



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno VIII - n. 1-2013**  
**gennaio-giugno**

ISSN 1970-5301

**15**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

# Diritto e Religioni

Semestrale  
Anno VIII - n. 1-2013  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

## *Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

## *Struttura della rivista:*

### **Parte I**

#### SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

#### DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,  
A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli  
G.J. Kaczyński, M. Pascali  
R. Balbi, O. Condorelli

### **Parte II**

#### SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

#### RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefani  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali  
S. Testa Bappenheim  
V. Maiello  
A. Guarino

### **Parte III**

#### SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

#### RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

## Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

*Direzione:*

**Cosenza** 87100 - Luigi Pellegrini Editore  
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)  
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** 80133 - Piazza Municipio, 4  
Tel. 081 5510187 - 80133 Napoli  
E-mail: martedes@unina.it

*Redazione:*

**Cosenza** 87100 - Via Camposano, 41  
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** 80134 - Facoltà di Giurisprudenza  
I Cattedra di diritto ecclesiastico  
Via Porta di Massa, 32  
Tel. 081 2534216/18  
E-mail: mariadarienzo@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

## Presentazione

Le prime due sentenze pubblicate sono relative ad uno stesso procedimento ed hanno ad oggetto l'accertamento della natura privata delle Ipab già esistenti.

La sentenza di primo grado del T.A.R. per la Campania, Sezione di Salerno, mette in evidenza che l'accertamento giudiziale non ha valore costitutivo, ma dichiarativo, in quanto la persona giuridica deve essere considerata ente privato non dal momento dell'accertamento giudiziale, ma fin dalle sue origini; inoltre, i provvedimenti amministrativi successivi, *medio tempore* adottati, non possono eliminare l'originaria natura dell'ente.

Il Consiglio di Stato, nel confermare che l'accertamento giudiziale ha carattere dichiarativo ed è, quindi, retroattivo, indica anche gli indici in base ai quali si deve procedere al riconoscimento della natura pubblica o privata dell'ente.

Infine, si è deciso di pubblicare la sentenza del T.A.R. per l'Umbria riguardante l'accesso alla documentazione medica del coniuge, necessaria per dare corso ad un giudizio di nullità matrimoniale dinanzi al Tribunale ecclesiastico, non solo per evidenziare il costante orientamento giurisprudenziale in materia, ma anche per porre in risalto che purtroppo, nonostante l'univoca posizione tenuta dalla giurisprudenza, le pubbliche amministrazioni interpellate continuano a non rilasciare illegittimamente la documentazione richiesta, preferendo, in questi casi, che la decisione sia presa dall'autorità giudiziaria.

## Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania Sez. II di Salerno, 6 febbraio 2008, n. 167

### IPAB – Accertamento giudiziale natura dell'ente – Valore dichiarativo e non costitutivo.

*L'accertamento della natura privata di un'ex IPAB effettuato in sede di giurisdizione amministrativa (seppure incidentalmente) ha valore meramente dichiarativo e non costitutivo dello status del soggetto interessato. Di conseguenza, la persona giuridica deve essere considerata ente privato non dal momento dell'accertamento giudiziale ma fin dalle sue origini. Né gli atti amministrativi, medio tempore adottati dall'Amministrazione regionale, risultano di ostacolo a tale conclusione, atteso che gli Enti hanno un vero e proprio diritto al riconoscimento della loro "originaria natura" che nessun provvedimento amministrativo può eliminare.*

*Omissis (...)*

#### FATTO e DIRITTO

1.- Con l'atto notificato il 17 maggio 2006, depositato il successivo 23 maggio, Mo. Ger., nella dichiarata qualità in epigrafe meglio specificata, ha impugnato gli atti con i quali la Regione Campania, ritenuta la natura di I.P.A.B. dell'Ente Conservatorio (...) di Salerno ai sensi della l.r.c. n. 65/80, in relazione all'art. 25 D.P.R. n. 616/77 ed alla l. n. 6972/1890, diffidava il ricorrente a procedere alla nomina dei membri del ricostituendo consiglio di amministrazione dell'ente, ormai scaduto, con l'avvertenza che in mancanza si sarebbe proceduto con poteri surrogatori, chiedendone l'annullamento perché illegittimi per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

2.- Si è costituita in giudizio per resistere la Regione Campania chiedendo il rigetto della domanda perché improponibile, inammissibile ed infondata.

3.- Si è costituita in giudizio, altresì, con mero atto di stile, l'intimata amministrazione ministeriale chiedendo il rigetto della domanda.

4.- (...)

6.- Il ricorso è fondato, nei limiti e per le considerazioni che seguono e va accolto, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti della resistente Amministrazione regionale.

6.a.- Preliminarmente occorre precisare che il Collegio reputa di non poter aderire alla richiesta di improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto d'interesse alla decisione, avanzata dalla difesa di parte ricorrente per quanto di seguito.

In data 24 ottobre 2007, il difensore di parte ricorrente ha versato in atti copia del decreto del 13 maggio 2006 Reg. Vol. VI pag. 217 n. 143, con il quale il Mo. Ger., Arcivescovo Metropolitana, ha estinto l'Ente.

Il decreto così recita :

*"Premesso che il Conservatorio laicale di (...) con sede nel Comune di Salerno trae*

la sua origine dalla bolla Arcivescovile del 7 febbraio 1728... per la "tutela della morale delle donne pentite, ed indi in sostituzione di esse delle verginelle povere" (cfr Statuto Organico del Conservatorio (...) di Salerno)...

...tenuto conto che gli scopi istituzionali, come precisato all'art. 2 del medesimo Statuto, sono venuti a mancare

... col nostro presente decreto ESTINGUIAMO l'Ente Conservatorio (...) in Salerno e disponiamo il trasferimento, dopo accurato inventario, di tutti i beni mobili ed immobili, fatti salvi gli eventuali diritti dei terzi, all'amministrazione diretta dell'Arcidiocesi di Salerno -Campagna-Acerno, Ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e da sempre proprietario dell'immobile, per essere posti nella nostra disponibilità quale Arcivescovo pro tempore,...

Si dà mandato...di avviare le procedure di rito necessarie per l'efficacia civile della suddetta determinazione.

Il presente decreto...sarà notificato a tutti gli interessati e agli enti terzi che abbiano avuto nel tempo relazioni con il suddetto Conservatorio...."

Con memoria depositata il 3 novembre 2007, il difensore di parte ricorrente ha sollecitato, in ragione della sopra richiamata estinzione dell'Ente, declaratoria d'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione.

