

# IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE NELLA CRISI ECONOMICA E LE SCUOLE PARITARIE

*Matteo De Nes*

*Dottorando in Diritto, mercato e persona*

*Università Ca' Foscari (Venezia)*

SOMMARIO: 1. Crisi economica e riforma della scuola: la *vexata quaestio* circa il finanziamento pubblico alla scuola privata e la prospettiva della ragionevolezza e della proporzionalità; 2. “Senza oneri per lo Stato”: un dibattito mai sopito. Vecchi e nuovi argomenti dottrinali e la situazione fattuale; 3. La giurisprudenza costituzionale in materia di finanziamento delle scuole private; 4. La recente giurisprudenza amministrativa e di legittimità a confronto; 5. La possibile interpretazione della clausola “senza oneri per lo Stato” alla luce delle categorie di regola e principio; 6. Nuovi spunti interpretativi dalla giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi, tra definizione del nucleo essenziale dei diritti e principi di ragionevolezza e di proporzionalità; 7. Finanziamento delle scuole private paritarie e scrutinio di proporzionalità; 8. Considerazioni conclusive: lo spazio delle scuole private paritarie nel nucleo essenziale del diritto all'istruzione.

## *1. Crisi economica e riforma della scuola: la vexata quaestio circa il finanziamento pubblico alla scuola privata e la prospettiva della ragionevolezza e della proporzionalità*

“Uno Stato che cerchi economie nei bilanci per la pubblica istruzione è uno Stato nemico della civiltà, oltre che della propria sicurezza”<sup>1</sup>. Con questo ammonimento Concetto Marchesi, nella sua relazione sui principi costituzionali riguardanti la cultura e la scuola alla I Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, rimarcava la centralità che il diritto all'istruzione doveva rivestire nel nuovo ordinamento democratico per istruire e formare al meglio i futuri cittadini. Questa affermazione induce a riflettere oggi sulla condizione in cui versa la scuola italiana, colpita da una progressiva riduzione delle risorse stanziare a partire dall'inizio degli anni Duemila, che ha visto un ulteriore decremento a partire dallo scoppio della crisi economica nel 2008. Come riportato dall'ultimo rapporto OECD sull'educazione, dei 34 Paesi esaminati “l'Italia è il solo Paese che registra una diminuzione della spesa pubblica per le istituzioni scolastiche tra il 2000 e il 2011, ed è il Paese con la riduzione più marcata (5%) del volume degli investimenti pubblici tra il 2000 e il 2011”<sup>2</sup>. La crisi ha acuito tale situazione anche rispetto ad altri settori della Pubblica Amministrazione, poiché nel 2008 l'istruzione rappresentava il 9,4% della spesa pubblica totale, mentre nel 2011 è scesa

---

<sup>1</sup> C. MARCHESI, *Relazione sui principi costituzionali riguardanti la cultura e la scuola*, Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione, p. 39, consultabile in [legislature.camera.it](http://legislature.camera.it).

<sup>2</sup> OECD, *Uno sguardo sull'istruzione 2014. Scheda Paese. Italia*, consultabile in [www.oecd.org](http://www.oecd.org), p. 6.

all'8,6% (a numero di studenti di fatto invariato)<sup>3</sup>. Gli ultimi rapporti (2013-2014) della rete Eurydice della Commissione europea confermano sostanzialmente questo trend: nel biennio 2011-2012 l'Italia si è collocata tra i Paesi che hanno maggiormente diminuito il finanziamento pubblico per l'istruzione<sup>4</sup>, riducendolo ulteriormente nel 2013<sup>5</sup> e incrementandolo di una timida percentuale (meno dell'1%) nel 2014<sup>6</sup>.

Una parziale inversione di tendenza si sta registrando nell'anno in corso. Innanzitutto la legge di stabilità per il 2015 ha istituito il Fondo "La buona scuola"<sup>7</sup>, destinato principalmente a un corposo piano di stabilizzazione del personale docente con contratti a tempo determinato<sup>8</sup>. Tale piano, peraltro, si colloca in linea con la sentenza della Corte di Giustizia UE del 26 novembre 2014<sup>9</sup>, che ha riscontrato una violazione della normativa europea sul divieto di reiterazione dei contratti a termine<sup>10</sup>. In secondo luogo è stata di recente approvata la legge di riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (legge n. 107 del 2015), con cui prenderà avvio il menzionato piano straordinario di assunzioni. Il provvedimento interviene, anche se in misura minore, su altre voci di spesa, ad esempio per potenziare il sistema nazionale di valutazione (INVALSI)<sup>11</sup>, per la formazione permanente dei docenti<sup>12</sup>, per incrementare e percorsi di alternanza scuola-lavoro<sup>13</sup> e con alcuni interventi destinati all'edilizia scolastica<sup>14</sup>.

Tra le disposizioni più discusse e politicamente controverse, tuttavia, vi è l'introduzione di una detrazione fiscale IRPEF fino a 400 euro annui per alunno o studente iscritto alle scuole paritarie, dall'infanzia fino alla scuola secondaria di secondo grado<sup>15</sup>. Al di là dell'ammontare della detrazione in sé, prettamente simbolico poiché implica un risparmio massimo di 76 euro, la disposizione ha riaperto il dibattito circa il finanziamento pubblico (in questo caso indiretto, mediante sovvenzione all'utente) delle scuole private paritarie. Queste godono anche di un sostegno finanziario diretto da parte dello Stato (per l'anno 2015 di circa

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Funding of Education in Europe 2000-2012: The Impact of the Economic Crisis*, Eurydice Report, 2013, consultabile in [eacea.ec.europa.eu](http://eacea.ec.europa.eu), p. 33; sul punto si veda D. MORANA, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, p. 10.

<sup>5</sup> Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *National Sheets on Education Budgets in Europe 2013*, Eurydice – Facts and Figures, 2013, consultabile in [eacea.ec.europa.eu](http://eacea.ec.europa.eu), p. 5.

<sup>6</sup> Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *National Sheets on Education Budgets in Europe 2014*, Eurydice – Facts and Figures, 2014, consultabile in [eacea.ec.europa.eu](http://eacea.ec.europa.eu), p. 4.

<sup>7</sup> Art. 1, co. 4, l. n. 190/2014.

<sup>8</sup> Tale intervento, peraltro, non è scevro da aspetti problematici che in questa sede non potranno essere affrontati. Sul punto di veda, per un primo commento, A. POGGI, *Il d.d.l. sulla Buona scuola: discussione sulle politiche scolastiche o scontro sull'idea "concertazione" sindacale?*, in *Federalismi.it*, 6 maggio 2015.

<sup>9</sup> Cause C-22/13, C-61/13, C-63/13, C-418/13.

<sup>10</sup> Sul punto cfr. P. SARACINI, *I precari nella Scuola e il diritto dell'Unione: una decisione della Corte di Giustizia tanto attesa quanto prevedibile*, in *Federalismi.it*, 11 febbraio 2015.

<sup>11</sup> Art. 1, co. 144, l. n. 107 del 2015.

<sup>12</sup> Art. 1, co. 121, l. n. 107 del 2015.

<sup>13</sup> Art. 1, co. 33 e 39, l. n. 107 del 2015.

<sup>14</sup> Art. 1, co. 153-178, l. n. 107 del 2015.

<sup>15</sup> Art. 1, co. 151, l. n. 107 del 2015.

472 milioni<sup>16</sup>), di ulteriori sovvenzioni da parte delle Regioni e degli enti locali e di alcune agevolazioni riguardanti il regime fiscale<sup>17</sup>. Già prima dell'avvio dell'*iter* legislativo di quest'ultima riforma, proprio nel contesto della crisi economica che ha colpito anche la scuola statale, parte della dottrina<sup>18</sup> si era nuovamente interrogata sulla legittimità di tale sostegno finanziario, a fronte della lapidaria previsione dell'articolo 33, comma 3 della Costituzione secondo cui “[e]nti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, *senza oneri per lo Stato*”.

L'analisi di alcuni orientamenti espressi dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni in materia di bilanciamento tra diritti ed esigenze di bilancio, invero, potrebbe delineare con più chiarezza i termini attuali di tale *vexata quaestio*, fornendo alcuni spunti per un'indagine teorica che tenga conto di tutti i valori costituzionali coinvolti. Ancorché siano presenti profili problematici e aspetti poco lineari di tale giurisprudenza, è comunque possibile definire due categorie che sono state riprese e approfondite nel contesto della crisi economica, ovvero (1) la teoria del nucleo essenziale e incompressibile dei diritti all'interno dei (2) giudizi di ragionevolezza e proporzionalità. La chiave di lettura del finanziamento pubblico alle scuole private paritarie fornita da queste due categorie potrebbe contribuire ad affrontare il problema mediante strumenti giuridici in grado di dare un peso adeguato ai fattori in gioco, dalla libertà di scelta dell'istruzione all'accesso all'istruzione stessa, dal significato della clausola “senza oneri per lo Stato” alla garanzia del diritto all'istruzione nel quadro della crisi economica.

## 2. “Senza oneri per lo Stato”: un dibattito mai sopito. Vecchi e nuovi argomenti dottrinali e la situazione fattuale

La questione relativa al finanziamento delle scuole private generalmente considerate ha suscitato un intenso dibattito fin dai lavori preparatori della Carta fondamentale, tanto da rappresentare uno dei punti di maggiore discussione all'intero della stessa Assemblea costituente<sup>19</sup>. Diversa parte della dottrina ha ricostruito con completezza i lavori che hanno portato alla formulazione definitiva dell'articolo 33, comma 3 della Costituzione<sup>20</sup>, e in questa sede è appena il caso di richiamare brevemente il punto di fondamentale scontro, che verteva sulla volontà della parte democristiana di salvaguardare il patrimonio dell'istruzione cattolica, con-

---

<sup>16</sup> Cfr. MEF, *Nota integrativa a legge di bilancio per l'anno 2015 e per il triennio 2015-2017 del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca*, consultabile in [www.mef.gov.it](http://www.mef.gov.it).

