scolastica non statale cui ci si riferisce; con la conseguenza che – sotto il profilo del metodo interpretativo – la deroga a tale principio generale deve risultare chiara e univoca”.

5.- segue: le scelte legislative.

Le posizioni dottrinali e giurisprudenziali si sono sviluppate in un contesto legislativo che non ha mai cercato di chiarire direttamente la portata della formula costituzionale, nemmeno nel fondamentale e controverso intervento legislativo sulla parità scolastica¹⁸, e che non ha mai smesso di presentare esempi di finanziamento pubblico alle scuole private: ai sensi della normativa ereditata dal passato, anche prerenpublicano, risistemata nel d. lgs. n. 297/1994, le scuole materne non statali, che accolgono gratuitamente alunni di disagiate condizioni economiche o che somministrano ad essi la refezione scolastica gratuita, potevano vedersi corrispondere

principio, introdotto con riferimento alla fornitura gratuita dei libri di testo nelle scuole elementari, parrebbe suscettibile di estensione a tutte le provvidenze predisposte per favorire l'esercizio del diritto all'istruzione.

Più di recente si è sostenuto invece come il giudice delle leggi sembra adagiarsi sulla *voluntas legislatoris* e su una lettura letterale del divieto di sovvenzioni che sembra aprire diverse brecce nel sistema: “riconosce l'esistenza di un principio (costituzionale) concorrente (libertà di scelta della scuola), che, domani, potrebbe essere ammesso (insieme ad altri) a delimitarne il campo di applicazione; ammette i sussidi diretti alle famiglie nel nome del diritto allo studio, il quale già oggi dimostra grandi potenzialità di espansione oltre confine; considera legittimo, in situazioni particolari, che la scuola statale domandi (e sovvenzioni) ad enti, ad associazioni, a privati taluni insegnamenti, facendoli poi propri, fondando *ante litteram* il criterio organizzativo dell'integrazione tra pubblico e privato con quanto ne deriva anche sul piano economico” (MINNELI, *Scuola pubblica e scuola privata*, Parte I, cit., 270).

Sulla sentenza 454/1994 cfr. pure PITRUZZELLA, *Provvidenze alla scuola e provvidenze agli alunni*, in *Giur. cost.*, 1995, 580 e ss. Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale v. BERLINGÒ, *Il sistema dell'istruzione*, in BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 23 e ss.

¹⁸ Come evidenziato da MINNELI, *Scuola pubblica e scuola privata*, Parte I, cit., 245, “nel corso dell'iter parlamentare il dibattito si è così acceso e le posizioni così irrigidite, che, alla fine, si è preferito rinviare ogni soluzione, per un verso scorpondo dal progetto originario il punto del finanziamento pubblico della scuola paritaria, per l'altro demandando ad un atto successivo (d.p.c.m.) la definizione dei criteri di assegnazione delle borse di studio finalizzate a rendere effettivo il diritto all'istruzione”.

assegni, premi, sussidi e contributi entro il limite massimo dello stanziamento iscritto ogni anno¹⁹; le scuole elementari parificate avevano contributi stabiliti dalla convenzione di parifica a carico del bilancio dello Stato²⁰; le scuole sussidiate, cioè quelle aperte da privati, enti o associazioni laddove non esistessero scuole statali o parificate, erano mantenute parzialmente con il sussidio dello Stato²¹; le scuole magistrali dipendenti da enti con personalità giuridica si vedevano attribuito un contributo per il funzionamento²²; così come contributi ricevevano le scuole medie non statali laddove non ve ne fossero²³ e le scuole non statali all'estero²⁴.

Si può quindi affermare che, pur non intendendolo come obbligo statale, il legislatore non abbia mai mancato di finanziare in parte l'iniziativa scolastica privata: da tali interventi sembrerebbe doversi arguire che il "senza oneri per lo Stato" sia stato inteso come una regola che ammette eccezioni o come un divieto di principio, graduabile a seconda dei casi concreti e bilanciabile con esigenze promananti da altri valori costituzionali. La causa di questo tipo di sovvenzioni, comunque, pare sempre essere stata non la volontà di dare attuazione ai principi del pluralismo scolastico, dell'effettività della libera scelta o dell'uguaglianza fra scuole, bensì la necessità di fornire una sorta "di remunerazione per la funzione di *sostituzione* o di *supplenza* (delle scuole statali assenti o insufficienti) che, nelle citate ipotesi normative, viene svolta dalle scuole private sovvenzionate"²⁵. Queste tipologie di finanziamento potrebbero considerarsi doverose e legittime solamente nell'ipotesi in cui esse fossero temporanee; viceversa, il loro carattere permanente denuncerebbe l'abdicazione dello Stato al suo dovere costituzionale di istituire scuole per ogni ordine e grado.

