

Pubblicato il 10/09/2018

N. 05449/2018 REG.PROV.COLL.

N. 04343/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4343 del 2017, proposto da Istituto scolastico ... in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato .., con domicilio digitale come da PEC dei registri di giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. .. in Napoli,;

contro

Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca (MIUR) – Ufficio Scolastico Regionale (USR) della Campania, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, con domicilio digitale come da PEC registri giustizia e fisicamente domiciliata ex lege in Napoli, via Armando Diaz, 11;

per l'annullamento

-del decreto prot. AOODRCA registro ufficiale (u) 0014182 del 7 luglio 2017, con il quale l'USR della Campania ha rigettato l'istanza di riconoscimento dello status di scuola paritaria a decorrere dall'a.s. 2017/2018 dell'Istituzione scolastica paritaria denominata appunto “..... - I.T. Economico – *omissis*;

- del successivo provvedimento confermativo del suddetto decreto prot. AOODRCA/17999 dell'11 settembre 2017 in pari data conosciuto, con il quale l'USR confermava l'impossibilità di concessione della parità scolastica per l'a.s. 2017/18;

- della comunicazione di avvio del procedimento di rigetto della richiesta di parità scolastica degli indirizzi meglio specificati in epigrafe (prot. AOODRCA/12438 del 13 giugno 2017);

- degli accertamenti ispettivi disposti dalla predetta Direzione ed effettuati dal DT incaricato in data 26 maggio 2017;

- della circolare applicativa prot. 4135/U del 22 febbraio 2017 concernente le disposizioni operative per il riconoscimento della parità per l'A.S. 2017/2018;

nonché di ogni ulteriore atto allo stesso decreto quivi impugnato precedente e/o successivo anche se ignoto e/o sconosciuto ivi compresi:

- la nota USR Campania 0010495.20-07-2016 così come confluita nella nota prot. Nr. 0014860.19-07-2017 nella parte in cui illegittimamente stabilisce il termine per la notifica del funzionamento al 20 settembre 2017;

- la nota prot. n. 2025 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Dipartimento per l'istruzione, Direzione Generale per gli Ordinamenti Scolastici e per l'Autonomia Scolastica, Ufficio X del 16 marzo 2010;

- la C.M.21/2003 per come successivamente modificata e del D.M. 267 del 29.11.2007 del Ministro dell'Istruzione, Regolamento recante “disciplina delle modalità procedurali per il riconoscimento della parità scolastica e per il suo mantenimento, ai sensi dell'articolo 1-bis, comma 2, del D.L. 5 Dicembre 2005, n. 250, convertito con modificazioni nella legge 3 febbraio 2006, n. 27” (pubblicato sulla G.U. n. 23 del 28/1/2008) nella parte in cui, illegittimamente, possa autorizzare l'interpretazione fornita dall'Amministrazione.

- il D.M. MIUR n. 83 del 10 ottobre 2008 recante le linee guida per l'attuazione del predetto regolamento (D.M. 267/2007).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per conto delle Amministrazioni intimiate;

Vista l'ordinanza cautelare n. 1853 del 24 novembre 2017;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2018 la dott.ssa Maria Barbara Cavallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'istituto scolastico ricorrente chiede l'annullamento del decreto meglio indicato in epigrafe con cui l'Ufficio Scolastico Regionale della Campania ha disposto per l'anno scolastico 2017-2018 la reiezione dell'istanza tesa al riconoscimento dello status di scuola paritaria all'istituzione scolastica denominata ...e sita nel Comune di Pagani per i seguenti indirizzi:

1) I.T. Economico – Indirizzo Amministrazione Finanza e marketing Sezioni A-B-C;

- 2) I.T. Economico – indirizzo Turismo;
- 3) I.T. Tecnologico, indirizzo Meccanica, Meccatronica ed Energia, articolazione Meccanica e Meccatronica;
- 4) I.T. Tecnologico, indirizzo Elettronica ed Elettrotecnica, articolazione Elettronica;
- 5) I.T. Tecnologico indirizzo Informatica e Telecomunicazioni, articolazione Informatica;
- 6) I.T. Tecnologico indirizzo Costruzioni, Ambiente e Territorio;
- 7) Liceo scientifico;
- 8) Liceo Linguistico;
- 9) I.P. settore Servizi Socio-Sanitari;.

In dettaglio, l'impugnato provvedimento si fonda sul rilievo che gli ispettori hanno rilevato in modo irrituale, tardivo ed incongruo una serie di diciassette criticità di seguito elencate (mancanza dati anagrafici del coordinatore delle attività educativo-didattiche e documento scaduto; contratti di locazione con decorrenza da settembre 2017 e quindi scopertura al 31 marzo; mancanza di dati identificativi catastali dell'immobile; mancata asseverazione della relazione tecnica del tecnico incaricato, sostitutiva del certificato di agibilità; categoria catastale dell'immobile errata - A10 invece che B5 (locali destinati ad attività scolastiche); certificato di idoneità statica che non riporta gli identificativi catastali dell'immobile; mancata verifica di vulnerabilità sismica; carenze contenutistiche e mancata asseverazione della relazione tecnica per la richiesta del parere igienico sanitario; mancanza degli arredi dichiarati presenti in sede; irregolarità nelle misure anticendio; irregolarità delle dichiarazioni di conformità degli impianti elettrici e assenza di documentazione sull'impianto idrico, termico e di protezione dalle scariche atmosferiche, nonché sull'ascensore; non è stato approntato il PTOF; non è presente la palestra né risulta idonea a tal fine la struttura privata in convenzione; il laboratorio di scienze integrate presenta dimensioni insufficienti per il numero di alunni delle classi I e II, mentre i materiali, le apparecchiature e i sussidi didattici sono inadeguati in relazione agli obiettivi formativi; assenza dei laboratori del secondo biennio e monoennio finale degli indirizzi IT Informatica, IT Elettronica, IT Elettrotecnica, IT Meccanica/Meccatronica, IT CAT, IP Servizi socio sanitari e Liceo Linguistico; mancanza di software didattici dedicati per i laboratori delle discipline di indirizzo.