La Regione Campania, ritualmente costituita, nulla ha osservato in merito al decreto versato in atti ed alla relativa richiesta.

6.b.- Per giurisprudenza consolidata, l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto d'interesse alla decisione, dell'impugnazione giurisdizionale di un provvedimento amministrativo si verifica quando interviene un diverso provvedimento, il quale, come suo proprio effetto, muti le situazioni giuridiche in modo tale da rendere inutile la pronuncia richiesta al giudice amministrativo; si tratta, cioè, di una semplice applicazione della regola processuale dell'interesse ad agire, il quale non solo deve sussistere al momento della proposizione del ricorso, ma deve altresì permanere al momento della pronuncia, per evitare attività giurisdizionale inutile.

Si è precisato, altresì, che la concreta individuazione delle ipotesi di sopravvenuta improcedibilità deve essere ancorata a criteri restrittivi, tenuto che:

- non deve tradursi in una sostanziale elusione dell'obbligo del giudice di pronunciarsi sulla domanda;

- l'interesse residuo alla pronuncia sul merito della controversia va inteso nella sua massima ampiezza, alla luce degli effetti conformativi e ripristinatori dell'eventuale sentenza di accoglimento;

- la persistenza dell'interesse va valutata considerando anche le possibili ulteriori iniziative attivate (o attivabili) dal ricorrente per soddisfare la pretesa vantata (Cons. St. Sez. V 10 marzo 1997 n. 242).

Trasponendo le citate acquisizioni giurisprudenziali al caso in esame, deve convenirsi che declaratoria di improcedibilità del ricorso presuppone un nuovo e diverso provvedimento amministrativo utile ad elidere in radice l'interesse alla decisione e tale connotazione non appare configurabile nel decreto di estinzione dell'Arcivescovo Metropolitano di Salerno, per cui residua l'interesse alla pronuncia nel merito della questione.

7.- È controversa nel presente giudizio la legittimità degli atti con i quali la resistente Amministrazione regionale ha diffidato "l'IPAB - Conservatorio (...)" in Salerno a rimettere il provvedimento di nomina del ricostituendo Consiglio di Amministrazione dell'Ente, costituito con decreto n. 440 del 13 marzo 2003, scaduto all'esito del periodo di gestione, pena il commissariamento.

Parte ricorrente respinge siffatto invito assumendo la sua estraneità al novero delle IPAB e dei relativi organismi di diritto pubblico, in quanto ente ecclesiastico non soggetto alla disciplina degli enti pubblici neanche in applicazione dell'art. 25 del Dpr 616/77 e della l.r.c. 65/80.

7.a.- Lo scrutinio di legittimità degli atti sospinti, alla stregua delle relative censure, presuppone l'avvenuto accertamento, sia pure *incidenter tantum*, della natura di ente privato del Conservatorio laicale ricorrente.

7.b.- In vero, già con l'ordinanza cautelare n. 763 del 6.7.2006, sia pure in sede di *summaria cognitio*, questo Tribunale ha ritenuto che "...è ravvisabile la presenza dei requisiti di cui al DPCM 16.2.1960 atta a riconoscere al Conservatorio (...) la natura di ente privato di beneficenza...".

7.c.- La conferma delle riferite anticipazioni cautelari necessariamente presuppone la delibazione della questione di giurisdizione dell'adito giudice, che il Collegio ritiene sussistere per le considerazioni rassegnate dalla giurisprudenza di merito, in particolare dalla recente pronuncia del Tar Toscana (n. 727 dell'8.5.2007) che in questa sede si richiama, in quanto condivisa:

"Ciò premesso, va riconosciuta la possibilità per il Giudice Amministrativo di accertare in via incidentale (ancorché, come nel caso di specie, sulla questione sia pendente giudizio dinanzi al Giudice Ordinario - cfr. Cons. St., sez. V, 1° ottobre 1986 n. 485 – instaurato dinanzi al Tribunale di Firenze dagli odierni ricorrenti con atto di citazione notificato il 27 settembre 1999) la natura privata di una ex IPAB, in quanto incontrovertibilmente l'art. 8, secondo comma, della legge n. 1034/1971, riserva in via esclusiva al Giudice Ordinario soltanto la cognizione delle questioni concernenti lo stato e la capacità *dei privati individui*, mentre le analoghe controversie riguardanti le *persone giuridiche* (pubbliche o private che siano) ben possono essere in via incidentale conosciute dai Giudici Amministrativi (cfr., Cons. St., sez. IV, n. 249/2002; Corte Cost. 16 ottobre 1990 n. 466; TAR Abruzzo, Pescara, 27 settembre 2002 n. 882; TAR Marche n. 738/2001; TAR Toscana, sez. II, 29 aprile 1995 n. 219).

E la possibilità che il Giudice Amministrativo possa decidere *incidenter tantum* e senza valore extraprocessuale siffatte questioni, ai limitati fini della soluzione della controversia demandata in via principale, esclude che si verta in una ipotesi di sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c..

A ciò va aggiunto che la giurisprudenza ha già chiarito che a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 396 del 1988, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della pubblicizzazione coattiva degli Enti di assistenza previsti dalla c.d. legge Crispi e cioè dell'art. 1 della legge 17 luglio 1890 n. 6972, nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali e infra-regionali già esistenti possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, l'accertamento della natura pubblica o privata di una delle predette istituzioni va effettuato anche direttamente dal Giudice sulla base dei criteri indicati dal D.P.C.M. 16 febbraio 1990 (peraltro ricognitivi dei vigenti principi generali dell'ordinamento, emergenti, in materia di IPAB regionali ed infra-regionali, a seguito della predetta sentenza della Corte Costituzionale) che ha stabilito gli specifici presupposti cui avere riguardo (così Cass. pen. 5 marzo 1999 n. 3035, e SS.UU. 6 giugno 1995 n. 6342; TAR Abruzzo, Pescara, 27 settembre 2002 n. 882).

Ed è stato, inoltre, ripetutamente precisato (cfr., *ex multis*, Cass., SS.UU., 29 marzo 1989 n. 1545) che tale accertamento va effettuato dal Giudice sulla base dei seguenti indici di riconoscimento, fra loro alternativi:

- la costituzione dell'Ente da parte di soggetti privati o religiosi;



- un patrimonio composto, anche in parte, da fondi di provenienza privata;
- la nomina (anche solo in parte) privata dei membri degli organi direttivi dell'Ente;
- l'irrilevanza della denominazione assunta dagli Enti e della stessa volontà dei loro organi direttivi (cfr., Cass., SS.UU., 7 maggio 1998 n. 4631; 3 dicembre 1990 n. 11564).”.