La materia ha comunque subito una notevole evoluzione con la legge sulla parità scolastica che, da questo punto di vista, è stato un tentativo, per il momento incompiuto, di passare da finanziamenti facoltativi a finanziamenti doverosi per il tramite del riassorbimento delle scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione: a partire dall'anno scolastico 2002/2003, infatti, tutte le varie tipologie di scuola, le parificate, le pareggiate e le legalmente riconosciute, hanno dovuto optare tra l'ottenere la parità, e divenire quindi paritarie, e il tornare tra le mere scuole private. Ciò non ha comportato comunque modificazioni, come abbiamo visto, per quanto concerne l'assetto legislativo relativo ai finanziamenti diretti, che è rimasto impostato nei termini dell'assenza di un diritto delle scuole paritarie a ottenerlo²⁶.

Piuttosto, a partire dalle iniziative regionali, si è sviluppato tutto un sistema di finanziamenti indiretti per il tramite dell'aiuto alle famiglie con *voucher* e buoni scuola da spendere liberamente presso l'istituto presso il quale si vogliono far studiare i figli²⁷, della cui legittimità si

potrebbe in qualche modo dubitare alla luce di quanto detto in precedenza sulla necessità di convogliare tutte le risorse sulla istituzione di scuole statali di ogni ordine e grado caratterizzate nel senso della laicità e del pluralismo.

6.- La decisione delle Sezioni Unite.

La decisione delle Sezioni Unite irrompe in questo complesso e controverso panorama dottrinale, legislativo e giurisprudenziale, e sembra, nella sua nettezza, voler escludere la possibilità di ritenere che lo Stato possa avere obblighi di finanziamento delle scuole private, dal momento che ciò viene negato proprio per quelle scuole paritarie facenti parte del sistema nazionale di istruzione che, come abbiamo visto, venivano viste da una parte della dottrina come strutture "sgravanti" l'impegno pubblico e, quindi, meritevoli di finanziamenti diretti obbligatori²⁸.

Tali orientamenti dottrinali sembravano aver fatto breccia in giurisprudenza, come dimostra la sentenza di primo grado di questo caso concreto, nella quale il Tribunale di Roma, facendo leva sull'art. 33, comma 4, sul diritto allo studio e sulla libertà di scelta della scuola da parte delle famiglie, aggirava il "senza oneri per lo Stato" affermando addirittura l'esistenza di un diritto soggettivo al rimborso per le spese sostenute dalla scuola paritaria per gli insegnanti di sostegno²⁹.

La scelta di procedere a Sezioni Unite, in presenza di incertezze interpretative sul punto, denota proprio la volontà di escludere in via definitiva una tal lettura della disposizione costituzionale e delle disposizioni vigenti in

statali alle private paritarie, facendo notare il rischio del venir meno della funzione culturalmente unificante della scuola pubblica (395).

²⁸ Si veda in tal senso il lavoro di RENNA citato in nota 4, ma anche la convergente posizione di MINNEI, *Scuola pubblica e scuola privata. Gli oneri per lo Stato*, Parte II, cit., 569, secondo cui il "senza oneri per lo Stato", oggi, dovrebbe essere inteso come divieto di "impiegare risorse per duplicazioni di servizi", ma sarebbe diretto "non più al fine originario di sostenere la priorità della scuola statale, bensì a tutelare il sistema integrato di istruzione pubblico-privato. Se la scuola pubblica e la scuola privata sono impegnate in un programma comune di coordinamento e di sviluppo, se le loro iniziative arrivano a momenti di incontro, se sviluppano progetti di formazione e di istruzione di interesse generale, se fanno rete sul territorio, se moltiplicano congiuntamente le opportunità delle scelte educative, sempre, in tutti questi casi, i fondi, anche quelli destinati a favore della scuola privata, non possono essere considerati in passivo, essendo funzionali alla crescita dello stesso sistema scolastico pubblico". Cfr. infine FRENI, *L'identità degli istituti d'istruzione confessionali. Riforme e scuole non statali*, Milano, 2007, 182, che fa notare – passaggio che sembra essere stato valorizzato nella sentenza di I grado di questo caso concreto – come il "senza oneri per lo Stato" si trovi solo nel III comma e non nel IV che riguarda la parità.