<sup>17</sup> Per le sovvenzioni erogate dalle Regioni si veda *infra* par. 2. Le agevolazioni fiscali si riferiscono in particolare alle imposte sugli immobili (cfr. *infra* par. 4).

<sup>18</sup> Vedi *infra*, par. 2.

<sup>19</sup> Cfr. M. CROCE, *La scuola pubblica e la scuola privata*, in F. Angelini, M. Benvenuti (cur.), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Jovene, Napoli, 2014, p. 335.

<sup>20</sup> Si veda, in particolare, E. MINNEI, *Scuola pubblica e scuola privata. Gli oneri per lo Stato*, parte I, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 9-25.

trapposta alla posizione della componente socialista e comunista che invece riteneva meritevole di copertura costituzionale solamente la scuola statale. Il compromesso che ne emerse fu la ben nota concessione della libertà per enti e privati di istituire scuole che potessero ottenere la parità con quelle statali (articolo 33, comma 4), in cambio dell'inserimento della clausola "senza oneri per lo Stato".

Fin da subito la dottrina costituzionalista ha assunto diverse posizioni, proponendo interpretazioni di tale clausola secondo numerosi canoni: storico, teleologico, con argomentazioni economiche, talora in senso letterale, talora in ottica più evolutiva<sup>21</sup>. Come recentemente evidenziato da parte della dottrina, gli esiti di tale riflessione sono principalmente tre: "il divieto assoluto di finanziamento in favore delle scuole private, conformemente a quanto risulta dall'intenzione originaria e dalla lettera della disposizione; il divieto relativo, nel senso che i privati non hanno diritto di ottenere contributi, ma lo Stato ha la facoltà di concederli [...]; 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"<sup>22</sup>. L'opinione prevalente, in ogni caso, ha sempre propeso per un divieto assoluto di finanziamenti pubblici, diretti o indiretti, alla scuola non statale<sup>23</sup>.

A fronte di posizioni piuttosto nette della dottrina maggioritaria, tuttavia, la situazione fattuale è stata ed è ben diversa. Le scuole private, infatti, hanno sempre ricevuto qualche forma di sostegno pubblico, intensificatosi in seguito all'approvazione della legge sulla parità scolastica (n. 62 del 2000) e all'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale con la riforma del Titolo V del 2001<sup>24</sup>. A determinate condizioni, inoltre, le scuole private hanno sempre potuto godere dell'esenzione delle imposte locali sugli immobili sin dall'introduzione dell'ICI all'inizio degli anni Novanta<sup>25</sup>.

Il sistema nazionale di istruzione colloca formalmente sullo stesso piano le scuole statali e le scuole private che hanno ottenuto la parità<sup>26</sup>, purché quest'ultime posseggano determinati requisiti, tra cui: (a) un progetto educativo in armonia con la Costituzione e l'attestazione della titolarità della gestione e la pubblicità dei bilanci; (b) la disponibilità dei locali; (c) l'istituzione di organi collegiali; (d) l'iscrizione alla scuola per tutti gli studenti i cui genitori ne facciano richiesta; (e) l'applicazione delle norme in materia di inserimento di studenti con handicap; (f) la costituzione di corsi completi; (g) personale docente abilitato; (h)

---

<sup>21</sup> Per una ricostruzione dettagliata del dibattito si veda E. MINNELI, *op. cit.*, parte I, pp. 27-163; per un quadro di sintesi si veda G. FONTANA, *Art. 33*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Utet giuridica, Torino, 2006, pp. 689-692.

<sup>22</sup> M. CROCE, *op. cit.*, p. 343. Sul punto si veda anche F. DONATI, *Pubblico e privato nel sistema di istruzione scolastica*, in *Le Regioni*, n. 3/1999, p. 554.

<sup>23</sup> Cfr. G. FONTANA, *op. cit.*, p. 690.

<sup>24</sup> Art. 118, ult. co., Cost.

<sup>25</sup> Cfr. *infra* par. 4.

<sup>26</sup> Art. 1, co. 1, l. n. 62 del 2000.

contratti individuali di lavoro con il personale che rispettino i contratti collettivi nazionali di settore<sup>27</sup>.

Al fine di rendere effettivo il diritto allo studio agli alunni delle scuole paritarie, inoltre, la legge aveva previsto un piano straordinario di finanziamento rivolto alle Regioni per sostenere le spese documentate da parte dei genitori mediante l'attribuzione di borse di studio<sup>28</sup>. In seguito alla riforma costituzionale del 2001, inoltre, il diritto allo studio è divenuto materia di competenza residuale, e diverse Regioni sono intervenute, con forme molto diversificate, a sostegno anche degli studenti delle scuole paritarie, generalmente ancorando i sussidi alla situazione reddituale<sup>29</sup>.

Tale clima di generale favore da parte dei legislatori (statale e regionali) dei primi anni Duemila nei confronti dell'iniziativa privata nel settore dell'educazione, ha fornito ulteriori argomenti a quella parte della dottrina che sostiene la legittimità (ma anche la doverosità) del finanziamento pubblico alle scuole private che ottengono la parità. Poiché tali scuole sono entrate a pieno titolo nel sistema nazionale di istruzione, devono svolgere una funzione pubblica che si affianca al servizio erogato dallo Stato e che merita di conseguenza il suo sostegno finanziario, nel rispetto dei requisiti indicati dalla legge<sup>30</sup>. Il corretto funzionamento delle scuole paritarie, inoltre, anche mediante l'attribuzione di risorse pubbliche, potrebbe avere "l'effetto di alleviare (non di esimere) lo Stato dall'obbligo di organizzazione diretta"<sup>31</sup> del servizio scolastico. Parte della dottrina, inoltre, ha suggerito una rilettura della clausola "senza oneri per lo Stato", chiedendosi se si possa realmente parlare di oneri qualora il finanziamento pubblico alla scuola paritaria rappresenti un reale sgravio per il bilancio statale nella spesa per

---

<sup>27</sup> Art. 1, co. 4, l. n. 62 del 2000.

<sup>28</sup> Art. 1, co. 9, l. n. 62 del 2000.

<sup>29</sup> Si tratta, in particolare, dei c.d. "buoni scuola" e di altri sussidi introdotti in diverse Regioni; sul punto cfr. A. POGGI, *La legislazione regionale sull'istruzione dopo la revisione del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 5/2005, pp. 927-937; L. VIOLINI, S. CERLINI, *Il sistema della «Dote» in Lombardia: prime riflessioni su un'esperienza in atto*, in *Rivista di diritto e sicurezza sociale*, n. 1/2011, pp. 43-58; E. FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 259-281. Un "buono scuola" è stato introdotto anche a livello statale per l'anno 2003, ma con modalità caratterizzate da non pochi aspetti critici; sul punto si veda A. SANDULLI, *Il buono-scuola agli alunni delle scuole paritarie: perplessità e prospettive*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2004, pp. 7-10.

<sup>30</sup> Sul punto cfr. E. MINNEL, *op. cit.*, parte II, pp. 580-581; G. FONTANA, *op. cit.*, p. 691, secondo cui "[a]llo stato, dunque, l'operatività del divieto di finanziamento statale conserva una efficacia residuale nei confronti della scuola privata non paritaria"; M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2002, pp. 647 e ss. Con riferimento a tali argomenti, prima dell'introduzione della legge sulla parità, si vedano M. BERTOLISSI, *Scuola privata e finanziamento pubblico: un problema da riconsiderare*, in *Diritto e società*, 1985, p. 551; F. STADERINI, *La disciplina costituzionale della scuola privata con particolare riferimento all'istruzione universitaria*, in *Rassegna parlamentare*, 1972, p. 119; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Cedam, Padova, 1969, p. 1077: "[s]i tratta ora di accertare se il divieto che derivino oneri per lo stato in correlazione all'istituzione di scuole private [...] valga anche per le scuole «paritarie» comunque gestite [...]. Sembra che la risposta debba essere negativa: ciò sulla base anzitutto di un argomento testuale desumibile dalla constatazione che il divieto in parola è inserito nel 3° c. e quindi limitato al tipo di scuole ivi previsto, ed in secondo luogo di una considerazione logico-giuridica suggerita dalla funzione degli istituti cui sia concessa la parità, di concorrere con quelle statali, in un regime di trattamento egualitario".

<sup>31</sup> E. MINNEL, *op. cit.*, p. 475.

l'istruzione<sup>32</sup>. Di conseguenza, il problema non sarebbe la legittimità in sé del finanziamento ma eventualmente la misurazione, il più accurata possibile, di tale sgravio<sup>33</sup>.

Tuttavia, i recenti anni della crisi economica hanno favorito il rafforzamento dell'argomentazione a sostegno del divieto totale di finanziamento delle scuole private, ancorché paritarie, ritenuto non più tollerabile proprio alla luce delle difficoltà finanziarie della scuola statale. Parte della dottrina, richiamando le parole dell'on. Preti in Assemblea Costituente, sostiene così l'impugnabilità di provvedimenti che "in tempi di crisi, quali quelli in cui viviamo, erogasse[ro] finanziamenti alla scuola privata sottraendoli alla disponibilità della scuola pubblica". Inoltre, "poiché il finanziamento della scuola pubblica è un obbligo per lo Stato mentre il finanziamento della scuola privata, a voler tutto concedere, è solo una facoltà, la logica vuole che si faccia luogo prima agli obblighi, e solo dopo aver rispettato questi, agli impegni meramente facoltativi"<sup>34</sup>. Altra parte della dottrina sostiene la medesima posizione facendo leva sulla distinzione tra spese costituzionalmente doverose, consentite oppure vietate, ritenendo irragionevole finanziare le scuole private in un periodo in cui non si può non risparmiare, poiché questo distrarrebbe risorse alle scuole statali<sup>35</sup>. Sussisterebbe dunque un ordine di priorità costituzionalmente fissato a beneficio di quest'ultime, e il finanziamento alle scuole paritarie non sarebbe in alcun modo costituzionalmente doveroso<sup>36</sup>.