1.1. L'istituto ricorrente, sul presupposto dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso, denuncia la violazione dell'art. 1, comma 6, legge 62/2000, della circolare ministeriale n. 31/2003, degli artt. 3, 7 e 10 e 10 bis della legge n. 241/90, della legge nr. 107 del 2015 art. 1 comma 152; eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà e carenza di motivazione rispetto a recenti precedenti determinazioni; violazione e falsa applicazione del dm 83 del 2008 artt. 4.1, 5 e ss ivi compreso il par. 7.4 della circolare 20 del 4 marzo 2011, dell'art. 14 comma 7 del dpr 122/09, del dm 267/2007 artt. 3 e 4, della c.m.31/2003 artt. 2 e ss.; violazione e falsa applicazione della circolare ministeriale 3 agosto 1998, n. 342; violazione dell'art. 1, comma 6, legge 62/2000, degli artt. 33, 41, 97 e 118.

Deduce anche la violazione delle garanzie partecipative e delle disposizioni che consentono di adottare un provvedimento di revoca della parità scolastica entro il 30 giugno di ciascun anno, senza aver consentito all'istituto di sanare le eventuali irregolarità.

Inoltre, la revoca sarebbe avvenuta senza la verifica della situazione esistente in fatto, senza prendere atto e recepire le controdeduzioni formulate dall'Istituto, e riportando una motivazione che riproduce pedissequamente quella del preavviso di rigetto, ponendosi, pertanto, in violazione dell'art. 10 bis della legge 241/90.

2. Costituitasi l'Amministrazione, che si è difesa richiamandosi agli atti del procedimento, con ordinanza n. 5658 del 2017, di riforma dell'ord. n. 1853 del 22 novembre 2017, il Consiglio di Stato ha accordato la tutela cautelare emergendo il superamento delle cause ostative allo svolgimento dell'attività di istituto, alla luce dei rilievi e degli elementi fattuali introdotti in giudizio dall'Istituto ricorrente.

3. All'udienza pubblica del 18 luglio 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso si rivela infondato.

1.1. In via preliminare, occorre rilevare che nel caso di specie, la P.A. non ha inteso revocare all'Istituto ricorrente la parità scolastica già concessa, ma, piuttosto, ne ha espressamente negato il riconoscimento *ex novo* con riferimento agli indirizzi indicati. I numerosi richiami operati dalla parte ricorrente alla disciplina della procedura relativa alla revoca della parità scolastica, con annesse citazioni giurisprudenziali, non sono, quindi, pertinenti.

1.2. La precisazione è rilevante anche sotto altro aspetto, di fondamentale importanza ai fini della confutazione delle tesi di parte ricorrente e precisamente in ordine alla configurabilità del silenzio assenso sulla domanda di riconoscimento della parità, che si sarebbe formato alla data del 30 giugno 2017.

Secondo l'Istituto ricorrente, ciò sarebbe una conseguenza del disposto del par. 3.4. del dm 83 del 2008 e dell'art. 1.6. del dm 267/2007, in base ai quali una volta presentata la domanda con la autocertificazione del possesso di tutti i requisiti di legge entro il 31 marzo di ogni anno, il MIUR ha tempo fino al successivo 30 giugno per chiedere i documenti che ritiene necessari e il “*completamento*” (art. 3 cit. dm 267 et § 5 dm 83) di quelli già presentati.

Pertanto, se alla data del 30 giugno non interviene – come è stato in questo caso in cui il provvedimento è datato 7 luglio – un provvedimento motivato individuale (inviato al richiedente) di rigetto, la domanda si intende accolta per il silenzio assenso di cui all'art. 17 bis della legge 241/1990 – e il richiedente sarebbe tenuto a stipulare i contratti di assunzione e ad accettare le iscrizioni (§ 3.4. lett. e) dm 83; art. 1.6 lett. e) dm 267).

1.2.1. La tesi non può essere accolta in quanto, in base ai principi generali, nonché all'interpretazione dominante sulla disposizione sopra indicata, non è possibile la formazione del silenzio assenso in mancanza di prova del possesso dei requisiti prescritti.

1.2.2. Va premesso che l'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 (“Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici”), introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124, estende l'istituto del silenzio-assenso anche ai rapporti tra pubbliche amministrazioni, disponendo che gli “atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati” devono intendersi implicitamente acquisiti qualora siano decorsi trenta giorni dal ricevimento, da parte dell'Amministrazione procedente, dello schema del

procedimento, corredato della relativa documentazione, “senza che sia comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta ” della Amministrazione codecidente.