7.d.- Ciò premesso, deve sinteticamente ricordarsi che:

- la disciplina relativa alle IPAB di cui alla c.d. Legge Crispi del 17 luglio 1890 n. 6972 e relativo regolamento di attuazione approvato con R.D. 5 febbraio 1981 n. 99, è stata abrogata dall'art. 30 l. 8 novembre 2000 n. 328 e dall'art. 21 del D. Lgs 4 maggio 2001 n. 207, fatta salva la vigenza nel periodo transitorio biennale dell'abrogata normativa se ed in quanto compatibile;

- l'intervento del legislatore si è reso necessario a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 396 del 7 aprile 1988 recante declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 1 della l. n. 6972 del 1890 “*nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali e infraregionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora abbiano tuttora i requisiti di un'istituzione privata*”;

- per effetto di tale pronuncia, con il D.P.C.M. 16 febbraio 1990 sono state dettate direttive alle Regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle IPAB a carattere regionale ed infraregionale, presentando apposita domanda;

- al comma 3 dell'articolo unico del D.P.C.M. si è precisato che “sono riconosciute di natura privata quelle istituzioni che continuino a perseguire le proprie finalità nell'ambito dell'assistenza, in ordine alle quali sia alternativamente accertato: il carattere associativo; il carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati; l'ispirazione religiosa”, precisandosi, ai commi 4-5-e 6 gli elementi che devono ricorrere congiuntamente ai fini del riconoscimento di cui al comma 3;

- la Regione Campania ha disciplinato la materia con la l. r. n. 65/80;

- la materia è stata indi oggetto dell'apposita legge quadro 8 novembre 2000 n. 328 e del D. Lgs 4 maggio 2001 n. 207: quest'ultimo ha sostanzialmente imposto la trasformazione di tutte le IPAB esistenti o in aziende di servizio alla persona (ASP) o in persone giuridiche di diritto privato, precisando all'art. 16 che “le istituzioni per le quali siano accertati i caratteri o l'ispirazione di cui all'articolo 5, comma 1, quelle per le quali i criteri di cui all'articolo 5, comma 1, e il presente decreto escludano la possibilità di trasformazione in azienda pubblica di servizi alla persona, provvedono alla loro trasformazione in associazioni o fondazioni di diritto privato, disciplinate dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo, nel termine di due anni dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo; con l'ulteriore previsione che, decorso inutilmente tale termine le Regioni procedono alla nomina di un commissario che provvede alla relativa trasformazione;

- in sostanza, è stata imposta la trasformazione, anche prescindendo dalla presentazione di specifiche istanze di depublicizzazione, ma solo previo accertamento d'ufficio – al termine del più volte menzionato periodo transitorio biennale - del possesso di tutti i requisiti richiesti dal DPCM del 16 febbraio 1990;

- l'accertamento della natura pubblica o privata può essere compiuto anche direttamente dal giudice sulla base dei criteri indicati nel citato DPCM, peraltro ricognitivi dei principi generali dell'ordinamento, nonché sulla base di indici di riconoscimento (Cass. SS. UU 6 giugno 1995 n. 6342)

7.e.- Orbene, trasponendo le citate acquisizioni normative e giurisprudenziali al caso in esame, possono trarsi le conclusioni che seguono.

7.e.1.- le emergenze processuali (vedi Statuto) evidenziano che :  
- il Conservatorio (...) trae la sua origine dalla bolla Arcivescovile del 7 febbraio 1728 intitolata : *Acta erectionis venerabilis conservatorii sub titulo Montis virginia civitatis Salerni.*

Esso fu fondato dall'Arcivescovo Metropolitano di Salerno, Paolo Villano Perlas "per la soppressione del Conventino de' Virginiani, il quale con ingenti spese ridusse quegli antichi locali, per addirli alla tutela della morale delle donne pentite, ed indi in sostituzione di esse verginelle povere"

- i mezzi per il raggiungimento dello scopo derivano da "rendite provenienti da predi urbani e rustici, da censi, capitali, rendite sul gran libro del debito pubblico e dagli assegni stabiliti dalla Mensa Arcivescovile, dal Comune e dalla Congregazione di carità di Salerno...";

- l'amministrazione è "nella persona dell'Arcivescovo di Salerno pro tempore...e la gestione immediata sarà tenuta da una Commissione da lui eletta, e composta di due laici, ed un ecclesiastico...la presidenza sarà sempre esercitata dall' Ecclesiastico";

- le finalità sono quelle di "a) accogliere gratuitamente fanciulle povere della Città di Salerno, educarle, ed istruirle in modo da procacciarsi onesta sussistenza. B)di provvedere alla educazione ed istruzione nelle fanciulle agiate mediante pagamento...c)di accogliere nelle scuole alunne esterne";

- l'ispirazione religiosa risulta testimoniata oltre che dalle enunciate finalità redentrici ed educative, anche dall'infedibile presenza di un "servizio religioso affidato ad un cappellano ed uno o più Confessori".

7.e.2.- Come sottolineato dalla citata giurisprudenza "È pacifico che l'accertamento della natura privata di un Ente "deve essere compiuto alla stregua dello Statuto" (cfr., *ex multis*, Cass., SS.UU., 6 giugno 1995 n. 6342 e TAR Toscana n. 219/95) e che debba esser riconosciuta natura privata ad un Ente che "trae origine da un atto privato di liberalità, è strutturato in modo da attribuire rilevanza per gli atti più importanti alla volontà dei soci – benefattori e trae i mezzi per svolgere i propri compiti di istituto da fonti private di finanziamento". È irrilevante, invece, che l'Ente continui (o meno) a perseguire finalità di assistenza e di beneficenza (cfr., Cass., SS.UU. 15 marzo 1999 n. 139 e n. 6342/1995)".

7.e.3.- Orbene, sembra al Collegio - per quanto innanzi detto al punto 7.e.1.) che precede - che non possa revocarsi in dubbio che il Conservatorio ricorrente abbia natura privata essendo in possesso di tutti i requisiti individuati dalla giurisprudenza (e ribaditi dal D.P.C.M. 16 febbraio 1990, che, al comma 3 art. 1, ha posto l'attenzione, alternativamente, sul carattere associativo; sul carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati; sull'ispirazione religiosa), ai fini dell'accertamento della natura privata di un Ente : può dirsi, infatti, che il Conservatorio abbia tutte le caratteristiche dell'ente privato sia con riferimento alla lett. b) che alla lett.c) del comma 3 art. 1 del D.P.C.M.

