



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno VI - n. 2-2011**  
**luglio-dicembre**

ISSN 1970-5301

**12**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno VI - n. 2-2011  
**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. Fuccillo, 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, F. Facchini  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
P. Colella, A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli  
G.J. Kaczyński  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*  
  
*Giurisprudenza e legislazione costituzionale*  
*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefanì  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro  
F. De Gregorio  
S. Testa Bappenheim  
G. Schiano  
A. Guarino

**Parte III**

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

*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

## **Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sez. III, 25 marzo 2011, n. 546**

### **Religioni, culti e Chiesa – C.E.I. – Pareri – Valutazione tecnico-discrezionale – Sindacabilità**

*Il parere della C.E.I. costituisce espressione di una valutazione tecnico-discrezionale, sindacabile e dunque censurabile solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di incongruenza, contraddittorietà, illogicità.*

*Omissis (...)*

FATTO e DIRITTO

L'Istituto per il Sostentamento del Clero della Diocesi di Firenze, proprietario di un terreno in Firenze, in catasto al foglio 17, particella 14, ricadente in zona agricola, soggetto a vincolo paesistico, ex Legge n.1497 del 1939, apposto con D.M. 20 maggio 1967, in data 31 marzo 1995 presentava in Comune domanda di condono edilizio, ai sensi dell'art.39 della Legge n.724 del 1994, per la realizzazione abusiva di un capannone prefabbricato per il ricovero di materiali edili di mq.96 e di un box prefabbricato per macchine edili di mq.13,50.

La C.E.I., con parere del 5 ottobre 1995, evidenziava che i materiali e le caratteristiche costruttive, aventi natura di temporaneità e prive di ogni intento di decoro, erano incompatibili con la tutela dei valori estetici tradizionali del luogo; seguiva pertanto il diniego di condono del 24 febbraio 1996.

L'interessato impugnava i suindicati atti, censurandoli per violazione degli artt.3, 7, 8, 9 della Legge n.241 del 1990, degli artt.24, 97 Cost. nonché per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria e di motivazione, dell'illogicità manifesta, della perplessità, della contraddittorietà, della carenza dei presupposti.

Il ricorrente in particolare ha fatto presente che non risulta una sufficiente motivazione a supporto del suindicato diniego; che l'abuso è di ridotto rilievo, realizzato con materiali tipici per l'uso cui è destinato, non in contrasto con il contesto nel quale si inserisce; che non sono state date indicazioni per rendere conforme l'opera all'ambiente; che non era stato comunicato l'avvio del procedimento né il responsabile del medesimo.

L'Amministrazione si costituiva in giudizio per la reiezione del gravame, illustrando con apposita memoria l'infondatezza nel merito del medesimo.

L'Istituto inoltre, in data 6 aprile 2007, depositava istanza di fissazione di udienza, in riscontro all'avviso di cui all'art.9, comma 2 della Legge n.205 del 2000 e con successiva memoria ribadiva i propri assunti nel merito, richiamando puntuale giurisprudenza (TAR Toscana, III, n.5938 del 2010) a sostegno delle proprie ragioni.

Nell'udienza del 17 dicembre 2010 la causa veniva discussa e quindi trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e va pertanto respinto per le ragioni di seguito esposte.

Invero va evidenziato che il parere della C.E.I. costituisce espressione di una valutazione tecnico-discrezionale, sindacabile e dunque censurabile solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di incongruenza, contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, che nel caso di specie non è dato riscontrare; che anzi il predetto Organo consultivo, in base agli atti acquisiti, esamina le caratteristiche delle opere e del contesto ambientale nel quale si inseriscono e mette a raffronto le prime con il secondo, ne ha correttamente evidenziato le ragioni di contrasto (cfr., tra l'altro, documentazione fotografica annessa alla domanda di condono, all.1 al ricorso e all.1 atti del Comune); che dunque il predetto parere ed il susseguente diniego di condono che lo ha recepito risultano corredati da adeguata e congrua motivazione (cfr., tra le ultime, TAR Toscana, III, nn.773, 2275, 6657, 6667 del 2010).