In conclusione, a circa quindici anni dall'entrata in vigore della legge n. 62 del 2000 e dal conseguente inserimento delle scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione<sup>37</sup>, l'interpretazione letterale e più stringente della clausola rimane la più convincente agli occhi della dottrina maggioritaria, che in tempo di crisi ritiene di fatto illegittimo tale finanziamento, se non altro alla luce della priorità che la Costituzione assegna alla scuola statale.

---

<sup>32</sup> Cfr. M. RENNA, *op. cit.*, p. 647 e ss. dove l'a. sostiene: "non si vede perché non possa valere per tutti gli ambiti del servizio scolastico l'argomentazione in base alla quale non sarebbero da considerare veri e propri «oneri per lo Stato» gli esborsi pubblici a favore di scuole private il cui funzionamento rappresenti realmente uno sgravio per il bilancio statale in materia di istruzione. Non si vede, ad esempio, perché tale argomentazione non possa valere pienamente anche per l'istruzione non obbligatoria e non gratuita, posto che anche per questa derivano dalla Costituzione consistenti impegni per la spesa pubblica".

<sup>33</sup> *Ibidem*: "il problema da risolvere sarebbe stato semmai [...] quello dell'introduzione di strumenti idonei alla misurazione quantitativa e qualitativa degli sgravi, sia in sede di programmazione *ex ante*, al fine di consentire la formazione di un'offerta scolastica statale consapevole della presenza "sgravante" dell'offerta (e della corrispondente domanda) non statale, sia in sede di verifica *ex post* degli sgravi concretamente intervenuti di anno (scolastico) in anno (scolastico)".

<sup>34</sup> A. PACE, *Il diritto all'istruzione nel tempo di crisi*, in *Astrid Rassegna*, n. 4/2013, p. 15. Dello stesso avviso A. SANDULLI, *Contro il mercato dell'istruzione scolastica*, in *Costituzionalismo.it*, 30 marzo 2009: "si potrebbe prospettare che, laddove ci si trovi in seno ad una contingenza economica particolarmente favorevole, lo Stato, anche ai sensi del principio di sussidiarietà orizzontale e, comunque, nell'intento di elevare il livello qualitativo complessivo dell'istruzione, possa mirare a promuovere lo sviluppo della scuola paritaria privata, anche attraverso l'attribuzione di vantaggi economici, al fine della crescita del sistema integrato di istruzione e della libertà di scelta delle famiglie". Prosegue l'autore, "[i]n una situazione economica recessiva, con continui tagli ai finanziamenti pubblici per l'istruzione, con una parte dei fondi destinati alle scuole paritarie private, come sarà possibile coprire la parte mancante di risorse che è necessaria alle scuole pubbliche per poter erogare un servizio pubblico dignitoso?".

<sup>35</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013.

<sup>36</sup> Cfr. M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in F. Angelini, M. Benvenuti (cur.), *op. cit.*, p. 174.

<sup>37</sup> Art. 1, co. 1, l. n. 62/2000.

### 3. La giurisprudenza costituzionale in materia di finanziamento delle scuole private

La giurisprudenza costituzionale, pur pronunciata diverse volte sull'argomento, non ha mai assunto un orientamento chiaro sulla clausola "senza oneri per lo Stato", lasciando sempre aperta la questione sulla legittimità di tali finanziamenti<sup>38</sup>. In una prima fase, la Consulta ha sostenuto che dalla libertà di scelta della tipologia di scuola "non può certo dedursi l'obbligo della Repubblica di assumersi gli oneri eventualmente necessari ad esercitarla" (sentenza n. 36 del 1982) e che tale libertà non può nemmeno fondare un diritto alla fornitura gratuita dei libri di testo o di altro materiale per gli alunni delle scuole private (sentenze n. 7 del 1967, n. 106 del 1968, n. 36 del 1982). Tali pronunce hanno affermato che non sussisterebbe un diritto costituzionale al sostegno finanziario pubblico, diretto o indiretto, alla scuola privata, ma nulla hanno detto sulla legittimità di finanziamenti eventualmente disposti dal legislatore. Con la pronuncia n. 454 del 1994, poi, la Corte ha adottato un nuovo "punto di prospettiva"<sup>39</sup> e, in controtendenza rispetto alle sentenze precedenti, ha sviluppato un'argomentazione a doppio binario<sup>40</sup>, differenziando tra provvidenze dirette e indirette e applicando la clausola "senza oneri per lo Stato" solamente alle prime. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, "[u]na volta che il legislatore ordinario, coerentemente con i principi propri dell'assistenza scolastica, ha previsto di destinare la fornitura gratuita dei libri di testo direttamente agli alunni (...) il comprendervi anche quelli che frequentino scuole meramente private non equivale all'assunzione di un onere da parte dello Stato in favore di dette scuole"<sup>41</sup>.

In seguito alla riforma del 2001, inoltre, in più di un'occasione la Consulta ha censurato vari interventi dello Stato che, con fondi vincolati, aveva destinato risorse per il sostegno diretto o indiretto degli istituti paritari, in contrasto con le nuove competenze regionali<sup>42</sup>. La Corte in questi casi si è limitata a svolgere un giudizio sul riparto di competenze, non approfondendo il significato della clausola controversa rispetto a quanto sostenuto nella sentenza n. 454 del 1994, nemmeno a fronte della sopravvenuta disciplina sulla parità scolastica che avrebbe richiesto quantomeno una nuova precisazione della clausola stessa. In ogni caso, il Giudice delle leggi ha ribadito la necessaria tutela del diritto allo studio anche per gli studenti

<sup>38</sup> Cfr. M. CROCE, *op. cit.*, p. 349; E. MINNEL, *op. cit.*, parte I, pp. 263-271.

<sup>39</sup> Così G. PITRUZZELLA, *Provvidenze alla scuola e provvidenze agli alunni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, pp. 580 ss.

<sup>40</sup> Cfr. E. MINNEL, *op. cit.*, Parte II, p. 546.

<sup>41</sup> Sent. Corte cost. n. 454 del 1994, punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>42</sup> Con riferimento al sostegno diretto alle scuole paritarie cfr. sent. Corte cost. n. 50 del 2008; in relazione al sostegno indiretto rivolto alle famiglie o ai genitori cfr. sent. n. 423 del 2004 e n. 33 del 2005. Sul punto si veda M. BENVENUTI, *Un "problema nazionale". Spunti ricostruttivi in tema di "istruzione" e "istruzione e...formazione professionale", tra Stato e Regioni, a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 14 gennaio 2015, p. 30; M. PARISI, *L'autonomia dell'istruzione tra intervento pubblico ed iniziativa privata. Tendenze ed esiti delle recenti dinamiche legislative e giurisprudenziali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2008, p. 829.

delle scuole paritarie, mediante stanziamenti di risorse pubbliche, ancorché “straordinari” e “strettamente finalizzati” a tale scopo<sup>43</sup>.

La Consulta ha avuto un ruolo non secondario in materia anche nella pronuncia che ha dichiarato inammissibile una richiesta referendaria su diverse disposizioni della legge n. 62 del 2000<sup>44</sup>. In questo caso, “il principio della esclusione dal sistema scolastico nazionale che si pretende[va] di introdurre in via referendaria [avrebbe reso] attiva una connotazione discriminatoria a carico delle scuole private, pur a fronte di una disciplina dettagliata che realizza un sostanziale regime di parità; donde la contraddittorietà del quesito”<sup>45</sup>. La conferma della pari dignità della scuola privata paritaria rispetto alla scuola statale, tuttavia, nemmeno in questo caso è stata accompagnata dal chiarimento circa gli aspetti relativi al suo finanziamento e al contenuto della clausola controversa.

In una successiva pronuncia, peraltro, ancorché di portata circoscritta, la Corte ha fatto un passo indietro nella considerazione del ruolo di tali scuole all’interno dell’ordinamento scolastico, dichiarando infondato il ricorso contro una norma che affidava alle sole scuole statali il compito di istituire commissioni d’esame apposite per i candidati esterni, qualora il numero di questi avesse superato una certa soglia<sup>46</sup>. Secondo il Giudice delle leggi, la norma rispettava i canoni della ragionevolezza poiché si fondava sull’esigenza di evitare che le scuole paritarie diventassero “sede privilegiata di esami a scapito della serietà dell’esame di Stato”<sup>47</sup>. Parte della dottrina, tuttavia, sottolineando la sbrigatività di una siffatta motivazione, ha sostenuto che un giudizio di ragionevolezza su un intervento legislativo che limitava il principio di sussidiarietà orizzontale avrebbe dovuto essere particolarmente rigoroso, non limitandosi al timore, seppur fondato, della diffusione dei c.d. “diplomifici”. In questo modo, infatti, la considerazione dell’avvenuta equiparazione ad opera della legge n. 62 è stata collocata in secondo piano<sup>48</sup>.

La Consulta, infine, si è espressa anche di recente in materia di istituti paritari, ma con pronunce circoscritte a norme puntuali, ancora una volta evitando di dare una definizione del contenuto dell’articolo 33, comma 3 della Costituzione<sup>49</sup>. Invero, la sentenza n. 298 del 2012

---

<sup>43</sup> Cfr. sent. n. 33 del 2005: “[l]a legge n. 62 del 2000, infatti, nel prevedere l’istituzione delle scuole paritarie, quali componenti del sistema nazionale di istruzione, ha altresì dettato un principio, valido per tutte le scuole inserite in detto sistema di istruzione, volto a rendere effettivo il diritto allo studio anche per gli alunni iscritti alle scuole paritarie, da essa disciplinate. E nel fare ciò, la medesima legge ha previsto un finanziamento straordinario, aggiuntivo rispetto agli ordinari stanziamenti, in favore delle Regioni e delle Province autonome, finalizzato al sostegno della spesa sostenuta e documentata dalle famiglie per l’istruzione. Le modalità del finanziamento, straordinario e strettamente finalizzato ad estendere il sostegno anche agli alunni iscritti alle scuole paritarie, istituite dalla legge n. 62 del 2000, consentono dunque di escludere la denunciata lesione delle attribuzioni regionali” (punto 4.2 del *Considerato in diritto*).