Il termine può essere interrotto una sola volta nel caso in cui si rappresentino esigenze istruttorie o richieste di modifica motivate e formulate in modo puntuale. In tal caso, l'assenso è reso nei trenta giorni successivi al ricevimento degli elementi istruttori richiesti o del nuovo schema di provvedimento. Scaduto inutilmente anche tale termine, l'assenso si intende comunque acquisito.

Si tratta di un silenzio-assenso endoprocedimentale, perché ha valenza all'interno di un procedimento. Esso, pertanto, si differenzia da quello previsto dall'art. 20 della legge n. 241/1990 nei rapporti tra pubblica amministrazione e privati, che è invece qualificabile come silenzio provvedimentale, consistendo in un fatto legalmente tipizzato dagli effetti equipollenti all'accoglimento dell'istanza avanzata da un privato e perciò di definizione dell'assetto degli interessi coinvolti.

1.2.3. Sulla disposizione in questione, la Commissione Speciale del Consiglio di Stato del 23 giugno, con il parere n. 1640/16, depositato in data 13 luglio 2016, ha risposto ad un articolato quesito, trasmesso dall'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, con nota del 31 maggio 2016, concernente il problema generale, di grande rilevanza, che attiene all'operatività dell'istituto del silenzio assenso, non solo tra pubbliche amministrazioni ma anche tra amministrazioni e privati ex art. 20 della legge n. 241/1990, nonché alcuni problemi applicativi tra i quali quello della operatività del silenzio-assenso della concertante, di per sé idoneo al perfezionamento dell'atto, quando quest'ultimo sia però esposto al rischio di una eventuale illegittimità per difetto di motivazione o di istruttoria.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha chiarito che, affinché operi la nuova norma, è necessario rispettare alcune condizioni oggettive e soggettive che devono essere puntualmente verificate nel corso dell'istruttoria da parte dell'Amministrazione procedente: lo schema di provvedimento deve essere presentato in merito a una fattispecie riconducibile a quelle per cui si applica il nuovo silenzio-assenso; inoltre l'Amministrazione che lo presenta deve essere legittimata a farlo ed esso deve essere presentato all'Amministrazione competente a riceverlo.

Infatti, secondo la giurisprudenza formatasi in relazione al meccanismo di silenzio-assenso ex art. 20 della legge n. 241/1990, non basta solo la presentazione della domanda da parte del privato e il decorso del tempo, ma è necessario altresì che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti di accoglibilità, costituiti dai requisiti soggettivi e dalla documentazione allegata all'istanza, « non determinandosi “*ope legis*” la regolarizzazione dell'abuso, in applicazione dell'istituto del silenzio assenso, ogni qualvolta manchino i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, ovvero ancora quando l'oblazione autoliquidata dalla parte interessata non corrisponda a quanto effettivamente dovuto, oppure quando la documentazione allegata all'istanza non risulti completa ovvero quando la domanda si presenti dolosamente infedele.” (cfr. Cons. St., sez. V, 13 gennaio 2014, n. 63).

In tal senso, si è sostenuto che “il termine iniziale per la formazione del silenzio-assenso [...] può decorrere solamente da quando la domanda sia completa di tutta la documentazione e di tutti i pareri necessari” (*ex plurimis*, TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 22 aprile 1998, n. 435; pertanto, il silenzio-assenso non può formarsi in assenza della documentazione completa prescritta dalle norme, in quanto l'eventuale inerzia dell'amministrazione nel provvedere “ non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di (un) provvedimento espresso”, cfr. Cons. St., sez. VI, 06 dicembre 2013, n. 5852).

La giurisprudenza prevalente ritiene dunque necessario ai fini della formazione del silenzio assenso tra Amministrazione e privato, che la domanda sia corredata dalla indispensabile documentazione prevista dalla normativa, non implicando il meccanismo del silenzio-assenso alcuna deroga al potere-dovere dell'Amministrazione di curare gli interessi pubblici nel rispetto dei principi fondamentali sanciti dall'art. 97 Cost. e presupponendo quindi che l'Amministrazione sia posta nella condizione di verificare la sussistenza di tutti i presupposti legali per il rilascio dell'autorizzazione.

In senso conforme alla giurisprudenza sopra richiamata, la Commissione Speciale ribadisce l'importanza che l'Amministrazione procedente effettui, anche nei casi in cui opera il silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni di nuova introduzione, una attività istruttoria e preparatoria, sottolineando come la totale omissione della stessa ben potrebbe costituire indice di una radicale assenza di adeguata preparazione dell'esercizio del potere, con conseguente illegittimità del provvedimento finale emanato.

In tali casi, il Consiglio di Stato evidenzia come il silenzio assenso maturato, seppure di per sé idoneo al perfezionamento dell'atto, non sarebbe sufficiente per colmare un vizio essenziale del procedimento, vertendosi in ipotesi di sostanziale inidoneità dello « schema di provvedimento » inviato all'Amministrazione concertante, carente dei presupposti e delle condizioni per il formarsi del provvedimento finale.

Infatti, qualora l'istruttoria non sia stata effettuata o sia stata condotta in modo non corretto, il provvedimento finale emanato dopo l'assenso « per silentium » ben potrebbe risultare illegittimo, con conseguente responsabilità risarcitoria delle amministrazioni cui quest'ultimo è imputabile.