²⁹ Tribunale di Roma, sent. n. 15389/2008: "nella scuola la presenza di persone disabili impone l'apprestamento di piani di formazione e di sostegno dedicati e ciò tanto nella scuola pubblica che nella scuola privata. Trattandosi, però, di prestazioni ulteriori rispetto all'insegnamento in senso proprio e specificamente finalizzato alla tutela della persona, esse non possono gravare sul bilancio della scuola privata quale impresa. Ove così non fosse, la scuola privata si troverebbe ad affrontare costi assolutamente imprevisi ed imprevedibili che rischierebbero di vanificare, e il concetto di parità tra il pubblico e il privato, e, soprattutto, la libertà di scelta delle famiglie. Infatti se i costi del sostegno del disabile dovessero essere sopportati dalla scuola privata essi dovrebbero essere "spalmati" sulle rette pagate da tutte le famiglie. In tal modo la scuola privata finirebbe per essere meno competitiva ed inevitabilmente uscirebbe dal mercato. Infine è da ribadire che il sostegno non è insegnamento in sé, quanto piuttosto è il supporto per rendere l'insegnamento fruibile e tanto costituisce un ulteriore argomento per ritenere che esso debba essere a carico dello Stato sia nelle scuole pubbliche che in quelle private".

¹⁹ Art. 339, d. lgs. n. 297/1994.

²⁰ Art. 344, d. lgs. n. 297/1994.

²¹ Art. 348, d. lgs. n. 297/1994.

²² Art. 364, d. lgs. n. 297/1994.

²³ Art. 56, d. lgs. n. 297/1994.

²⁴ Art. 633, d. lgs. n. 297/1994.

²⁵ Così MINNEI, *Scuola pubblica e scuola privata*, Parte I, cit., 255.

²⁶ Come lamentato da MINNEI, *Scuola pubblica e scuola privata. Gli oneri per lo Stato*, Parte II, Torino, 2004, 477.

²⁷ Su tutta questa problematica cfr. almeno CIMBALO, *Il sistema scolastico integrato nelle prime esperienze regionali*, in MARZUOLI, *Istruzione e servizio pubblico*, cit., 347 e ss. L'autore giudica molto severamente il disegno politico-normativo della parità scolastica, il cui obiettivo era certamente anche il rendere doverosi i finanziamenti

materia: la Cassazione dunque conferma, con toni molto netti, l'impostazione della Corte d'Appello di Roma, che aveva viceversa escluso la presenza di un diritto al rimborso in ragione del fatto che la scuola paritaria, al fine di ottenere la parità, deve assumere l'obbligo di garantire l'integrazione scolastica delle persone disabili come tutte le altre scuole pubbliche, leggendo il "senza oneri per lo Stato", sembrerebbe, nell'intenzione originaria del proponente la formula in Assemblea costituente.

La domanda attrice, basata sull'assunto che il servizio di integrazione scolastica dei disabili sia a carico dello Stato in ragione e degli artt. 34, comma I, e 38, commi III e IV, Cost., nonché del quadro normativo di riferimento, viene dichiarata in parte inammissibile e in parte infondata: l'inammissibilità viene dedotta dall'assenza di "aggressione" alla *ratio* della decisione della Corte d'Appello, basata sull'inesistenza di un obbligo costituzionale di finanziamento della scuola paritaria alla luce della lettura dell'art. 33, comma III, Cost. e della normativa di riferimento. Ma per la Suprema corte, in ogni caso, essa avrebbe dovuto essere dichiarata infondata, dal momento che "l'onere di sopportare tutte le spese necessarie per i servizi erogati dalle <scuole parificate>, ivi incluse quelle per l'attività degli educatori di sostegno, grava sulle scuole stesse, sulla base del richiamato principio desumibile dall'art. 33 della Costituzione e del citato quadro normativo di riferimento, nonché dei relativi atti e provvedimenti attuativi".