<sup>44</sup> Sent. Corte cost. n. 42 del 2003.

<sup>45</sup> *Ibidem*, punto 2 del *Considerato in diritto*.

<sup>46</sup> Sent. Corte cost. n. 220 del 2007.

<sup>47</sup> *Ibidem*, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>48</sup> Cfr. L. ANTONINI, *Scuole paritarie e sussidiarietà orizzontale: un passo indietro*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2007, pp. 2038 e ss.

<sup>49</sup> Si vedano le sentt. nn. 298 del 2012 (di cui *infra* nel paragrafo) e 242 del 2014 (che ha confermato il divieto per gli istituti paritari di costituire intere sezioni *ex novo*, “essendo consentito solamente costituire la prima clas-



aveva a oggetto l'ammontare degli stanziamenti destinati alle scuole paritarie da alcune previsioni della legge di stabilità del 2012. Il caso di specie avrebbe potuto consentire di fornire alcuni importanti chiarimenti sulla legittimità dei finanziamenti diretti. La questione, tuttavia, è stata risolta sbrigativamente, rilevando l'infondatezza del ricorso che lamentava l'insufficienza dello stanziamento nella legge di stabilità poiché non teneva in considerazione anche la somma indicata nel bilancio di previsione, cui si doveva sommare l'importo previsto dalla norma censurata della legge di stabilità. L'errore contabile della Regione ricorrente ha consentito alla Corte di dirimere il caso senza particolari sforzi. Da tale pronuncia, peraltro, è possibile dedurre una sorta di legittimazione implicita del finanziamento pubblico diretto, quantomeno facoltativo, alle scuole paritarie. La pronuncia, infatti, non ha dato alcuna indicazione, neanche monitoria, circa lo stanziamento in sé considerato, lasciando ulteriori dubbi su cosa debba intendersi per "onere" per lo Stato.

Perdura, in questo modo, la posizione votata al "decidere di non decidere" sull'articolo 33, comma 3. L'atteggiamento del Giudice delle leggi non può così definirsi né ostruzionistico né particolarmente favorevole al sostegno all'iniziativa privata nel settore dell'istruzione, in bilico tra l'affermazione di un diritto, il riconoscimento di un mero potere statale e un divieto mai compiutamente delineato in via interpretativa.

#### *4. La recente giurisprudenza amministrativa e di legittimità a confronto*

Anche i giudici amministrativi e, più di recente, la Suprema Corte di Cassazione hanno avuto l'occasione di pronunciarsi su forme di finanziamento diretto o indiretto alle scuole private e private paritarie. Diversi TAR e il Consiglio di Stato sono intervenuti più volte sul tema ancorché, fino agli inizi degli anni Duemila, in modo sporadico<sup>50</sup>. La distinzione tra sussidi alle famiglie e sussidi alle scuole era già stata introdotta dal Consiglio di Stato nel 1978<sup>51</sup>, ben prima dell'intervento della Corte costituzionale. In un'importante sentenza del 1988, inoltre, il TAR Lombardia aveva affermato che l'inciso "senza oneri per lo stato esclude, evidentemente, che al principio di libertà corrisponda un diritto degli operatori scolastici privati, ad ottenere finanziamenti pubblici; non si può escludere, però, che lo Stato decida di perseguire le proprie finalità istituzionali nel campo dell'istruzione, anche avvalendosi delle strutture private, e che in tale ottica conceda a queste ultime lo stesso trattamento riservato al settore pubblico"<sup>52</sup>. I più recenti orientamenti, inoltre, hanno confermato le posizioni descritte in materia di diritto allo studio degli alunni delle scuole paritarie, nonché la pari dignità di

---

se dell'anno scolastico 2010/2011, e gradualmente ciascuna classe per ogni successivo anno, fino al completamento del corso, in considerazione della progressiva entrata in vigore del nuovo ordinamento per tutte le classi" – punto 1 del *Considerato in diritto*).

<sup>50</sup> Cfr. E. MINNEI, *op. cit.*, parte I, pp. 271-274.

<sup>51</sup> Cons. Stato, sez. II, n. 574 del 1978.

<sup>52</sup> TAR Lombardia, sez. II, decisione n. 34 del 1988.

quest'ultime nel concorrere al perseguimento dell'obiettivo dell'espansione dell'offerta formativa<sup>53</sup>.

Particolare attenzione deve essere rivolta al caso del c.d. "sistema dote" della Regione Lombardia, sottoposto al vaglio prima del TAR e successivamente del Consiglio di Stato. Quest'ultimo, in una pronuncia del 18 maggio 2015 che ha confermato la decisione di primo grado<sup>54</sup>, ha ritenuto coerente tale sistema con la legge sulla parità e con il principio costituzionale di libertà di scelta. A detta dei giudici di Palazzo Spada, "in materia di scuola ed istruzione la pluralità dell'offerta formativa è tale solo se i destinatari sono realmente posti in condizione di accedere ai percorsi scolastici offerti (anche) dalle scuole private, perché solo in tal modo si tutela la libertà di scelta e si assicura la pari opportunità di accesso ai percorsi offerti dalle scuole non statali"<sup>55</sup>. La sentenza prosegue affermando anche che "[i]l problema della legittimità del c.d. «Buono scuola» non si pone neanche in termini di questione di costituzionalità, che pertanto è manifestamente infondata, [...] perché tale disposizione [...] non conferisce finanziamenti diretti alle scuole private". La posizione del Consiglio di Stato è quindi netta nel differenziare tra finanziamenti diretti e indiretti, ritenendo quest'ultimi doverosi per garantire l'effettiva libertà di scelta non solo con riferimento alle scuole paritarie, ma alle scuole private *tout court*.

Alcune pronunce della Corte di Cassazione, invece, hanno avuto effetti più sfavorevoli nei confronti delle scuole private paritarie. Un'attenta analisi, tuttavia, rivela che tali orientamenti contrastano solo in parte con le posizioni dei giudici amministrativi, focalizzandosi invece su aspetti diversi.

I casi in questione riguardano gli insegnanti di sostegno che gli istituti paritari sono tenuti ad assumere e il pagamento dell'imposta comunale sugli immobili (ICI). Con la prima pronuncia<sup>56</sup> è stato rigettato il ricorso di una scuola paritaria che chiedeva allo Stato il rimborso degli stipendi per un insegnante di sostegno. Secondo la Suprema Corte, "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 (...) principio desumibile dall'art. 33 della Costituzione"<sup>57</sup>. La clausola "senza oneri per lo Stato", dunque, è stata interpretata in questo caso come elemento ostativo a qualsiasi rimborso da parte dello Stato per le spese di personale, ancorché necessarie per rispettare le norme in materia di inserimento degli studenti disabili.

Nel recentissimo caso dell'ICI<sup>58</sup>, invece, la Corte non ha chiamato in causa l'articolo 33 comma 3 della Costituzione, ma ha riscontrato la necessità, da parte del giudice di merito,

---

<sup>53</sup> Su quest'ultimo punto cfr. TAR Lombardia, sez. III, sent. n. 494 del 2015; TAR Campania, sez. I, sent. n. 2049 del 2011. Sulle pronunce relative al sostegno alla libertà di scelta della scuola paritaria si veda *infra* nel paragrafo.

<sup>54</sup> TAR Lombardia, sez. III, sent. n. 859 del 2014. Sul punto cfr. E. FAGNANI, *op. cit.*, pp. 278-281.

<sup>55</sup> Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 2517 del 2015.

<sup>56</sup> Cass., S.U., sent. n. 10821 del 2014.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Cass. civ., sez. 5, sentt. nn. 14225 e 14226 del 2015.

di rivalutare la presenza dei requisiti legali che comportano il diritto all'esenzione dell'imposta per le scuole paritarie. Sebbene l'attività didattica sia prevista tra quelle esplicitamente esentate<sup>59</sup>, infatti, questa deve essere svolta in modalità tali da escluderne la natura commerciale<sup>60</sup>, anche per evitare la violazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato<sup>61</sup>. Nel caso in questione, invece, "si tratta della gestione di una scuola paritaria i cui utenti [...] pagano un corrispettivo, che erroneamente il giudice di merito ritiene irrilevante ai fini ICI, in quanto è un fatto rilevatore dell'esercizio dell'attività con modalità commerciali". Alle scuole paritarie coinvolte nel giudizio spetterà così l'onere di dimostrare che l'attività non sia stata svolta con modalità commerciali, in conformità alle norme applicabili per gli anni d'imposta cui si riferiva il caso (dal 2004 al 2009).

Quest'ultima sentenza, invero, oltre ad essere in linea con le indicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato, è anche coerente con i precedenti della stessa Corte relativi alla definizione di attività commerciale, intesa in senso molto ampio<sup>62</sup>. Essa ha precisato che il pagamento delle rette da parte degli utenti delle scuole paritarie è un elemento rilevante per la definizione di un'attività come commerciale. Le norme attualmente in vigore in materia di IMU, del resto, nel tentativo di rispettare proprio la giurisprudenza dell'Unione sul punto<sup>63</sup>, chiariscono che l'esenzione può essere concessa qualora le rette siano di importo simbolico e

---

<sup>59</sup> Ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. i), d.lgs. n. 504 del 1992.

<sup>60</sup> La vicenda normativa delle esenzioni all'ICI è piuttosto complessa e caratterizzata da poca chiarezza sulla definizione di attività non commerciale, almeno fino alla sostituzione della stessa ICI con l'IMU per opera del Governo Monti. Per una ricostruzione si veda M.R. ALLEGRI, *Enti non profit e imposta sui beni immobili: alcune questioni interpretative sul regime delle esenzioni*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012. I vari interventi normativi, peraltro, sono stati condizionati da una procedura di infrazione della normativa dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, culminata nel 2012 con una decisione della Commissione che ha ritenuto incompatibili con il mercato unico le norme relative all'esenzione dall'ICI ma ha giudicato conformi quelle sull'esenzione dall'IMU (Decisione della Commissione europea del 19 dicembre 2012 relativa all'aiuto di Stato SA.20829). La Commissione, peraltro, non ha disposto il recupero dell'aiuto concesso sotto forma di esenzione dall'ICI per impossibilità assoluta di darvi esecuzione.