7.e.4.- Emerge dalla citata giurisprudenza, che l'accertamento della natura privata di un'ex IPAB effettuato in sede di giurisdizione amministrativa (seppure incidentalmente) ha valore meramente dichiarativo e non costitutivo dello *status* del soggetto interessato.

Di conseguenza, il Conservatorio ricorrente deve essere considerato ente privato non dal momento del presente accertamento ma fin dalle sue origini (cfr., *ex multis*, Cassaz. Civile, sez. lav., 19 maggio 2003 n. 7843; TAR Toscana, sez. II, 29 aprile 1995 n. 219).

7.f.- Né gli atti amministrativi, *medio tempore* adottati dall'Amministrazione regio-

nale, risultano di ostacolo a tale conclusione, atteso che, per pacifica giurisprudenza (della Corte Costituzionale, della Cassazione e dei Giudici Amministrativi) – gli Enti hanno un vero e proprio diritto al riconoscimento della loro “*originaria natura*” che nessun provvedimento amministrativo può eliminare.

7.g.- Dalla natura privata del Conservatorio, accertata in via incidentale in questo giudizio, consegue l’annullamento degli atti impugnati con il ricorso in esame, posti in essere dalla Regione Campania sul presupposto della natura pubblica del ricorrente Conservatorio, in carenza di qualunque accertamento anche d’ufficio da parte dello stesso Ente Regione.

(...)

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione II di Salerno, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 994/2006 proposto da Mo. Ger. Arcivescovo Metropolitano di Salerno – Campagna ed Acerno, nella qualità indicata, lo accoglie e per l’effetto annulla gli atti impugnati, così come in motivazione.

(...)

## Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 3641

### IPAB – Natura pubblica o privata – Accertamento in via giudiziale – Criteri.

*La sede propria per la ricognizione della natura privatistica delle Ipab è quella giudiziaria dato che la via amministrativa è alternativa o preventiva rispetto a quella della ricognizione giudiziale. La natura pubblica o privata di una di siffatte istituzioni va, comunque, giudizialmente accertata in concreto, nei singoli casi, e a questo fine soccorrono gli usuali principi generali di distinzione fra enti pubblici e privati: è così si deve far riferimento a indici di riconoscimento quali ad esempio la costituzione dell'ente per esclusiva iniziativa di privati, l'origine essenzialmente privata delle risorse e degli apporti finanziari al suo bilancio e la sua gestione ad opera di organismi nei quali non sono rappresentati in misura dominante soggetti pubblici.*

*Omissis (...)*

#### FATTO/DIRITTO

La Regione Campania chiede la riforma della sentenza con la quale il Tribunale amministrativo della Campania ha accolto il ricorso proposto da Mo.Ger., Arcivescovo Metropolitano di Salerno-Campagna e Acerno, avverso gli atti in data 20 marzo 2006 e 2 maggio 2006 con i quali la Regione Campania, riferendosi alla natura di istituzione pubblica di assistenza e beneficenza (d'ora innanzi: Ipab) del Conservatorio (...), in Salerno, ha diffidato l'Arcivescovo Metropolita di Salerno-Campagna-Acerno, Mons. Ge., a procedere alla nomina dei membri del ricostituendo consiglio di amministrazione dell'ente, ormai scaduto (come già sollecitato con nota del 14 febbraio 2006), con l'avvertenza che in mancanza si sarebbe proceduto con l'attivazione di poteri surrogatori.

I) La sentenza impugnata ha disatteso la richiesta avanzata dal ricorrente di dichiarare il ricorso improcedibile per l'avvenuta estinzione del Conservatorio ad opera di un decreto del medesimo Arcivescovo in data 13 maggio 2006 (basato sulla qualificazione del Conservatorio laicale in questione come ente ecclesiastico, motivato per l'essere venuti a mancare gli scopi istituzionali, e disponente il trasferimento dei beni all'Arcidiocesi, indicata da sempre proprietaria dell'immobile); ha poi accertato in via incidentale la natura di persona giuridica di diritto privato dell'ente, con effetto dichiarativo e quindi *ex tunc*, e ha quindi considerato illegittimi gli atti impugnati, che presuppongono invece la natura pubblica dell'ente e la conseguente soggezione alla vigilanza della Regione.

Avverso tale sentenza, che ha annullato gli atti impugnati, l'appellante Regione Campania deduce la carenza di legittimazione dell'Arcivescovo ad agire in giudizio a tutela degli interessi dell'ente, potere che lo Statuto riconosce in capo alla Commissione; l'erronea qualificazione del Conservatorio quale ente di diritto privato in forza della generalizzata trasformazione delle Ipab operata dal D.Lgs. 4 maggio 2001, n.

207 e della scadenza del periodo transitorio di due anni nel quale le regioni avrebbero dovuto procedere al loro riordino; la violazione delle norme del Codice civile e dell'art. 5 D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361 (Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto) che attribuiscono poteri di vigilanza e controllo all'autorità pubblica sulla vita delle fondazioni e sull'operato degli amministratori; la violazione dell'art. 7 del medesimo D.P.R. n. 361 del 2000, poiché il riconoscimento delle persone giuridiche private è determinato dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche istituito presso la Regione; l'erroneità del carattere non incidentale, ma principale, che l'accertamento della natura giuridica dell'ente ha rivestito nella decisione, laddove la trasformazione da soggetto pubblico a privato spetta alla pubblica Amministrazione, che deve valutare la sussistenza dei relativi presupposti, ovvero presuppone la deliberazione dell'organo competente, ai sensi dell'art. 17 D.Lgs. n. 207 del 2001; l'illegittimità del decreto di estinzione emanato dall'Arcivescovo, che sconta la declaratoria della natura privata dell'ente che non è mai avvenuta, e che in ogni caso spetta alla Commissione.

L'appellante Regione, osservato ancora che il diritto di controllare l'operato dell'ente discende anche dalle numerose somme ed elargizioni di fondi regionali delle quali è stato destinatario, conclude per l'accoglimento dell'appello, contrastata dall'Arcivescovo, costituitosi in giudizio.

Il Ministero dell'interno si è costituito per eccepire la propria estraneità ai fatti di cui è causa, e per chiedere l'estromissione dal giudizio.

II) La questione posta all'attenzione del Collegio si incentra, seppure con un accertamento incidentale, nell'indagine circa la natura giuridica del Conservatorio (...), in Salerno, alla cui qualificazione soggettiva privata il primo giudice ha collegato la ritenuta illegittimità del provvedimento impugnato in primo grado.

