

**Aiuti di Stato, scopo di lucro e contributi diretti alle scuole paritarie  
(Cons. Stato, sez. VI, n. 292/2016 e n. 5259/2016)**

di Marco Croce \*  
(23 marzo 2017)

La recente sentenza n. 5259 del 2016 della VI Sezione del Consiglio di Stato, pur essendo una decisione di inammissibilità, consente di svolgere alcune riflessioni su una decisione dell'anno scorso della stessa sezione – la n. 292 del 2016, passata piuttosto inosservata – e sulla problematica dei contributi diretti alle scuole paritarie in rapporto al diritto dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato.

Con la decisione più risalente il giudice amministrativo aveva annullato parzialmente il d.m. n. 46 del 30 gennaio 2013, recante criteri e parametri per l'assegnazione dei contributi pubblici alle scuole paritarie per l'anno scolastico 2012/2013: in particolare l'art. 4, commi 1 e 2, che stabiliva che i contributi venissero erogati “*in via prioritaria* alle scuole paritarie che svolgono il servizio scolastico *senza fini di lucro* e che comunque non sono legate a società aventi fini di lucro o da queste controllate” e definiva poi come *scuole paritarie senza fini di lucro quelle gestite da soggetti giuridici senza fini di lucro* (con relativo elenco di associazioni, enti e società).

Tale decreto era stato impugnato dall'Associazione nazionale degli istituti non statali di educazione e di istruzione (ANINSEI) che ne sosteneva l'illegittimità alla luce della normativa dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato: aver sposato un *criterio soggettivistico* per definire la categoria dei soggetti da finanziare in via prioritaria avrebbe prodotto degli effetti distorsivi della concorrenza, dal momento che non si sarebbe così tenuto conto della natura dell'attività effettivamente svolta dalla scuola paritaria in questione. Si faceva notare, infatti, che ben poteva esserci il caso di scuole gestite da enti no profit con modalità però di tipo imprenditoriale.

Il Consiglio di Stato ha accolto pienamente le doglianze della ricorrente da questo punto di vista, riformando dunque la decisione di primo grado, richiamando anche i precedenti della Cassazione in materia di esenzione dall'I.C.I. per gli stessi soggetti beneficiari dei contributi (su cui sia consentito rinviare a M. CROCE, *Le scuole paritarie fra servizio pubblico e attività commerciale: il caso delle esenzioni I.C.I.*, in *Quad. cost.*, 4/2015, p. 995 e ss.): il diritto dell'Unione esige che il criterio di classificazione per stabilire se si sia in presenza di un fine di lucro o meno – e quindi se si possa poi godere in misura esclusiva o preferenziale di contributi senza che si incorra nel divieto di aiuti di Stato – abbia carattere oggettivo e riguardi dunque l'attività svolta in concreto e non la natura in astratto del soggetto gestore. In particolare, così come nelle sentenze della Cassazione in materia tributaria, si rimarca che per scuole paritarie senza scopo di lucro debbono intendersi solamente quelle che svolgono “il servizio scolastico *senza corrispettivo*, vale a dire a titolo gratuito, o dietro versamento *di un corrispettivo solo simbolico* per il servizio scolastico prestato, o comunque *di un corrispettivo tale da coprire solamente una frazione del costo del servizio effettivo*, dovendo, in questo contesto, il pagamento di *rette di importo non minimo* essere considerato *fatto rivelatore dell'esercizio di un'attività con modalità commerciali*” (Punto 4.1., s. n. 292/2016). A sostegno di questa lettura si richiama la decisione della Commissione europea del 19 dicembre del 2012, C 26-10, riguardante anch'essa le esenzioni dall'ICI, secondo la quale “nell'ambito del diritto della concorrenza la nozione di impresa abbraccia qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a

prescindere dallo status giuridico di tale soggetto e dalle sue modalità di finanziamento” e “costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell’offrire beni o servizi su un determinato mercato”. Con specifico riferimento alla gestione delle scuole l’organo costituzionale dell’U.E. ha inoltre chiarito che la sola condizione in presenza della quale è lecito escludere il carattere commerciale delle attività è quella della gratuità o quasi gratuità del servizio offerto, senza che abbia alcuna rilevanza lo status che una legge nazionale specifica conferisca a un determinato soggetto.

La decisione su questa parte delle doglianze, dopo aver richiamato la Cassazione in tema di esenzioni I.C.I., si conclude con la netta affermazione secondo la quale in questa materia ciò che “è oramai pacifico per gli *aiuti pubblici indiretti*, ovvero consistenti in agevolazioni o esenzioni fiscali, non può non esserlo con riferimento agli *aiuti pubblici diretti*, sicché, se una scuola gestisce il servizio dietro pagamento, da parte degli alunni, di *rette e contributi d’importo non minimo*, non può qualificarsi come scuola senza fini di lucro” (Punto 4.1.).