<sup>61</sup> Cfr. Decisione della Commissione europea del 19 dicembre 2012 relativa all'aiuto di Stato SA.20829.

<sup>62</sup> Ovvero come "attività economica organizzata che sia ricollegabile ad un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro [...] e dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni e dei servizi prodotti" (Cass. civ., sez. III, sent. n. 16612 del 2008).

<sup>63</sup> Cfr. Corte di giustizia, causa C-318/05, *Commissione contro Repubblica federale di Germania*, punto 68: "istituendo e mantenendo un tale sistema di pubblica istruzione, finanziato in generale dal bilancio pubblico e non dagli alunni o dai loro genitori, lo Stato non intendeva svolgere attività lucrative, bensì assolveva i propri compiti in campo sociale, culturale ed educativo nei confronti dei propri cittadini". Si veda anche la "Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale" (2012/C 8/02), punto 27: "[s]econdo la medesima giurisprudenza, il carattere non economico dell'istruzione pubblica, in linea di massima, non è pregiudicato dal fatto che talora gli alunni o i genitori siano tenuti a pagare tasse di iscrizione o scolastiche per contribuire ai costi di gestione del sistema. Tali contributi finanziari spesso coprono solamente una frazione del costo effettivo del servizio e non possono quindi essere considerati una retribuzione del servizio prestato. Essi non alterano pertanto il carattere non economico di un servizio d'istruzione generale prevalentemente finanziato dalle casse pubbliche. Questi principi possono riguardare i servizi pubblici d'istruzione quali la formazione professionale, la scuola elementare e gli asili nido privati e pubblici, l'attività d'insegnamento esercitata in via accessoria nelle università, nonché l'offerta di istruzione universitaria".

tali da coprire solamente una frazione del costo effettivo del servizio<sup>64</sup>. In tal caso, infatti, l'attività non può essere considerata di tipo commerciale.

L'impatto concreto della sentenza, quindi, risulta circoscritto al precedente regime dell'ICI, ancorché rimangano diversi profili di incertezza circa la prova che le scuole private paritarie dovranno dare per dimostrare che all'epoca l'attività non era stata svolta con modalità commerciali. In tal senso, un passo avanti si è avuto con le norme vigenti in materia di IMU, che nel frattempo hanno definito, con una certa precisione, quando una retta debba considerarsi di importo simbolico<sup>65</sup>.

Le due citate sentenze della Cassazione, nonostante appaiano meno favorevoli per l'iniziativa privata nel campo dell'istruzione, non collidono direttamente con la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato. Quest'ultima, infatti, ha contribuito a definire i contorni della libertà di scelta degli utenti, che dovrebbe essere sostenuta dalla parte pubblica, non sbilanciandosi però sulla questione dei finanziamenti diretti. Quest'ultimi, invece, sono stati esclusi dalla Cassazione nella vicenda dei rimborsi richiesti per gli insegnanti di sostegno, mentre nel caso dell'ICI, imponendo un controllo rigoroso dei requisiti per ottenere l'esenzione per le scuole paritarie, la stessa Corte non ha negato la legittimità né al finanziamento diretto né a quello indiretto di quest'ultime.

Da quanto analizzato, dunque, è possibile affermare che sia la giurisprudenza amministrativa che quella di legittimità seguono di fatto i passi del Giudice delle leggi, creando un certo solco tra provvidenze alle scuole e provvidenze agli alunni/studenti. Tuttavia, ad oggi,

---

<sup>64</sup> Art. 4, co. 3, Regolamento del Ministero dell'economia e delle finanze, 19 dicembre 2012, n. 200, adottato ai sensi dell'art. 91-bis, co. 3, del d.l. n. 1 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 27 del 2012 e integrato dall'art. 9, co. 6, del d.l. n. 174 del 2012. È necessario segnalare, tuttavia, che il Consiglio di Stato aveva sollevato alcune criticità sulla formulazione del testo di tale regolamento, ritenuto non del tutto conforme con il diritto dell'Unione europea in materia di attività non economiche (Cons. Stato, sez. Consultiva per gli Atti Normativi, 8 novembre 2012, Numero Affare 10380/2012).

<sup>65</sup> Si veda il Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 26 giugno 2014 che ha approvato il modello di dichiarazione IMU/TASI (il decreto e il modello sono consultabili in <http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/imu>, ultimo accesso 18.08.15). Il modello stesso, nelle indicazioni sulla compilazione del Quadro B (pp. 24-25), rinvia al sito ufficiale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca per la definizione della retta di una scuola paritaria come simbolica ai fini dell'assoggettamento a entrambe le imposte (IMU e TASI). Deve essere così calcolato il costo medio (cm), ovvero la media degli importi annui che vengono corrisposti alla scuola dalle famiglie. Tale costo, ai fini dell'esenzione, deve essere inferiore al costo medio per studente (cms) pubblicato nel sito del MIUR e riferito alla spesa pubblica per studente così come calcolata dall'OECD nel suo rapporto annuale (*Education at a Glance*). In questo modo, le soglie stabilite per i diversi livelli di istruzione sono le seguenti: scuola dell'infanzia € 5.739,17; scuola primaria € 6.634,15; istruzione secondaria di primo grado: € 6.835,85; istruzione secondaria di secondo grado: € 6.914,31 ([http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/istruzione/dg-ordinamenti/scuola-non-statale/imu\\_tasi](http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/istruzione/dg-ordinamenti/scuola-non-statale/imu_tasi), ultimo accesso 18.08.15). Di fatto tale regime finisce per esentare la quasi totalità delle scuole paritarie, le cui rette difficilmente superano il costo medio per studente (sul punto cfr. G. TROVATI, *Per il settore una disciplina davvero ingestibile*, in [www.scuola24.ilsole24ore.com](http://www.scuola24.ilsole24ore.com), 27 luglio 2015). L'intero tentativo di esentare le scuole paritarie dall'IMU, peraltro, è stato condotto in modo piuttosto confusionario, definendo la maggior parte della disciplina mediante fonti di secondo grado talora di difficile comprensione (cfr. G. TROVATI, *op. cit.*). Lo stesso criterio per definire simbolica una retta non sembra al riparo da interventi da parte della Commissione europea, poiché, secondo la giurisprudenza dell'Unione (cfr. *supra* nota 63), questa deve rappresentare solo una frazione del costo effettivo per le scuole. Il fatto che il contributo medio delle famiglie si collochi al di sotto del costo medio per studente stabilito dall'OECD non implica che esso rappresenti solo una frazione del costo che la scuola paritaria deve sostenere per erogare il servizio.

nemmeno tali orientamenti contribuiscono a definire con più precisione la clausola “senza oneri per lo Stato” e la sua interazione con gli altri diritti e valori costituzionali coinvolti, che è necessario sviluppare a maggior ragione nel contesto della crisi economica.

### 5. La possibile interpretazione della clausola “senza oneri per lo Stato” alla luce delle categorie di regola e principio

La dottrina che ha indagato a fondo le argomentazioni dottrinali a favore e contro il finanziamento pubblico della scuola privata ha anche rilevato un profilo di particolare interesse, indicando la possibile lettura del dettato di cui all’articolo 33, comma 3 della Costituzione alla luce delle categorie di regola e principio<sup>66</sup>. Seguendo l’opinione maggioritaria, la clausola “senza oneri per lo Stato” sarebbe una regola consistente nel divieto assoluto di sovvenzionare la scuola privata. In questo modo, non potrebbero interferire altri principi o valori costituzionali, poiché “il caso ha la sua regola”<sup>67</sup> e non sarebbe possibile alcun bilanciamento. Come rilevato dalla dottrina citata, tuttavia, l’affermazione dell’estraneità di tale regola a tutti i principi costituzionali in qualche misura legati alla presenza nell’ordinamento delle scuole private non appare argomentata in modo esaustivo, “non potendo essere sufficiente il richiamo, *sic et simpliciter*, al dettato della disposizione e alla sua formulazione a regola per ottenere l’effetto della loro irrilevanza”<sup>68</sup>.

Interpretare tale disposizione come divieto assoluto, inoltre, porterebbe anche a una contraddizione intrinseca alla disposizione stessa. Se per onere si intende qualsiasi tipo di impegno da parte della finanza pubblica, allora il diritto di istituire scuole private sarebbe svuotato di contenuto, in quanto ogni affermazione di un diritto comporta anche un qualche tipo di onere a carico dello Stato che lo deve garantire<sup>69</sup>. Anche escludendo qualsiasi tipologia di sovvenzionamento diretto o indiretto, il diritto di istituire una scuola comporterebbe quantomeno degli oneri legati, ad esempio, alle procedure amministrative per richiedere e successivamente gestire la parità, nonché a eventuali agevolazioni cui potrebbero accedere soggetti con la medesima forma giuridica (si pensi ad esempio alle *onlus* o alle piccole e medie imprese, ecc...). Del resto, anche tra gli autori fermamente contrari al finanziamento pubblico della scuola privata sono state espresse posizioni che escludevano un divieto in senso assoluto, affermando la legittimità di tali sussidi in casi “eccezionali” e sottoposti a qualche forma di controllo da parte del Parlamento<sup>70</sup>. Peraltro, l’istituzione di scuole private è l’unico diritto

---

<sup>66</sup> Cfr. E. MINNEL, *op. cit.*, parte I, pp. 194-206.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 208.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>69</sup> Cfr. S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000.

<sup>70</sup> Così P. CALAMANDREI, *Difendiamo la scuola democratica*, in *Scuola democratica*, 1950, riportato in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2008.

costituzionale cui si accompagna una previsione di questo tipo, figlia di un compromesso tra due posizioni culturali ben definite raggiunto in un determinato momento storico. Più di recente, inoltre, parte della dottrina ha affermato che “nel comma 3 dell’art. 33 non vi sarebbe affatto un divieto assoluto di finanziamento delle scuole non statali, bensì un divieto di finanziamento statale delle stesse in quanto tali o, se si vuole, in quanto meramente istituite: un divieto, in breve, per il legislatore di prevedere a favore di scuole non statali esborsi pubblici non ragionevolmente giustificati dall’opportunità – se non talora dalla necessità – di attuare altre e diverse disposizioni costituzionali direttamente o indirettamente riguardanti l’istruzione scolastica”<sup>71</sup>.