Una tale indagine, che è prodromica alla decisione sul merito della controversia, appartiene alla giurisdizione amministrativa, perché l'art. 8 della legge 6 dicembre 1971, n.1034, vigente all'epoca della proposizione del ricorso di primo grado, riservava in via esclusiva alla giurisdizione ordinaria soltanto le questioni circa lo stato e la capacità dei privati individui, vale a dire delle persone fisiche (cfr. Cons. Stato, IV, 17 gennaio 2002, n. 249, secondo cui quell'art. 8, secondo comma, riserva in via esclusiva al giudice ordinario soltanto la cognizione incidentale delle "questioni concernenti lo stato e la capacità dei privati individui", mentre le analoghe controversie riguardanti le persone giuridiche, pubbliche o private, ben possono essere in via incidentale conosciute dal giudice amministrativo).

Vero è che oggi l'art. 8, comma 2, del Codice del processo amministrativo afferma che "restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità delle persone", e non specifica se così, come ieri, si riferisca alle sole persone fisiche, sicché occorrerebbe indagare se sul punto vi è o meno innovazione e modificazione del riparto di giurisdizione. Ma questa indagine è resa inutile dal principio generale della *perpetuatio iurisdictionis*: deve infatti ribadirsi l'appartenenza della questione in esame alla giurisdizione amministrativa in base all'art. 5 del Codice di procedura civile, secondo cui la giurisdizione si determina "con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda".

Va poi anche qui sgombrato il campo dalla questione preliminare dell'assunta inammissibilità del primo ricorso per l'estinzione dell'ente ad opera del ricordato decreto arcivescovile 13 maggio 2006, anteriore alla data di notificazione del ricorso

davanti al primo giudice (17 maggio 2006). Infatti l'estinzione con quella forma è, in sequenza logica, non un *prius*, ma un eventuale *posterius* dell'ipotetico accertamento della natura privata, e poi in particolare canonica (tema quest'ultimo che esula del tutto dalla presente indagine), dell'ente. A questo proposito, è appena il caso di rilevare come la legittimità o meno del decreto di estinzione, contestata dall'appellante, fuoriesca del tutto dall'ambito del giudizio come delimitato dalla sentenza impugnata e dai motivi di ricorso. Sicché - rimanendo impregiudicata ogni relativa questione - è fatto comunque di suo inidoneo per assumere la mancanza dell'interesse alla decisione.

Infondato appare poi l'assunto regionale che nega la legittimazione dell'Arcivescovo di Salerno a rappresentare l'ente, posto che per lo statuto di quello, da prendere in considerazione per qual era all'epoca degli atti impugnati, è il medesimo Arcivescovo a rappresentare *ratione officii* l'ente (tanto più in vacanza dell'organo collegiale che lo amministra): e su ciò non influisce il rapporto, che si assume interno all'ordinamento canonico, tra i due.

Si deve allora passare al merito, che effettivamente si incentra sulla sussistenza dei pubblicistici poteri esercitati dalla regione perché venisse reintegrata l'effettività degli organi amministrativi dell'ente.

La questione si incentra anzitutto sulla natura giuridica dell'ente stesso e poi sul tipo di potere che, in proporzione, può esercitare la Regione.

Al primo proposito, va ricordato che il Conservatorio (...) trae origine, come istituzione, dalla bolla arcivescovile del 7 febbraio 1728 per la "tutela della morale delle donne pentite, ed indi in sostituzione di esse delle verginelle povere" e che, in considerazione dello scopo statutario attinente all'assistenza e beneficenza, doveva essere ascritto all'ambito degli enti pubblici secondo il dettato dell'art. 1 della fondamentale legge 17 luglio 1890, n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (c.d. legge Crispi). Così, il 28 luglio 1981 venne considerato, ai sensi della l.r. Campania 11 novembre 1980, n. 65 (Modalità di trasferimento ai Comuni singoli o associati delle funzioni dei beni e del personale delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza), come istituzione pubblica di assistenza e beneficenza da liquidare e sopprimere ai sensi dell'art. 25 D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616.

III) La nota sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 1988, n. 396 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della detta legge n. 6972 del 1890 nella parte in cui non prevede che le Ipab regionali e infraregionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora abbiano tuttora i requisiti di un'istituzione privata.

A seguito di tale sentenza, con il D.P.C.M. 16 febbraio 1990 (vagliato con esito positivo dalla Corte costituzionale con la sentenza 16 ottobre 1990, n. 466 in sede di conflitto di attribuzioni) sono state dettate direttive alle Regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle Ipab a carattere regionale ed infraregionale, prevedendo la possibilità da parte di tali istituzioni di chiedere anche in via amministrativa alle regioni il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato, presentando apposita domanda.

Ai nn. dal 3 al 6 di tale decreto, in particolare, è stato così testualmente disposto:

"3. Sono riconosciute di natura privata quelle istituzioni che continuano a perseguire le proprie finalità nell'ambito dell'assistenza, in ordine alle quali sia alternativamente accertato:

- a) il carattere associativo;
- b) il carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati;
- c) l'ispirazione religiosa.

4. Ai fini del riconoscimento di cui al comma 3 sono considerate istituzioni a carattere associativo quelle per le quali ricorrano congiuntamente i seguenti elementi:

- a) costituzione dell'ente per iniziativa volontaria dei soci o di promotori privati;
- b) esistenza di disposizioni statutarie che attribuiscono ai soci un ruolo qualificante nel governo e nell'amministrazione dell'ente, nel senso che i soci provvedano alla elezione di una quota significativa dei componenti dell'organo collegiale deliberante;
- c) esplicazione dell'attività dell'ente anche sulla base delle prestazioni volontarie dei soci;

5. Ai fini del riconoscimento di cui al comma 3, sono considerate istituzioni promosse ed amministrate da privati quelle per le quali ricorrano congiuntamente i seguenti elementi:

- a) atto costitutivo o tavola di fondazione posti in essere da privati;
- b) esistenza di disposizioni statutarie che prescrivano la designazione da parte di associazioni o di soggetti privati di una quota significativa dei componenti dell'organo deliberante;
- c) che il patrimonio risulti prevalentemente costituito da beni risultanti dalla dotazione originaria o dagli incrementi e trasformazioni della stessa ovvero da beni conseguiti in forza dello svolgimento dell'attività istituzionale.

6. Ai fini del riconoscimento di cui al comma 3 sono considerate istituzioni di ispirazione religiosa quelle per le quali ricorrano congiuntamente i seguenti elementi:

- a) attività istituzionale che persegua indirizzi religiosi o comunque inquadri l'opera di beneficenza ed assistenza nell'ambito di una più generale finalità religiosa;
- b) collegamento dell'istituzione ad una confessione religiosa, realizzato per il tramite della designazione, prevista da disposizioni statutarie, di ministri del culto, di appartenenti ad istituti religiosi, di rappresentanti di attività o di associazioni religiose ovvero attraverso la collaborazione di personale religioso come modo qualificante di gestione del servizio”.

