

Publicato il 24/06/2021

N. 04831 /2021 REG.PROV.COLL.
N. 05581/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5581 del 2019, proposto da Associazione nazionale degli istituti non statali di educazione e di istruzione, Centro studi G. Galilei s.r.l., Istituto Kindergarten s.r.l., Istituto Dante Alighieri s.r.l., Essescuole s.r.l. ente gestore del complesso scolastico Gauss e Complesso scolastico Seraphicum s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Andreina Scognamiglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

FISM Federazione italiana scuole materne, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio

Maria Ida Leonardo in Roma, via Principessa Clotilde n.2;

Acof Olga Fiorini Cooperativa Sociale Onlus e Associazione Pedagogica Moderna,
non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio 26 febbraio 2019
n. 2560, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2021 il Cons. Diego Sabatino
e rilevato che l'udienza si svolge ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge 137 del
28 ottobre 2020 e 4 comma 1, Decreto Legge 28 del 30 aprile 2020, attraverso
videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto
della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia
Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 5581 del 2019, Associazione nazionale degli istituti non
statali di educazione e di istruzione, Centro studi G. Galilei s.r.l., Istituto
Kindergarten s.r.l., Istituto Dante Alighieri s.r.l., Essescuole s.r.l. ente gestore del
complesso scolastico Gauss e Complesso scolastico Seraphicum s.r.l. propongono
appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio 26
febbraio 2019 n. 2560, con la quale è stato respinto il ricorso proposto contro il
Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca nonché contro Acof Olga
Fiorini Cooperativa Sociale Onlus e Associazione Pedagogica Moderna e con
l'intervento ad opponendum di FISM Federazione italiana scuole materne, per
l'annullamento

- del decreto ministeriale n. 227 del 21.3.2018 non pubblicato e comunicato dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, Dipartimento per l'Istruzione, Direzione Generale per gli ordinamenti scolastici e la valutazione del sistema nazionale di istruzione, Ufficio VII, con mail del 23 maggio 2018. I fatti di causa possono essere così riassunti.

Il giudice di primo grado ha così riassunto i fatti di causa:

“I ricorrenti hanno impugnato il d.m. 227/2018, con il quale sono stati fissati i criteri e i parametri per l’assegnazione dei contributi alle scuole paritarie per l’anno scolastico 2017/2018, nella parte in cui determina le modalità per cui le scuole paritarie sono identificate quali scuole “che svolgono il servizio senza fini di lucro”.

I ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi di diritto: 1. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1, comma 636, l. 296/2006. 2. Violazione del principio di concorrenza. Eccesso di potere per disparità di trattamento ed irragionevolezza.

Sostengono i ricorrenti: che il comma 636 dell’art. 1 finanziaria 2007 riferisce l’assenza di lucro alle modalità di gestione del servizio scolastico: che per la sentenza 3470/2016 di questa Sezione la definizione “senza scopo di lucro” non attribuisce alcun ruolo significativo alla natura giuridica dell’ente gestore, ma punta sulla finalità non lucrativa perseguita dalla scuola; che questa impostazione è disattesa dal decreto impugnato; che facendo coincidere la “gratuità del servizio” con il pagamento di rette anche appena inferiori al “costo medio studente” calcolato dal Ministero (e che sono poi le rette praticate dalla gran parte delle scuole paritarie), il decreto impugnato lascia in campo, quali destinatarie in via privilegiata dei contributi pubblici, le scuole selezionate sulla base di un criterio che fa leva esclusivamente sulla forma giuridica del soggetto gestore e sull’assenza del solo elemento del lucro soggettivo; che in questo modo si privilegiano le scuole paritarie gestite da enti no profit; che questo criterio si pone in contrasto con le regole del mercato concorrenziale.

La FISM (Federazione Italiana Scuole Materne), con di intervento ad opponendum, ha eccepito l’inammissibilità per carenza di legittimazione attiva dei ricorrenti e ha

controdedotto nel merito.

L'Amministrazione ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione a ricorrere di A.N.I.N.S.E.I. in quanto organizzazione non rappresentativa delle diverse categorie di scuole paritarie.

Alla pubblica udienza dell'8 gennaio 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.”