Interpretando la clausola non come una regola in senso stretto ma come un principio è così possibile definirne l’ambito di operatività, tenuto conto dei casi in cui altri principi necessitano di essere bilanciati anche nel tempo della crisi.

#### *6. Nuovi spunti interpretativi dalla giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi tra definizione del nucleo essenziale dei diritti e principi di ragionevolezza e proporzionalità*

Alcuni criteri interpretativi recentemente utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale, ancorché riferiti a situazioni fattuali molto diverse, potrebbero aprire nuovi percorsi di riflessione anche con riferimento al finanziamento pubblico delle scuole private paritarie. Il problema centrale è rappresentato dal bilanciamento tra diritti e tra diritti (in particolare sociali) ed esigenze della finanza pubblica. La Corte, innanzitutto, ha più volte richiamato una teoria elaborata tra la fine degli anni Novanta e l’inizio degli anni Duemila, secondo la quale le necessità economico-finanziarie non possono assumere un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile dei diritti coinvolti nelle decisioni del legislatore<sup>72</sup>. Si legge nella sentenza n. 85 del 2013 sul caso ILVA: “la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. [...] Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal Giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”. In caso contrario, anche le esigenze di bilancio si tramuterebbero

---

<sup>71</sup> M. RENNA, *op. cit.*, p. 647.

<sup>72</sup> Cfr. sent. Corte cost. n. 309 del 1999, n. 376 del 2000, n. 252 del 2001. Su tale teoria si veda la ricostruzione offerta da D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2012; si veda anche C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII convegno annuale dell’AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, pp. 8-12.

in un “«tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”<sup>73</sup>.

La definizione del nucleo essenziale, dunque, è un’operazione dinamica, in cui il giudice costituzionale acquisisce una certa discrezionalità a seconda delle situazioni di fatto, applicando i canoni della ragionevolezza e della proporzionalità<sup>74</sup>. Tali criteri sono stati solitamente utilizzati dalla Consulta in modo congiunto, e i due termini ritenuti quasi sinonimi<sup>75</sup>. Di recente, tuttavia, la Corte ha iniziato a sviluppare in modo più dettagliato il c.d. test di proporzionalità, in particolare nella sentenza n. 10 del 2015<sup>76</sup>, al fine di modulare gli effetti della pronuncia nel bilanciamento tra diritti di proprietà ed esigenze di finanza pubblica, anche connesse alla tutela dei diritti sociali. Tale test, peraltro, era già stato utilizzato anche in altre importanti pronunce per bilanciare i diritti coinvolti, come nel caso del giudizio sulla legge elettorale (sentenza n. 1 del 2014<sup>77</sup>). Nelle pronunce citate, la Corte ha iniziato a delineare con più precisione questo tipo di scrutinio, tendendo a seguirne i quattro tipici passaggi logici: 1) giudizio di *legittimità*, che consiste nel verificare che il legislatore abbia agito per uno scopo legittimo; 2) giudizio di *connessione razionale*, per valutare il rapporto mezzi-fini; 3) giudizio di *necessità*, per verificare che il legislatore abbia fatto ricorso alle misure meno restrittive per altri diritti o interessi costituzionali; 4) giudizio di *proporzionalità in senso stretto*, che esamina gli effetti dell’atto legislativo, bilanciando benefici e costi in termini di detrimento per altri valori costituzionali<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> Sent. Corte cost. n. 85 del 2013; cfr. C. SALAZAR, *Le dimensioni costituzionali del diritto all’istruzione: notazioni nel tempo della crisi*, in F. Angelini, M. Benvenuti (cur.), *op. cit.*, pp. 37-38; per le pronunce che richiamano la dottrina del nucleo essenziale nel bilanciamento con le esigenze di finanza pubblica si vedano: n. 296 del 2010, n. 61 del 2011 n. 119 del 2012.

<sup>74</sup> Sul punto si veda G. PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion pratica*, 43, dicembre 2014, pp. 551-552.

<sup>75</sup> Cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, relazione al Convegno *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti Europee*, Roma, 24-27 ottobre 2013, consultabile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>76</sup> Su cui si vedano, tra i tanti e con riferimento al test di proporzionalità, L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 aprile 2015; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 aprile 2015; A. ANZON DEMMING, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 maggio 2015; A. PIN, E. LONGO, *La sentenza n. 10 del 2015: un giudizio di proporzionalità “in concreto” o realistico*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 aprile 2015; I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiurisdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015.

<sup>77</sup> Con riferimento all’utilizzo del test di proporzionalità in questa pronuncia si veda E. LONGO, A. PIN, *Don’t Waste Your Vote (Again!). The Italian Constitutional Court’s Decision on Election Laws: an Episode of Strict Comparative Scrutiny*, in *ICON’S Working Paper*, n. 10/2015.

<sup>78</sup> Cfr. M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 5. La definizione dei vari passaggi del test di proporzionalità è debitrice in particolare al pensiero di Robert Alexy, di cui si veda, per una ricostruzione sintetica, R. ALEXY, *Formal principles: Some replies to critics*, in *ICON (2014)*, vol. 12 n. 3, pp. 511-524. Sul punto si veda anche, diffusamente, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011.

## 7. Finanziamento delle scuole private paritarie e scrutinio di proporzionalità

Per giungere a definire quali valori collegati alla presenza delle scuole paritarie nel nostro ordinamento possano rientrare nel nucleo incompressibile del diritto all'istruzione è utile chiedersi se una previsione legislativa che decidesse di azzerarne gli attuali finanziamenti (per esigenze di bilancio) possa superare o meno uno scrutinio di stretta proporzionalità di fronte al Giudice delle leggi, così come delineato nelle ultime pronunce menzionate<sup>79</sup>. Si tratta di un punto prospettico tra i molti proposti, che tenterà di indagare il problema non partendo dalla legittimità dei finanziamenti ma svolgendo il percorso inverso, valutando le possibili conseguenze dell'eliminazione di sostegni oggi presenti. Nello svolgimento di tale indagine teorica, si terrà conto di entrambe le tipologie di finanziamenti, quelli destinati direttamente alle scuole paritarie e quelli indiretti (sussidi o sgravi fiscali) rivolti agli studenti o ai rispettivi genitori.

Si ipotizzino dunque provvedimenti legislativi (eventualmente sia statali che regionali) che annullino tutti i finanziamenti diretti e indiretti (dalla scuola dell'infanzia alla secondaria di II grado) a fronte di esigenze di bilancio legate alla crisi economica:

- *giudizio di legittimità*: in questo caso il legislatore agirebbe sulla base della clausola “senza oneri per lo Stato”, tenendo in considerazione anche il dovere di assicurare l'equilibrio di bilancio di cui all'articolo 81, comma 1 della Costituzione. Lo scopo perseguito, dunque, potrebbe apparire legittimo alla luce delle menzionate disposizioni costituzionali;

- *giudizio di connessione razionale*: il rapporto mezzi-fini riguarda qui il giudizio sull'adeguatezza di una tale decurtazione rispetto alla necessità di contenere la spesa pubblica<sup>80</sup>. Sul punto è possibile argomentare, come spesso è stato fatto<sup>81</sup>, che il sostegno alle scuole paritarie rappresenta in realtà un risparmio per le casse dello Stato, poiché il costo per studente nella scuola statale è molto superiore al costo per studente in quella paritaria, in termini di

---

<sup>79</sup> Un approccio più pragmatico al problema del finanziamento pubblico alle scuole private era già stato suggerito da F. DONATI, *op. cit.*, pp. 555-556: “[a] fronte dei contrasti dottrinali sull'interpretazione dell'art. 33, comma 3, Cost. ed in mancanza di un intervento chiarificatore da parte della Corte costituzionale (...) la strada preferibile sembra quella di tenere un approccio «pragmatico» volto a verificare se, sulla base di circostanze date, un finanziamento alla scuola privata possa effettivamente avere l'effetto di distogliere fondi alla scuola pubblica o incidere sulla libertà della scuola privata. In mancanza di tali condizioni, non vi sarebbero motivi per impedire aiuti alle scuole private”.

<sup>80</sup> Come evidenziato da parte della dottrina, il giudizio di proporzionalità tiene conto anche di elementi quantitativi. Sul punto si veda G. SARTOR, *La logica della proporzionalità: il ragionamento con magnitudini non numeriche*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 2/2012, pp. 337-374.

<sup>81</sup> Cfr. M. RENNA, *op. cit.*; S. DE SIMONE, *I principi costituzionali della scuola paritaria*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1972, pp. 11 ss.; P.A. BONNET, “Scuola a sgravio” e pluralismo scolastico, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 71 ss.; M. BERTOLISSI, *op. cit.*, pp. 547 ss.



sussidi pubblici, diretti e indiretti<sup>82</sup>. Eliminare il sostegno alla scuola paritaria vorrebbe quindi dire aumentare automaticamente il costo della scuola statale, che dovrebbe assorbire almeno una parte degli alunni/studenti. Sul punto una particolare rilevanza assume il settore della scuola dell'infanzia, in cui la percentuale degli iscritti a istituti paritari (gestiti per circa l'80% da privati<sup>83</sup>) è pari circa al 38% del totale, mentre nella scuola primaria è del 7%, nella scuola secondaria di I grado del 4% e nella secondaria di II grado del 6%<sup>84</sup>. Una buona parte del fabbisogno relativa alla scuola dell'infanzia (che non rientra nell'obbligo scolastico ma fa parte del sistema nazionale di istruzione dal 1968<sup>85</sup>) è così garantito dalle strutture private paritarie. In questo caso, attualmente, l'assenza del finanziamento pubblico potrebbe compromettere lo stesso accesso alle scuole dell'infanzia per un numero consistente di utenti.