1.2.3.1. Va altresì aggiunto che il Consiglio di Stato, ha precisato che l'istituto non si applica ove la richiesta non provenga dall'amministrazione procedente, ma dal privato destinatario dell'atto; in tali ipotesi viene in rilievo il rapporto verticale privato-PA e troverà applicazione l'art. 20 legge 241 che esclude l'applicazione del silenzio assenso agli interessi sensibili.

1.2.3.2. Parimenti, non dovrebbe potersi applicare la norma a quegli atti che presuppongano necessariamente un apprezzamento di carattere specialistico da parte dell'amministrazione, rispetto ai quali potrebbe dubitarsi della qualificabilità come atti di assenso in quanto la necessità di un'attività di carattere valutativo potrebbe assumere rilievo prioritario rispetto alle esigenze di semplificazione ed accelerazione e varrebbe così ad escludere la sostituibilità dell'atto con il silenzio significativo.

Sul punto può essere utile porre a confronto il nuovo art. 17 bis con gli artt. 16 e 17 della l. 241/90, i quali disciplinano, rispettivamente, l'acquisizione da parte delle amministrazioni procedenti di pareri e l'ottenimento di valutazioni tecniche da parte di altre amministrazioni.

Gli artt. 16 e 17 della l. 241/90 contengono ipotesi di silenzio procedimentale, ed in particolare l'art. 16, con specifico riguardo ai pareri obbligatori, attribuisce all'amministrazione procedente la facoltà (c.d. silenzio facoltativo) di prescindere dal parere laddove l'amministrazione tenuta a renderlo non vi abbia provveduto entro il termine di venti giorni dal ricevimento della richiesta; diversamente, in relazione ai pareri facoltativi, si prevede che in caso di inerzia l'amministrazione proceda in ogni caso in assenza del parere.

La norma trova applicazione nei confronti dei pareri obbligatori come nei confronti di quelli facoltativi, con la sola differenza relativa al termine decorso il quale è possibile attribuire rilevanza al silenzio.

Si tende invece ad escludere che l'art. 16 trovi applicazione nei confronti dei pareri vincolanti avuto conto che l'attribuzione del parere vincolante ad un'amministrazione vale a riconoscere a quest'ultima un potere sostanziale di scelta e di presidio di un interesse pubblico, cui consegue l'esclusione della possibilità, per l'amministrazione procedente, di prescindere dall'acquisizione del parere.

Per quanto attiene alle valutazioni tecniche, l'art. 17 prevede un'ipotesi di c.d. silenzio devolutivo: in caso di inerzia dell'amministrazione tenuta a rendere la valutazione, l'amministrazione procedente dovrà procurarsela altrove, senza la possibilità di prescindere dalla sua acquisizione.

Coordinando dunque le disposizioni e fatti ovviamente salvi eventuali interventi di chiarimento da parte del legislatore, può desumersi che dal perimetro di applicazione del nuovo silenzio-assenso endoprocedimentale di cui al nuovo art. 17bis debbano rimanere esclusi i pareri e le valutazioni di carattere tecnico, quale quella oggetto del presente giudizio.

1.2.4. In ogni caso, la stessa parte ricorrente, nella memoria del 14 dicembre 2017 depositata dinanzi al Consiglio di Stato, ha affermato quanto segue: *“Ovvio che sui requisiti inerenti la sicurezza e la idoneità dei locali allo scopo di garantire agli allievi un sereno e sicuro svolgimento dell'anno scolastico non si forma mai il silenzio assenso e il Miur in qualsiasi momento può contestarne la carenza e pretendere – con la procedura del § 5.4 e ss dm 83/2008 (et art. 3.3 e ss dm 267/07) ossia l'invito a rimuovere o documentare nel termine di 30 gg- che le carenze siano rimosse”*.

L'errore logico, come detto, consiste nella commistione tra le due disposizioni, che disciplinano le ipotesi ben distinte del nuovo riconoscimento e della revoca per perdita dei requisiti.

2. Passando al merito delle doglianze di parte ricorrente, si conferma quanto già deliberato in sede cautelare, e cioè che non sono riscontrabili i vizi di legittimità prospettati nel ricorso.

2.1. A seguito di relazione ispettiva del 29 maggio 2017, l'Amministrazione, con nota del 13 giugno 2017, ha comunicato all'Istituto ricorrente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990; a fronte di tale atto l'Istituto ha riscontrato le contestazioni ed i rilievi addebitati, chiarendo che le criticità erano state nelle more superate o che comunque vi erano ragioni obiettive di impedimento all'acquisizione delle certificazioni e degli altri requisiti mancanti.

Per l'Istituto ricorrente, il provvedimento di rigetto del riconoscimento sarebbe viziato proprio perché adottato a pochi giorni di distanza dalla citata comunicazione ex art. 10 bis e, altresì, perché riproduttivo delle medesime contestazioni già contenute nella comunicazione di preavviso di rigetto, senza tenere in alcun conto le controdeduzioni rese in sede procedimentale.

Esso deduce inoltre il difetto di istruttoria e la carenza di motivazione in quanto la revoca della parità scolastica – rectius il diniego di parità scolastica sarebbe stato disposto senza l'effettiva verifica della situazione attuale dell'istituto; in specie, l'Amministrazione non avrebbe effettuato un nuovo riscontro, da cui avrebbe potuto constatare la regolarizzazione dei rilievi addebitati ed il complessivo rispetto della normativa vigente.

