

57858-18



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:		Sent. n. sez. 1575/2018
STEFANO MOGINI	- Presidente	UP - 26/09/2018
PIERLUIGI DI STEFANO	- Relatore	R.G.N. 18514/2018
EMILIA ANNA GIORDANO		
ANTONIO COSTANTINI		
MARIA SABINA VIGNA		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

nel procedimento a carico di:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 7/11/2017 della CORTE APPELLO di CAGLIARI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere PIERLUIGI DI STEFANO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PAOLO CANEVELLI
che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

udito L'avvocato (omissis) che chiede il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

La Corte di Appello di Cagliari con sentenza del 7 novembre 2017 ha assolto con la formula "*il fatto non sussiste*" (omissis), condannato in primo grado per il reato continuato di cui all'art. 356, primo e secondo comma, cod. pen.

Secondo l'accusa il ricorrente, quale legale rappresentante della ditta (omissis)
(omissis) S.A.S., «essendosi aggiudicato contratti d'appalto per la fornitura di pasti alle mense di asili nido e scuole materne» commetteva frode nell'esecuzione dei contratti, consistita nel fornire qualità di pesce diverse da quelle previste dalle tabelle dietologiche approvate dalla competente Asl, con evidente malafede dimostrata dal notevole minor costo del prodotto consegnato, nonché nel non rispettare le modalità di conservazione (congelazione anziché surgelazione).

La Corte di Appello escludeva la sussistenza del reato accogliendo sostanzialmente la tesi della difesa del carattere privato della attività delle scuole (circa 40) destinatarie della fornitura – non vi era quindi alcuno dei soggetti indicati dall'art. 356 cod. pen. (ente pubblico etc).

In particolare:

- escludeva che le attività di tali istituti integrassero di sé un pubblico servizio od un'attività di pubblica necessità;

- escludeva che svolgessero un pubblico servizio ai sensi della legge Regione Sardegna 23/2005 che ha disciplinato il sistema integrato di prestazioni in favore della persona finanziati con risorse pubbliche; innanzitutto la somministrazione di alimenti agli alunni delle scuole private in questione è *«prestazione meramente eventuale ed accessoria»* rispetto a quelle cui è riferita la normativa regionale e, comunque, *«le risultanze processuali non hanno consegnato alcun elemento... che consenta di inquadrare le imprese private destinatarie delle prestazioni di fornitura tra i cosiddetti soggetti accreditati attraverso la cui collaborazione sono svolti servizi di pubblica necessità»*.

Contro tale decisione propone ricorso il procuratore generale presso la Corte di Appello di Cagliari deducendo con il primo motivo la violazione di legge in relazione agli artt. 356 e 355 cod. pen. ed in relazione alla L. R.A.S. n.23/2005 e con il secondo motivo il vizio di motivazione.

Il difensore ha presentato una memoria deducendo l'inammissibilità dei motivi basati su una produzione documentale nuova e la correttezza della decisione impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Il ragionamento della Corte di Appello è, innanzitutto, che sia *«escluso che sulla scorta della definizione di cui all'art. 358 cod. pen. possa venire in considerazione la qualifica di persone incaricato di pubblico servizio ...»*. Passa, poi, a valutare in termini negativi la possibilità di ritenere che si sia in presenza di un servizio di pubblica necessità ex art. 359 cod. pen. e, infine, ad escludere che sia *«provato l'accreditamento»*, ai sensi della citata legge regionale, delle scuole in questione *«tra i soggetti attraverso la cui collaborazione sono svolti servizi di pubblica necessità»*.

Inoltre, pur volendo ritenere che l'attività di istruzione delle date scuole sia un pubblico servizio, in questo non potrebbe mai ritenersi ricompresa la prestazione accessoria consistente nel servizio di refezione.

Si tratta di considerazioni che non possono essere condivise.

È del tutto erronea, innanzitutto, la premessa sbrigativa secondo la quale è del tutto escluso che una scuola "*privata*" eserciti un pubblico servizio.

Difatti, prescindendo dall'argomento dell'accreditamento ai sensi della legge regionale, va considerato che quantomeno per le "*scuole materne*" (rectius "*scuola dell'infanzia*" secondo la normativa già vigente al momento della decisione impugnata) la situazione è ben diversa come si legge nella normativa di settore, non considerata affatto dalla Corte di Appello.

In termini generali, la scuola "*privata*", di qualsiasi livello, non è affatto di per sé una entità avulsa dal servizio pubblico.