Il calcolo sugli ulteriori costi per la scuola statale appare invero più complesso del semplice confronto tra il costo per studente nella scuola statale e quello nella scuola non statale, poiché potrebbe essere difficile stabilire a priori quanti studenti “migrirebbero” verso una scuola statale e di conseguenza provare con discreta precisione l'ammontare dell'eventuale esborso dello Stato per la loro ricollocazione. Dovrebbero essere considerati anche gli insegnanti che non troverebbero più occupazione nel circuito delle scuole paritarie; anche in questo caso stabilirne il costo (ad esempio in termini di disoccupazione) potrebbe essere un'operazione non immediata. Nonostante tali (e verosimilmente diverse altre) difficoltà, questo sarebbe uno snodo che il Giudice delle leggi dovrà inevitabilmente affrontare, anche se non sarà possibile giungere a delle cifre esatte. La stessa Corte costituzionale, peraltro, proprio nella sentenza n. 10 del 2015 che ha delineato con precisione il test di proporzionalità, non ha operato un calcolo esatto di quanto sarebbe “costata” la dichiarazione di incostituzionalità, limitandosi a effettuare delle stime ragionevoli ma inevitabilmente approssimative. Lo sforzo argomentativo, in ogni caso, dovrà spingersi verso livelli di dettaglio più accurati possibile, a fronte di una recente giurisprudenza che richiede un'attenzione sempre maggiore al rapporto mezzi-fini in campo economico-finanziario. La sentenza n. 70 del 2015 sulla riforma delle pensioni, infatti, ancorché non contenga alcun test di proporzionalità, ha affermato che il

---

<sup>82</sup> Sul punto sono stati condotti diversi studi, si veda per uno sguardo generale AGESC, *Scuola paritaria e risorse finanziarie. Dossier in vista della finanziaria 2008*, 5 ottobre 2007, consultabile in [www.tuttoscuola.com](http://www.tuttoscuola.com); AGESC, *Scuola statale e paritaria: numeri, costi e...risparmi*, marzo 2012, consultabile in [www.agesc.it](http://www.agesc.it); sul punto si veda anche L. RIBOLZI, *Scuole paritarie, un diritto e un risparmio per lo Stato*, in [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com), 25 maggio 2013; R. PASOLINI, *Spesa o risparmio? Qualche considerazione su una diversa modalità di finanziamento del sistema pubblico*, in L. Ribolzi, G. Vittadini (cur.), *S.O.S. educazione. Statale, paritaria: per una scuola migliore*, Fondazione per la sussidiarietà, 2014, pp. 84-104.

<sup>83</sup> La parte restante è gestita soprattutto dai Comuni e, in minima parte, da altri enti pubblici (cfr. P. GUERIN, M. LEPORE, *La presenza della scuola paritaria in Italia: dati e tendenze*, in L. Ribolzi, G. Vittadini (cur.), *op. cit.*, p. 49).

<sup>84</sup> I dati si riferiscono al 2013 (cfr. Treelle, *Scuole pubbliche o solo statali? Per il pluralismo dell'offerta. Francia, Olanda, Inghilterra, USA e il caso Italia*, Quaderno n. 10, giugno 2014, consultabile in [www.treelle.org](http://www.treelle.org), p. 135).

<sup>85</sup> L. n. 444 del 1968 (ordinamento della scuola materna statale); sul punto si vedano anche le sentt. Corte cost. nn. 467 del 2002 e n. 370 del 2003.

diritto a una prestazione previdenziale adeguata era stato “irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie *non illustrate in dettaglio*”<sup>86</sup> (enfasi aggiunta).

Il giudizio di connessione razionale nell’ipotetico caso di specie, dunque, dovrebbe richiedere un’attenta analisi dell’incremento dei costi per la scuola statale, che almeno non dovranno superare i risparmi ottenuti dall’azzeramento delle risorse destinate alle scuole private paritarie. Tale passaggio del test di proporzionalità rappresenterebbe così uno spartiacque significativo: un aumento sproporzionato della spesa per la scuola statale sarebbe così irragionevole rispetto all’obiettivo di riduzione della medesima per esigenze di bilancio, e il taglio delle risorse per le private paritarie dovrebbe essere dichiarato incostituzionale. Qualora invece tali costi non fossero sufficientemente dimostrati o dimostrabili, il giudizio di connessione razionale sarebbe superato e il test potrà procedere con l’analisi delle ultime due fasi;

- *giudizio di necessità e giudizio di proporzionalità in senso stretto*: in questo passaggio entrerebbero in gioco i diritti e valori costituzionali collegati alla presenza delle scuole paritarie, riassumibili almeno nei seguenti quattro: a) pluralismo dell’offerta formativa<sup>87</sup>; b) equiparazione tra scuole statali e scuole private che chiedono la parità<sup>88</sup>; c) libertà di scelta dell’istruzione da impartire ai propri figli<sup>89</sup>; d) diritto a ricevere un’istruzione-formazione adeguata a tutti i livelli, dalla scuola dell’infanzia ai gradi più elevati<sup>90</sup>. A questo punto è necessario tratteggiare i caratteri fondamentali di ciascuno dei valori elencati, per verificare se il mancato sostegno pubblico rappresenti la misura meno restrittiva (*giudizio di necessità*), e valutare fino a che punto l’applicazione della clausola “senza oneri per lo Stato” e le esigenze di finanza pubblica possano giustificare il sacrificio (*giudizio di proporzionalità in senso stretto*):

a) Il *pluralismo dell’offerta formativa* è chiaramente espressione del fondamentale principio pluralistico. Come evidenziato da autorevole dottrina, le scuole stesse rappresentano delle comunità e, accanto a quelle pubbliche, sono ammesse scuole “che traggono la loro origine nelle iniziative dei privati, singoli o enti”<sup>91</sup>. Tale principio, peraltro, è direttamente collegato con l’affermazione della libertà dell’insegnamento (articolo 33, comma 1 della Costituzione), che ha rappresentato una cesura fondamentale

---

<sup>86</sup> Sent. Corte cost. n. 70 del 2015, punto 10 del *Considerato in diritto*. Per un primo commento alla sentenza si vedano G. PEPE, *Necessità di un’adeguata motivazione della legge restrittivamente incidente nella sfera giuridica dei cittadini? Commento a sentenza Corte cost. n. 70/2015*, 24 maggio 2015; E. BALBONI, *Il Caso Pensioni tra Corte e Governo: da valanga a palombella*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 maggio 2015; G. NORI, *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale: qualche osservazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 maggio 2015; S. LIETO, *Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 maggio 2015.

<sup>87</sup> Art. 33, co. 3 Cost.; art. 2 Cost.

<sup>88</sup> Art. 33, co. 4 Cost.

<sup>89</sup> Art. 30, co. 1 Cost., art. 33, commi 3 e 4 Cost.

<sup>90</sup> Art. 34 Cost.

<sup>91</sup> C. MORTATI, *op. cit.*, p. 1070.

rispetto all'approccio monistico del precedente ventennio fascista<sup>92</sup>. Parte della dottrina ha così parlato, in termini generali, dello Stato italiano come "Stato di cultura, con tutte le implicazioni garantistiche insite nella formula, dato che è fondato sullo sviluppo libero della cultura"<sup>93</sup>. Libertà di insegnamento e libertà di istituire scuole private, quindi, si intrecciano e si affiancano all'obbligo costituzionale per la Repubblica di istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi (articolo 33, comma 2). Tuttavia, con riferimento al pluralismo dell'offerta formativa, è possibile sostenere che tale valore non subisca un detrimento in termini assoluti qualora venga meno l'aiuto finanziario da parte del soggetto pubblico. La libertà di istituire scuole per ogni ordine e grado, infatti, ancorché più difficile da esercitare, non verrebbe compressa a tal punto da rendere impossibile l'esercizio. In questo caso, i giudizi di necessità e proporzionalità in senso stretto avrebbero quindi esito positivo.

b) L'argomento *dell'equiparazione delle scuole paritarie alle scuole statali* trova fondamento nell'articolo 33, comma 4 della Costituzione, secondo cui "[l]a legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali". Con la legge n. 62 del 2000, le scuole paritarie sono entrate a tutti gli effetti nel sistema nazionale di istruzione, che impone il rispetto di determinati requisiti nell'erogazione del servizio. Parte della dottrina ha sostenuto che il divieto di finanziamenti pubblici non riguarderebbe le scuole paritarie, poiché se lo Stato non si facesse "carico di intervenire con i suoi contributi a sussidiare la gestione di esse la equipollenza di trattamento, nel piano del concreto, risulterebbe del tutto illusoria; come non ha certo voluto dire il Costituente"<sup>94</sup>. Tuttavia, la previsione costituzionale introduce sì un divieto di discriminazione ma limitato al riconoscimento della carriera degli alunni che hanno frequentato le scuole paritarie, poiché riguarda solamente gli aspetti prettamente scolastici e non anche economici<sup>95</sup>. Il taglio dei finanziamenti, quindi, non implicherebbe di per sé che il trattamento scolastico degli alunni delle scuole paritarie sia inferiore a quello degli alunni delle scuole statali. Il giudizio di necessità e proporzionalità in senso stretto, dunque, verrebbe superato anche in questo caso.

---

<sup>92</sup> Sulla libertà di insegnamento si vedano, in particolare, V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, pp. 67-73; U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuole*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, p. 381.

<sup>93</sup> E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano Editore, Napoli, 1961, p. 98. Sul concetto di Stato di Cultura, peraltro, si sono sviluppate diverse posizioni dottrinali contrastanti (cfr. G. FONTANA, *op. cit.*, p. 678).

<sup>94</sup> S. DE SIMONE, *Pluralismo scolastico e scuola non statale*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1971, p. 580.