2.2. Le argomentazioni sono destituite di giuridico fondamento.

Sotto il profilo dell'asserita violazione delle garanzie partecipative, posto che il procedimento in questione trae origine da una iniziativa della parte ricorrente, che a mezzo del suo legale

rappresentante ha presentato istanza per il “riconoscimento” della parità scolastica, si rivela del tutto inconferente la lamentata violazione degli artt. 7 e 8 della l. 241/90, posto che, per giurisprudenza pacifica dei Tar e del Consiglio di Stato, per i procedimenti avviati su istanza di parte non occorre la comunicazione di avvio del procedimento (cfr. *ex plurimis*, tra le più recenti Cons. St., sez. IV, 5 maggio 2017, n. 2065; id., 11 settembre 2017, n. 4269; T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 04 aprile 2018, n. 2158).

2.2.1. Va aggiunto, per completezza, che l’art. 18 bis della l. 241/90, inserito dall’art. 3, comma 1 a) della l. 126 del 2016, ha previsto che “dell’avvenuta presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni e’ rilasciata immediatamente, anche in via telematica, una ricevuta, che attesta l’avvenuta presentazione dell’istanza, della segnalazione e della comunicazione e indica i termini entro i quali l’amministrazione e’ tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell’amministrazione equivale ad accoglimento dell’istanza. Se la ricevuta contiene le informazioni di cui all’articolo 8, essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell’articolo 7. La data di protocollazione dell’istanza, segnalazione o comunicazione non puo’ comunque essere diversa da quella di effettiva presentazione. *Le istanze, segnalazioni o comunicazioni producono effetti anche in caso di mancato rilascio della ricevuta, ferma restando la responsabilita’ del soggetto competente.*”

La disposizione in parola, che risponde ad esigenze di tipo informativo e nel solco della trasparenza e semplificazione dell’attività della pubblica amministrazione, conferma quanto illustrato *supra*, in quanto il rilascio della ricevuta è ben lungi dall’aver un valore costitutivo degli effetti ricollegabili all’istanza, e quindi non muta la prospettiva dell’interessato rispetto alla presunta violazione delle garanzie procedurali, che si conferma inesistente sotto il profilo della possibile (ed esclusa) violazione dell’art. 7 della l. 241/90.

La norma va semmai letta quale utile contributo alla informatizzazione della p.a., nonché nell’ottica dell’accertamento di responsabilità dirigenziali per scorretta gestione del procedimento e dei tempi dello stesso.

In ogni caso, la questione non è stata rilevata da ambo le parti del giudizio ed è, quindi, irrilevante.

2.3. Ad ogni buon conto, non vi è alcuna compressione in concreto delle garanzie procedurali e non risulta inficiata la legittimità dell’azione amministrativa in quanto l’Istituto destinatario dell’atto di mancato riconoscimento della parità scolastica è stato reso edotto in merito agli accertamenti compiuti e ai rilievi svolti, e quindi a tutte le ragioni che ostavano all’accoglimento della domanda, con il risultato di essere posto comunque in grado di esprimere le proprie osservazioni ai sensi dell’art. 10 bis l. 241/90 (cfr. nota USR 12438 del 13 giugno 2017, all. 004 ricorso).

Parte ricorrente contesta la mancata valutazione delle suddette controdeduzioni da parte dell’USR e la loro mancata considerazione nel provvedimento del 7 luglio 2017, lamentando la violazione della disposizione in questione la quale prevede, al primo comma, che “dell’eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale”.

Secondo l’Istituto ricorrente, il mancato riferimento alla valutazione delle controdeduzioni inficerebbe irrimediabilmente la decisione definitiva, comportandone l’annullamento.

Orbene, la ricorrente confonde l’illegittimità del provvedimento per mancato invio del preavviso di rigetto, con il caso, ben diverso, della mancata menzione delle osservazioni all’interno del provvedimento qualora queste siano state richieste dall’Amministrazione e fornite dalla parte.

Nella prima ipotesi, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che l'Amministrazione non possa prescindere dalla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, fatti salvi i casi di provvedimenti vincolati, in analogia con l'art. 21-octies della legge 241/90 che prescrive che il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti non è annullabile, qualora, per la sua natura vincolata, sia palese che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente adottato (*ex plurimis*, Cons. St., sez. IV, 16 giugno 2017 n. 2953) e, conseguentemente, nelle ipotesi in cui la dedotta violazione formale non abbia inciso sulla legittimità sostanziale dei provvedimenti impugnati (Tar Campania, Napoli, sez. VI 06 giugno 2017 n. 2999; id., sez. VIII 27 marzo 2017 n. 1645).

Pertanto, non potendo ascrivere il mancato riconoscimento della parità scolastica alla categoria dei "provvedimenti vincolati", posto che essa implica comunque una valutazione che lascia margini di discrezionalità all'Amministrazione sia pur nel rispetto della legge, se l'USR non avesse inviato all'Istituto ricorrente il cd. preavviso di rigetto, la censura sarebbe stata fondata.