Giova ancora rilevare che l'Amministrazione non era vincolata a fornire indicazioni per rendere il manufatto compatibile con il contesto paesaggistico (cfr. Cons. Stato, VI, n.4238 del 2009); che il richiamo giurisprudenziale operato dalla parte ricorrente a TAR Toscana, III, n.5938 del 2010 è inconfidente, atteso che in quella sentenza veniva rilevato il difetto di motivazione del parere della C.B.A., la quale si limitava alla mera affermazione che "l'intervento costituisce danno ambientale".

Quanto infine alle censure di ordine procedimentale, premesso in ogni caso che trattavasi di procedura attivata su istanza di parte, occorre evidenziare che le stesse, in applicazione dell'art.21 octies, comma 2 della Legge n.241 del 1990, non conducono all'annullamento del gravato diniego di condono il quale, secondo quanto dianzi esposto, non poteva avere un contenuto diverso da quello in concreto assunto (cfr. TAR Toscana, III, n.1465 del 2010).

(...)

## Consiglio di Stato, Sez. V, 18 gennaio 2011, n. 263

### Sanità pubblica – Unità o aziende sanitarie locali – Personale – Servizio di assistenza religiosa – Rapporto d’impiego pubblico fra l’Amministrazione ed il sacerdote designato dalla Curia – Presupposti

*L’art. 38, L. 23/12/1978 n. 833 impone, come presupposto per l’attivazione nell’ambito delle strutture ospedaliere pubbliche del servizio di assistenza religiosa, il raggiungimento di una intesa tra l’Amministrazione e la Curia, in mancanza della quale non è configurabile un rapporto di pubblico impiego fra il religioso e l’Amministrazione, ma al limite un rapporto di mero fatto rilevante peraltro nella misura consentita dalla legge, e cioè in presenza di un rapporto di subordinazione gerarchica, implicante esclusività e continuità delle prestazioni, osservanza di un orario di lavoro, retribuzione in misura fissa e continuativa e stabile inserimento del religioso nella struttura organizzativa dell’ente.*

*Omissis (...)*

#### FATTO E DIRITTO

1. Il ricorrente, sacerdote, chiedeva in primo grado l’accertamento del rapporto di pubblico impiego con le amministrazioni succedutesi nella gestione dell’Ospedale di Norcia affermando di avere svolto di fatto le mansioni di assistente religioso presso la suddetta struttura nella sua qualità di religioso.

Con la sentenza appellata, il Tar Umbria dava atto che l’Ordinario Diocesano aveva fornito il nominativo di due sacerdoti e che proprio per tale ragione, cioè per avere fornito due nominativi anziché uno solo, la USL non aveva regolarizzato il rapporto né con l’uno, né con l’altro, ma osservava nel contempo che le funzioni spirituali del sacerdote Gi.Be. erano state di fatto svolte. Se era quindi da escludere che potesse ritenersi costituito il rapporto di pubblico impiego in quanto era mancata una intesa, il Tar riteneva che l’amministrazione non aveva fatto quanto poteva e doveva per uscire dalla situazione di stallo determinatasi.

Da quanto sopra il Tar traeva la ulteriore conclusione che esisteva un obbligo di provvedere a carico dell’amministrazione intendendosi per tale obbligo quello di coprire il posto di assistente religioso ancorché di intesa con l’autorità ecclesiastica nonché l’obbligo di assumere i provvedimenti volti a regolarizzare la situazione pressa del Be. tenuto conto del servizio prestato de facto.

A seguito della sentenza del Tar la Ausl n. 3, con delibera n. 400 del 16.7.1999, stabiliva di prendere atto della decisione ed, in parziale ottemperanza alla stessa, di procedere “alla copertura del posto di assistente religioso che dovrà svolgere le funzioni di assistenza spirituale ai pazienti negli ospedali di Norcia e di Cascia”. A tale riguardo con nota del 23.8.1999 prot. 17851 del Dirigente del Servizio personale della Ausl n. 3 veniva fatta richiesta all’Arcivescovo di Spoleto di proporre il nominativo del religioso cui conferire l’incarico senza però ottenere alcuna risposta, né alcuna designazione diretta agli Ospedali di Cascia e Norcia.

Quanto a quella parte della sentenza che aveva dichiarato l'obbligo della amministrazioni intimate, per quanto di rispettiva competenza, di adottare "i provvedimenti necessari a regolarizzare la situazione pregressa, tenuto conto del servizio prestato de facto, nella misura consentita dalla legge", l'Azienda, unitamente alla Gestione Liquidatoria della USL Comunità Montana della Valnerina, ha interposto l'odierno appello affidato a plurimi motivi ed in specie:

- inesistenza del silenzio rifiuto, mancando un obbligo di provvedere a carico della amministrazione atteso che l'art. 38 della legge n. 833 del 1978 prevede una intesa che, come tale, non può rendere dovuti i comportamenti di una delle parti;

- il giudice si sostituirebbe alla amministrazione nell'indicare pretese ed obblighi procedurali per addivenire ad una intesa;

- carenza di interesse stante l'età del ricorrente che non esercita più per motivi di età con conseguente impossibilità di procedere ad una intesa per conferire l'incarico;

- impossibilità di individuare un obbligo a carico della Gestione Liquidatoria trattandosi di ente ormai soppresso;

- contraddittorietà della sentenza che, pur riconoscendo non essersi realizzata la intesa per fatti e comportamenti riferibili all'ordinario diocesano e pur escludendo pretese di carattere compensative o risarcitorie a carico della amministrazione conclude illogicamente affermando un obbligo di regolarizzare della situazione pregressa;

- prescrizione del credito vantato;

- difetto di contraddittorio nel giudizio di primo grado in quanto il ricorso introdotto non era stato notificato all'ordinario diocesano.

L'appellato non si è costituito.

Sono state depositate ulteriori memorie difensive.

All'udienza del 19.11.2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. Possono essere assorbite le eccezioni pregiudiziali avanzate in quanto l'appello nel merito è fondato.

Come rilevato dagli appellanti viene posto a carico delle Amministrazioni un dovere di attivazione insussistente in quanto non discendente dalla legge né da previsioni di carattere negoziale. La normativa posta dall'art. 38 della legge n. 833 del 1978 impone, come presupposto per la attivazione del servizio di assistenza religiosa, il raggiungimento di una intesa tra la amministrazione e la Curia che nella specie è mancata per fatto dell'Ordinario religioso che richiedeva la nomina di due assistenti e non di uno solo, come consentito.

Quanto alla adozione dei provvedimenti necessari a regolarizzare la situazione pregressa stabilita dalla sentenza appellata "tenuto conto del servizio de facto nella misura consentita dalla legge" deve rilevarsi che nella specie sono completamente insussistenti gli indici rilevatori di un rapporto di fatto ed in specie di un rapporto di subordinazione gerarchica, e cioè la esclusività e continuità delle prestazioni, la osservanza di un orario di lavoro, la retribuzione in misura fissa e continuativa, l'inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa dell'ente. La prestazione del sacerdote Be. era infatti del tutto saltuaria e per la sua natura di assistenza spirituale, non assimilabile in alcun modo a quella di un rapporto di pubblico impiego. Egli si recava nell'Ospedale di Norcia sporadicamente, solo quando veniva chiamato dai malati o dai loro familiari e non era soggetto ad alcun vincolo di orario ed ancor meno ad una qualche forma di vincolo gerarchico nei confronti della struttura ospedaliera.

Contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, era quindi inconfigurabile alcun obbligo giuridico per le amministrazioni appellanti di regolarizzare la pregressa situazione del ricorrente.

3. In conclusione l'appello merita accoglimento e per l'effetto la sentenza appellata deve essere riformata, il ricorso in primo grado respinto.

(...)

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata respinge il ricorso in primo grado.

(...)

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

(...)