La Regione Campania ha disciplinato la materia con la legge regionale 11 novembre 1980, n. 65 (Modalità di trasferimento ai Comuni singoli o associati delle funzioni dei beni e del personale delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza), che disciplina la liquidazione e la soppressione delle Ipab aventi sede in Campania, con esclusione di quelle aventi carattere religioso. Tale legge regionale è stata poi abrogata dalla legge regionale 23 ottobre 2007, n. 11 (Legge per la dignità e la cittadinanza sociale. Attuazione della legge 8 novembre 2000, n. 328), emanata in attuazione della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), tra l'altro contenente all'art. 10 una delega al Governo per una nuova disciplina delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza.

La delega è stata esercitata con il D.Lgs. 4 maggio 2001, n. 207, (Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328) che - definendo un quadro giuridico generale ormai del tutto nuovo rispetto a quello della legge Crispi - ha previsto la trasformazione di tutte le Ipab in o istituti pubblici di assistenza o in associazioni o fondazioni di diritto privato.

L'art. 5 di tale decreto legislativo prevede che le istituzioni che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali sono tenute a trasformarsi in aziende pubbliche di servizi alla persona e ad adeguare i propri statuti entro due anni dall'entrata in vigore del medesimo decreto. Da tale obbligo sono state, però, escluse “le istituzioni nei confronti delle quali siano accertate le caratteristiche di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 febbraio 1990”. L'art. 16,

ha poi previsto che le Ipab non aventi i requisiti per essere trasformate in aziende pubbliche di servizi vengano trasformate in persone giuridiche di diritto privato. Nel periodo transitorio previsto per il riordino delle istituzioni, ad esse seguitano ad applicarsi le disposizioni previgenti “in quanto non contrastanti con i principi della libertà dell’assistenza, con i principi della legge e con le disposizioni del presente decreto legislativo” (art. 21).

In sintesi, mentre in base alle previsioni originariamente contenute nel D.P.C.M. 16 febbraio 1990 la trasformazione delle Ipab in persone giuridiche di diritto privato andava disposta solo previa facoltativa presentazione di specifica istanza da parte dell’ente, cioè era facoltativa, in base al decreto legislativo n. 207 del 2001 la trasformazione di tutte le IPAB esistenti, nell’uno o nell’altro tipo, è divenuta imposta dalla legge. In particolare:

a) quelle in possesso dei requisiti di cui all’art. 5 di tale decreto (cioè quelle che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali, con esclusione, però delle “istituzioni nei confronti delle quali siano accertate le caratteristiche di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 febbraio 1990”) debbono trasformarsi in aziende pubbliche di servizi alla persona, previa - ovviamente - verifica delle loro specifiche caratteristiche;

b) quelle, al contrario, per le quali non sia possibile la trasformazione in azienda pubblica di servizi alla persona (cioè quelle per le quali - come si legge nell’art. 16 - “siano accertati i caratteri o l’ispirazione di cui all’articolo 5, comma 1, quelle per le quali i criteri di cui all’articolo 5, comma 1, e il presente decreto legislativo escludano la possibilità di trasformazione in azienda pubblica di servizi alla persona”), vanno trasformate in associazioni o fondazioni di diritto privato, disciplinate dal Codice civile. Quanto al termine, l’art. 16 stabilisce che alla “trasformazione in associazioni o fondazioni di diritto privato” gli enti interessati debbono provvedere “nel termine di due anni dall’entrata in vigore del presente decreto legislativo”.

Questo decreto legislativo impone perciò la trasformazione di tutte le Ipab esistenti o in aziende di servizio alla persona o in enti di diritto privato, previo accertamento del possesso dei requisiti richiesti dal d.P.C.M. del 16 febbraio 1990.

Infatti, sia l’art. 15, che l’art. 16 del decreto legislativo del 2001 più volte citato escludono dalla trasformazione in aziende pubbliche di servizio alla persona le istituzioni nei confronti delle quali siano accertate le caratteristiche di cui al detto D.P.C.M. del 1990. Tale accertamento, in via ordinaria, va effettuato al momento della trasformazione, che può essere disposta o a domanda o d’ufficio al termine del predetto periodo transitorio.

La materia, tuttavia, a seguito della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, sopravvenuta dopo poco - dunque in pendenza di quel periodo transitorio - appare essere passata alla competenza legislativa residuale delle Regioni, di cui all’art. 117, terzo comma, Cost.. E le regioni usano affermare che per conseguenza spetta ormai a loro leggi e non più a questo decreto legislativo la disciplina della materia: sicché il periodo transitorio in questione non sarebbe mai cessato, e varrebbe piuttosto la perduranza, alla luce dell’art. 21, delle le disposizioni previgenti.

In effetti è previsto che la disciplina sulle Ipab della legge Crispi sia abrogata in via graduata dall’art. 21 D.Lgs. 4 maggio 2001, n. 207, secondo cui: “A norma dell’articolo 30 della legge [8 novembre 2000, n. 328], alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo è abrogata la disciplina relativa alle IPAB prevista dalla legge 17 luglio 1890, n. 6972, e dai relativi provvedimenti di attuazione. Nel periodo transitorio previsto per il riordino delle istituzioni, ad esse seguitano ad applicarsi le disposizioni



previgenti, in quanto non contrastanti con i principi della libertà dell'assistenza, con i principi della legge e con le disposizioni del presente decreto legislativo”.

La Regione Campania, al riguardo, non risulta avere legiferato dopo la riforma costituzionale del 2001.

Le questioni che discendono da queste innovazioni non riguardano però il caso presente, dove non si pone il tema di un procedimento amministrativo di depubblicizzazione, e dove la questione è posta piuttosto, e incidentalmente, nella (sola) sede giudiziaria.

Vale comunque rilevare che, stando al D.Lgs. n. 207 del 2001, una volta che fosse cessato quel periodo transitorio di riordino, l'ente andava, mediante gli appositi procedimenti amministrativi, necessariamente ascritto o all'una (pubblicistica: azienda pubblica di servizi alla persona) o all'altra (privata: comuni associazioni o fondazioni) categoria. Non vi era più, cioè, spazio per un'ulteriore sopravvivenza come Ipab.