Essendo la comunicazione avvenuta, nel caso concreto ciò che si contesta è, invece, l'omessa motivazione in ordine alle osservazioni fatte pervenire, che inficerebbe la decisione per il solo fatto di non essere stata rinvenuta nel provvedimento.

2.3.1. Il Collegio ritiene che anche in questi casi, in applicazione della *ratio* sottesa all'esistenza della fondamentale norma del 21 *octies*, co. 2 della l. 241/90 e tenuto conto di quanto sopra illustrato, non possa prescindere da un approccio sostanziale, ritenendo legittimi i provvedimenti nelle cui motivazioni non siano confutate o menzionate le "osservazioni" delle parti in risposta al preavviso di rigetto tutte le volte nelle quali la menzione di dette osservazioni sarebbe stata del tutto superflua tenuto conto della inconferenza o della irrilevanza o della palese discordanza tra ragioni ostative all'accoglimento e controdeduzioni della parte.

Sarebbe infatti del tutto singolare, a livello di sistema, applicare al procedimento amministrativo una disposizione come il 21 *octies*, estenderlo ai casi di omissione del preavviso di rigetto e poi ignorarne la portata in fase di motivazione del provvedimento.

Ed infatti la giurisprudenza, accanto ai casi nei quali ha stabilito l'obbligo dell'Amministrazione di dare conto, in motivazione, delle osservazioni rese dalla parte ex art. 10 bis l. 241/90, ha considerato in più occasioni, che l'onere dell'amministrazione di valutare le medesime a seguito della ricezione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, non ne comporta la puntuale confutazione analitica, essendo sufficiente (ai fini della giustificazione del provvedimento adottato) la motivazione complessivamente resa a sostegno dell'atto stesso (cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 14 luglio 2017 n. 1120; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 9 febbraio 2016 n. 364), laddove sia palese che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, e questo sia nei casi di provvedimento vincolato (nel quale caso non vi è alcuna differenza con l'ipotesi del mancato invio del preavviso), sia perché - sebbene discrezionale - sia raggiunta la prova della sua concreta e sostanziale non modificabilità (Cons. St., sez. III 28 settembre 2015 n. 4532; id., 1 agosto 2014, n. 4127).

Infatti, anche in ragione dei principi di economicità, efficacia ed efficienza, che costituiscono corollario del canone di buon andamento dell'azione amministrativa, non occorre motivare in ordine alla mancata valutazione delle osservazioni al preavviso di rigetto laddove quest'ultimo non abbia sortito l'effetto al quale è preordinato, ossia far conoscere alle amministrazioni le ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti.

2.3.2. Questo è quanto accaduto nel caso concreto: come più puntualmente chiarito *infra*, il provvedimento di rigetto ruotava attorno alla mancata attestazione da parte dell'Istituto del possesso, entro il termine – ritenuto perentorio – del 31 marzo, di strutture e impianti agibili e a norma, regolarmente abilitati, necessari al fine della positiva deliberazione dell'istanza di riconoscimento della parità.

Orbene, anche una veloce lettura delle controdeduzioni trasmesse in risposta alla nota MIUR del 13 giugno (v. all. 3 ai documenti depositati in giudizio dalla ricorrente in data 13 novembre 2017) dimostra che il ricorrente, nella mole di informazioni fornite, non ha neppure argomentato in ordine alla prova del possesso dei requisiti alla data del 31 marzo, rendendo del tutto irrilevanti le menzionate osservazioni e, di conseguenza, legittimando l'Amministrazione a poter rigettare l'istanza senza dover confutare nel dettaglio le suddette controdeduzioni.

2.4. Venendo al rilievo di carattere sostanziale, il provvedimento impugnato si fonda sull'esito dell'accertamento ispettivo specificato in parte narrativa.

Il d.m. n. 83 del 10 ottobre 2008 prevede, al punto 3.4. che l'istanza di riconoscimento debba essere trasmessa entro il 31 marzo dell'anno scolastico precedente e debba avere "in allegato", ai sensi del successivo punto 3.6., la seguente documentazione:

- a. progetto educativo della scuola elaborato in armonia con i principi fondamentali della Costituzione;
- b. linee essenziali del Piano dell'Offerta Formativa definito in conformità agli ordinamenti vigenti;
- c. disponibilità di locali, arredi e attrezzature didattiche idonei in relazione al tipo di scuola e conformi alle norme vigenti in materia di igiene e sicurezza, in considerazione del numero degli alunni;
- d. numero degli alunni iscritti (o previsti) a ciascuna classe o sezione, inclusi gli alunni con disabilità (con relativa documentazione specifica).

L'USR, verificata la completezza e la regolarità delle dichiarazioni e dei documenti prodotti dal gestore, provvede entro il successivo 30 giugno ad accogliere o rigettare l'istanza di riconoscimento.

2.4.1. Come già affermato dalla Sezione in sede cautelare la scansione diacronica del procedimento di riconoscimento di parità impone all'istante di dotarsi, già al 31 marzo, di tutti i requisiti ed i presupposti indispensabili per operare correttamente in vista dell'anno scolastico destinato a partire dal settembre successivo.

Ed invero la legge (par. 4.1. D.M. 83/2008) conferisce all'Amministrazione il tempo di tre mesi per effettuare tutte le verifiche occorrenti, anche a mezzo di ispezioni in loco, per esprimere motivatamente il giudizio sulla riconoscibilità del corso di studi attivato dal privato.