Il ricorso veniva dunque deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva infondate le censure proposte, sottolineando la correttezza dell'operato della pubblica amministrazione, in relazione al rispetto, da parte del D.M. impugnato, dei principi ritenuti necessari per identificare le scuole paritarie senza fini di lucro, stabilendo una serie di parametri e criteri in stretta rispondenza a quanto ritenuto dalla giurisprudenza.

Contestando le statuizioni del primo giudice, le parti appellanti evidenziano l'errata ricostruzione in fatto e in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo come motivi di appello le proprie originarie censure.

Nel giudizio di appello, si sono costituiti il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e la FISM Federazione italiana scuole materne, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 30 luglio 2019, l'istanza cautelare veniva rinunciata.

Alla pubblica udienza del 20 maggio 2021, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.
2. - In via preliminare, occorre dare conto dell'eccezione di difetto di legittimazione proposta da FISM Federazione italiana scuole materne, sia in relazione alla posizione dei diversi appellanti, e quindi sia in relazione alla Associazione nazionale degli istituti non statali di educazione e di istruzione che ai singoli aderenti presenti in giudizio.
 - 2.1. - La doglianza è parzialmente fondata.

In relazione alla posizione dell'associazione, la vicenda è stata già vagliata dalla giurisprudenza (Cons. Stato, VI, 13 dicembre 2016, n.5259), dove la Sezione ha evidenziato come nell'ente confluiscano anche associati che sono gestori di scuole e di istituti costituiti come enti 'no profit', come tali, dunque, legittimati a percepire in via prioritaria i contributi ministeriali di cui si discute.

Viene quindi in rilievo "perlomeno in via potenziale un conflitto di interessi interno all'associazione, con riguardo ad alcuni associati legittimati a richiedere e a ottenere in via prioritaria i contributi pubblici in base alla 'azione combinata' di cui all'art. 5, commi 2, lett. d) e 3 del d. m. del 3.6.2016, il che implica in via automatica il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio da ANINSEI."

Ne consegue la carenza della legittimazione ad agire per il difetto della rappresentanza istituzionale degli interessi della intera categoria, stando l'eterogeneità degli interessi confluenti nell'associazione.

Nei confronti delle altre parti appellanti, tuttavia, non può estendersi la detta osservazione, essendo gli stessi portatori di un interesse personale e diretto ad ottenere la contribuzione, dove la circostanza che si tratti di enti commerciali non rientra nei temi della legittimazione quanto in quelli della fondatezza o meno del ricorso, trattandosi di impugnativa riguardante criteri di riparto di un fondo al quale avrebbero teoricamente accesso.

In relazione a tali ultimi soggetti, l'appello andrà quindi vagliato nel merito.

3. - Nel merito, l'appello è infondato e, stante la sua struttura non articolata per punti, può essere vagliato in senso complessivo, tramite il rinvio ai punti già acquisiti dalle precedenti valutazioni di questo Consiglio di Stato.

3.1. - Va infatti osservato che i criteri ai quali deve attenersi il Ministero per l'erogazione dei contributi pubblici alle scuole paritarie sono state già oggetto di un'ampia disamina da parte di questo Consesso, con la sentenza Cons. Stato, 28 gennaio 2016 n. 292, a cui correttamente si è rifatto il primo giudice.

Gli aspetti concretamente rilevanti nel caso in esame sono fondamentalmente tre.

In primo luogo, nella decisione evocata viene chiarito che “la definizione di "scuola paritaria senza fini di lucro", ai fini della distribuzione di contributi pubblici in via prioritaria, dev'essere formulata sulla base di parametri oggettivi attinenti alle modalità di svolgimento dell'attività.”

In secondo luogo, la stessa decisione afferma che “per scuole paritarie senza scopi di lucro, ai fini dell'erogazione di contributi pubblici in via prioritaria, non devono intendersi quelle gestite da soggetti giuridici senza fini di lucro, e neppure possono essere presi in considerazione gli istituti ammessi a produrre utilità apprezzabili sul piano economico, ossia contrassegnati dalla presenza di "lucro in senso oggettivo" ma assoggettati al divieto di distribuzione degli eventuali utili in favore di amministratori o soci (c. d. "assenza di lucro soggettivo"), ma debbono considerarsi tali le scuole paritarie 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 effettivo del servizio, dovendo, in questo contesto, il pagamento di rette di importo non minimo essere considerato fatto rivelatore dell'esercizio di un'attività con modalità commerciale.”