Questo accertamento costitutivo del definitivo status andava ordinariamente fatto, alla luce del medesimo decreto legislativo n. 207 del 2001, in via amministrativa.

IV) Indipendentemente dalla via amministrativa (che va regolata come ora si è detto), un tale accertamento della natura pubblica o privata di una di queste istituzioni può avvenire, anche in via giurisdizionale (via che è insensibile ai temi della competenza legislativa a regolare il procedimento amministrativo).

Si tratta di una questione di stato e capacità delle persone, cioè di condizione giuridica di un soggetto, che come tale è sempre assistita dalla garanzia della giurisdizione e del suo accertamento. Così del resto ha espressamente affermato la Corte costituzionale, riferendosi nella sentenza n. 396 del 1988 all'accertamento “nelle competenti sedi giudiziarie o amministrative” e ribadendo nella sentenza n. 466 del 1990 che quella giudiziaria è “la sede propria per la ricognizione della natura privatistica delle Ipab” e che la via amministrativa è “alternativa o preventiva rispetto a quella della ricognizione giudiziale”.

Questo accertamento giudiziale, per il suo carattere dichiarativo, è certamente retroattivo e questo effetto si riflette qui sulla legittimità degli atti impugnati.

Quanto alla valutazione che presiede a questo accertamento, per consolidata giurisprudenza, va fatta ricorrendo ai criteri di distinzione tradizionalmente indicati dalla giurisprudenza tra enti pubblici e privati, indipendentemente dalle denominazioni e dalla volontà degli organi direttivi dell'ente. Il giudice può anche utilizzare i predetti criteri del D.P.C.M. 16 febbraio 1990 (Cass., SS.UU., 30 dicembre 2011, n. 30176), per quanto, come sottolinea la sentenza n. 466 del 1990, questi indichino “specificamente i presupposti in presenza dei quali, al di fuori di un accertamento giudiziale, possa pervenirsi alla ricognizione del carattere privato”.

Questi criteri sono di ausilio al giudice perché ricognitivi dei principi generali dell'ordinamento, emergenti, in materia di Ipab, a seguito della sentenza costituzionale n. 396 del 1988, che ha stabilito gli specifici presupposti cui avere riguardo (cfr. ad es. Cass., SS.UU., 25 ottobre 1999, n. 751 e 6 giugno 1995, n. 6342).

La natura pubblica o privata di una di siffatte istituzioni va, comunque, giudizialmente accertata in concreto, nei singoli casi, e a questo fine soccorrono gli usuali principi generali di distinzione fra enti pubblici e privati (in gran parte enunciati nel decreto più volte ricordato): è così si deve far riferimento a indici di riconoscimento quali ad esempio la costituzione dell'ente per esclusiva iniziativa di privati, l'origine essenzialmente privata delle risorse e degli apporti finanziari al suo bilancio e la sua gestione ad opera di organismi nei quali non sono rappresentati in misura dominante soggetti pubblici.

Applicando questi principi e criteri al caso di specie, alla luce delle previsioni contenute nella ricordata bolla arcivescovile del 7 febbraio 1728 che ne costituisce lo statuto, emerge la natura giuridica privata del Conservatorio per cui è causa.

Non è idonea a concludere la paternità di questo atto costitutivo, perché risalente all'epoca ancora del diritto comune. Ma le odierne risorse materiali e finanziarie, vale a dire i mezzi per il raggiungimento dello scopo derivano da entrate prevalentemente ecclesiastiche; l'amministrazione spetta all'Arcivescovo e la gestione è tenuta da una commissione da questi nominata, senza un'ingerenza pubblica. Ne deriva che strutturalmente, sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo, la caratterizzazione è privata. A non diverse conclusioni si giunge per ciò che attiene la funzione, posto che assistenza e beneficenza rappresentano un servizio che può essere svolto dai privati non meno che da soggetti pubblici.

La sentenza impugnata, che ha riconosciuto la natura giuridica privata, è pertanto da condividere su questo punto.

V) Non sono, invece, condivisibili le conseguenze che da questa considerazione ha tratto il primo giudice, poiché il potere esercitato dalla Regione con il provvedimento impugnato in primo grado non è escluso nei confronti delle persone giuridiche private, ma, anzi, tale natura presuppone: l'art. 16 D.Lgs. n. 207 del 2001 - che sul punto pone una regola che va nella stessa direzione dell'autonomia regionale - afferma che proprio nei confronti delle persone giuridiche di diritto privato senza fine di lucro, dotate di autonomia statutaria e gestionale, la Regione, quale autorità governativa competente, esercita il controllo e la vigilanza ai sensi degli articoli 25 e 27 del Codice civile.

In effetti, indipendentemente dal *nomen iuris* utilizzato, il potere esercitato dalla Regione appare riconducibile a quello generale dell'art. 25 (Controllo sull'amministrazione delle fondazioni) Cod. civ., in virtù del quale l'autorità vigilante - la Regione, appunto - non solo "esercita il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni", ma anche "provvede alla nomina e alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi": e all'esercizio di quest'ultimo obiettivo è palesemente prodromica l'intimazione qui impugnata.

VI) Sotto il profilo considerato, riconducibile al terzo motivo, l'appello è conclusivamente fondato e deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza gravata nella parte demolitoria del provvedimento regionale impugnato in principalità.

(...)

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

(...)

## **Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria Sez. I di Perugia, 30 gennaio 2013, n. 59**

**Accesso ai documenti – Rapporto diritto alla riservatezza e diritto all'azione giudiziaria – Interesse che legittima l'accesso – Non necessarietà dell'essenzialità per il giudizio canonico della documentazione richiesta né delle prospettive di buon esito del giudizio.**

**Accesso ai documenti – Assimilazione intenzione di intentare il giudizio canonico di nullità matrimoniale all'intenzione di intentare il giudizio civile di divorzio.**

*Il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale (religioso) costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità per cui in presenza della detta situazione deve ritenersi sussistente l'interesse personale che legittima la proposizione della domanda di accesso alla cartella clinica, senza che sia necessaria alcuna penetrante indagine in merito alla essenzialità o meno della documentazione richiesta, né circa le prospettive di buon esito del rito processuale concordatario (1).*

*L'intento di adire la via giurisdizionale concordataria ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio (2).*

*Omissis (...)*

### **FATTO e DIRITTO**

Rilevato che:

- l'odierno ricorrente ha intrapreso innanzi al Tribunale ecclesiastico regionale di Perugia azione di nullità del matrimonio canonico contratto con il coniuge Ca.Ar.;
- in data 29 ottobre 2010 ha avanzato presso l'Azienda Ospedaliera di Terni istanza di accesso alla cartella clinica relativa alla interruzione volontaria di gravidanza praticata nell'anno 1997/98 dal coniuge, motivandola con l'esigenza di tutelare il proprio diritto allo scioglimento del matrimonio canonico nell'ambito del susposto giudizio, tutt'ora pendente;
- stante il silenzio dell'Amministrazione intimata, in data 28 aprile 2012 ha reiterato la suddetta istanza ed il 4 maggio 2012, l'Azienda ha riscontrato la suddetta richiesta, specificando di aver contattato il coniuge, quale controinteressata, comunicando la materiale indisponibilità della cartella clinica e la disponibilità ad esibire certificazione ad hoc;
- il 17 maggio 2012 il ricorrente ha reiterato l'istanza, alla quale però non seguiva alcun riscontro;

- avverso tale tacito diniego, l'odierno ricorrente propone ricorso per l'accertamento del diritto di accesso, mediante ordine di esibizione della richiesta documentazione, deducendo violazione e falsa applicazione di legge in riferimento alla disciplina in tema di diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge 241/90 e s.m. oltre che nell'art. 92 par. 2 del D.lgs. 196/2003 c.d. "Codice Privacy", evidenziando come il diritto allo scioglimento del vincolo matrimoniale costituirebbe un diritto di rango almeno pari alla tutela dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità;

- si è costituita l'Azienda Ospedaliera di Terni, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del gravame per mancata rituale impugnazione del provvedimento espresso di rigetto comunicato il 4 maggio 2012 ed impugnato solamente il 19 luglio 2012, ben oltre il termine di decadenza di trenta giorni codificato dall'art. 116 c. 1 cod. proc. amm.; nel merito, evidenza che nella ponderazione degli interessi in gioco, l'esigenza di acquisizione della cartella clinica sarebbe oramai recessiva, atteso che il ricorrente ha riproposto dopo due anni la medesima istanza;

- alla camera di consiglio del 19 dicembre 2012 la causa è passata in decisione;

Considerato che:

- deve preliminarmente respingersi l'eccezione in rito di irricevibilità, atteso il carattere obiettivamente equivoco della nota del 4 maggio 2012, con cui l'Amministrazione pur comunicando la materiale indisponibilità della cartella clinica, ha comunque manifestato la propria disponibilità al rilascio di certificazione ad hoc, si da escluderne il carattere direttamente lesivo;

- l'istanza reiterata il 28 aprile 2012, pur riguardando la medesima documentazione, risulta diversamente articolata nella motivazione e nella prospettazione della posizione legittimante l'accesso, si da rinnovare l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere al riesame (Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 20 aprile 2006, n. 7);

- l'art 22 c.1 lett b) legge n. 241/90 nel testo novellato dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15, richiede per la legittimazione attiva all'esercizio del diritto di accesso la titolarità "di interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso" e che il successivo comma terzo prevede che "tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all'art 24 c.1, 2, 3, 5 e 6" mentre l'art 24 c.7 precisa che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici; nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale";

- l'art. 92 par. 2 del D.lgs. 196/2003 c.d. "Codice Privacy" nel dettare disciplina specifica sull'accesso alla cartelle cliniche quali documenti contenenti dati "sensibilissimi" stabilisce che "1. Nei casi in cui organismi sanitari pubblici e privati redigono e conservano una cartella clinica in conformità alla disciplina applicabile, sono adottati opportuni accorgimenti per assicurare la comprensibilità dei dati e per distinguere i dati relativi al paziente da quelli eventualmente riguardanti altri interessati, ivi comprese informazioni relative a nascituri. 2. Eventuali richieste di presa visione o di rilascio di copia della cartella e dell'acclusa scheda di dimissione ospedaliera da parte di soggetti diversi dall'interessato possono essere accolte, in tutto o in parte, solo se la richiesta è giustificata dalla documentata necessità: a) di far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria ai sensi dell'articolo 26, comma 4, lettera c), di rango

pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile; b) di tutelare, in conformità alla disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi, una situazione giuridicamente rilevante di rango pari a quella dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.”

- l'istanza del ricorrente, risulta comunque formulata in rapporto di stretta strumentalità con l'esigenza di utilizzo della cartella clinica nell'ambito del procedimento di scioglimento del matrimonio canonico pendente innanzi al Tribunale ecclesiastico;

- ritenuto che il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale (religioso) costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità per cui in presenza della detta situazione deve ritenersi sussistente l'interesse personale che legittima la proposizione della domanda di accesso alla cartella clinica, senza che sia necessaria alcuna penetrante indagine in merito alla essenzialità o meno della documentazione richiesta, né circa le prospettive di buon esito del rito processuale concordatario (così Consiglio Stato sez. V 28 ottobre 2008, n. 5374; T.A.R. Sicilia- Catania sez. IV 7 maggio 2009, n. 878);

- quanto al carattere non nazionale e non statale dei Tribunali ecclesiastici, è stato osservato, in base all'art. 8, comma 2 (secondo cui “le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello...”), della legge 25 marzo 1985, n. 121 (di ratifica ed esecuzione dell'accordo stipulato a Roma il 18 febbraio 1984, c. d. accordo madamense, il quale modifica il Concordato Lateranense), che le decisioni in parola “se pure rese da un potere giudiziario non appartenente allo Stato italiano, non di meno sono destinate ad acquisire, nello stesso, piena efficacia e forza cogente, in una situazione di pari dignità giuridica con le sentenze di scioglimento del vincolo matrimoniale civile assunte dagli organi giudiziari nazionali”, con la conseguenza che “l'intento di adire la via giurisdizionale concordataria ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio” (Consiglio di Stato sez. V, 14 novembre 2006, n. 6681);

- che muovendo da tali considerazioni, il diniego opposto dall'Amministrazione è ingiustificato e va quindi affermato il diritto di accesso del ricorrente alla menzionata cartella clinica del coniuge (o comunque alla certificazione ad hoc in suo possesso) richiesta con l'istanza del 29 ottobre 2010, come successivamente reiterata il 28 aprile 2012, essendo la medesima necessaria per la difesa dei propri interessi giuridici ai sensi dell'art 24 c. settimo L. 241/90.

Per i suesposti motivi il ricorso è fondato e va accolto.

(...)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina all'Azienda Ospedaliera Santa Maria di Terni di consentire al ricorrente l'accesso, mediante estrazione di copia, alla cartella clinica richiesta con istanza del 29 ottobre 2012, entro il termine di 30 giorni dalla data di comunicazione e/o notificazione in via amministrativa della presente sentenza.

(...)