Secondo la prospettazione del ricorrente, argomentata anche nella memoria di replica depositata il 28 giugno 2018, sarebbe sufficiente la mera dichiarazione, al 31 marzo, del possesso dei requisiti richiesti, la cui esistenza può essere dimostrata nel corso del procedimento di rilascio del riconoscimento di parità scolastica ed anzi conseguirebbe ad una doverosa sollecitazione dell'amministrazione scolastica ove questa verificasse carenze e lacune nella documentazione allegata all'istanza di parte.

Parimenti, non sarebbe costantemente obbligatorio l'inoltro della documentazione richiesta poiché essa, secondo parte ricorrente, sarebbe " il più delle volte" già in possesso del Miur, il quale dovrebbe procedere alla raccolta di quella asseritamente mancante e solo se necessario.

2.4.2. L'interpretazione dei par. 3 e 4 del D.M. 83/2008 fornita dalla difesa di parte ricorrente, oltre che decisamente dissonante dal testo della legge e dal suo contenuto (laddove non solo non fa alcun riferimento ad " autocertificazioni" ma espressamente ed incondizionatamente stabilisce che -par. 3.6. cit.- alla domanda di riconoscimento deve essere allegata la seguente documentazione [...]), non è persuasiva, per la semplice ragione che la dichiarazione del possesso dei requisiti si pone logicamente e giuridicamente a valle dell'esistenza degli stessi, per cui non può che ritenersi, in linea con l'operato dell'amministrazione, che l'attività di verifica ed ispezione successiva al 31 marzo sia deputata ad un riscontro verso il passato e non già pro futuro.

La possibilità di regolarizzazione ex post, difatti, è prevista dalla legge per il diverso caso di revoca della parità scolastica, disciplinata nel successivo par. 5 del citato D.M. 83/2008, in cui la pregressa esistenza dei requisiti per l'attivazione del corso di studi e l'operatività degli stessi hanno indotto il legislatore ad imporre all'amministrazione una particolare cautela (anche procedimentale) per l'emanazione di un atto che incide su una situazione già in essere.

Dispone il D.M. 83/2008, al par. 5.8., che "nel caso in cui sia accertata la sopravvenuta carenza di uno o più dei requisiti richiesti, l'Ufficio Scolastico Regionale invita la scuola a ripristinare il requisito o i requisiti mancanti, assegnando il relativo termine di norma non superiore a 30 giorni. Scaduto il termine assegnato senza che la scuola abbia provveduto a ripristinare il requisito o i requisiti prescritti, l'Ufficio Scolastico Regionale provvede alla revoca della parità."

D'altra parte l'autocertificazione, prevista dall'art. 46 del d.P.R. 445/2000, è una mera possibilità di semplificazione documentale che consente al privato di sostituire certificati ed attestazioni con una dichiarazione di scienza privata, ma non può valere assolutamente a surrogare la mancanza di tali atti (quali ad esempio il certificato di agibilità dei locali) che rivestono un carattere evidentemente costitutivo.

Nel caso di specie, più che di autocertificazioni si sarebbe dovuto trattare di dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. 445/2000, che nei rapporti con la pubblica amministrazione ne consente l'utilizzo per tutti gli stati, le qualità personali e i fatti non espressamente indicati nell'articolo 46 " fatte salve le eccezioni espressamente previste per legge".

Orbene, l'obbligo di allegazione imposto dal par. 3.8. del D.M. 83/2008, unitamente all'assenza di qualsivoglia riferimento alle autocertificazioni/dichiarazioni di cui al d.P.R. 445/2000, consente di escludere in radice la paventata possibilità di modalità alternative di prova dei requisiti da parte delle scuole ai fini del positivo esito del procedimento volto al riconoscimento dello status di scuola paritaria.

Invero il riconoscimento della parità scolastica non si riduce a mera formalità, ma inserisce la scuola paritaria nel sistema nazionale di istruzione e garantisce l'equiparazione dei diritti e doveri degli studenti, le medesime modalità di svolgimento degli esami di Stato, l'assolvimento dell'obbligo di istruzione l'abilitazione al rilascio di titoli di studio aventi lo stesso valore legale di quello delle scuole statali e più in generale impegna le scuole paritarie a contribuire alla realizzazione delle finalità di istruzione e educazione che la Costituzione assegna al sistema scolastico.

Tutti tali obiettivi sarebbero inevitabilmente minati in radice ove si ammettesse la possibilità di un conseguimento “ in progress” dei requisiti di legge, anche oltre l’inizio dell’anno scolastico.

L’esistenza di un termine perentorio per il completamento della documentazione, pertanto, lungi dall’essere un orpello formale, si pone in una prospettiva di accertamento *sostanziale* della capacità della scuola richiedente di essere “ parificata” alla scuola pubblica sotto il profilo del corretto funzionamento, del rispetto della normativa su luoghi, strutture e attività didattica e, in ultimo, del diritto a ricevere gli emolumenti pubblici che lo Stato italiano corrisponde in virtù dell’esercizio “ vicario” della fondamentale funzione dell’istruzione scolastica.