7.- Conclusioni: l'impatto interpretativo di tale importante presa di posizione.

Per l'importanza che rivestono le decisioni delle Sezioni Unite, massima espressione della funzione nomofilattica della Corte di cassazione³⁰, dovrebbe dunque essere esclusa in via definitiva ogni ipotesi di finanziamento "a sgravio" e ogni artificio interpretativo che, dopo l'inserimento delle scuole paritarie all'interno del sistema nazionale di istruzione, mira a creare le condizioni per riconoscere obblighi di finanziamento da parte dello Stato con il correlativo diritto soggettivo al finanziamento in capo alle istituzioni scolastiche.

Residua comunque la possibilità, naturalmente, che il diritto vivente³¹, così consolidato da questa decisione in questa materia, e la lettura degli artt. 33 e 34 Cost. che esso presuppone possano essere portati all'attenzione della Corte costituzionale per il tramite di una questione in via incidentale in un prossimo caso concreto e, in quel caso, avremo finalmente una parola da parte del supremo interprete della Costituzione che sancirà, senza più incertezze, l'esatta portata e della formula "senza oneri per lo Stato" e l'interpretazione sistematica da dare alle contraddittorie statuizioni promananti dalle disposizioni costituzionali in materia di istruzione.

Escluso quindi, alla luce del *decisum* delle Sezioni Unite, che esista per le scuole private, financo per le paritarie che partecipano al sistema nazionale di istruzione, un diritto a ottenere finanziamenti da parte dello Stato, questa decisione, il cui *thema decidendum* riguardava solo l'esistenza o inesistenza di tal diritto, lascia naturalmente impregiudicata la questione della liceità dei finanziamenti diretti e indiretti alla scuola privata, sui quali,

³⁰ Cfr., volendo, CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 4-5/2006, 1114 e ss.

³¹ Sulla nozione e le sue implicazioni, per tutti, PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994.

come abbiamo avuto modo di rimarcare, rimangono sempre dei sospetti di incostituzionalità alla luce dell'obbligo per lo Stato di istituire scuole per ogni ordine e grado³². Così come rimane impregiudicata la questione della legittimità costituzionale di una legge sulla parità scolastica che, come messo in evidenza da una parte della dottrina, "attribuisce il compito di erogare istruzione pubblica ... a una struttura che non garantisce la libertà di insegnamento e che dunque è priva di un requisito costituzionalmente indispensabile"³³.

³² Mette in guardia dai rischi di "destatalizzazione" che conseguono dai finanziamenti alle private e dalla parità scolastica concepita ai sensi della normativa vigente FONTANA, *Art. 33*, cit., 693.

³³ MARZUOLI, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 151. L'autore motiva questa sua condivisibile asserzione facendo notare che "la Repubblica, nell'adempimento del suo dovere inderogabile di istituire scuole statali "per tutti gli ordini e i gradi" (art. 33, co. 2, Cost.) impiega risorse di tutti, indipendentemente dalle loro situazioni «di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali» (art. 3, co. 1, Cost.) ed è dunque (*deve essere*), se non neutra, certamente di tendenza ideologica aperta" (v. 135 e ss., e 139 e ss.).

Dello stesso autore si cfr. pure *Istruzione: libertà e servizio pubblico*, in *Id.*, (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, cit., 22-23, dove si avanza l'ipotesi di possibilità di finanziamento della paritaria privata, purché essa non sia "di tendenza": "l'utilizzazione di un privato non è di per sé incompatibile con un'attività di servizio pubblico, anzi (si pensi alle ipotesi del servizio di pubblica utilità, dove gli erogatori della prestazione possono essere solo privati); in punto di servizio di istruzione pubblica ciò che deve essere comunque assicurato è il carattere neutro e non di tendenza del servizio"; "se è possibile immaginare un privato che realizza questa condizione, allora il privato può avere ingresso nel sistema pubblico dell'istruzione. In particolare, questo significa che il soggetto privato deve garantire una libertà di insegnamento alla pari di quanto è garantito dalle scuole pubbliche". Naturalmente, "il privato che può essere immesso nel sistema dell'istruzione pubblica potrà ben essere finanziato, perché è chiamato a svolgere un servizio pubblico, come l'affidatario o il concessionario di qualsiasi altro pubblico servizio".