<sup>95</sup> Cfr. E. MINNELI, *op. cit.*, Parte II, pp. 50-53.

c) La *libertà di scelta* dell'istruzione da impartire ai propri figli rappresenta un diritto costituzionalmente protetto dall'art. 30, comma 1, della Costituzione, secondo il quale i genitori hanno il diritto-dovere di istruire ed educare i figli. Tale libertà è a sua volta strettamente connessa con la libertà per enti e privati di istituire scuole e di richiederne la parità. Lo stesso legislatore della legge n. 62 del 2000 ha incentrato la relativa disciplina più sulla tutela della libertà di scelta dello studente che non sulla promozione del pluralismo scolastico<sup>96</sup>. Come sottolineato dalla maggior parte della dottrina, tuttavia, “giustificare il finanziamento pubblico della scuola privata mediante la garanzia costituzionale della libertà della scuola non parte tesi convincente, giacché, come fatto rilevare, nessuna affermazione di libertà implica la garanzia della pretesa dei mezzi economici per realizzare tutti i possibili e indeterminati comportamenti da questa contemplati”<sup>97</sup>. Tale posizione è confermata dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui “dalla garanzia costituzionale di questa come di altre libertà (...) non può certo dedursi l'obbligo della Repubblica di assumersi gli oneri eventualmente necessari per esercitarla”<sup>98</sup>. Argomentazioni di questo tipo potrebbero dunque condurre il Giudice delle leggi a ritenere sacrificabile il finanziamento alle scuole paritarie, poiché il diritto alla libertà di scelta non subirebbe un pregiudizio tale da non poter essere in assoluto esercitato. Tuttavia, la libertà di scelta è inevitabilmente legata all'effettiva possibilità di accedere alla scuola che l'utente ha individuato come più corrispondente alle proprie esigenze e convinzioni<sup>99</sup>. L'esercizio dei diritti di libertà, infatti, dipende anche dal livello di tutela della c.d. libertà fattuale<sup>100</sup>. In questo caso, dunque, il giudizio sulla necessità e sulla proporzionalità in senso stretto non appare affatto scontato, potendo giungere ad entrambe le soluzioni possibili in relazione all'importanza attribuita alla realizzazione di tale libertà fattuale. Non appare superfluo, in tal senso, ribadire che i recenti orientamenti del Consiglio di Stato hanno comunque affermato con un certo vigore l'importanza di dare concreta attuazione alla libertà di scelta della scuola<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> Si vedano i commi 9, 10 e 11 dell'unico articolo della l. n. 62 del 2000. Sul punto G. FONTANA, *op. cit.*, p. 690.

<sup>97</sup> Così G. FONTANA, *op. cit.*, p. 690; si vedano anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Cedam, Padova, 1976, pp. 1074-1075; P. CALAMANDREI, *op. cit.*

<sup>98</sup> Sent. Corte cost. n. 36 del 1982, punto 3 del *Considerato in diritto*; si veda anche l'ord. n. 668 del 1998.

<sup>99</sup> Sul punto è possibile richiamare la teoria, elaborata da Amartya Sen, delle c.d. “capacitazioni” (*capabilities*), secondo cui le libertà di scelta dei modi di condurre e realizzare la propria esistenza necessitano di determinate condizioni affinché si concretizzino. Si veda A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano, 2000.

<sup>100</sup> Cfr. R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 536: “[l]a questione è proprio questa, se i diritti fondamentali debbano garantire anche la libertà fattuale. Per giustificare l'attribuzione dei diritti fondamentali sociali con l'ausilio dell'argomento della libertà, si deve, pertanto, giustificare che la libertà, che i diritti fondamentali devono garantire, includa la libertà fattuale”.

<sup>101</sup> Si veda *supra* par. 4.

d) Infine, il test di proporzionalità dovrebbe tenere conto del *diritto a ricevere un'istruzione-formazione adeguata con riferimento a tutti i livelli degli studi*, dalla scuola dell'infanzia all'Università. Tale principio è ancorato all'art. 34 della Costituzione, il quale stabilisce che la scuola è aperta a tutti e che i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno il diritto di raggiungere i gradi più elevati degli studi. L'ultimo comma, inoltre, prevede il dovere della Repubblica di rendere "effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso". In nessun'altra disposizione il legislatore costituente è stato così preciso nel definire gli strumenti finalizzati alla realizzazione dell'eguaglianza sostanziale come in questa previsione sul diritto allo studio, che contempla *borse di studio, assegni e altre provvidenze*. Questa particolare attenzione è data dal fatto che il diritto all'istruzione rappresenta il "pedistallo per il pieno sviluppo della personalità umana"<sup>102</sup>. Con riferimento al diritto allo studio, anche parte della dottrina più favorevole al divieto di sovvenzionamento alle scuole private ha sottolineato la necessità di garantire tale diritto anche per gli alunni e studenti delle scuole private. Vale la pena, in questa sede, riportare per intero il pensiero di Vezio Crisafulli espresso nel 1956: "sarebbe in contrasto con il più elementare criterio di eguaglianza voler limitare la portata di questi principi [«i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi»] alle sole scuole statali, creando in tal modo una discriminazione di trattamento tra gli alunni di queste e gli alunni delle altre, private o comunque non statali, ai quali dovrebbero assimilarsi allora, coerentemente, anche coloro che riceversero un'istruzione esclusivamente familiare. Comprendo il timore, talvolta manifestato, che attraverso questo mezzo si finisca per sovvenzionare, indirettamente, la scuola privata, eludendo il divieto che si è qui ritenuto di leggere nel terzo comma dell'art. 33; ma il semplice pericolo di un abuso non basta ad autorizzare una interpretazione restrittiva, in contrasto con l'intero sistema costituzionalmente adottato"<sup>103</sup>.

Come analizzato in precedenza<sup>104</sup>, anche la giurisprudenza costituzionale e quella amministrativa hanno adottato un orientamento simile, distinguendo di fatto tra *provvidenze alla scuola* e *provvidenze agli alunni*, ritenendo quest'ultime doverose anche per chi frequenta una scuola privata. Un azzeramento dei finanziamenti indiretti alle scuole paritarie, e quindi un azzeramento delle sovvenzioni erogate agli alunni di queste, quand'anche potesse superare il giudizio della misura meno restrittiva, difficilmente supererebbe un giudizio di proporzionalità in senso stretto, poiché le conse-

---

<sup>102</sup> A. POGGI, *Art. 34*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *op.cit.*, p. 705. Sul punto si vedano anche S. MANZIN MAESTRELLI, *Istruzione dell'obbligo* (ad vocem), in *Digesto pubbl.*, IX, 4<sup>a</sup> ed., Utet, Torino, 1994; G. ROLLA, *La tutela costituzionale dei diritti*, III, Giuffrè, Milano, 2003, p. 148.

<sup>103</sup> V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 88.

<sup>104</sup> Si veda *supra* par. 3 e 4.

guenze sarebbero un grave *vulnus* per il diritto allo studio di quegli alunni/studenti che altrimenti, per ragioni economiche, non potrebbero proseguire gli studi nell'istituto in cui sono iscritti.

#### *8. Considerazioni conclusive: lo spazio delle scuole private paritarie nel nucleo essenziale del diritto all'istruzione*

Dall'analisi svolta è così possibile trarre alcune conclusioni sullo spazio che le scuole paritarie possono godere all'interno del c.d. nucleo essenziale del diritto all'istruzione. La clausola "senza oneri per lo Stato" e le esigenze della finanza pubblica in tempo di crisi economica, alla luce del test di proporzionalità, dovrebbero innanzitutto superare il giudizio di connessione razionale. Qualora prevalgano gli argomenti che sostengono un eccessivo costo per la scuola statale in caso di azzeramento delle risorse per le scuole private paritarie, questo dovrebbe essere dichiarato incostituzionale; qualora siano ritenuti più convincenti gli argomenti contrari, il test potrà proseguire nel bilanciamento con altri diritti e valori costituzionali. In ogni caso, entrerebbero nella Corte dati economici e statistici forse di non facile valutazione ma che dovranno essere considerati attentamente, a fronte della sua più recente giurisprudenza.

Se si giungesse ai giudizi di necessità e proporzionalità in senso stretto, invece, non sarebbe possibile includere nel nucleo essenziale del diritto all'istruzione qualsiasi forma di finanziamento alle scuole private paritarie. In particolare i finanziamenti diretti difficilmente potrebbero superare tale test, quantomeno per la scuola primaria e secondaria. Un discorso a parte andrebbe fatto per le scuole dell'infanzia, dove, come visto, una quota consistente del servizio è erogata da enti privati. In ogni caso dovrebbero essere ricompresi in tale nucleo i sussidi indiretti per alunni e studenti meno abbienti di tutti i livelli di istruzione, poiché un'applicazione pedissequa del divieto di cui al comma 3 dell'art. 33 della Costituzione comporterebbe un eccessivo detrimento quantomeno per il diritto allo studio e per l'accesso all'istruzione, oltre che per la libertà di scelta della scuola.

La soluzione che appare più coerente con il dettato costituzionale e con gli strumenti argomentativi usati di recente dalla Corte Costituzionale, dunque, è il finanziamento della scuola dell'infanzia paritaria per assicurare una copertura adeguata dei servizi inclusi all'interno del diritto all'istruzione, assieme a un generale potenziamento degli strumenti di sostegno agli studenti per gli altri livelli di istruzione. Quest'ultima azione, peraltro, avrebbe anche l'effetto di rendere più concreto il diritto alla scelta della scuola. Da questo punto di vista, di conseguenza, il bilanciamento non vede più coinvolti il finanziamento pubblico alle scuole private paritarie e le esigenze di bilancio, bensì l'accesso stesso all'istruzione (con particolare riferimento a quella dell'infanzia), unito al diritto allo studio *tout court*, e le necessità

della finanza pubblica. È così possibile concludere la riflessione esattamente com'era cominciata, ovvero con le parole di Concetto Marchesi: “[u]no Stato che cerchi economie nei bilanci per la pubblica istruzione è uno Stato nemico della civiltà, oltre che della propria sicurezza”<sup>105</sup>. Calata nel contesto attuale, tale affermazione richiede al legislatore un'attenta valutazione di tutti i profili del diritto all'istruzione che si collocano all'interno del suo nucleo indefettibile.

---

<sup>105</sup> Cfr. *supra* nota 1.