La l. 10 marzo 2000, n. 62 (Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione), all'art. 1, confermando un modello preesistente, prevede che "*Il sistema nazionale di istruzione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 33, secondo comma, della Costituzione, è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali*". Le scuole private possono essere "*paritarie*" e, quindi, abilitate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale, quando "*corrispondono agli ordinamenti generali dell'istruzione, sono coerenti con la domanda formativa delle famiglie e sono caratterizzate da requisiti di qualità ed efficacia di cui ai commi 4,5, e 6*".

Anche le residue scuole non paritarie hanno una gestione con connotati pubblicistici, (art. 1-bis "*norme in materia di scuole non statali*", commi 4 e 5, D.L. 5 dicembre 2005, n. 250 convertito con modificazioni dalla L. 3 febbraio 2006, n. 27).

Più nel dettaglio, per quanto riguarda le ex scuole materne ed oggi scuole dell'infanzia, già il D. L.vo 16 aprile 1994, n. 297, nel disciplinare l' "*istruzione non statale*", agli artt. 331 e ss, prevedeva per la scuola materna una serie di vincoli e di controlli di tipo pubblicistico, a prescindere dal carattere pubblico o privato.

La disciplina più recente, nel confermare i vincoli di gestione delle scuole dell'infanzia per potersi definire tali, prevede tendenzialmente che le stesse siano sempre o pubbliche o "*paritarie*": D.P.R. 20 marzo 2009, n. 89 "*Art. 2 Scuola dell'infanzia. 4. L' istituzione di nuove scuole e di nuove sezioni avviene in collaborazione con gli enti territoriali, assicurando la coordinata partecipazione delle scuole statali e delle scuole paritarie al sistema scolastico nel suo complesso*".

Quindi la affermazione che una scuola in quanto privata, pur corrispondendo ad una tipologia di scuola di cui all'ordinamento scolastico, non sia un esercente di pubblico servizio, è assolutamente erronea: le scuole paritarie sono del tutto equiparate nello svolgimento del servizio alle scuole pubbliche mentre le altre private, secondo le loro tipologie di funzionamento, possono avere vincoli pubblicistici alla



gestione che le rende parimenti esercenti un pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 cod. pen.

La Corte di Appello, in base a tale premessa erronea, non ha fatto alcuna valutazione in ordine alle caratteristiche delle singole scuole destinatarie delle forniture, laddove il carattere pubblicistico andava comunque riconosciuto ex sé alle scuole dell'infanzia paritarie ed alle eventuali scuole dell'infanzia non paritarie disciplinate ai sensi dei predetti commi 4 e 5 dell'art. 1-bis D.L. 250/2005 (scuole di cui all' *"apposito elenco affisso all'albo dell'ufficio scolastico regionale"*).

Inoltre andavano anche verificate, alla stregua delle concrete acquisizioni, le modalità di organizzazione e funzionamento degli asili nido, ben potendo operare per conto di enti pubblici territoriali con la fruizione di sussidi pubblici. Il dato non emerge in alcun modo dalla sentenza che, si ripete, ha ritenuto dirimente la sola proprietà, privata e non pubblica, delle scuole.

È erronea anche l'ulteriore ragione di assoluzione, ovvero che il servizio di refezione possa essere fuori dell'ambito del pubblico servizio: il servizio di istruzione scolastica ricomprende tutte le attività funzionali allo stesso, quindi non soltanto il momento della lezione etc ma anche quello della gestione logistica compresa la fornitura dei servizi di assistenza alla persona quali la fornitura di pasti. Un ragionamento quale quello della Corte, invece, porterebbe ad escludere il reato in questione persino nella frode nella fornitura di pasti in un ospedale pubblico od in una caserma. Per completezza, si rammenta che per legge *"l'orario di funzionamento della scuola dell'infanzia è stabilito in 40 ore settimanali, con possibilità di estensione fino a 50 ore"*, per cui la permanenza dei bambini a scuola in orario di pasti non è un accidente ma è l'assoluta normalità. Quindi il servizio di mensa fa indubbiamente parte della complessiva attività di assistenza del bambino.

La sentenza va annullata e disposto un nuovo giudizio che, per considerare la sussistenza dei reati contestati, valuti innanzitutto se le caratteristiche delle varie scuole destinatarie delle forniture consentano, alla stregua delle regole richiamate, di ritenerle esercenti un pubblico servizio o se siano tali in base a specifici atti di investitura risultanti dagli atti.

PQM

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Cagliari.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del ~~16~~ 20 settembre 2018

il Consigliere estensore

Pierluigi Di Stefano

il Presidente

Stefano Mogini