Il giudice amministrativo ha invece respinto un altro motivo di appello di ANINSEI che tendeva a far annullare il decreto anche nella parte in cui riservava l’80% dei contributi in via prioritaria alle scuole paritarie svolgenti attività senza fine di lucro: da questo punto di vista ci si troverebbe innanzi al merito di una scelta politica giurisdizionalmente insindacabile.

Essendo poi intervenuto l’anno passato il d.m. n. 367 del 3 giugno 2016, avente a oggetto la definizione dei criteri e dei parametri per l’assegnazione dei contributi alle scuole paritarie, e in via prioritaria, a quelle che svolgono il servizio scolastico senza fini di lucro, per l’anno scolastico 2015-2016, ANINSEI è ricorso per ottemperanza, in relazione alla sentenza n. 292/2016, contro questo decreto, incorrendo nell’inammissibilità del ricorso “per la diversità della res controversa” e per assenza di legittimazione ad agire (s. n. 5259/2016, Punto 7.1 e Punto 7.2.).

A prescindere dalle deficienze di carattere processuale che hanno condotto a un tale esito sono interessanti però le doglianze che, nel merito, ANINSEI ha esperito e che ci consentono di svolgere qualche considerazione conclusiva sull’attuale assetto del finanziamento delle scuole paritarie: il nuovo decreto ministeriale ha infatti da una parte riproposto il criterio soggettivistico identificando le scuole che svolgono il servizio scolastico con modalità non commerciali con quelle il cui statuto o atto costitutivo prevede il divieto di distribuire utili ai soci, e dall’altra ha cercato in qualche misura di “aggirare l’ostacolo” della necessità dell’assenza di una retta o comunque della presenza di una retta non significativa sancendo che la nozione di *retta di entità simbolica* che legittima a essere ricompresi nella categoria delle scuole paritarie senza fini di lucro abbia come riferimento il *costo medio per studente*. La nuova normativa dispone dunque che l’attività scolastica è prestata con modalità non commerciale quando il corrispettivo medio percepito dalla scuola paritaria è inferiore al costo medio per studente, annualmente pubblicato dal MIUR: e siccome questo costo è fissato in euro 5.739 per la scuola dell’infanzia, euro 6.634 per la scuola primaria, euro 6.835 per l’istruzione secondaria di primo grado, euro 6.914 per l’istruzione secondaria di secondo grado (cfr. [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)) è ben evidente come ai sensi di questo nuovo decreto ministeriale rette (di poco inferiori a tale costo medio) che definire simboliche non sembra proprio ragionevolmente possibile consentirebbero ancora una volta di far rientrare nella categoria di assenza di fine di lucro attività che invece sembrerebbero dover essere ricomprese fra le attività commerciali.

Vedremo se, di fronte a impugnative immuni da vizi processuali, il Consiglio di Stato rileverà un aggiramento dei precedenti richiamati oppure se considererà questo *escamotage* ministeriale compatibile con il diritto dell'Unione.

A prescindere dall'eventuale violazione del divieto di aiuti di Stato resta sullo sfondo, assai trascurato, il "senza oneri per lo Stato" di cui all'art. 33, comma 3, della Costituzione: la giurisprudenza costituzionale e anche quella del Consiglio di Stato sulle provvidenze agli studenti e i "buoni scuola" per chi frequenta le scuole paritarie (sia consentito rinviare a M. CROCE, *La problematica del "Buono scuola" tra sospetti di incostituzionalità, erogazione di un servizio pubblico e realizzazione della libertà di scelta educativa*, in *La Rivista Nel Diritto*, vol. 3/2016, p. 440 e ss.) ha considerato non illegittime costituzionalmente in relazione all'art. 33, comma 3, queste misure sulla base del fatto che non si tratterebbe di finanziamenti diretti alle paritarie, bensì di misure a sostegno del diritto allo studio e della libertà di scelta degli studenti e delle loro famiglie. In questo caso siamo invece in presenza di veri e propri finanziamenti diretti che, a prescindere dalla compatibilità col diritto comunitario, appaiono dunque incostituzionali. La difesa dei sostenitori della legittimità costituzionale di questi contributi fa leva, come è noto, sullo "sgravio" per il bilancio pubblico che si concretizzerebbe grazie all'attività delle scuole paritarie: una difesa che, a parte la discutibilità dell'esistenza effettiva dello "sgravio" per le finanze pubbliche, dimentica che il comma 2 dell'art. 33 Cost. pone un dovere inderogabile per la Repubblica, quello di istituire scuole statali per ogni ordine e grado. Lo Stato non può dunque in alcun modo essere sgravato perché ha l'obbligo di istituire proprie scuole e, da questo punto di vista, la libera iniziativa dei privati – senza oneri per lo Stato – si può solo affiancare e mai sostituire a quella statale.

\* Assegnista di ricerca in Diritto ecclesiastico e canonico nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli studi di Firenze