Infine, si afferma ancora che “che, in tema di esenzione dall'IMU per gli immobili di enti non commerciali, il d. m. 19 novembre 2012, n. 200, recante il regolamento di attuazione dell'art. 91 bis, comma 3, del d. l. n. 1 del 2012, conv. dalla l. n. 27 del 2012, nel tenere conto dei rilievi formulati dalla Sezione Normativa di questo Consiglio di Stato con il parere n. 4802 del 13 novembre 2012, ha sancito il passaggio, per quanto riguarda l'esonero dal pagamento degli immobili di enti ecclesiastici, utilizzati per il servizio scolastico, dal criterio soggettivo, della natura dell'ente gestore, al criterio oggettivo, del carattere, commerciale, o no, dell'attività svolta. In particolare, le attività didattiche si considerano effettuate con modalità non commerciali se, tra gli altri requisiti, l'attività è svolta a titolo gratuito, ovvero dietro versamento di una retta d'importo simbolico. Parametri analoghi, cui si

aggiunge il criterio del corrispettivo d'importo tale da coprire solo una frazione del costo effettivo del servizio, risultano indicati nel più recente d. m. del 26 giugno 2014 sull'esenzione de IMU e TASI per gli enti non commerciali.”

3.2. - Sulla scorta di tale inquadramento concettuale, non può quindi che concordarsi con il primo giudice in merito al sostanziale rispetto, da parte del D.M. impugnato, dei parametri richiesti per l'individuazione delle scuole paritarie che svolgono il servizio scolastico “senza fini di lucro”, come soggetti destinatari di contributi pubblici in via prioritaria rispetto alle altre scuole paritarie.

Infatti, l'art. 5 del decreto appare di fatto riproduttivo di quanto già previsto dal precedente D.M. 200/2012 in tema di esenzione dall'IMU, decreto già esaminato dalla giurisprudenza sia in sede di parere del Consiglio di Stato (4802/2012) come pure in sede giurisdizionale (essendo stato richiamato nella citata sentenza 292/2016).

All'interno del citato art. 5, il comma 2 prevede poi espressamente, alla lett. d) tra i criteri posti al fine di identificare le scuole paritarie, “lo svolgimento dell'attività a titolo gratuito, ovvero dietro versamento di corrispettivi di importo simbolico tali da coprire solamente una frazione del costo effettivo del servizio, tenuto conto dell'assenza di relazione con lo stesso”.

Conclusivamente, deve quindi ribadirsi come il D.M. appaia in linea con i principi espressi e sopra richiamati, ossia quelli necessari per identificare le scuole paritarie senza fini di lucro, adeguandosi quindi ai parametri e ai criteri individuati dalla giurisprudenza.

4. - L'appello va quindi respinto. Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente

pronunziando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Dichiara inammissibile l'appello n. 5581 del 2019 proposto da Associazione nazionale degli istituti non statali di educazione e di istruzione;
2. Respinge l'appello n. 5581 del 2019 proposto da Centro studi G. Galilei s.r.l., Istituto Kindergarten s.r.l., Istituto Dante Alighieri s.r.l., Essescuole s.r.l. ente gestore del complesso scolastico Gauss e Complesso scolastico Seraphicum s.r.l.;
3. Condanna Associazione nazionale degli istituti non statali di educazione e di istruzione, Centro studi G. Galilei s.r.l., Istituto Kindergarten s.r.l., Istituto Dante Alighieri s.r.l., Essescuole s.r.l. ente gestore del complesso scolastico Gauss e Complesso scolastico Seraphicum s.r.l. in solido tra loro a rifondere al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e a FISM Federazione italiana scuole materne le spese del presente grado di giudizio, che liquida, in favore di ognuna delle parti resistenti e controinteressate costituite, in € 2.000,00 (euro duemila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, se dovuti.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

L'ESTENSORE

Diego Sabatino

IL PRESIDENTE

Sergio De Felice

IL SEGRETARIO