2.4.3. Vale soggiungere che, nel caso in esame, l’Amministrazione ha considerato il termine del 31 marzo come perentorio ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti di legge ed ha correttamente emanato un atto di comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza (ai sensi dell’art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990) senza conferire al privato alcuna possibilità di integrazione postuma della documentazione rilevante ai fini della decisione, facendo lineare applicazione della disciplina di cui al D.M. 83/2000, par. 3 e 4.

2.5. In questa prospettiva il deposito di atti attestanti il superamento delle criticità contestate dall’amministrazione (e sostanzialmente non contestate dal privato) non è idoneo ad incidere sul sindacato sull’atto impugnato, la cui legittimità va evidentemente vagliata al momento della sua emanazione.

In questo, a differenza di quanto ritenuto da parte ricorrente, è irrilevante che il Consiglio di Stato, con la citata ordinanza n. 5658 del 22 dicembre 2017, abbia accolto l’appello cautelare proposto avverso l’ordinanza di questa Sezione che negava la sospensione del provvedimento, posto che detta ordinanza non ha preso posizione sul merito delle questioni, rimettendone l’accertamento – con adeguato approfondimento – al giudice di primo grado, “ anche con riferimento alla questione se sussistevano i presupposti per il rilascio del provvedimento positivo da parte dell’Amministrazione, con riferimento alla data di sua emanazione”.

Ne discende che la successiva sospensione è stata esplicitamente accordata dal giudice d’appello solo con riferimento al *periculum in mora* e tenuto conto dell’interesse alla prosecuzione dell’attività scolastica, posto che “ dalla lettura del verbale del 18 dicembre 2017 – redatto congiuntamente tra il rappresentante dell’istituto scolastico appellante e il collegio ispettivo del Ministero – risulta che i principali rilievi mossi nell’impugnato decreto del 7 luglio 2017 (relativi alla idoneità statica dell’edificio, ai certificati di agibilità, al parere igienico sanitario, alla certificazione di vulnerabilità sismica, agli arredi, alla segnaletica delle vie di fuga, alle certificazioni idrauliche e di riscaldamento, alle dichiarazioni di conformità dell’impianto elettrico, alla verifica emergenza incendi) sono concordemente ritenuti superati”.

La tesi secondo cui il giudice amministrativo deve valutare se la scuola può funzionare o meno al momento in cui è chiamato a decidere, propugnata da parte ricorrente con richiamo anche alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, non può essere accreditata, in ragione della natura del sindacato esercitato dal GA, che non si sostanzia in un sindacato di merito, ma di legittimità del provvedimento amministrativo.

La prova del superamento delle lacune e criticità riscontrate dall’amministrazione, e la circostanza che la verifica compiuta al 30 giugno 2017 abbia appurato senza dubbio le gravi carenze della pratica in oggetto, riferite alle allegazioni non fornite entro il precedente 31 marzo, non può in alcun modo sanare i vizi esistenti e consentire di ritenere illegittima l’azione dell’Amministrazione.

Essa, semmai, potrà costituire il presupposto per una richiesta di revisione del diniego di riconoscimento di parità ovvero per la proposizione di una nuova istanza, rimettendosi all'USR la valutazione (questa certamente discrezionale) su una decisione di diverso contenuto, costituente una sorta di autotutela " sui generis" basata non sull'esistenza di un provvedimento illegittimo, bensì su una nuova valutazione alla luce del mutato quadro fattuale, e quindi in presenza dei requisiti richiesti dalla legge per il corretto funzionamento dell'Istituto ricorrente, alla luce di un adeguato esame degli atti depositati in giudizio e valutando la sussistenza dei requisiti richiesti *pro futuro*.

In tal sede sarà comunque necessario tenere conto di tutti gli elementi emersi negli accertamenti successivi, ivi compresa la circostanza, risultante dagli atti depositati in Consiglio di Stato in sede di discussione della ordinanza cautelare- che con riferimento al numero degli iscritti per classe evidenzia la carenza di alunni nella classi iniziali, dalla 1 alla 4, con preponderanza di iscritti nella classe quinta (cfr. doc n. 14- allegato 29 tra quelli depositati in data 28 giugno 2018).

3. Sotto questo aspetto, è ben diverso il caso recentemente deciso, in senso opposto, da questa Sezione, con sentenza n. 4030 del 18 giugno 2018, la quale ha accolto un ricorso analogo in materia di mancato riconoscimento di parità scolastica sul presupposto che " una parte della documentazione era già presente nella originaria istanza" (par. 4.4.), per cui "l'esaustività della documentazione in punto di regolarità dei locali" (...) è implicitamente ammessa dallo stesso ufficio scolastico regionale allorchè già con la nota del 13 ottobre 2017 appunta i propri rilievi sulla insufficienza della dotazione laboratoriale, confermando del tutto impropriamente il diniego del luglio .. che si basa su tutt'altri presupposti (carenze documentali)". (par. 4.6.).

4. In forza di tali considerazioni il ricorso deve, pertanto, essere rigettato.

4.1. Le spese di lite - liquidate in dispositivo tenendo conto dei parametri di cui al D.M. 10/03/2014, n. 55 in rapporto al valore della lite - vanno poste a carico della parte ricorrente in virtù del principio di soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, lo rigetta.

Condanna l'Istituto ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Ministero intimato, che si liquidano in euro 3.000,00.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Ida Raiola, Consigliere

Maria Barbara Cavallo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Maria Barbara Cavallo

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO