



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 1-2018
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

25

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XII - n. 2-2017
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi - 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, R. Coppola, 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
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 RESPONSABILI

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

G. Bianco, R. Rolli
M. Ferrante, P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Giuseppe D'Angelo - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Vincenzo Pacillo - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

Presentazione

Nel presente numero vengono pubblicate tre sentenze n. del Consiglio di Stato, la n. 2597, la n. 4374 del 2017 e la 623 del 2018; le prime due confermano le decisioni dei TA.R., mentre la terza riforma la sentenza del T.R.G.A. di Bolzano n. 172/2016 (in questa *Rivista*, 2016, n. 1, p. 613 ss.). Inoltre, si pubblicano anche tre sentenze dei TA.R..

La sentenza n. 2597 del 2017 verte sull'assoggettamento di tutti i beni immobili di proprietà degli enti ecclesiastici, realizzati da più di 50 anni, al regime dei beni culturali. In particolare, secondo il Consiglio di Stato il combinato disposto di cui agli articoli 10, comma 1, e 12, commi 1, 2, 4 e 10 D. Lgs. n. 42 del 2004 (*Codice dei beni culturali*) opera una presunzione *juris tantum* di culturalità per i beni immobili di proprietà degli enti ecclesiastici con più di 50 anni, che comporta un assoggettamento automatico, in via provvisoria e precauzionale, alla disciplina dei beni culturali, fino a quando non sia stata effettuata la verifica di interesse culturale. Detta presunzione legale è momentanea ed è superabile nell'ipotesi di esito negativo della verifica dell'interesse culturale, da compiersi entro 120 giorni dalla richiesta. In tal modo vengono adeguatamente bilanciate le esigenze contrapposte di tutela del patrimonio culturale (art. 9 Cost.) e di libera iniziativa economica e di impresa (art. 41 Cost.). Infine, la sentenza evidenzia che tale tutela automatica stabilita per i soli beni di proprietà di enti ecclesiastici non determina un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai beni di proprietà di altri soggetti privati, perché gli enti ecclesiastici rappresentano comunità e categorie che tradizionalmente svolgono attività di rilevanza e di interesse pubblico, da cui deriva un interesse collettivo di verifica preventiva dell'interesse culturale dei beni prima di ogni intervento sugli stessi.

Con la sentenza n. 4374 del 2017 il Consiglio di Stato osserva che, in applicazione dell'art. 20 della legge n. 132/1968, gli ospedali religiosi furono inseriti nella programmazione dell'assistenza ospedaliera, per cui i medesimi furono affiancati agli enti ospedalieri, che gestivano gli ospedali pubblici, e furono sottoposti alla vigilanza regionale e a quella ministeriale e, pertanto, nell'assetto complessivo del sistema ospedaliero, furono equiparati, quanto allo svolgimento dell'attività assistenziale, alle strutture sanitarie pubbliche. Ciò nonostante tali strutture hanno conservato sia la natura di enti di diritto privato, sia l'autonomia gestionale (anche in materia di personale), ed infatti non furono assoggettati all'obbligo di adeguare il bilancio alle nuove regole dettate dalla riforma della contabilità pubblica, di cui alla legge n. 468/1978. In seguito, istituito il SSN dalla legge n. 833/1978, la distinzione degli ospedali classificati dalle strutture sanitarie pubbliche fu confermata dall'art. 41 della stessa legge, che ha espressamente escluso qualsiasi innovazione per la disciplina degli ospedali classificati «*per quanto concerne il regime giuridico-amministrativo degli istituti ed enti ecclesiastici che esercitano l'attività ospedaliera*»; né modifiche sul punto furono introdotte dal successivo D. Lgs. n. 502/1992, che, all'art. 4, ha confermato la disciplina vigente per gli enti, che esercitano l'assistenza ospedaliera ai sensi dell'art. 41 della legge n. 833/1978. La distinzione tra le strutture sanitarie pubbliche e gli ospedali classificati equiparati è stata, poi, confermata anche di recente dal D.L. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, il quale, all'art. 79 (che ha modificato il comma 18 dell'art. 1 del D. Lgs. n. 502/1992), dispone che le attività assistenziali delle strutture equiparate con oneri a carico del SSN sono esercitate esclusivamente nei limiti di quanto stabilito dagli specifici accordi di cui all'art. 8 *quinquies* del D.

Lgs. n. 502/1992. Nella sentenza viene, quindi, dedotto che la mancata completa assimilazione degli ospedali equiparati alle strutture ospedaliere pubbliche non dà luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento, in quanto dal quadro normativo emerge che tali strutture, enti ecclesiastici, essendo soggetti di proprietà privata (il cui titolare ha piena autonomia di gestione), non hanno obblighi di rendicontazione e non sono soggetti all'osservanza delle previsioni di diritto pubblico nelle scelte aziendali, ma sono destinatari solo dei vincoli della programmazione pubblica, che si estrinsecano, principalmente, mediante l'assegnazione di finanziamenti agli investimenti e mediante la determinazione dei tetti di spesa.

Nella sentenza n. 623 del 2018 il Consiglio di Stato evidenzia che i giudici di prime cure hanno richiamato i principi che regolano la figura del cappellano militare, ma non ne hanno tratto le logiche conseguenze in quanto assumono che la "non idoneità ecclesiastica", essendo diversa dalla "inidoneità agli uffici del grado", non rientra tra le cause di cessazione dal servizio permanente dei cappellani militari. I giudici di Palazzo Spada evidenziano che lo *status* del cappellano militare è caratterizzato da una duplice "anima", essendo costituito, a un tempo, dalla sua condizione di sacerdote e da quella di arruolato nelle Forze Armate. Pertanto, l'idoneità ecclesiastica del sacerdote a prestare servizio in qualità di cappellano militare costituisce il logico e necessario corollario per la designazione dello stesso. Di conseguenza la mancanza della permanenza di tale idoneità costituisce causa di cessazione dal servizio, in quanto non è più conseguibile la realizzazione dello scopo cui è preordinato l'impiego dei cappellani.

Il T.A.R. per la Lombardia (sent. n. 686/2018), nel rifarsi alla sentenza n. 63 del 23 febbraio 2016 della Corte Costituzionale, ha evidenziato che un provvedimento di pianificazione urbanistica che preveda la realizzazione di un edificio di culto (nel caso specifico, di una moschea) tende a modulare l'interesse pubblico all'esercizio del culto religioso. Pertanto, in assenza di una rimediazione sull'interesse pubblico originariamente individuato, non può giustificarsi la decadenza dal titolo abilitante sulla base di inadempimenti, più o meno gravi, degli obblighi convenzionali.

Con la sentenza n. 321 del 2018 il T.A.R. per il Piemonte verte sulla tutela del culto per i defunti. Nella fattispecie oggetto del giudizio il tribunale amministrativo riconosce il diritto al risarcimento danni a seguito della dispersione dei resti di un defunto, costituendo tale ipotesi un danno ingiusto.

Infine, la sentenza n. 3868/2018 del T.A.R. per il Lazio affronta la questione relativa al riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo riguardo le controversie in materia di iscrizione degli enti ecclesiastici nell'apposito registro delle persone giuridiche. Il tribunale evidenzia che l'iscrizione nel registro non integra esercizio di potestà amministrativa di carattere autoritativo o discrezionale. Pertanto, tali controversie appartengono alla giurisdizione del Giudice ordinario.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 maggio 2017, n. 2597

Beni di interesse storico ed artistico – Beni immobili di enti ecclesiastici realizzati da più di 50 anni – Assoggettamento *ex lege* al regime dei beni culturali in via temporanea o cautelare o interinale.

Beni di interesse storico ed artistico – Beni immobili con più di 50 anni di proprietà di enti ecclesiastici o di privati – Questione di legittimità costituzionale degli artt. 10 e 12 D. Lgs. n. 42/2004 – Manifesta infondatezza.

In applicazione del combinato disposto di cui agli articoli 10, comma 1, e 12, commi 1, 2, 4 e 10 del D. Lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali), i beni immobili di proprietà di enti ecclesiastici, realizzati da più di 50 anni, sono assoggettati, ex lege, in via temporanea, o cautelare, o interinale al regime dei beni culturali, fino a quando non sia stata effettuata la verifica di interesse culturale prevista dall'art. 12(1).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 10 e 12 del D. Lgs. n. 42 del 2004, in riferimento agli articoli 3 e 97 Cost., in quanto il valore primario del principio di cui all'art. 9 Cost., relativamente alla cura dell'interesse culturale rispetto agli altri interessi pubblici o privati compresenti, rende ragionevole la diversità di disciplina, atteso che i soggetti indicati all'art. 10, comma 1, rappresentano comunità e categorie che per fini istituzionali, costitutivi, storici e di vocazione tradizionalmente svolgono attività di rilevanza e di interesse pubblico, potendosi presumere così un interesse collettivo, di varia natura, da dover verificare in concreto prima di consentire qualunque intervento sui beni stessi, al fine di preservare un patrimonio quanto mai vario, il che concretizza un elemento di differenziazione adeguato(2).

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza n. 2088 del 2010 la settima sezione del Tribunale amministrativo regionale della Campania – sede di Napoli, ha respinto, con compensazione delle spese, il ricorso proposto dalla Congregazione dei Servi di Maria di Sorrento avverso il provvedimento n. 17584 del 13 maggio 2009 con il quale il Comune di Sorrento aveva subordinato l'autorizzazione a effettuare interventi edilizi di manutenzione su un immobile di proprietà della ricorrente, risalente nel tempo ma destinato a civile abitazione e privo di particolari caratteristiche di pregio, alla verifica di interesse culturale dell'immobile ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. n. 42 del 2004; nonché avverso il parere n. 8652 del 4 maggio 2009 con il quale la Soprintendenza competente aveva ritenuto l'immobile soggetto a vincolo ai sensi del d. lgs. n. 42 del 2004.

La sentenza di primo grado ha considerato anzitutto che nella specie trova applicazione l'art. 10, e non l'art. 9, del codice dei beni culturali e del paesaggio, e che sulla base di quanto dispongono gli articoli 10 e 12 del d. lgs. n. 42/2004, per gli immobili appartenenti ai soggetti indicati dal citato art. 10, comma 1 (tra i quali Stato, regioni,

enti pubblici territoriali, enti e istituti pubblici e persone giuridiche private senza fine di lucro, compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti), la cui realizzazione risalga a oltre 50 anni, sussiste il vincolo culturale in via temporanea fino al compimento della verifica sulla sussistenza, o meno, di uno specifico interesse culturale rispetto a essi (v. Cons. Stato, n. 3361 del 2008, secondo cui l'art. 12 del d. lgs. n. 42 del 2004 ha previsto una misura di salvaguardia in base alla quale sussiste in via provvisoria il vincolo culturale sino al compimento della verifica).

È stato rilevato inoltre che la questione di legittimità costituzionale, prospettata dalla ricorrente con riferimento al citato art. 10, sul vincolo culturale "ex lege" in via interinale, deve ritenersi manifestamente infondata posto che detto vincolo ha carattere palesemente temporaneo, fino alla verifica di interesse culturale di cui all'art. 12, la cui sollecita conclusione può essere stimolata dal privato interessato.

2. La Congregazione dei Servi di Maria ha proposto appello con due motivi.

Sub 1), nel dedurre violazione degli articoli 9, 10, 12 e 13 del d. lgs. n. 42 del 2004, insussistenza del vincolo "ex lege" e illogicità, contraddittorietà e difetto di motivazione, l'appellante rileva l'erronea reiezione del primo motivo del ricorso di primo grado per non avere, la sentenza, tenuto in alcun conto la destinazione dell'immobile ad abitazione civile, e non a esercizio pubblico del culto cattolico.

Si sostiene che sarebbe stato applicato in modo erroneo l'art. 10 del d. lgs. n. 42 del 2004 in luogo della diversa disciplina contenuta nell'art. 9 il quale, con riferimento ai beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica, prevede che il Ministero e le regioni, per quanto di competenza, "provvedono relativamente alle esigenze di culto, d'accordo con le rispettive autorità" religiose.

Ad avviso dell'appellante, l'evidente insussistenza di esigenze di culto riconducibili all'utilizzazione dell'immobile "de quo", destinato, come detto, a civile abitazione, renderebbe illegittimo l'assoggettamento dell'immobile alla disciplina di cui agli articoli 10 e 12 del d. lgs. n. 42 del 2004.

In ogni caso, la sentenza sarebbe erronea anche ove dovesse ritenersi applicabile al caso in esame l'art. 10 del d. lgs. n. 42 del 2004.

Si sottolinea a questo riguardo che la sentenza avrebbe errato nel considerare l'immobile, per il solo fatto della sua appartenenza a un ente ecclesiastico e dell'elemento temporale della sua realizzazione da più di cinquant'anni, assoggettato direttamente "ex lege", sia pure soltanto in via provvisoria e precauzionale, alla disciplina relativa ai beni culturali, senza che venisse fornita, tuttavia, indicazione concreta alcuna in ordine alla esistenza di elementi oggettivi in ordine all'interesse storico artistico del bene.

L'appellante sostiene che la verifica di cui al citato art. 12 non rimuoverebbe il vincolo culturale ma lo imporrebbe: "il vincolo non è rimosso dalla verifica (negativa), ma è imposto con la verifica". L'art. 12, comma 1, presuppone che elementi di interesse storico-artistico vi siano. È la verifica di interesse culturale dell'immobile a costituire condizione indefettibile per l'imposizione del vincolo, laddove, invece, in forza dell'argomentare del giudice di primo grado, qualsiasi edificio, anche di non risalente realizzazione, e/o privo di pregio storico-artistico, dovrebbe essere considerato bene vincolato e, pertanto, assoggettato alla relativa disciplina, sia pure interinalmente.

Se diversamente interpretata, la norma di cui al combinato disposto degli articoli 10, comma 1, e 12, comma 1, in esame, non potrebbe andare esente da censure di incostituzionalità, in riferimento agli articoli 3 e 97 Cost. (v. sotto, p. 2).

La sentenza avrebbe inoltre errato per non aver considerato che, nella specie, in contrasto con quanto previsto dall'art. 13, non è intervenuta la dichiarazione che accerta la sussistenza, nella cosa che ne forma l'oggetto, dell'interesse storico-artistico

richiesto dall'articolo 12, comma 7.

Come rilevato sopra, se diversamente interpretata, la norma di cui al combinato disposto degli articoli 10, comma 1, e 12, comma 1, in esame, non potrebbe andare esente da censure di incostituzionalità, in riferimento agli articoli 3 e 97 Cost. .

Sub 2) viene sollevata questione di legittimità costituzionale degli articoli 10 e 12 del d. lgs. n. 42 del 2004 ove interpretati nel senso di ritenere il bene vincolato non per le sue caratteristiche intrinseche, ma per l'appartenenza in proprietà a uno dei soggetti, pubblici o privati, specificati all'art. 10 (e per l'esecuzione del manufatto, da farsi risalire a oltre 50 anni, nella formulazione della norma vigente nel 2009, vale a dire all'epoca dell'adozione dell'atto impugnato).

Tale interpretazione contrasterebbe con gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Quanto all'articolo 3, sono dedotti anzitutto i profili di sproporzione e di irrazionalità.

Sotto una diversa angolazione, l'appellante deduce disparità di trattamento sull'assunto che, mentre per il privato è l'Amministrazione a dover attivare la procedura per il riconoscimento del valore culturale del bene, nel caso in esame, invece, sarebbe l'Ente a dover attivare la procedura per l'eliminazione dall'elenco.

Con riguardo all'articolo 97 l'appellante rileva la violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione in quanto una eventuale richiesta di verifica d'interesse culturale da parte ad esempio di tutti gli enti locali – o anche di un solo grande Comune – proprietari di beni realizzati da più di cinquant'anni rischierebbe di bloccare il sistema delle Soprintendenze.

Il Mibact e il Comune di Sant'Agnello si sono costituiti svolgendo difese di mera forma e all'udienza del 4 maggio 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

3.L'appello è infondato e dev'essere respinto.

La sentenza va confermata, con le integrazioni motivazionali che seguiranno.

3.a) L'appellante deduce in primo luogo che erroneamente sarebbe stato applicato nella fattispecie l'art. 10 del codice dei beni culturali e del paesaggio, venendo in questione un immobile non destinato a fini di culto, ma a scopo abitativo, invece che l'art. 9 il quale, con riferimento ai beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica, prevede che il Ministero e le regioni, per quanto di competenza, “provvedono relativamente alle esigenze di culto, d'accordo con le rispettive autorità” religiose.

Il profilo di censura è infondato.

Bene, in sentenza, la fattispecie è stata inquadrata entro l'ambito di applicazione del combinato disposto di cui agli articoli 10, comma 1, e 12, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 42 del 2004, interpretati nel senso di una “presunzione legale relativa di culturalità”, di un assoggettamento in via provvisoria e precauzionale alla disciplina di bene culturale – questione che verrà esaminata “infra”, al p. 3.b) –, anziché considerare applicabile il citato art. 9, posto che l'immobile, oltre ad avere più di 50 anni (limite elevato a 70 con il d. l. n. 70 del 2011), da un lato appartiene a un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e, dall'altro, oggettivamente non è d'interesse religioso, non risultando destinato a esigenze di culto ma a scopo abitativo, con conseguente esclusione dal campo di applicazione di cui al menzionato art. 9 e inquadramento nell'area di applicazione del combinato disposto di cui agli articoli 10, comma 1, e 12, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 42 del 2004.

3.b) Quanto al motivo centrale dell'appello, imperniato sull'interpretazione da dare alle disposizioni di cui agli articoli 10 e 12, “combinare” tra loro, va premesso che l'art. 10, comma 1, dispone quanto segue: “Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni

altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico”.

L'art. 12 prevede al comma 1 che: “ 1. Le cose indicate all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni (così nel testo vigente nel 2009, al momento della emanazione dell'atto impugnato: con il d. l. n. 70 del 2011 il limite per gli immobili è stato innalzato a settanta anni) sono sottoposte alle disposizioni della presente Parte fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2”.

Il comma 2 dispone : 2. “I competenti organi del Ministero, d'ufficio o su richiesta formulata dai soggetti cui le cose appartengono e corredata dai relativi dati conoscitivi, verificano la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero medesimo al fine di assicurare uniformità di valutazione”.

Il comma 4 stabilisce poi che “qualora nelle cose sottoposte a verifica non sia stato riscontrato l'interesse di cui al comma 2, le cose medesime sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente Titolo”.

Il comma 10 prevede infine che “il procedimento di verifica si conclude entro centoventi giorni dal ricevimento della richiesta”.

Sulla questione relativa all'assoggettamento di beni immobili di enti ecclesiastici, realizzati da più di 50 anni, al regime dei beni culturali, “ex lege”, in via temporanea, o cautelare, o interinale; alla soggezione di beni immobili di enti ecclesiastici, con più di 50 anni, a vincolo culturale automatico in via provvisoria e precauzionale, fino a quando non sia stata effettuata la verifica di interesse culturale prevista dall'art. 12 del codice; sul punto, questa sezione ha avuto occasione di rilevare, recentemente (v. sent. n. 3560 del 2015) che *l'intera configurazione della verifica dell'art. 12 del Codice prevede – in luogo del precedente sistema degli “elenchi” – una presunzione legale relativa di culturalità e una sottoposizione al regime integrale di bene culturale fino a che il procedimento di verifica non si sia espressamente concluso con un provvedimento amministrativo negativo di quell'interesse, con gli effetti di condizione risolutiva di quel regime; ovvero con un provvedimento positivo che conferma e consolida il regime medesimo, spiegando gli effetti di un'ordinaria dichiarazione di bene culturale (art. 12, comma 7) (conf., assai di recente, sia pure con riferimento alla disciplina di cui alla l. n. 1089 del 1939, non dissimile e in linea di continuità, perlomeno sotto taluni aspetti, rispetto alle disposizioni di cui al t. u. n. 490 del 1999 e al d. lgs. n. 42 del 2004, Cons. Stato, sez. VI, n. 642 del 2017, secondo cui, con riguardo ai beni di province, comuni, enti e istituti legalmente riconosciuti, anche la loro protezione era da ritenersi “indifferibile, non dovendosi attendere la redazione degli «elenchi» e delle «dichiarazioni» previste dall'art. 4. Evidentemente, il legislatore si è basato su una presunzione sul rilievo culturale dei beni di tali enti, per il solo fatto della loro appartenenza.*

Tale presunzione, ad avviso del Collegio, si basa su una valutazione del legislatore del tutto ragionevole, poiché il patrimonio di tali enti – la cui attività è stata sempre finalizzata al soddisfacimento di interessi pubblici o comunque superindividuali – sono stati accumulati in periodi storici non determinabili... .

Quanto precede induce il Collegio – in continuità con la giurisprudenza della Sezione consolidatasi sin dagli anni Cinquanta del secolo scorso – a ritenere che dall'art. 4 della legge n. 1089 del 1939, e salve le previsioni della precedente legge n. 364 del 1909, si desume che ciascuno dei beni appartenenti alle province, ai comuni e agli enti e agli stabilimenti «legalmente riconosciuti» (e, dunque, anche agli enti ecclesiastici)

sia stato senz'altro ed immediatamente sottoposto alla disciplina di protezione prevista dagli articoli 1 e seguenti della medesima legge n. 1089 del 1939... (introducendosi così) una presunzione ex lege di interesse culturale dei beni formalmente appartenenti alle province, ai comuni e agli altri enti «legalmente riconosciuti», inclusi gli enti ecclesiastici, mediante una disciplina ratione personarum, attributiva di poteri peculiari al Ministero, presunzione ragionevolmente prevista affinché il patrimonio culturale della Nazione non sia perduto, disperso o ridotto nella sua consistenza...» (così, la sent. n. 642/2017 cit.).

Tornando alle disposizioni di cui agli articoli 10, comma 1, e 12, commi 1, 2, 4 e 10, lette in raccordo tra di loro, emerge una presunzione relativa, provvisoria e temporanea, di “qualità culturale” del bene immobile con più di 50 anni appartenente, tra gli altri, a un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto (appartenenza in capo all'appellante e classificazione che non sono contestate), dal che consegue la soggezione, in via cautelare e temporanea, del bene, alla disciplina di tutela dettata per i beni culturali, inclusi il regime di inalienabilità di cui all'art. 54, comma 2, del codice, fino alla conclusione della procedura di verifica, e la disciplina sull'autorizzazione prevista all'art. 21 del codice il quale, al comma 4, dispone che l'esecuzione di opere e di lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente.

L'art. 12 del codice ha previsto cioè una “misura di salvaguardia” (così Cons. Stato, n. 3361/2008 cit.) sui beni immobili suddetti, sulla base dell'appartenenza soggettiva e per il carattere risalente del bene, indipendentemente da una (prima) determinazione esplicita dell'organo statale competente sull'interesse storico-artistico del bene, apprezzamento che formerà oggetto della verifica d'interesse culturale di cui al citato art. 12.

Del resto, diversamente opinando, seguendo cioè l'impostazione argomentativa di parte appellante, verrebbe incentivata la realizzazione immediata di interventi edilizi anche significativi, per non incorrere nelle limitazioni delle quali si considera ragionevolmente prossima l'applicazione, una volta concluso il procedimento di verifica.

Si tratta di una “presunzione di rilevanza culturale” del bene che ha natura relativa e carattere momentaneo e che è superabile nell'ipotesi di esito negativo della verifica d'interesse culturale (da compiersi entro 120 giorni), con conseguente esonero, da quel momento, dall'applicazione delle disposizioni di tutela.

Va sottolineato che si tratta di una presunzione “juris tantum” di qualità culturale del bene, che non opera più a tempo indeterminato ma che, invece, si concretizza in una misura di protezione immediata avente però come detto natura cautelare e funzione provvisoria, essendo destinata ove del caso a venire meno all'esito di una conclusione negativa – entro 120 giorni dal ricevimento della richiesta – del procedimento di verifica di cui all'art. 12.

In questo contesto, vengono in risalto e appaiono adeguatamente bilanciate esigenze contrapposte, di tutela del patrimonio culturale (art. 9 Cost.) e di libera iniziativa economica e d'impresa (art. 41 Cost.).

E se da una parte l'inutile decorso del termine di 120 giorni, stabilito dal citato art. 12 comma 10 per la conclusione del procedimento di verifica, senza che l'Amministrazione abbia adottato l'atto finale, non implica il venire meno della condizione, pur sempre provvisoria, di bene culturale, della cosa immobile assoggettata a verifica (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3560 del 2015, p. 2.); d'altra parte il privato ben può sollecitare l'apertura del procedimento di verifica dell'interesse culturale e, a fronte del silenzio o della mancata conclusione del procedimento nel termine prescritto dalla legge, ben può reagire avvalendosi dei rimedi stabiliti dall'Ordinamento (v. art. 2 della l. n. 241 del 1990 e articoli 31 e 117 del c.p.a.).

I contrapposti interessi in gioco sembrano ritrovare un punto di equilibrio nella disciplina sull'assoggettamento a tutela in via provvisoria e temporanea e, nel contempo, sul termine di 120 giorni entro il quale concludere il procedimento di verifica.

Se alle considerazioni svolte sopra si aggiunge che va riconosciuto valore primario al principio di cui all'art. 9 Cost., relativamente alla cura dell'interesse culturale rispetto agli altri interessi pubblici o privati compresenti e che, per quanto attiene al profilo di disparità di trattamento in confronto col regime riservato ai beni di proprietà privata, ipotizzato dalla parte appellante, pare evidente la non irragionevolezza della diversità di disciplina atteso che i soggetti indicati all'art. 10, comma 1, rappresentano comunità e categorie che per fini istituzionali, costitutivi, storici e di vocazione tradizionalmente svolgono attività di rilevanza e di interesse pubblico, potendosi presumere così un interesse collettivo, di varia natura, da dover verificare in concreto prima di consentire qualunque intervento sui beni stessi, al fine di preservare un patrimonio quanto mai vario, il che concretizza un elemento di differenziazione adeguato; ne consegue la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli 10 e 12 del d. lgs. n. 42 del 2004, in riferimento agli articoli 3 e 97 Cost., enunciata dall'appellante.

Né il profilo di contrasto col principio di buon andamento dell'Amministrazione – declinato, a quanto è dato comprendere, sotto il duplice aspetto dell'efficacia e dell'efficienza – può trovare sostegno mediante il riferimento a un inconveniente di carattere pratico – applicativo “immaginato” dall'appellante per il “caso in cui, contemporaneamente tutti gli enti locali, o anche un solo grande Comune... dovessero chiedere la procedura di verifica per i beni di proprietà che abbiano oltre un cinquantennio”.

(...).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge confermando, per l'effetto, la sentenza impugnata.

(...)

Consiglio di Stato, Sez. III, 18 settembre 2017, n. 4374

Ospedali religiosi c.d. classificati – Natura – Enti di diritto privato.

La struttura ospedaliera religiosa, ente ecclesiastico, non può essere qualificata come «Azienda Ospedaliera Pubblica», ma è una struttura sanitaria privata, semplicemente equiparata alle strutture sanitarie pubbliche limitatamente agli aspetti organizzativi ben definiti dal legislatore, quali i requisiti tecnici e funzionali, e alla programmazione che si estrinseca, principalmente, mediante l'assegnazione di finanziamenti agli investimenti e mediante la determinazione dei tetti di spesa.

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

1. Con il Documento di Economia e Finanza- DIEF per il 2009 (approvato con la DGR n.1442/2009), la Regione Puglia assegnò all'Ospedale "Card. Panico" di Tricase (LE) l'importo complessivo di euro 73.064.000,00, quale tetto di remunerazione per le prestazioni sanitarie erogate a carico del SSR per l'anno 2009.

Successivamente, con determinazione del 30 dicembre 2010, n. 372, l'Ufficio Organizzazione ed Assistenza ospedaliera della Regione Puglia, riconoscendo nei confronti della struttura ospedaliera in questione l'intervenuto «splafonamento delle prestazioni tariffate e della somministrazione farmaci» per un importo complessivo di euro 2.700.000,00 circa, dette atto che, successivamente al c.d. «splafonamento», «il tetto di spesa deve ritenersi elevato» all'importo totale di euro 79.008.144,92; quindi, nello stesso provvedimento, l'Ufficio Organizzazione calcolò che per l'anno 2009 alla struttura Ospedaliera (applicando i criteri di computo stabiliti dalla Legge Regione Puglia n. 14/2004, art. 17, commi 2 e 3) sarebbe spettata l'assegnazione di un importo complessivo di euro 77.808.144,92 (per le voci ricoveri in DRG e specialistica, mobilità extraregionale, farmaci ed emergenza), facendo presente, comunque, che il saldo definitivo derivante «dalla differenza tra l'elevato tetto di spesa e quanto erogato in precedenza e con la presente determinazione dovrà avvenire con altro successivo atto dirigenziale», in quanto la ASL LE non aveva ancora rendicontato e certificato le attività relative alle prestazioni di emergenza ed altre prestazioni non tariffate.

In conseguenza la suddetta determinazione dirigenziale n. 732/2010 contestualmente disponeva a favore della struttura ospedaliera in questione l'erogazione di euro 2.722.122,47.

Vista la ricognizione di cui alla suddetta determinazione del dicembre 2010, la Pia Fondazione "Card. G. Panico" rappresentò alla Regione che, pur avendo rendicontato l'avvenuta erogazione di prestazioni per un importo complessivo di euro 87.739.521,21 al 31 dicembre 2009, tuttavia i competenti uffici non avevano provveduto a versarle la somma di euro 9.931.376,29, di cui euro 8.034.243,98 per prestazioni di ricovero ed ambulatoriali ed euro 1.897.132,31 per attività di pronto soccorso.

1.1. Quindi, rimaste senza esito le istanze per ottenere la remunerazione di tale differenza, la suddetta Pia Fondazione propose innanzi al TAR Puglia, Sezione Staccata di Lecce, il ricorso R.G. 1608/2012 (notificato nell'ottobre 2012 alla Regione Puglia), per

il riconoscimento del diritto alla remunerazione di tutte le prestazioni sanitarie erogate nel 2009, con la conseguente condanna della Regione medesima a corrispondere il relativo importo, nonché, ove necessario, per la disapplicazione o dichiarazione di nullità, della determinazione dirigenziale dell'Ufficio Organizzazione Assistenza ospedaliera della Regione Puglia n. 372/2010.

1.2. A fondamento della sua pretesa creditoria, la Pia Fondazione ha dedotto che, quanto al tetto annuo di remunerazione delle prestazioni erogate con onere a carico del SSR, le strutture sanitarie gestite da enti ecclesiastici godrebbero di un regime di sostanziale equiparazione rispetto alle strutture sanitarie pubbliche e che la Regione Puglia avrebbe dovuto remunerare tutte le prestazioni rese dall'Ospedale in applicazione della specifica convenzione stipulata nel 1978 tra le stesse parti e delle disposizioni di cui alla legge Regione Puglia n. 14/2004 e successive modificazioni.

1.3. Il giudice di primo grado, assorbita l'eccezione di inammissibilità per mancata impugnazione della determinazione regionale, che aveva approvato il DIEF per l'anno 2009 (sollevata dalla Regione Puglia), ha respinto il ricorso, rilevando che (in conformità all'orientamento del Consiglio di Stato, formatosi su controversie analoghe), a seguito delle modifiche del quadro normativo di riferimento, introdotte con il D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133, va esclusa la dedotta efficacia della convenzione stipulata il 21 giugno 1978 (nel rispetto dello schema tipo indicato dal D.M. Sanità 30 giugno 1975) tra la Regione Puglia e la Pia Fondazione "Card. G. Panico", in quanto a partire dal 2009 anche le prestazioni sanitarie erogate dalle strutture 'equiparate' con oneri a carico del SSR sono remunerate esclusivamente nei limiti degli inderogabili tetti di spesa annui preventivamente assegnati.

Pertanto – prosegue il giudice di primo grado – «l'osservanza del tetto di spesa rappresenta un vincolo ineludibile, in quanto misura delle prestazioni sanitarie che il servizio sanitario può erogare e permettersi di acquistare da ciascun erogatore privato».

1.4. Avverso tale sentenza la Pia Fondazione di culto e religione "Card. G. Panico", con sede a Tricase (LE), ha proposto l'appello in epigrafe, (...), chiedendone la riforma con un unico articolato motivo, (...).

1.5. In particolare l'appellante deduce che le modifiche apportate dal D.L. n. 112/2008 al quadro normativo preesistente non avrebbero comportato il disconoscimento della c.d. equiparazione tra gli ospedali classificati e le Aziende ospedaliere pubbliche nei termini assoluti esposti dalla sentenza impugnata.

Inoltre, nel caso di specie, la stessa Regione Puglia con la DGR n. 112/2001, nel riconoscere in capo all'Ospedale Cardinale Panico, ente ecclesiastico, i requisiti tecnici ed organizzativi, previsti dal D.LGS n. 502/1992 (art. 4, comma 2) per essere inserito nel complesso delle strutture eroganti prestazioni sanitarie di interesse pubblico, avrebbe di fatto equiparato tale struttura sanitaria alle Aziende ospedaliere pubbliche, estendendo a questo Ospedale gli stessi criteri di spesa, le tariffe, gli obiettivi e gli Accordi generali approvati per le Aziende Ospedaliere.

Né tanto meno – asserisce l'appellante – le nuove disposizioni del D.L. n. 112/2008 avrebbero determinato una sostanziale assimilazione degli ospedali classificati alle case di cura private, atteso che permarrrebbe, comunque, la posizione di equiparazione dei primi alle strutture pubbliche ai fini della erogazione delle prestazioni senza le cogenti limitazioni di spesa previste, invece, per le case di cura accreditate.

1.6. Con memoria del 29 luglio 2016, l'Ospedale appellante ha insistito nelle conclusioni di riforma della sentenza, rappresentando che la mancata stipula dell'accordo tra l'Ospedale e la Regione comporterebbe, da un lato, la persistente efficacia della

convenzione stipulata tra la Regione e la struttura sanitaria in questione nel giugno 1978 e, dall'altro, il diritto dell'appellante ad ottenere la remunerazione di tutte le prestazioni erogate in applicazione del regime convenzionale vigente, che non prevedeva tale genere di limiti.

Inoltre il giudice di primo grado – ad avviso dell'appellante – non avrebbe rilevato che nella Regione Puglia nel 2009 non vigeva un sistema di tetti di spesa invalicabili, introdotto solo dalla legge regionale n. 12/2010, art. 3, e che, comunque, la normativa regionale del 2010 non indicherebbe tra i destinatari dei tetti di spesa invalicabili né le strutture sanitarie pubbliche né quelle ad esse equiparate tra cui gli ospedali classificati, gestiti da enti ecclesiastici.

1.7. In data 16 maggio 2016 si è costituita in giudizio la Regione Puglia, che ha chiesto il rigetto dell'appello.

(...).

1.7.1. Nel merito la Regione ha chiesto il rigetto dell'appello, richiamando la precedente sentenza n. 2591/2014, con cui questa Sezione Terza (pronunciandosi su analoga controversia insorta tra le stesse parti) ha respinto il ricorso R.G. 7492/2012, proposto innanzi allo stesso TAR Puglia, Sezione di Lecce, per l'accertamento del diritto dell'Ospedale "Card. G. Panico" alla remunerazione delle prestazioni sanitarie erogate dallo stesso Ospedale nel 2010 in eccedenza al tetto prefissato dalla Giunta Regionale con il DIF per il 2010.

In particolare la Regione ha rappresentato che (in conformità a quanto ha statuito la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 735/2013) le modifiche introdotte dal D.L. n. 112/2008 comporterebbero che il corrispettivo, preventivato in sede di programmazione regionale e negli accordi, diventi di fatto un tetto di spesa invalicabile e, a sostegno di tale conclusione, rileva che il D.L. n. 112/2008, introducendo il comma 18 nell'art. 1 del D. LGS. n. 502/1992, ha altresì stabilito che «le attività e funzioni assistenziali delle strutture equiparate di cui al citato articolo 4, comma 12, con oneri a carico del servizio sanitario nazionale, sono esercitate esclusivamente nei limiti di quanto stabilito negli specifici accordi di cui all'art. 8 quinquies».

(...).

1.8. Con memoria di replica del 8 settembre 2016, l'Ospedale appellante ha insistito sulla 'centralità' della circostanza che nel 2009 la Regione Puglia non le abbia sottoposto alcuna proposta di Accordo al fine di definire eventuali limiti nella erogazione delle prestazioni sanitarie al pubblico.

Da ciò – avviso dell'Ospedale – consegue che, da un lato, la determinazione che approvava il DIF costituirebbe un atto endoprocedimentale, mentre, specularmente, a favore della struttura si sarebbe definito un vero e proprio diritto alla remunerazione integrale delle prestazioni erogate.

Infine – rileva l'appellante – la Regione avrebbe dovuto tener conto della circostanza che la specifica collocazione della struttura nei documenti programmatici e le numerose richieste di erogazione di prestazioni provenienti dalle strutture sanitarie pubbliche avevano ingenerato nella Pia Fondazione il legittimo affidamento sulla perdurante efficacia del regime fissato dalla convenzione del giugno 1978 per la remunerazione delle prestazioni sanitarie erogate.

Alla pubblica udienza del 29 settembre 2016, uditi i difensori presenti per le parti e preso atto che l'appellante ha depositato copia dell'Accordo stipulato con la Regione Puglia per la remunerazione delle prestazioni per l'anno 2016, la causa è passata in decisione.

2. In diritto il Collegio ritiene opportuno premettere alcune osservazioni di carattere

generale sulla categoria degli ospedali c.d. classificati, cioè delle strutture ospedaliere generalmente gestite da ordini religiosi, che, in applicazione dell'art. 20 della legge n. 132/1968, furono 'classificati', ove in possesso dei requisiti previsti ed a domanda, in una delle seguenti tipologie: ospedali generali (distinti in ospedali di zona, provinciali e regionale) e specializzati in corrispondenza alle caratteristiche organizzative ed ai requisiti tecnici.

Tale procedimento di classificazione, quindi, determinò l'inserimento degli ospedali religiosi nella programmazione dell'assistenza ospedaliera, per cui i medesimi furono affiancati agli enti ospedalieri, che gestivano gli ospedali pubblici, e furono sottoposti alla vigilanza regionale e a quella ministeriale e, pertanto, nell'assetto complessivo del sistema ospedaliero, furono equiparati, quanto allo svolgimento dell'attività assistenziale, alle strutture sanitarie pubbliche.

Si tratta, comunque, di strutture che, nonostante l'evoluzione della normativa sull'assistenza sanitaria, hanno conservato sia la natura di enti di diritto privato, sia l'autonomia gestionale (anche in materia di personale), e che non furono assoggettati all'obbligo di adeguare il bilancio alle nuove regole dettate dalla riforma della contabilità pubblica, di cui alla legge n. 468/1978.

2.1. In seguito, istituito il SSN dalla legge n. 833/1978, la distinzione degli ospedali classificati dalle strutture sanitarie pubbliche fu confermata dall'art. 41 della stessa legge, che ha espressamente escluso qualsiasi innovazione per la disciplina degli ospedali classificati «per quanto concerne il regime giuridico-amministrativo degli istituti ed enti ecclesiastici che esercitano l'attività ospedaliera»; né modifiche sul punto furono introdotte dal successivo D.LGS. n. 502/1992, che, all'art. 4, ha confermato la disciplina vigente per gli enti, che esercitano l'assistenza ospedaliera ai sensi dell'art. 41 della legge n. 833/1978.

2.2. La distinzione tra le strutture sanitarie pubbliche e gli ospedali classificati equiparati è stata confermata anche di recente dal D.L. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, il quale, all'art. 79 (che ha modificato il comma 18 dell'art. 1 del D.LGS. n. 502/1992), dispone che le attività assistenziali delle strutture equiparate con oneri a carico del SSN sono esercitate esclusivamente nei limiti di quanto stabilito dagli specifici accordi di cui all'art. 8 quinquies del D.LGS. n. 502/1992.

Né la mancata completa assimilazione degli ospedali equiparati alle strutture ospedaliere pubbliche dà luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento, in quanto dal quadro normativo emerge che tali strutture, enti ecclesiastici, essendo soggetti di proprietà privata (il cui titolare ha piena autonomia di gestione), non hanno obblighi di rendicontazione e non sono soggetti all'osservanza delle previsioni di diritto pubblico nelle scelte aziendali, ma sono destinatari solo dei vincoli della programmazione pubblica, che si estrinsecano, principalmente, mediante l'assegnazione di finanziamenti agli investimenti e mediante la determinazione dei tetti di spesa.

2.3. Premesso quanto sopra in ordine alla categoria dei c.d. ospedali classificati equiparati, con riguardo alla vicenda all'esame, preliminarmente il Collegio rileva che l'Ospedale Cardinale Panico (come si desume anche dalla contestata determinazione dirigenziale regionale n. 372/2010) è una struttura ospedaliera religiosa, ente ecclesiastico gestito dalla omonima fondazione di culto e, pertanto, non può essere qualificata come «Azienda Ospedaliera Pubblica», mentre sia nel ricorso di primo grado sia nell'appello in epigrafe, comunque, viene indicata come «Azienda Ospedaliera».

A tale conclusione conduce anche l'esame della DGR Puglia n. 112/2001, che, infatti, si limita a stabilire la equiparazione dell'Ospedale Cardinale Panico di Tricase (LE) alle Aziende ospedaliere allo specifico fine della programmazione delle spese,

delle tariffe e dei tetti di spesa della Regione, che per l'anno 2001 (in applicazione della L.R. n. 28/2001, art. 20) aveva stabilito di ridurre di cinque punti i tetti di remunerazione fissati per il 2000.

Né per smentire tale conclusione giova all'appellante richiamare il precedente di questa stessa Sezione (Cons. Stato, Sez. III, n. 735/2013), in cui su analoga controversia si è affermato che l'Ospedale in questione «è stato costituito in azienda ospedaliera giusta la DGR n. 112/2001»: infatti il richiamo della sentenza alla citata DGR (già sopra menzionata) non consente, in sede interpretativa, di attribuire alla equiparazione in questione una portata maggiore di quella esplicitamente definita dalla Giunta Regionale nel contesto deliberativo di riferimento.

2.3.1. D'altra parte la giurisprudenza del Consiglio di Stato più volte si è pronunciata sulla natura giuridica della Pia Fondazione "Card. G. Panico" di Tricase, affermandone la natura di struttura sanitaria privata, semplicemente equiparata alle strutture sanitarie pubbliche e questa Sezione ha confermato l'orientamento consolidato nella pronuncia con cui ha definito altra analoga controversia instaurata dalla stessa Pia Fondazione nei confronti della Regione Puglia in ordine alla remunerazione delle prestazioni erogate oltre il tetto di spesa regionale fissato per l'anno 2010 (vedi Cons. Stato, Sez. III, n. 2591/2014, la cui motivazione è stata riportata ampiamente nella stessa sentenza impugnata).

2.3.2. Come espone la Pia Fondazione appellante, l'Ospedale "Card. G. Panico" nel 1968 fu classificato «Ospedale generale di zona», ai sensi della legge n. 132/1968, dal Medico Provinciale di Lecce con decreto 6 novembre 1968, n. 6696, e quindi, in conformità alla normativa dell'epoca, in data 21 giugno 1978 stipulò una convenzione con la Regione Puglia per l'esercizio dell'attività assistenziale; in seguito fu riclassificato «Ospedale Provinciale Generale» con decreto del Presidente della Giunta della Regione Puglia 20 marzo 1981, n. 365.

Attualmente la Pia Fondazione di culto e religione "Card. G. Panico", con sede a Tricase (LE), in qualità di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, gestisce una struttura ospedaliera, che, con una dotazione di oltre 400 posti letto, si colloca da vari decenni tra le principali strutture sanitarie, che provvedono alla copertura del fabbisogno assistenziale della provincia di Lecce, come si rileva anche dal suo inserimento nell'ambito del Piano di riordino della rete ospedaliera regionale, adottato dal commissario ad acta nominato per la gestione del Piano di Rientro dal disavanzo finanziario del SSR della Puglia.

2.4. (...).

2.5. Per la restante parte l'appello va respinto perché infondato nel merito.

In primo luogo, secondo la giurisprudenza consolidata (vedi *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, n. 2591/2014 e 735/2013), la posizione degli ospedali privati c.d. classificati è equiparata a quella delle strutture sanitarie pubbliche limitatamente ad aspetti organizzativi ben definiti dal legislatore, quali i requisiti tecnici e funzionali, nonché la programmazione, il finanziamento degli investimenti e gli elementi costitutivi delle tariffe delle prestazioni erogate.

In secondo luogo va tenuto conto del fatto che, prima del 2009, il D.LGS. n. 502/1992, art. 8 *quinquies* (nel testo modificato dal d.lg. n. 229/1999) prevedeva che le Regioni definissero attraverso 'Accordi' con le strutture pubbliche ed equiparate e stipulassero 'contratti' con quelle private le caratteristiche essenziali del servizio sanitario e delle prestazioni sanitarie con riguardo al volume massimo delle prestazioni che le strutture sanitarie si impegnano ad assicurare, ai requisiti del servizio ed al corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate, da verificare a consuntivo

secondo le indicazioni dettate dalla Regione in ordine alla remunerazione delle prestazioni eventualmente erogate in eccedenza rispetto al programma preventivo concordato.

2.6. Pertanto, come ha chiarito la giurisprudenza ormai consolidata (vedi anche Cons. Stato, Sez. III, n. 697/2013), prima del D.L. n.112/2008, sussisteva la possibilità che le prestazioni erogate oltre i volumi preventivamente concordati negli accordi fossero remunerate in qualche misura, cioè secondo i criteri stabiliti dalla Regione (in applicazione del D.LGS. n. 502/1992, art. 8 quinquies, comma 1, lettera d).

2.6.1. Ma il D.L. n. 112/2008 modifica, tra l'altro, con effetto dal 2009, proprio la disciplina della remunerazione delle prestazioni erogate oltre il volume preventivamente concordato ed infatti introduce nel citato art. 8 quinquies il comma 2 quater, che prevede in capo alle Regioni la competenza a stipulare 'accordi' anche con gli ospedali di cui all'art. 41 della legge n. 833/1978 (istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che esercitano assistenza ospedaliera).

Il citato comma 2 quater, mentre, per un verso, dispone che, in conformità a tali 'Accordi', l'attività assistenziale, attuata in coerenza con la programmazione sanitaria regionale, «sia finanziata a prestazione in base ai tetti di spesa ed ai volumi di attività predeterminati annualmente dalla programmazione regionale nel rispetto dei vincoli di bilancio», per altro verso, contestualmente, esclude che «il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate» sia sottoposto a verifica «a consuntivo sulla base dei risultati raggiunti e delle attività effettivamente svolte».

Inoltre, con espresso riferimento alle attività assistenziali delle strutture equiparate, lo stesso D.L. n. 112/2008, modificando anche l'art. 1, comma 18, del d.lg. n. 502/1992, ha stabilito altresì, che «le attività e funzioni assistenziali delle strutture equiparate di cui al citato art. 4, comma 12, con oneri a carico del servizio sanitario nazionale, sono esercitate esclusivamente nei limiti di quanto stabilito negli specifici accordi di cui all'art.8 quinquies».

Pertanto, a fronte di questo nuovo quadro normativo, «conseguentemente il corrispettivo preventivato in sede di programmazione regionale e negli accordi contrattuali diventa, di fatto, un tetto di spesa invalicabile» (giurisprudenza consolidata, vedi *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, n. 735/2013, citata).

2.7. Né tale regime normativo può essere derogato nel caso specifico, in quanto la Regione non avrebbe sottoposto all'Ospedale religioso appellante uno schema di accordo da sottoscrivere in materia di remunerazione di volumi massimi di prestazioni ai sensi della disposizione introdotta con il comma 2 quater dell'art. 8 quinquies citato.

Al riguardo va disattesa l'argomentazione dell'appellante, secondo la quale, tra l'altro, il giudice di primo grado avrebbe acriticamente applicato alla controversia la normativa citata e richiamato la consolidata giurisprudenza formatasi in materia, che, invece, riguardava una fattispecie perfezionatasi nel 2010 cioè dopo l'entrata in vigore della legge regionale n. 12/2010, mentre avrebbe dovuto considerare la centralità della mancanza di un accordo tra la Regione e la struttura classificata che sostituisse la preesistente convenzione vigente dal giugno 1978, nonché la circostanza che solo con la legge regionale n. 12/2010, art. 3, la Regione Puglia ha previsto la non remunerabilità delle prestazioni sanitarie erogate oltre il tetto di spesa prefissato.

Infatti, a differenza di quanto deduce l'appellante, il giudice di primo grado ha esaminato il profilo della dedotta «sopravvivenza della convenzione» stipulata il 21 giugno 1978 tra la Regione e l'Ospedale Cardinale Panico, concludendo che la ultrattività della convenzione va esclusa, in quanto, come in controversia analoga ha affermato questo Consiglio (Sez. III, n. 2591/2014 citata), poiché l'osservanza del tetto di spesa preventivamente fissato rappresenta un vincolo ineludibile, la mancata sottoscrizione

dell'accordo, per conseguenza, non fa venir meno il vincolo determinato dal tetto di spesa massimo assegnato e non consente, quindi, il superamento di tale tetto.

2.7.1. Quindi correttamente la sentenza impugnata afferma che la convenzione del 1978, di cui appellante invoca l'efficacia (in carenza della nuova disciplina convenzionale da stabilirsi con l'accordo), deve, invece, ritenersi inapplicabile alla remunerazione delle prestazioni sanitarie erogate dall'Ospedale nel 2009, in quanto incompatibile con la normativa sopravvenuta .

In particolare la perdurante applicazione della convenzione del 1978 sarebbe in contrasto con i limiti introdotti dal D.L. n. 112/2008, art. 79, che (aggiungendo il comma 2 quater all'art. 8 quinquies citato) ha escluso che siano oggetto di revisione a consuntivo gli accordi stipulati tra la Regione e gli enti ed ospedali classificati (di cui alla legge n. 833/1978, art. 41) sui tetti di spesa e sui volumi di attività predeterminati annualmente dalla programmazione regionale (nel rispetto dei vincoli di bilancio).

2.7.2. Né tali conclusioni sono correttamente contestabili con l'argomento che, in effetti, l'ospedale, mancando la stipula dell'accordo con la Regione, non era in grado di attenersi alle regole più restrittive fissate dalla programmazione regionale in tema di non remunerazione di prestazioni erogate oltre il tetto di spesa prefissato.

Infatti, da un lato, il DIEF per il 2009 (approvato con DGR 4 agosto 2009, n. 442), con il quale la Regione aveva fissato le assegnazioni dirette alle Aziende USL ed «i tetti di remunerazione per gli enti ecclesiastici», è stato tempestivamente conosciuto dalla parte appellante, che non lo ha impugnato, mentre, dall'altro, non risulta che l'Ospedale appellante avesse tutelato le sue pretese, contestando con rimedi procedurali o con rimedi giurisdizionali la ipotizzata inerzia della Regione in ordine alla mancata proposizione di uno schema di accordo per i tetti di spesa del 2009.

Per tale ragione, quindi, l'appellante non può invocare, come argomento a favore della persistente efficacia della convenzione del 1978, l'inerzia nel provvedere, cui ha fatto chiaramente acquiescenza.

2.7.3. Quindi (ai fini della pretesa alla remunerazione delle prestazioni erogate oltre il tetto di spesa fissato nella programmazione regionale) risulta ininfluenza la circostanza che nella Regione Puglia solo la legge regionale n. 12/2010 (recante l'approvazione del Piano di rientro sanitario, trattandosi di regione in stato di disavanzo finanziario del SSR), all'art. 3, abbia vietato l'erogazione e la remunerazione con oneri a carico del SSR di prestazioni effettuate al di fuori del tetto massimo e del volume di attività predeterminati annualmente, con espressa abrogazione della precedente normativa regionale (legge reg. n. 14/2004 e legge reg. n. 26/2006), che, invece, prevedeva i criteri per la parziale remunerazione delle prestazioni extra tetto.

2.8. Per tali ragioni, va ritenuta ininfluenza anche l'ulteriore circostanza (riportata dall'appellante nella memoria) che la Regione Puglia nell'anno 2012 abbia riconosciuto tutte le prestazioni erogate dall'ospedale in questione (disponendo anche un versamento aggiuntivo) ed abbia sottoscritto un accordo con lo stesso appellante soltanto nel 2013.

Infatti la circostanza che la Regione «fino a tale data abbia rinunciato ad esercitare il relativo potere», nonostante il chiaro tenore della citata normativa statale del 2008, non rappresenta una idonea ragione a sostegno della fondatezza della pretesa dell'appellante, essendo evidente che eventuali anomalie amministrativo-contabili, a prescindere dai profili soggettivi di responsabilità patrimoniale, sotto il profilo oggettivo non possono essere richiamati a sostegno di analoghe pretese al riconoscimento di remunerazioni, che, in chiara difformità con gli obiettivi di contenimento del disavanzo finanziario del SSN, comportano oneri alla finanza pubblica ulteriori rispetto a quelli programmati.

2.8.1. Pur nella consapevolezza che fenomeni di inerzia da parte delle Regioni ad

adeguarsi alla normativa statale sono frequenti, tuttavia il Collegio ritiene che tali situazioni non possano essere utilmente richiamate dalle strutture sanitarie interessate al perdurare di benefici, che, invece, sarebbero già stati eliminati, ove la Regione avesse tempestivamente provveduto per quanto di competenza.

2.9. D'altra parte, a differenza di quanto asserito dall'appellante, al DIEF per il 2009 (approvato con DGR n. 442/2009) non poteva essere attribuita (come eventualmente fino all'anno 2008) natura di atto endoprocedimentale, cui avrebbe fatto seguito (in applicazione dell'art. 8 quinquies, comma 2, lettera d) l'accordo integrativo in cui il corrispettivo preventivato (a fronte delle attività concordate) era sottoposto dalla Regione a verifica a consuntivo in base ai risultati raggiunti dal soggetto erogatore.

Infatti, come ha evidenziato la Sezione nelle varie citate pronunce, la nuova disciplina introdotta dal D.L. n. 112/2008 (che ha aggiunto il comma 2 quater all'art. 8 quinquies citato) comporta che, essendo esclusi i suddetti accordi integrativi, il soggetto erogatore, ove contesti (come nel caso all'esame) la determinazione del tetto di spesa delle prestazioni a carico del SSR, deve tempestivamente impugnare i provvedimenti autoritativi, che fissano tali limiti, in quanto si tratta, all'evidenza, di determinazioni definitive cogenti nei confronti dei soggetti erogatori medesimi.

2.9.1. In conseguenza, in presenza di prestazioni erogate oltre il tetto di spesa assegnato, «lo scostamento del risultato di gestione rispetto alle previsioni o comunque un dato contabile negativo, quale che ne sia la causa, non può fondare una pretesa ad ottenere un intervento finanziario pubblico» (Cons. Stato, Sez. III, n. 697/2013, citata).

Pertanto, come rileva il giudice di primo grado, «appare certo che gli effetti cogenti della normativa sopravvenuta non potevano risultare condizionati dall'atteggiamento delle parti, anche se pubbliche».

Al riguardo questo Collegio aggiunge che, diversamente, sotto il profilo oggettivo, accadrebbe che il nuovo regime, previsto da norme di rango primario, avrebbe tempi di effettiva applicazione differenziati in corrispondenza al grado di diligenza delle amministrazioni regionali, con la conseguente non consentita disparità di trattamento tra i destinatari del nuovo regime.

3. (...).

4. In conclusione, alla luce delle esposte considerazioni, preliminarmente l'appello RG n. 2421/2015 va dichiarato inammissibile *in parte qua* per difetto di interesse con riguardo all'accertamento del diritto alla remunerazione corrispondente, rispettivamente, alla somministrazione dei farmaci ed alle prestazioni assistenziali di pronto soccorso, erogate in eccedenza sul tetto di spesa assegnato per l'anno 2009, con la conseguenza che il ricorso di primo grado va dichiarato in parte qua inammissibile ed improcedibile, mentre nel merito l'appello medesimo va respinto per la restante parte e, per l'effetto, va confermata, nei sensi e limiti sopra esposti, la impugnata sentenza del TAR Puglia, Sezione Staccata di Lecce, n. 2072/2014.

(...).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), pronunciando sull'appello in epigrafe R.G. n. 2421/2015, preliminarmente lo dichiara parzialmente inammissibile per difetto di interesse ed, in conseguenza, dichiara il ricorso di primo grado inammissibile ed improcedibile *in parte qua* nei limiti di cui in motivazione, mentre nel merito lo respinge per la restante parte e, per l'effetto, conferma, nei limiti indicati in motivazione, la impugnata sentenza del TAR Puglia, Sezione Staccata di Lecce n. 2072/2014 .

(...)

Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2018, n. 623

Cappellani militari – Provvedimenti assunti dall’autorità ecclesiastica – Efficacia nell’ordinamento statale – Giurisdizione del G.A. a giudicarne la legittimità – Limiti.

Non idoneità ecclesiastica – Causa di cessazione dal servizio permanente di cappellani militari.

I provvedimenti emanati dalle superiori autorità ecclesiastiche, che sui cappellani militari esercitano la propria giurisdizione ecclesiastica (intesa come esercizio del ministero ecclesiastico) esplicano efficacia nell’ambito dell’ordinamento statale. Su tali provvedimenti il giudice amministrativo ha giurisdizione a giudicarne la legittimità limitatamente ai soli aspetti estrinseci del procedimento di formazione e manifestazione della volontà provvedimentale, oltre che del rispetto dei requisiti di forma e di sostanza previsti dalla normativa italiana, ma non può impingere nel merito delle valutazioni o di quei giudizi che, attenendo alla sfera dell’assistenza spirituale e alla idoneità pastorale dei sacerdoti a cui la stessa è demandata, sotto l’alta direzione dell’Ordinario Militare, sfuggono alla stessa giurisdizione italiana, rientrando nella giurisdizione ecclesiastica(1).

Lo status del cappellano militare è caratterizzato da una duplice «anima», essendo costituito, a un tempo, dalla sua condizione di sacerdote e da quella di arruolato nelle Forze Armate. Pertanto, l’idoneità ecclesiastica del sacerdote a prestare servizio in qualità di cappellano militare costituisce il logico e necessario corollario per la designazione dello stesso. Di conseguenza la mancanza della permanenza di tale idoneità costituisce causa di cessazione dal servizio, in quanto non è più conseguibile la realizzazione dello scopo cui è preordinato l’impiego dei cappellani(2).

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

1. Il Cappellano Militare Capo (...), con ricorso al T.R.G.A. di Bolzano del 15 luglio 2015 (R.G. n. 160/2015) e successivi motivi aggiunti chiedeva l’annullamento:

1) del provvedimento del Ministero della Difesa - Ordinariato militare per l’Italia dd. 2.7.2015 prot. 2228 - C/1 di non idoneità ecclesiastica a svolgere il compito di Cappellano Militare del Sacerdote (...), con il quale l’Arcivescovo Ordinario Militare per l’Italia aveva stabilito il termine del servizio del Cappellano Militare Capo Don (...) a far data dal 2.7.2015, con conseguente rientro nella Diocesi di incardinazione (Assisi);

2) del provvedimento del Ministero della Difesa - Direzione Generale della Previdenza Militare e della Leva, con il quale era stata dichiarata, con decreto in corso di perfezionamento, la cessazione del ricorrente dal servizio permanente, in quanto giudicato non idoneo a proseguire lo stesso presso l’Ordinariato Militare ai sensi dell’art. 1581 del D.lgs 15.3.2010 n.66 “Codice dell’Ordinamento Militare”, con data di attuazione, “ora per allora: 2 luglio 2015”;

3) della decisione della Superiore Autorità della Chiesa Cattolica, Congregazione

per il Clero (*Congregatio Pro Clericis*) dd. 2.7.2015, prot. 20152265, in base alla quale il ricorrente era stato giudicato “non idoneo a proseguire il servizio presso l’Ordinariato Militare”;

4) del decreto del Ministero della Difesa dd. 6.7.2015 n. 33/15/PE.

Don (...) domandava altresì l’accertamento, «in giurisdizione esclusiva di pubblico impiego militare» del proprio diritto a permanere in servizio permanente effettivo quale Cappellano Militare Capo presso il Reggimento Logistico “Julia”, con sede in Merano (BZ).

Con ricorso del 21 ottobre 2015 (R.G. n. 241/2015) domandava poi l’annullamento:

1) del decreto dirigenziale dell’11 agosto 2015 inviato con nota in pari data n. M_DGPREV 0136118 con il quale era stata disposta la sospensione dall’esercizio del ministero sacerdotale in tutta la circoscrizione dell’Ordinariato Militare, ai sensi dell’art. 1575 del decreto legislativo n. 66/2010;

2) del presupposto provvedimento n. 619/3-A dell’Ordinario Militare del 23 luglio 2015, con il quale veniva stabilita nei suoi confronti la revoca delle facoltà di amministrare sacramenti e sacramentali all’interno della circoscrizione ecclesiastica dell’Ordinariato Militare nonché della collegata comunicazione in pari data dell’Ordinariato Militare.

3) del provvedimento del Ministero della Difesa - Ordinariato militare per l’Italia, dd. 23.7.2015, prot. 2583 - C/4, indirizzato al Comandante del Reggimento Logistico “Julia”, Via delle Caserme 8, 39012 Merano (BZ), con il quale veniva comunicata la sospensione “dall’esercizio totale del ministero sacerdotale in tutta la circoscrizione ecclesiastica dell’Ordinariato Militare per l’Italia” per cui Don (...) non poteva più esercitare né il ministero di sacerdote cattolico né quello di cappellano.

Domandava altresì l’accertamento, «in giurisdizione esclusiva di pubblico impiego militare», del proprio diritto al risarcimento dei danni patiti in conseguenza della condotta tenuta dall’amministrazione, asseritamente consistita in atti e fatti vessatori senza soluzione di continuità a danno dell’integrità psicofisica del ricorrente (danno biologico), della sfera professionale e, nel caso di specie, anche religiosa (danno morale), nonché l’accertamento del diritto al percepimento del cd. assegno alimentare previsto dall’art. 920 del d.lgs. 15.3.2010 n. 66 (recante il Codice dell’Ordinamento Militare) per tutto il periodo della intervenuta sospensione disciplinare.

Con il primo dei due gravami Don (...) deduceva;

1) violazione e falsa applicazione dell’art. 733, comma 3 del d.P.R. n. 90/2010, degli artt. 1533, 1547, 1548, 1549, 1557, 1577 in relazione all’art. 931, co. 5, 1581 e 1583 del decreto legislativo n. 66/2010. Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost., dell’art. 3 della legge n. 241/90 ed eccesso di potere per motivazione carente, illogicità, contraddittorietà manifesta ed arbitrarietà;

2) violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della legge n. 241/90 in relazione all’art. 123 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* ed eccesso di potere per motivazione errata e perplessa da parte dell’Ordinario Militare per l’Italia;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 21 *bis* della legge n. 241/90, per mancata messa a disposizione del provvedimento richiamato, mancata comunicazione dell’avvio del procedimento e per violazione dei principi di irretroattività degli atti amministrativi limitativi della sfera giuridica dei destinatari;

4) violazione e falsa applicazione dell’art. 24 della Costituzione, dell’art. 12 del decreto del Presidente della Repubblica n. 394/1995 ed eccesso di potere per contraddittorietà manifesta, per non aver l’Ordinario Militare rispettato le leggi dello Stato, nonostante l’espressa disposizione della Congregazione del Clero.

5) violazione e falsa applicazione degli artt. 1533, 1577 e 1581 del decreto legislativo n. 66/2010, dell'art. 3 della legge n. 241/90 ed eccesso di potere per motivazione inesistente, errata e contraddittoria, eccesso di potere per sviamento, per aver ritenuto esistente ed efficace un provvedimento che tale non era. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *bis* della legge n. 241/90 in relazione all'art. 2 del decreto legislativo n. 123/2011 ed eccesso di potere per aver attribuito efficacia retroattiva al provvedimento di cessazione del servizio, nonché degli artt. 21 *septies* e 21 *octies* della legge n. 241/1990.

Per quanto attiene al secondo ricorso, deduceva:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione, relativo al principio di buon andamento nell'azione della p.a. dell'art. 24 della Costituzione, che sancisce il diritto ad agire in giudizio, dell'art. 113 della Costituzione, afferente il diritto alla tutela giurisdizionale ed eccesso di potere per sviamento e inosservanza dell'ordinanza del TRGA n. 131/2015 - Violazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, per violazione del generale principio del giusto procedimento ed eccesso di potere per assenza assoluta di contraddittorio nel procedimento disciplinare - Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 ed eccesso di potere per motivazione assolutamente carente e generica;

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 1575, 1576 e 920 C.O.M. ed eccesso di potere per mancata determinazione del periodo di sospensione, anche con riferimento all'art. 1357 C.O.M., nonché per mancato riconoscimento dell'assegno alimentare.

Nei due giudizi si costituiva il Ministero della Difesa, deducendo l'inammissibilità per difetto di giurisdizione del T.R.G.A., trattandosi di atti che rientravano nella competenza dell'autorità ecclesiastica e chiedendone, in ogni caso, il rigetto.

Il TAR Bolzano, con sentenza n. 172/2016, accoglieva, in parte, l'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dalla difesa erariale.

In particolare, con riguardo all'impugnativa della "decisione" ecclesiastica, adottata dalla Congregazione per il Clero della Chiesa Cattolica in ordine al giudizio di inidoneità del ricorrente a svolgere le funzioni di cappellano militare, osservava che gli artt. 1547, 1557 e 1560 dell'ordinamento militare sanciscono, nel rispetto del principio dell'indipendenza e della sovranità reciproca dello Stato e della Chiesa Cattolica di cui all'art. 8 della Costituzione, una netta separazione tra l'attività riferibile direttamente all'ordinamento giuridico italiano e quella attinente al servizio spirituale in senso stretto, espressione dell'ordinamento della Chiesa Cattolica, alla quale appartengono i sacerdoti.

Pertanto, l'impugnazione della "decisione" della Congregazione per il Clero del 2 luglio 2015 era inammissibile, per difetto di giurisdizione, essendo tale atto adottato da un'autorità ecclesiastica, che esercita le proprie funzioni esclusivamente nell'ambito della Chiesa Cattolica.

Precisava peraltro che nelle more del giudizio la Congregazione per il Clero, con nota del Prefetto del 7 settembre 2015, aveva anche chiarito che l'impugnata precedente nota del 2 luglio 2015 della stessa Congregazione non aveva natura provvedimentoale («*non si tratta di un decreto..., bensì di un aiuto offerto da questo Dicastero a S.E. Mons. Santo Marciand*»).

Era invece da ritenersi ammissibile l'impugnazione del provvedimento dell'Ordinario Militare per l'Italia del 2 luglio 2015, in quanto atto presupposto dei provvedimenti di cessazione dal servizio permanente, adottati dal Direttore Generale in S.V. della Previdenza militare e della leva del Ministero della Difesa.

L'ufficio dell'Ordinario Militare per l'Italia, a differenza del dicastero della Congregazione per il Clero, non può invero essere considerato *tout court* come ecclesiastico, bensì come ufficio dello Stato, nell'ambito del quadro normativo sopra descritto.

Ovviamente, la valutazione espressa dall'Ordinario militare circa l'inidoneità ecclesiastica del cappellano militare a continuare a svolgere le sue funzioni non era di certo sindacabile nel merito dal giudice amministrativo, attenendo alla sfera della idoneità pastorale del sacerdote.

Nondimeno, il giudice poteva sindacare gli «aspetti estrinseci del procedimento di formazione e manifestazione della volontà provvedimento» e il «rispetto dei requisiti di forma e di sostanza previsti dalla normativa italiana (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 agosto 2006, n. 4783)».

Nei suddetti limiti, il ricorso si rivelava fondato, in quanto il contenuto degli atti impugnati non faceva riferimento ad alcuna delle cause di cessazione dal servizio permanente dei cappellani militari, previste dal legislatore (art. 1577 d.lgs. n. 166/2010).

In particolare, la nota dell'Ordinario Militare per l'Italia del 2 luglio 2015, nell'oggetto, riguardava “non idoneità ecclesiastica” del ricorrente a svolgere il compito di Cappellano militare e, nella motivazione, si limitava prendere atto della «*decisione della Superiore Autorità della Chiesa Cattolica, Congregatio Pro Clericis (Congregazione per il Clero), datata 2.7.2015*», che aveva giudicato il ricorrente «*non idoneo a proseguire il servizio presso codesto Ordinariato Militare*».

Tuttavia, secondo il TAR, la “non idoneità ecclesiastica” non rientra tra le cause di cessazione dal servizio permanente dei cappellani militari sopra elencate, da ritenersi tassative.

A sua volta, il decreto ministeriale definitivo del 7 luglio 2015, nelle premesse, si limitava ad affermare che il ricorrente è stato «*giudicato non idoneo a proseguire il servizio presso l'Ordinariato Militare*», senza fare riferimento espresso ad alcuna delle cause di cessazione di cui al comma 1 del citato art. 1577 del Codice dell'ordinamento militare.

Quest'ultimo decreto, nella parte dispositiva, richiamava invero l'art. 1581 dello stesso Codice, secondo cui «Il cappellano militare, che su giudizio dell'Ordinario militare, approvato dal Ministro, risulta non idoneo agli uffici del grado, cessa dal servizio permanente ed è collocato nella riserva o in congedo assoluto».

Tuttavia l'inidoneità agli uffici del grado doveva ritenersi cosa diversa dalla “non idoneità ecclesiastica” cui aveva fatto riferimento l'Ordinario Militare nella nota del 2 luglio 2015.

Inoltre, anche volendo considerare applicata la causa di inidoneità agli uffici del grado, il procedimento sarebbe comunque viziato, in quanto l'art. 1577 richiede quale presupposto per la cessazione il “giudizio dell'Ordinario militare”.

Nel caso di specie, il decreto definitivo ministeriale non richiamava la nota dell'Ordinario Militare del 2 luglio 2015, ma la disposizione della *Congregatio Pro Clericis*, sempre del 2 luglio 2015, che però non poteva rilevare ai fini dell'applicazione della norma citata.

Peraltro, quand'anche la nota dell'Ordinario Militare fosse stata richiamata nel decreto finale, il procedimento sarebbe stato comunque viziato, dato che quest'ultima nota non conteneva il prescritto autonomo giudizio dell'Ordinario militare sulla non idoneità agli uffici del grado, che va poi “approvato dal Ministro”.

Invero, la nota dell'Ordinario Militare si limitava a prendere atto di un giudizio, peraltro esclusivamente ecclesiastico, di un'autorità non appartenente allo Stato italiano.

Inoltre, mancava anche la prescritta approvazione da parte del Ministro della Difesa.

Infine, il TAR accoglieva anche la domanda di accertamento del diritto del ricorrente a permanere in servizio permanente effettivo quale Cappellano Militare Capo presso il Reggimento Logistico “Julia”, con sede a Merano.

Con la sentenza n. 173/2016, veniva annullato anche il decreto del Ministero della Difesa, in data 11 agosto 2015, con il quale era stata decretata la sospensione dall'esercizio totale del ministero sacerdotale dell'(...) in tutta la circoscrizione dell'Ordinariato Militare per l'Italia ai sensi dell'art. 1575 del Decreto Legislativo del 15.3.2010 n. 66.

Veniva in primo luogo respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa erariale, a mente gli artt. 1547, 1557 e 1560 del codice dell'ordinamento militare che sanciscono una netta separazione tra l'attività riferibile direttamente all'ordinamento giuridico italiano e quella attinente al servizio spirituale in senso stretto, espressione dell'ordinamento della Chiesa Cattolica, alla quale appartengono i sacerdoti.

Il TAR ribadiva che l'ufficio dell'Ordinario Militare per l'Italia non può invero essere considerato *tout court* come ecclesiastico.

Nel merito, sebbene la presupposta valutazione espressa dall'Ordinario militare circa la facoltà del ricorrente di amministrare sacramenti e sacramentali all'interno della circoscrizione ecclesiastica dell'Ordinariato Militare per l'Italia non fosse di certo sindacabile nel merito dal giudice amministrativo, attenendo alla sfera della idoneità pastorale del sacerdote, tuttavia lo stesso giudice, ribadiva di poter sindacare gli «aspetti estrinseci del procedimento di formazione e manifestazione della volontà provvedimentale» e il «rispetto dei requisiti di forma e di sostanza previsti dalla normativa italiana» così come statuito da questo Consiglio di Stato nel precedente del 2006 sopra citato.

Il TAR riteneva assorbenti i profili di censura sollevati con il secondo motivo, in quanto, a mente dell'art. 1575 del d.lgs. n. 66/2010, nella sanzione disciplinare in esame avrebbe dovuto essere stabilito un termine.

Diversamente opinando, la sanzione della sospensione dall'impiego non si distinguerebbe dal diverso istituto della cessazione dal servizio permanente, disciplinato dai successivi artt. 1577 e ss. dello stesso d.lgs. n. 66 del 2010.

Nel caso specifico, il Direttore Generale della Direzione generale della Previdenza militare e della leva del Ministero della Difesa, nell'impugnato decreto dell'11 agosto 2015, aveva disposto la sospensione del ricorrente «dall'esercizio totale del ministero sacerdotale in tutta la circoscrizione dell'ordinariato Militare per l'Italia», applicando espressamente l'art. 1575 del d.lgs. n. 66 del 2010, «a seguito della sanzione disciplinare ecclesiastica comminata a norma della vigente legislazione canonica», senza però stabilire alcuna durata della sanzione.

Dunque, la sanzione disciplinare della sospensione dall'impiego era stata applicata al ricorrente *sine die*, in violazione della norma citata.

La nota dell'Arcivescovo Santo Marciànò del 23 luglio 2015, pure impugnata, appariva invece esente dai vizi lamentati, in quanto si limitava a stabilire la revoca delle facoltà di amministrare sacramenti, senza fare alcun riferimento all'art. 1575 del d.lgs. n. 66 del 2010.

Pure fondate venivano ritenute le censure riferite al mancato riconoscimento, sempre nel decreto ministeriale impugnato, del c.d. assegno alimentare di cui all'art. 920 del ripetuto decreto n. 66 del 2010, avente natura assistenziale e non retributiva.

Veniva infine rigettata la domanda di risarcimento del danno biologico e morale patito dal ricorrente in conseguenza della sanzione disciplinare impugnata.

Entrambe le sentenze sono state impuginate dall'Avvocatura generale dello Stato, nella parte in cui l'amministrazione statale è rimasta soccombente.

I profili di gravame possono essere così sintetizzati:

- difetto di giurisdizione del giudice amministrativo che ha, nelle sostanza, sindacato gli atti emanati dall'Autorità Ecclesiastico-Militare con i quali è stata dichiarata, a più riprese, l'inidoneità del Cappellano Militare ad esercitare il proprio ministero

sacerdotale all'interno delle Forze Armate, provvedimenti che hanno influito sullo *status di cappellano*, in virtù di quanto disposto dall'art. 1547 del codice dell'Ordinamento militare, secondo cui «lo stato giuridico dei cappellani militari è costituito dal loro stato di sacerdoti cattolici e dal complesso dei doveri e diritti inerenti al grado di cappellano militare, secondo le disposizioni del presente codice»; le due decisioni del T.R.G.A. Bolzano sarebbero erranee nella parte in cui, pur avendo in linea di principio dichiarato la inammissibilità dei ricorsi per la parte in cui interessavano i provvedimenti ecclesiastici, si sono risolti in un sostanziale sindacato di quei provvedimenti, nella parte in cui non hanno tratto le necessarie conseguenze della intervenuta inidoneità ecclesiastica, con ciò entrando nel merito dei provvedimenti ecclesiastici;

- omessa riunione dei gravami, essendo stati impugnati atti che si sono succeduti, inscindibilmente connessi tra loro, come parte di un unico procedimento amministrativo, concluso con il provvedimento dell'Ordinario Militare del 23 luglio 2015, con il quale sono state revocate al Cappellano militare (...) le facoltà di amministrare sacramenti e sacramentali all'interno delle Forze Armate, nonché con il provvedimento della Direzione Generale Previdenza e Leva del Ministero della Difesa dell' 11 agosto dello stesso anno che formalizzava la sanzione disciplinare ecclesiastica; in particolare, la mancata riunione ha impedito al TAR di avere - nel giudizio n. 160/2015 - una piena cognizione del provvedimento dell'Ordinario diocesano del 23 luglio 2015 che è stato assunto, in ogni caso, a seguito di una autonoma valutazione da parte dell'Ordinario ed esplicava, quindi, i suoi effetti, diretti ed immediati, sul provvedimento di congedo definitivo del ricorrente. La mancata riunione ha, invece, impedito al T.R.G.A. Bolzano nel giudizio n. 241/2015 di valutare che il provvedimento di sospensione dal servizio era stato comunque superato dal provvedimento di congedo definitivo;

- i provvedimenti dell'amministrazione militare non avrebbero potuto avere un contenuto diverso rispetto a quello assunto dall'amministrazione della difesa perché, essendo venuto meno, in capo al ricorrente, lo *status di cappellano militare ex art. 1547 codice dell'ordinamento militare*, era necessario ed inevitabile disporre il congedo del ricorrente, non potendo più egli esercitare le funzioni di cappellano militare all'interno delle Forze Armate italiane;

- nessuna modalità prevista dalla legge italiana avrebbe potuto interferire sul rapporto che intercorre tra il Vescovo e il Sacerdote Cattolico in materia di disciplina ecclesiastica, essendo tale condizione "*sine qua non*" per l'ammissione ad ogni genere di servizio di assistenza spirituale in qualità di dipendente dello Stato;

- il ricorso n. 241/2015 avverso la sospensione dall'impiego avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile e/o improcedibile per difetto di interesse poiché l'efficacia di tale provvedimento è stata superata e/o assorbita dal provvedimento del 6 luglio 2015, formalizzato in data 5 agosto 2015, di messa in congedo del ricorrente;

- l'art. 1575 del c.o.m. non prevede alcun termine di durata finale della sanzione, in quanto la stessa consegue esclusivamente ad una decisione dell'autorità ecclesiastica alla cui durata è strettamente correlata.

Si è costituito per resistere ad entrambi gli appelli, Don (...), deducendo, in sintesi, quanto segue.

In primo luogo, la tesi secondo la quale l'amministrazione statale avrebbe l'obbligo di ratificare pedissequamente qualsivoglia provvedimento dell'Autorità ecclesiastica non sarebbe contemplata né dalla normativa canonica né quella ecclesiastica né da quella statale.

In particolare, per effetto dei Protocolli Addizionali al Concordato lateranense del 1923, lo Stato italiano non può recepire alcuna sentenza o provvedimento emanato da

qualsivoglia autorità ecclesiastica se in contrasto con la Costituzione o la legge statale in generale (l.n. 121/85, prot.add. 2).

Nel caso di specie, non potrebbe quindi ritenersi valido un provvedimento dell'Ordinario Militare, anche disciplinare, da lui emanato se in contrasto con il codice dell'ordinamento militare nei casi in cui intenda togliere o sospendere dall'impiego un proprio sottoposto (così come prevede l'art. 1560, comma 2, del c.o.m.).

Nel corpo del codice, l'unico caso di cessazione dal servizio a causa di un provvedimento ecclesiastico sarebbe quello previsto dall'art. 1577, comma 2, lett. f) del c.o.m. consistente nella "elevazione alla dignità vescovile del cappellano militare"

Il precedente di cui alla sentenza di questo Consiglio n. 4783 del 27.1.2006 sarebbe inconferente perché riguarda una determinazione relativa al mancato conseguimento del giudizio di "ottimo" da parte di un cappellano militare addetto di complemento e comunque dimostrerebbe che nemmeno i cappellani militari addetti di complemento possono subire la sorte dell'appellato, ovvero l'espulsione immediata dalla Forze Armate prescindendo dalle note caratteristiche.

L'appellato mette poi in evidenza, che, se è vero, come l'Avvocatura dello Stato afferma, che «lo stato giuridico dei cappellani militari è costituito dal loro stato di sacerdoti cattolici» è indubbio che l'appellato rientra sacramentalmente in tale stato poiché il *codex iuris canonici* al can. 290, recita «la sacra ordinanza, una volta validamente ricevuta, non diviene mai nulla [...]».

Ad ogni buon conto, nei confronti dell'appellato Don (...) non si è mai concretizzata alcuna delle cause di perdita dello stato clericale.

Nella fattispecie, diversamente, con il provvedimento di Previmil del 6.7.2015, egli sarebbe stato collocato in congedo assoluto e non già nella riserva. Del resto, i provvedimenti impugnati avevano disposto anche il rientro nella diocesi di incardinazione per riprendervi, evidentemente, il servizio sacerdotale.

Egli, peraltro, ha sempre assolto con onore i diritti e i doveri attinenti al proprio grado di cappellano militare, come si ricava dai giudizi complessivi finali dei rapporti informativi.

Neppure applicabile sarebbe l'art. 21 – *octies* della l. n. 241/90, come pretende l'Avvocatura dello Stato, perché difettano, a suo dire, sia i presupposti normativi (ex art. 1577, comma 1, c.o.m.) sia le modalità (ex art. 1560) per l'attuazione di un valido procedimento di cessazione dal servizio da parte dell'Ordinario Militare; difetta altresì la presupposta sanzione che avrebbe privato l'appellato del suo *status* di sacerdote cattolico.

Né tale provvedimento potrebbe trovare base nella successiva sanzione dell'ordinario militare (oggetto del ricorso definito con sentenza n. 173/2016) essendo cosa diversa la sanzione disciplinare ecclesiastica rispetto alla non idoneità alle funzioni del grado.

Nessun *vulnus* al diritto di difesa sarebbe poi disceso dalla mancata riunione da parte del TRGA visto che entrambi i ricorsi sono stati decisi lo stesso giorno.

Con particolare riguardo alla sentenza n. 173/2016, Don (...) ripropone il primo motivo del ricorso di primo grado assorbito dal TAR.

Ribadisce in particolare che le uniche ragioni dei provvedimenti impugnati, sia del Ministero che dell'Ordinario Militare, risiederebbero nell'avvenuta presentazione del ricorso al TAR avverso i provvedimenti di messa in congedo.

In sostanza, il comportamento che avrebbe fatto venir meno «*i fondamenti essenziali del ministero presbiteriale quali l'ubbidienza al legittimo superiore la comunione con la comunità ecclesiastica*» sarebbe esclusivamente quello relativo all'esercizio del diritto di difesa, garantito dalla Stato italiano.

La sanzione ecclesiastica violerebbe, pertanto, il diritto di difesa nonché i più elementari principi in materia di procedimento amministrativo.

A tale riguardo, invoca la sentenza della Corte Costituzionale n. 390/99, dalla quale si ricaverebbe che gli Ordinari diocesani sono sottoposti al rispetto dei principi di buon andamento, ragionevolezza e non arbitrarietà, nell'adozione di provvedimenti aventi effetti nella sfera giuridica della Repubblica Italiana così come riconosciuto anche dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 6133 del 16.11.2000.

Sottolinea, ad ogni buon conto, che nessuna censura è stata mossa dalla difesa erariale avverso il capo della sentenza che riconosceva l'assegno alimentare.

Contesta altresì l'eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado, sull'assunto che il provvedimento di messa in congedo spiegava effetto già dal 2.7.2015 ed era stato comunque sospeso in via interinale dal TAR di Bolzano in data antecedente all'irrogazione della sanzione della sospensione disciplinare.

Ribadisce di non avere mai perso lo *status* di sacerdote cattolico e che, comunque, secondo quanto previsto nell'art. 2, comma 2 del Protocollo addizionale che apporta modifiche al Concordato lateranense, ratificato e reso esecutivo in Italia con l. n. 121 del 1985, non possono acquisire efficacia nello Stato i provvedimenti emanati da qualsivoglia autorità ecclesiastica se in contrasto con i diritti costituzionali.

Il provvedimento dell'Ordinario Militare, nel caso in esame, sarebbe contrario alle previsioni del Codice dell'Ordinamento Militare, per cui il cappellano militare potrebbe cessare o essere sospeso dall'impiego solo nelle ipotesi dallo stesso previste.

Con ordinanze n. 5225/2016 del 21.11.2016 e n. 5224 del 21.11.2016, la VI Sezione del Consiglio di Stato ha respinto le istanze di sospensione dell'efficacia esecutiva delle due sentenze.

La difesa erariale ha depositato una memoria conclusionale unica per i due appelli in cui ha messo in luce che, anche in data successiva alla proposizione di essi, l'autorità ecclesiastica ha confermato il provvedimento di revoca della facoltà di amministrare sacramenti e sacramentali nei confronti di Don (...).

Su tale presupposto, la Direzione Generale della Previdenza Militare e della Leva del Ministero della Difesa ha disposto una nuova sospensione dall'impiego fino alla data di decisione dei presenti appelli.

Tale provvedimento è stato impugnato con un nuovo ricorso innanzi al TAR di Bolzano (R.G. n. 97/2017), che, con sentenza n. 350 del 12.12.2017, lo ha annullato.

La difesa erariale sottolinea peraltro che, attesa la indipendenza e sovranità reciproca dello Stato e della Chiesa Cattolica, la sanzione disciplinare ecclesiastica comporta la definitiva impossibilità di adibire il sacerdote (...) alle funzioni di cappellano militare.

L'appellato replica osservando che il presente contenzioso deve essere ricollegato anche all'impugnativa dei rapporti informativi redatti nei suoi confronti dal Comandante del C.M.E. Trentino Alto Adige, oggetto degli appelli n. 5455/2015 e n. 67/2015, chiamati per la decisione alla medesima udienza.

Ribadisce che la sanzione disciplinare ecclesiastica non avrebbe dovuto essere recepita dall'amministrazione militare, in quanto contrastante con l'art. 1560, comma 2, del c.o.m., premesso al 1575, fermo restando che la sospensione del ministero sacerdotale disposta dall'Ordinario non risulterebbe conforme alla stessa legislazione canonica.

Rimarca di non avere mai perso lo *status* di sacerdote cattolico, in quanto, diversamente, sarebbe stato applicato nei suoi confronti l'art. 1597 del c.o.m., relativo alla inidoneità permanente alle funzioni sacerdotali, con conseguente invio in congedo assoluto.

Sottolinea, infine, che l'ultimo rapporto informativo redatto dall'autorità militare in

data 3 luglio 2015 attesta la correttezza del suo operato, stigmatizzando, per contro, il fatto che l'Ordinario militare non abbia più redatto le note caratteristiche dal 2014, nonostante fosse questa la sede più appropriata per esprimere un giudizio sul suo servizio.

Gli appelli, infine, sono stati trattenuti per la decisione alla pubblica udienza del 14.12.2017.

2. In via preliminare, occorre procedere alla riunione degli appelli in epigrafe, in quanto soggettivamente e oggettivamente connessi.

3. Nel merito, giova premettere il quadro normativo di riferimento.

Il Servizio di assistenza spirituale alle Forze Armate è oggi disciplinato dal d.lgs. n. 15.3.2010, n. 66 (recante il codice dell'ordinamento militare), nel quale, per quanto qui interessa, sono state trasfuse le disposizioni già contenute nella l. 1° giugno 1961, n. 512, recante norme in materia di «stato giuridico, avanzamento e trattamento economico del personale dell'assistenza spirituale alle Forze Armate dello Stato».

All'articolo 17, così come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 20/2012, il suddetto codice stabilisce che «Il Servizio di assistenza spirituale alle Forze armate, istituito per integrare la formazione spirituale del personale militare di religione cattolica e disimpegnato da sacerdoti cattolici in qualità di cappellani militari, fino all'entrata in vigore dell'intesa prevista all'articolo 11, comma 2, dell'Accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato Lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 marzo 1985, n. 121, è disciplinato dal presente codice e, in particolare, dal titolo III del libro V».

All'art. 1553, comma 2, il medesimo decreto soggiunge che «L'alta direzione del servizio di assistenza spirituale è devoluta all'Ordinario militare per l'Italia, il quale è coadiuvato dal Vicario generale militare e da tre ispettori che fanno parte della sua Curia».

L'assetto della materia deriva dalle disposizioni contenute nel Concordato annesso ai Patti lateranensi del 1929, confermato dagli Accordi del 1984 (cfr., in particolare, l'art. 11, comma 2, secondo cui «L'assistenza spirituale ai medesimi [*scilicet*: ai cattolici] è assicurata da ecclesiastici nominati dalle autorità italiane competenti su designazione dell'autorità ecclesiastica e secondo lo stato giuridico, l'organico e le modalità stabiliti d'intesa fra tali autorità»).

Per quanto in particolare concerne i cappellani militari, l'art. 1547 del c.o.m. stabilisce che il loro stato giuridico è «costituito dal loro stato di sacerdoti cattolici e dal complesso dei doveri e diritti inerenti al grado di cappellano militare, secondo le disposizioni del presente codice».

L'art. 1557 prevede poi che l'autorità dalla quale il cappellano militare direttamente dipende, redige alla fine di ogni anno un rapporto informativo nei riguardi del cappellano militare stesso (comma 1) e che l'Ordinario militare o, per sua delega, il Vicario generale militare, sulla base del rapporto informativo e di ogni altro elemento a disposizione, compila, entro il mese di gennaio dell'anno successivo, le note caratteristiche per ciascun cappellano militare integrate da un giudizio complessivo espresso per le qualifiche di ottimo, buono, mediocre, insufficiente (comma 2).

La nomina dei cappellani militari addetti «è effettuata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro della difesa, previa designazione dell'Ordinario militare» (art. 1548, comma 1).

Il loro impiego «consiste nell'esercizio del ministero sacerdotale in qualità di cappellano militare» (art. 1560, comma 1).

L'impiego «non può essere tolto o sospeso se non nei casi e nei modi stabiliti dal presente codice».

L'art. 1575 prescrive altresì che «Le sanzioni disciplinari ecclesiastiche, che sospendono il cappellano militare dall'esercizio totale o parziale del ministero sacerdotale, importano di diritto, per tutto il tempo in cui hanno effetto, la sospensione disciplinare dall'impiego, con privazione del trattamento economico», osservandosi «in quanto applicabili, le disposizioni della sezione IV del capo III del titolo V del libro IV» (art. 1576).

Il cappellano militare cessa dal servizio permanente per il verificarsi di una delle seguenti cause:

a) età; b) infermità; c) inidoneità agli uffici del grado; d) domanda; e) d'autorità; f) elevazione alla dignità vescovile; g) perdita del grado (art. 1577, comma 1).

Secondo l'art. 1581, «Il cappellano militare che, su giudizio dell'Ordinario militare, approvato dal Ministro, risulta non idoneo agli uffici del grado, cessa dal servizio permanente ed è collocato nella riserva o in congedo assoluto».

3.1. In forza delle disposizioni testé sintetizzate lo *status* dei cappellani militari è quello proprio dei militari, sicché gli atti assunti dall'autorità ecclesiastica esplicano efficacia nell'ambito dell'ordinamento statale.

I provvedimenti emanati dalle superiori autorità ecclesiastiche, che sui cappellani militari esercitano la propria giurisdizione ecclesiastica (intesa come esercizio del ministero ecclesiastico), devono, pertanto, considerarsi, in forza del regime concordatario e delle norme citate, alla stregua di atti provenienti da soggetti incardinati funzionalmente nella struttura del Ministero della Difesa.

Da qui, la giurisdizione del giudice amministrativo a giudicarne la legittimità (cfr., in particolare, TAR Lazio, sez. I^a, sentenza n. 7350 del 19 settembre 2011).

Tuttavia, come già chiarito da questo Consiglio (sentenza della sez. IV, n. 4783 dell'8.8.2006), la predetta normativa «è evidentemente ispirata, nel rispetto del resto del principio dell'indipendenza e della sovranità reciproca dello Stato e della Chiesa, di cui all'articolo 8 della Costituzione, ad una netta separazione tra l'attività riferibile direttamente all'ordinamento giuridico italiano (quale l'ordinamento gerarchico dei cappellani, il loro trattamento giuridico ed economico, la loro carriera, etc.) e quella attinente al servizio spirituale in senso proprio, costituente espressione dell'ordinamento della Chiesa Cattolica, cui appartengono i sacerdoti (quali la designazione dell'Ordinario Militare, il relativo nulla osta e la sua revoca per inidoneità, nonché il giudizio per il passaggio al servizio permanente e tutte le eventuali altre questioni che attengono alla direzione del servizio di assistenza spirituale)»

A ciò consegue che la legittimità degli atti con cui l'Ordinario esercita prerogative attinenti all'ordinamento canonico «non può che essere limitato ai soli aspetti estrinseci del procedimento di formazione e manifestazione della volontà provvedimentale, oltre che del rispetto dei requisiti di forma e di sostanza previsti dalla normativa italiana, ma non può impingere nel merito delle valutazioni o di quei giudizi che, attenendo alla sfera dell'assistenza spirituale e alla idoneità pastorale dei sacerdoti a cui la stessa è demandata, sotto l'alta direzione dell'Ordinario Militare, sfuggono alla stessa giurisdizione italiana, rientrando nella giurisdizione ecclesiastica [...]».

I principi testé evidenziati, nel caso oggi in rilievo, sono stati invero ampiamente richiamati dai primi giudici, senza tuttavia trarne le dovute conseguenze.

Al riguardo, valga quanto segue.

4. Alla stregua delle norme di derivazione concordataria richiamate, la designazione da parte dell'Ordinario del cappellano militare (cui astrattamente l'autorità militare potrebbe non dare seguito) costituisce un atto ad amplissima discrezionalità, amministrativo e canonico insieme, che appartiene esclusivamente all'Ordinario.

Tale designazione si fonda su requisiti di natura spirituale relativi all' idoneità pastorale del sacerdote chiamato a prestare assistenza religiosa al personale delle Forze Armate (e oggi anche al personale di Polizia) esclusivamente valutabili dall' autorità ecclesiastica competente, mentre gli unici ulteriori requisiti richiesti dallo Stato italiano per la nomina del soggetto designato ai fini del suo inserimento nelle Forze Armate sono il godimento dei diritti politici e l' idoneità al servizio militare incondizionato (art. 1549 del c.o.m.).

Come fatto rilevare dalla difesa erariale nel corso del giudizio di primo grado, il cappellano militare è prima di tutto un sacerdote, il cui incardinamento nella carriera militare non ha un preminente significato professionale-lavoristico, ma è funzionale all' esercizio del ministero sacerdotale in quel particolare ordinamento.

Questo Consiglio, nella cit. sentenza 4783/2006, ha messo in luce che il potere di designazione necessariamente presuppone che la stessa autorità ecclesiastica possa revocare la designazione effettuata, non solo per ragioni legate allo *status* di militare del cappellano, ma anche per il venire meno dei requisiti spirituali sottesi all' originaria designazione.

Il principale errore in cui sono incorsi i giudici di prime cure, a parere del Collegio, è stato quindi quello di assumere che la "non idoneità ecclesiastica" non rientri tra le cause di cessazione dal servizio permanente dei cappellani militari quali disciplinate dal codice dell' ordinamento militare.

Tale conclusione, in quanto consente di permanere in servizio a sacerdoti ritenuti dalle autorità ecclesiastiche non idonei ad esercitare le funzioni di assistenza spirituale, si pone infatti in diretto contrasto con la norma pattizia secondo cui «L' assistenza spirituale ai medesimi [*scilicet*: ai cattolici] è assicurata da ecclesiastici nominati dalle autorità italiane competenti su designazione dell' autorità ecclesiastica e secondo lo stato giuridico, l' organico e le modalità stabiliti d' intesa fra tali autorità» (art. 11, comma 2, dell' Accordo del 1984 tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense).

In sostanza, la revoca è espressione del potere di controllo rimesso all' Ordinario sulla permanenza dell' idoneità ecclesiastica del sacerdote a prestare il servizio in qualità di cappellano militare e costituisce il logico e necessario corollario del potere di designazione, non essendo, in mancanza di tale idoneità, più conseguibile la realizzazione dello scopo cui è preordinato l' impiego dei cappellani militari.

Esso, a norma dell' art. 1560 del c.o.m., consiste infatti esclusivamente nell' esercizio del ministero sacerdotale in tale qualità.

4.1. Nel caso di specie, si tratta ora di verificare se, come sostenuto da Don (...), la richiesta dell' Arcivescovo Castrense al Ministero di porre termine al suo servizio in qualità di cappellano militare e il conseguenziale provvedimento ministeriale si pongano in contrasto con il codice dell' ordinamento militare, o comunque siano decisioni arbitrarie, adottate al solo fine di conculcare diritti fondamentali dell' appellato riconosciuti dalla Costituzione italiana (nella memoria di replica l' appellato allude in particolare ai pregressi contenziosi amministrativi da lui instaurati avverso i rapporti informativi redatti dall' Autorità militare per il 2013 e il 2014 nonché avverso l' assegnazione del Cappellano Militare Don Gianmarco Masiero al Comando Legione Carabinieri "Trentino-Alto Adige" con sede in Bolzano).

La tesi dell' appellato, accolta dai primi giudici, è in particolare quella secondo cui, una volta che l' autorità statale abbia proceduto alla nomina del cappellano militare, non solo le cause di cessazione dal servizio siano esclusivamente quelle espressamente disciplinate dal c.o.m. (tesi che si è già confutata), ma anche che, per quanto concerne

“l’inidoneità agli uffici del grado”, di cui all’art. 1581, il “motivato giudizio” dell’Ordinario debba in ogni caso essere “approvato” dal Ministro.

4.1.1. Si è già accennato al fatto che lo *status* del cappellano militare è caratterizzato, per così dire, da una duplice “anima”, essendo costituito, a un tempo, dalla sua condizione di sacerdote e da quella di arruolato nelle Forze Armate (art. 1547 c.o.m.).

Anche per quanto riguarda il “complesso dei doveri e diritti inerenti al grado di cappellano militare”, il relativo giudizio spetta peraltro all’Ordinario, il quale, sulla scorta dei rapporti informativi redatti dalle autorità militari da cui il sacerdote direttamente dipende, ne redige le note caratteristiche (art. 1557, comma 2, c.o.m.).

In tale ottica, risulta pertanto condivisibile la tesi della difesa erariale secondo cui l’art. 1581 del d.lgs. n. 66/2016 è sostanzialmente una norma di “chiusura”, riferita a tutte le cause di inidoneità agli uffici del grado, anche diverse dai requisiti puramente spirituali, che attengono al “complesso dei doveri e diritti inerenti al grado di cappellano militare”.

Con l’ulteriore conseguenza che, mentre le valutazioni relative all’idoneità quale militare del cappellano devono essere “approvate” - ovvero vagliate e condivise dall’autorità statale, in quanto preposta all’ordinamento delle forze armate in cui il cappellano è organicamente inserito - le misure puramente ecclesiastiche, sia che sostanzino un giudizio sull’idoneità pastorale del sacerdote, sia che assumano la forma di vere e proprie “sanzioni”, sono direttamente efficaci nell’ordinamento statale senza alcuna necessità di approvazione nel senso testé evidenziato, fatta salva ovviamente la verifica, puramente estrinseca, da parte dell’Autorità statale in ordine alla legittimità del procedimento di formazione e manifestazione della volontà provvedimentale dell’Ordinario nonché dell’inesistenza di profili di manifesta arbitrarietà e irrazionalità (cfr. Cons. St., sez. VI, sentenza n. 6133 del 16.11.2000, in materia di nomina degli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche).

4.1.2. Nel caso di specie, l’Ordinario Militare, con nota del 2.7.2015, sull’assunto dello «*stato giuridico di Sacerdote Cattolico*» di Don (...) e preso atto «*della decisione della Superiore Autorità della Chiesa Cattolica, Congregatio pro Clericis (Congregazione per il Clero), datata 02.07.2015, prot. nr. 20152265, che lo ha giudicato [...] non idoneo a proseguire il servizio presso codesto Ordinariato Militare, con il conseguente rientro nella Diocesi di incardinazione nel rispetto delle leggi dello Stato*» ha ritenuto che, nella stessa data, si fosse concretizzato il «*termine del servizio*» di cappellano militare e ha contestualmente richiesto al Ministero della Difesa di «*sancire quanto disposto sopra*».

La “Congregatio Pro Clericis” presso la Santa Sede, cui l’Ordinario aveva esposto la “situazione” del sacerdote, ha valutato che «*il servizio del Rev. (...) presso codesto Ordinariato si sia nel corso degli anni in più di una occasione rivelato non efficace e, anzi, sia stato fonte di conflitto con le Autorità Militari, nonché di disagio per i fedeli a lui affidati*.

Pertanto, si ravvisano gli estremi per considerare il Rev. (...) non idoneo a proseguire il servizio presso codesto Ordinariato [...]».

Sulla scorta di tali presupposti, il Ministero della Difesa ha decretato la cessazione dal servizio permanente e il collocamento nella riserva ai sensi dell’art. 1581 del c.o.m., implicitamente approvando e “dando seguito” alla volontà dell’Ordinario.

4.2.2. Ciò premesso, reputa il Collegio che la richiesta dell’Arcivescovo castrense, sulla scorta della quale il Ministero ha provveduto al collocamento nella riserva dell’appellato, non sia affetta da eccesso di potere per i profili da questi dedotti (in particolare, difetto di motivazione e sviamento per illogicità e contraddittorietà manifesta).

È opportuno precisare che, in questa sede, non rileva stabilire se il provvedimento della *Congregatio Pro Clerici* sia, secondo l'ordinamento canonico, vincolante per l'Ordinario Militare, trattandosi di questioni pertinenti esclusivamente a tale ordinamento.

In altre parole, ai fini della valutazione estrinseca della legittimità della proposta dell'Ordinario è indifferente il convincimento soggettivo di quest'ultimo circa la natura e gli effetti degli atti promananti dalla gerarchia ecclesiastica, essendo sufficiente che egli abbia esternato, sia pure *“per relationem”*, le ragioni della propria richiesta all'autorità statale.

Va ancora soggiunto che, sul piano fattuale, la *“situazione”* di Don (...), sottesa al giudizio espresso dalle autorità ecclesiastiche, era ben nota al Ministero della Difesa, resistente nei giudizi proposti dallo stesso avverso i rapporti informativi per il 2013 e parte del 2014 redatti dall'Autorità militare da cui all'epoca dipendeva, nonché avverso l'assegnazione del cappellano militare capo Don Gianmarco Masiero al Comando Legione Carabinieri *“Trentino-Alto Adige”* con sede a Bolzano.

Nel contesto della trattazione dei relativi appelli (n. 5455/2015 e n. 67/2017, trattenuti per la decisione alla medesima udienza alla quale sono stati chiamati quelli in esame), è emersa infatti una situazione di forte conflittualità tra Don (...) e i superiori, dovuta ad *«atteggiamenti di aperta non condivisione delle regole che sono alla base dell'Organizzazione militare»* nonché alla decisione di *«privilegiare strade alternative alla catena di comando per esternare e rappresentare, ancora una volta, a suo dire, gravi situazioni comportamentali da parte di persone a lui sovra ordinate»* la quale ha contribuito ad alimentare *«distacco»* e *«perdita di fiducia»* da parte della comunità sia civile che militare alla cui assistenza spirituale, all'epoca, era adibito (così, i rapporti informativi n. 18/ 2014 e n. 20/2014, redatti dal Comandante del C.M.E. *“Trentino Alto Adige”*).

È naturale che gli stessi comportamenti siano poi stati portati all'attenzione dell'autorità ecclesiastica e che abbiano formato oggetto di valutazione sul piano dell'idoneità pastorale del sacerdote a svolgere l'attività di cappellano militare.

Tale valutazione però non solo presenta margini elevati di discrezionalità (il che, come affermato da questo Consiglio nella cit. sentenza n. 4783/2006, già di per sé ridimensionerebbe significativamente, secondo il notorio indirizzo giurisprudenziale, il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sulla proposta dell'Ordinario), ma, per quanto inerente all'attitudine pastorale del cappellano allo svolgimento del servizio di assistenza spirituale, non può che rientrare nel *munus* proprio dell'autorità ecclesiastica, risultando sottratta alla giurisdizione italiana.

Come già evidenziato, infatti, pur potendosi ammettere il sindacato giurisdizionale sul provvedimento di collocamento in congedo, detto sindacato è necessariamente limitato alla sua legittimità estrinseca ma non può riguardare il merito del giudizio di idoneità dell'Ordinario Militare.

Va ancora soggiunto che, nel caso oggi in rilievo, non vi è nemmeno alcun dubbio (così come accennato dal giudice di primo grado), sul contenuto del *“giudizio”* espresso dall'Ordinario Militare nella richiesta del 2 luglio 2015, e sulla conseguente volontà di quest'ultimo di revocare la designazione dell'appellato quale cappellano militare, poiché la stessa Autorità, con successivo provvedimento del 23 luglio 2015, ha anche adottato una sanzione ecclesiastica, disponendo la revoca della facoltà di Don (...) di amministrare sacramenti e sacramentali in tutta la circoscrizione dell'Ordinariato Militare, sull'esplicito assunto che le vicende intercorse dopo il 2 luglio 2015 avessero fatto emergere un comportamento da parte del sacerdote *«contrario alla vita e allo stile sacerdotale»* con il conseguente venir meno dei *«fondamenti essenziali del ministero*

presbiterale quali l'obbedienza al legittimo superiore e la comunione con l'Autorità Ecclesiastica».

Per quanto occorrer possa si osserva che anche tale valutazione non solo è insindacabile nel merito, come peraltro riconosciuto dallo stesso TAR, ma nemmeno si appalesa arbitraria e contraria ai principi costituzionali che informano l'ordinamento statale.

L'autorità ecclesiastica non ha infatti messo in discussione il diritto costituzionale del ricorrente di rivolgersi all'autorità giudiziaria, ma ne ha valutato il comportamento complessivo sul piano del rispetto dei "fondamenti essenziali del ministero presbiterale" il quale sfugge ad ogni possibile sindacato da parte di questo giudice.

4.3. In definitiva:

- al potere di designazione dei cappellani militari, previsto dal codice dell'ordinamento militare corrisponde, necessariamente e specularmente, quale logico corollario del controllo rimesso all'autorità ecclesiastica sulla permanenza dei requisiti previsti dall'ordinamento canonico, il potere di revoca della designazione medesima;

- l'inidoneità agli uffici del grado, derivante dalla sopravvenuta inidoneità ecclesiastica, non richiede l'"approvazione" dell'autorità statale, intesa quale codecisione, bensì soltanto un controllo estrinseco di legittimità da parte del ministero;

- nel caso di specie, il giudizio di non idoneità ecclesiastica espresso dall'Ordinario Militare nei confronti di Don (...) non si appalesa né immotivato né arbitrario in quanto poggia su fatti accertati dall'autorità militare, la cui valutazione, sul piano dell'idoneità pastorale del sacerdote, rientra nel *munus* proprio dell'autorità ecclesiastica ed è insindacabile nel merito.

4.4. In considerazione di quanto precede, l'appello n. 7574/2016 merita accoglimento, con la conseguenza che la sentenza di primo grado deve essere riformata sia nella parte in cui ha annullato i provvedimenti dell'Ordinario Militare e del Ministero, sia in quella in cui, in via consequenziale, ha accertato il diritto dell'appellato di permanere in servizio in qualità di cappellano militare.

5. Il ripristino, con effetti *ex tunc*, dei provvedimenti annullati in primo grado, ed in particolare di quello relativo alla cessazione dal servizio permanente di Don (...), comporta il venir meno dell'interesse di quest'ultimo all'impugnativa del provvedimento di sospensione disciplinare dall'impiego, oggetto dell'appello n. 7571/2017.

Il provvedimento di sospensione dall'impiego, così come dedotto dalla difesa erariale, risulta infatti "assorbito", o meglio, privato di ogni effetto utile, da quello di cessazione, non rivestendo più alcuna autonoma valenza lesiva.

Ai sensi degli artt. 35 comma 1 lett. c), 38 e 85 comma 9, c.p.a. nel giudizio amministrativo «il rapporto processuale non perde la sua unitarietà per il fatto di essere articolato in gradi distinti, sicché la sopravvenuta carenza o l'estinzione dell'interesse al ricorso di primo grado determina l'improcedibilità non solo dell'appello - indipendentemente da chi l'abbia proposto - ma pure dell'impugnazione originaria spiegata innanzi al giudice di primo grado, e comporta quindi, qualora non si verta in ipotesi di vizio o difetto inficiante il solo giudizio di appello, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata» (così, *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, sentenza n. 4699 dell'11.10.2017).

Nel caso di specie, si impone dunque la declaratoria d'improcedibilità del ricorso in primo grado, nella parte relativa all'azione impugnatoria, per sopravvenuta carenza d'interesse, con conseguente annullamento senza rinvio, *in parte qua*, della pure gravata sentenza n. 173/2016 del T.R.G.A. di Bolzano.

6. (...).

P.Q.M.

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

pronunciando sugli appelli riuniti, di cui in premessa:

1) accoglie l'appello n. 7574/2016, e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza n. 172/2016 di cui in epigrafe, respinge il ricorso e i motivi aggiunti di primo grado avverso il provvedimento del Ministero della Difesa - Ordinariato militare per l'Italia prot. n. 2228 – C/1 del 2.7.2015, nonché avverso il decreto del Ministero della Difesa prot. n. 33/15/PE del 6.7.2015;

2) relativamente all'appello n. 7571/2016, dichiara l'improcedibilità del ricorso di primo grado (R.G. n. 241/2015 del T.R.G.A. di Bolzano), nella parte relativa all'azione impugnatoria per sopravvenuta carenza d'interesse e, per l'effetto, annulla senza rinvio, *in parte qua*, la sentenza n. 173/2016 indicata in epigrafe.

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sez. II di Milano, 9 marzo 2018 n. 686

Autorizzazione a realizzare edifici e attrezzature destinati al culto – Decadenza dal titolo abilitante – Necessità di rimeditazione interesse pubblico.

Se l'autorizzazione alla realizzazione di una moschea nasce dall'apprezzamento di un interesse pubblico a modulare l'esercizio del culto religioso, la decadenza dal titolo abilitante la costruzione non può unicamente giustificarsi sulla base di inadempimenti, più o meno gravi, degli obblighi convenzionali, ma dalla necessità di verificare se ricorrano i presupposti per cancellare il disegno amministrativo precedentemente eletto, dal quale derivi l'annullamento o la modifica della destinazione urbanistica dell'area.

Omissis (...)

FATTO

Con ricorso ritualmente proposto il Centro culturale islamico ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento emesso dal direttore del settore territorio del Comune di Sesto San Giovanni in data 10.7.2017, avente ad oggetto "*Autorizzazione SUAP n.01/2015 – Provvedimento conclusivo per progetto di realizzazione Centro Culturale Islamico (CCI) di Via Luini – comunicazione di archiviazione per avvenuta decadenza titolo*"; la deliberazione di Giunta comunale n. 219 del 18.7.2017, avente ad oggetto "*diniego alla richiesta del C.C.I. di revisione del crono-programma dei lavori e avvio delle procedure di diffida ex art. 13 c. 3 dell'atto 27 dicembre 2013*"; la nota comunale del 21.7.2017, avente ad oggetto "*comunicazione di non accoglimento di richiesta di modifica del cronoprogramma e diffida ad adempiere*"; la nota comunale dell'8.8.2017, avente ad oggetto "*concessione del diritto di superficie su area in Via Luini per la realizzazione di edifici e attrezzature destinati al culto, a servizi religiosi e socio-culturali – Riscontro vs. pec acquisita al prot. gen. nr. 63.749 in data 4 agosto 2017*".

Occorre premettere che con deliberazione di C.C. n. 8 dell'1.3.2012 è stata accolta l'istanza proposta dal centro culturale islamico in data 16.11.2011 (corredata da un progetto di massima), finalizzata ad ottenere la concessione di un'area destinata alla realizzazione di una infrastruttura dedicata sia al culto, sia ad attività aggregative, ricreative e sociali.

(...)

DIRITTO

(...)

Nel merito, il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto nei limiti di seguito precisati.

Coglie nel segno il primo motivo, con cui la ricorrente ha in sostanza censurato la legittimità di uno dei tre gravi inadempimenti rilevati dall'Amministrazione, ossia la violazione della previsione che avrebbe imposto "*l'inizio dei lavori entro sei mesi dalla comunicazione del rilascio del provvedimento autorizzativo, coerentemente con*

quanto previsto dall'art. 9.1 della Convenzione originaria di concessione del diritto di superficie”.

Nell'autorizzazione SUAP n. 1 del 20.11.2015 è stato, infatti, espressamente convenuto che *“il presente provvedimento autorizzativo, che assume i requisiti abilitativi del permesso di costruire ai sensi del DPR 380/2001, si configura come atto di accoglimento condizionato ai sensi della LR 11/2014. Solo l'ottemperanza a quanto riportato nel paragrafo A) del presente atto comporterà l'efficacia del provvedimento stesso”*.

Esaminando il novero delle *“prescrizioni da ottemperare prima dell'inizio dei lavori”* spicca, in particolare, l'effettuazione delle bonifiche, in ordine alle quali:

a) con decreto dirigenziale del Comune di Sesto San Giovanni n. 20610 del 19 marzo 2014 è stato approvato il documento di caratterizzazione e a seguito delle risultanze della caratterizzazione la superficiaria ha presentato il documento *“Piano operativo di bonifica”*, approvato con decreto dirigenziale del Comune di Sesto San Giovanni del 26 gennaio 2015;

b) con nota del 9 marzo 2015 (prot. gen. 16300) la superficiaria ha comunicato l'inizio dei lavori di bonifica;

c) in data 4 settembre 2015 (prot. gen. 84549), a seguito della relazione sullo stato di fatto delle operazioni di bonifica redatta dalla direzione lavori, il direttore del settore qualità urbana del Comune ha comunicato agli altri uffici che non sarebbero stati rispettati i tempi previsti nel cronoprogramma e che, quindi, si sarebbe verificato un ritardo nel proseguimento di tutte le attività connesse alla realizzazione del Centro culturale.

Nondimeno, l'Amministrazione ha ponderato la rilevanza della situazione registrata dal competente settore comunale, infine disponendo *“che - pur prendendo atto del ritardo accumulato sui lavori, rispetto al cronoprogramma allegato alla Convenzione originaria, come da nota del direttore del settore qualità urbana in data 4 settembre 2015 (prot. gen. 84549) di cui alle premesse - l'inizio dei lavori è subordinato comunque alle condizioni di avvenuta bonifica, così come disciplinato dai contenuti convenzionali, dell'area oggetto dell'intervento di cui al presente provvedimento”*.

Sembra, perciò, dedursi che tale valutazione abbia risentito del peculiare apprezzamento dell'interesse pubblico sotteso alla fondamentale scelta di autorizzare la realizzazione della moschea, i cui prodromi sono stati esplicitati nel preambolo della convenzione del 27.12.2013, ove è stata richiamata la deliberazione di Consiglio comunale n. 8 dell'1.3.2012, con cui la proposta del centro culturale islamico del 16.12.2011 è stata reputata *“meritevole di accoglimento in ragione del perseguimento dell'interesse pubblico al soddisfacimento delle esigenze manifestate da tempo dai numerosi residenti di fede islamica presenti nel Comune in ordine alla possibilità di disporre di idonee strutture per il culto e le attività socio-culturali connesse”*: un apprezzamento al quale è seguita *“la perimetrazione interna all'ambito ATsp3, con l'individuazione di massima dell'area da cedere in superficie al fine della destinazione ad attrezzature di interesse religioso”*.

È stato, dunque, manifestato un indirizzo politico chiaro, tradottosi nell'adozione di un provvedimento di natura pianificatoria, e ciò in data notevolmente anteriore all'entrata in vigore (6.2.2015) della legge regionale 2/2015, la quale ha riformato l'art. 72 della legge regionale 12/2005 subordinando *“l'installazione di nuove attrezzature religiose”* alla previa approvazione del piano per le attrezzature religiose, definito un *“atto separato facente parte del piano dei servizi”*.

Un provvedimento – quello di cui alla deliberazione n. 8/2012 – che non ha soltanto una rilevanza sulla disciplina della pianificazione, ma nel quale ha trovato piena attuazione l'inquadramento costituzionale della libertà religiosa.

Di tanto si ha contezza, infatti, analizzando la motivazione della recente sentenza n. 63 del 23 febbraio 2016, nella quale la Corte Costituzionale, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale di alcune disposizioni della legislazione lombarda (art. 70, commi 2, 2-bis, 2-ter e 2-quater; art. 72, commi 4, 5 e 7, lettere e) e g), della legge regionale 12/2005, come riformati dalla legge regionale 2/2015), ha evidenziato, sul piano generale, che *“l’ordinamento repubblicano è contraddistinto dal principio di laicità, da intendersi, secondo l’accezione che la giurisprudenza costituzionale ne ha dato (sentenze n. 508 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989), non come indifferenza di fronte all’esperienza religiosa, bensì come salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale: compito della Repubblica è «garantire le condizioni che favoriscano l’espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione», la quale «rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall’art. 2» Cost. (sentenza n. 334 del 1996)”*.

Da tale premessa la Corte ha fatto discendere due importanti corollari:

a) il primo relativo all’effettività di tale diritto, essendosi statuito che *“l’apertura di luoghi di culto, in quanto forma e condizione essenziale per il pubblico esercizio dello stesso, ricade nella tutela garantita dall’art. 19 Cost., il quale riconosce a tutti il diritto di professare la propria fede religiosa, in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato o in pubblico il culto, con il solo limite dei riti contrari al buon costume. L’esercizio della libertà di aprire luoghi di culto, pertanto, non può essere condizionato a una previa regolazione pattizia, ai sensi degli artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.: regolazione che può ritenersi necessaria solo se e in quanto a determinati atti di culto vogliano riconnettersi particolari effetti civili (sentenza n. 59 del 1958)”*;

b) il secondo, impingente all’esercizio della funzione amministrativa, è stato espresso nella considerazione secondo cui il riconoscimento della libertà religiosa, pur nel quadro della laicità dello Stato, non può comportare *“che a tutte le confessioni debba assicurarsi un’eguale porzione dei contributi o degli spazi disponibili: come è naturale allorché si distribuiscano utilità limitate, quali le sovvenzioni pubbliche o la facoltà di consumare suolo, si dovranno valutare tutti i pertinenti interessi pubblici e si dovrà dare adeguato rilievo all’entità della presenza sul territorio dell’una o dell’altra confessione, alla rispettiva consistenza e incidenza sociale e alle esigenze di culto riscontrate nella popolazione”*. Un passaggio, questo, di notevole complessità sul piano interpretativo, perché interseca il dibattito sulla sussistenza, o meno, di un obbligo per tutti i Comuni di prevedere la realizzazione di nuove attrezzature religiose attraverso l’apposito piano, nonché la questione della cogenza, o meno, della disciplina di cui all’art. 3 del DM 1444/1968, che nel determinare i rapporti massimi tra gli spazi destinati a insediamenti residenziali e quelli pubblici o riservati ad attività collettive, richiede che nella programmazione territoriale comunale siano individuati almeno 2 metri quadrati per abitante da destinare ad attrezzature d’interesse comune, tra cui quelle religiose. Due profili, comunque, *de iure condendo*, che non hanno impatto sulla presente controversia alla luce della risalente approvazione dell’opera.

Quanto agli effetti dei citati principi sul potere urbanistico, e di riflesso su quello edilizio, ad avviso del Giudice delle Leggi *“occorre ribadire che la legislazione regionale in materia di edilizia del culto «trova la sua ragione e giustificazione – propria della materia urbanistica – nell’esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico nella loro più ampia accezione, che comprende perciò anche i servizi religiosi» (sen-*

tenza n. 195 del 1993). In questi limiti soltanto la regolazione dell'edilizia di culto resta nell'ambito delle competenze regionali. Non è, invece, consentito al legislatore regionale, all'interno di una legge sul governo del territorio, introdurre disposizioni che ostacolino o compromettano la libertà di religione, ad esempio prevedendo condizioni differenziate per l'accesso al riparto dei luoghi di culto. Poiché la disponibilità di luoghi dedicati è condizione essenziale per l'effettivo esercizio della libertà di culto, un tale tipo di intervento normativo eccederebbe dalle competenze regionali, perché finirebbe per interferire con l'attuazione della libertà di religione, garantita agli artt. 8, primo comma, e 19 Cost., condizionandone l'effettivo esercizio”.

Se, quindi, la discrezionalità di cui ha disposto il Comune di Sesto San Giovanni in materia di pianificazione urbanistica si è articolata in modo da modulare – per la comunità islamica – l'esercizio del culto religioso, nei termini di cui più sopra si è detto (vale a dire individuando un'area idonea e perimetrandola opportunamente: quindi attuando i precetti costituzionali), deriva giocoforza che la decadenza della ricorrente dal titolo abilitante (e ancor più il successivo provvedimento di decadenza dalla concessione del diritto di superficie) non possa unicamente giustificarsi sulla base di inadempimenti, più o meno gravi, degli obblighi convenzionali, prospettandosi, piuttosto, la necessità di verificare se ricorrano i presupposti per cancellare il disegno amministrativo precedentemente eletto.

Il che non è avvenuto.

Nella specie, infatti, non è stata espressa una volontà di utilizzare il potere urbanistico – ma in maniera che sarebbe stata sviata – per precludere l'individuazione di un luogo di culto nel territorio comunale, ma si è, più banalmente, sanzionato – si è detto infondatamente – il ritardo nell'avvio dei lavori.

In assenza di una rimediazione sull'interesse pubblico originariamente individuato (nel senso che non è stata annullata né modificata la destinazione urbanistica dell'area), va accolto il terzo motivo aggiunto, costituente un ampliamento tematico del quarto motivo di ricorso (quest'ultimo è stato, però, proposto quando ancora l'Amministrazione non aveva disposto la decadenza della ricorrente dalla concessione del diritto di superficie, dunque in carenza d'interesse e come tale inammissibile ai sensi dell'art. 34, comma 2 del codice del processo amministrativo).

(...)

In conclusione, il ricorso va accolto.

(...)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte Sez. I, 19 marzo 2018 n. 321

Tutela del culto per i defunti – Risarcimento per danno ingiusto.

La tutela del “culto” per i defunti, che si esplica nel perpetuare la memoria di una persona attraverso la conservazione dei suoi resti mortali in un luogo preciso e determinato, allo scopo di consentire a chiunque di accedervi e di lasciarvi un ricordo del passaggio, per il nostro ordinamento emerge chiaramente nelle norme di cui agli artt. 407-413 c.p., che individuano i reati “contro la pietà dei defunti” e che sono tutti diretti a tutelare la intangibilità dei resti mortali di una persona e del luogo in cui essi vengono riposti. Pertanto, la dispersione dei resti del defunto costituisce un danno “ingiusto” e come tale è risarcibile.

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso depositato il 23 novembre 2011 i ricorrenti in epigrafe indicati hanno agito in giudizio per sentir dichiarare la responsabilità del Comune di Torino in relazione alla “dispersione” dei resti della salma del di loro (...), avvenuta, presumibilmente, in occasione delle operazioni preliminari di escavazione che avevano preceduto l’esumazione della salma, fissata per il giorno 8 aprile 2004.

2. In particolare, la Procura della Repubblica, che aveva aperto una indagine a seguito di denuncia sporta da uno dei ricorrenti, escussi alcuni testimoni ricostruiva la vicenda, dalla quale emergeva che nella fase di escavazione preliminare la benna utilizzata dagli operai aveva, con ogni probabilità, sollevato erroneamente anche la parte superiore della bara contenente la salma del sig. (...), lasciando a terra solo il fondo di essa. Effettuata inoltre una ricerca per verificare la presenza di resti umani nei depositi di terra provenienti dalla escavazione, si doveva prendere atto della impossibilità di recuperare e/o individuare quelli appartenenti alla salma del (...) degli odierni ricorrenti.

3. Il Tribunale civile di Torino, adito dagli odierni ricorrenti al fine di ottenere il ristoro dei danni patiti, con sentenza n. 759/2010 ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione. Conseguentemente essi hanno riproposto la domanda innanzi questo Tribunale sostenendo:

- la colpa del Comune, insita nel non aver adeguatamente monitorato sull’operato della ditta incaricata di eseguire le esumazioni;

- di aver subito un danno patrimoniale (...). I ricorrenti hanno altresì chiesto il risarcimento del danno morale e/o non patrimoniale.

4. Il Comune di Torino non si è costituito nella presente fase processuale ed il ricorso è stato chiamato ed introitato a decisione alla pubblica udienza del 20 dicembre 2017.

5. Esso è fondato e va accolto.

6. In punto di fatto non è contestato che i resti (...) dei ricorrenti sia stata rimossa e “dispersa” in occasione delle operazioni di escavazione effettuate nel cimitero da parte di ditta appaltatrice del Comune di Torino.

7. Neppure è contestabile che al Comune di Torino possa essere ascritta una re-

sponsabilità per omessa vigilanza nel predetto accadimento.

7.1. Precisa il Collegio che parte ricorrente nelle proprie conclusioni non ha richiamato specificamente la norma in base alla quale chiede la condanna del Comune al risarcimento del danno: il Collegio ha quindi il potere ed il dovere, in base al principio *jura novit curia*, di qualificare autonomamente la domanda, in base all'esame globale del ricorso: ebbene, alle pagine 9 e 10 di tale atto viene evocata espressamente la omessa diligenza del Comune nel vigilare sulle operazioni della ditta appaltatrice, e pertanto la domanda dei ricorrenti deve ritenersi fondata sull'art. 2051 c.c.

Occorre a questo punto sul punto rammentare che la responsabilità per custodia, che abbia ad oggetto un'area o un edificio, viene esclusa solo ove risulti che essa è stata trasferita in modo totale ad altro soggetto, per effetto di un contratto che abbia rilevanza per l'ordinamento giuridico; ove il titolo di trasferimento della custodia sia costituito da un contratto d'appalto pubblico occorre quindi dimostrare, al fine di escludere la perdurante responsabilità per custodia della stazione appaltante, che questa ultima sia stata privata in maniera completa della possibilità di esercitare la custodia, la quale si esplica prima di tutto nella possibilità accedere all'area o all'edificio interessato dai lavori e di verificare l'andamento dei lavori. Sul punto si veda anche la pronuncia della Cass. Civ., Sez. III, n. 15882 del 25/06/2013, la quale ha affermato che *"In tema di danni determinati dall'esistenza di un cantiere stradale, qualora l'area di cantiere risulti completamente enucleata, delimitata ed affidata all'esclusiva custodia dell'appaltatore, con conseguente assoluto divieto su di essa del traffico veicolare e pedonale, dei danni subiti all'interno di questa area risponde esclusivamente l'appaltatore, che ne è l'unico custode. Allorquando, invece, l'area su cui vengono eseguiti i lavori e insiste il cantiere risulti ancora adibita al traffico e, quindi, utilizzata a fini di circolazione, denotando questa situazione la conservazione della custodia da parte dell'ente titolare della strada, sia pure insieme all'appaltatore, consegue che la responsabilità ai sensi dell'art. 2051 cod. civ. sussiste sia a carico dell'appaltatore che dell'ente. (Nel caso di specie, la Corte - essendo risultata l'area interessata dai lavori non interdetta al pubblico - ha riconosciuto la persistenza dell'obbligo di custodia in capo al Comune proprietario della stessa, escludendo, altresì, che ai fini dell'esonero dalla responsabilità potessero assumere rilievo le disposizioni di cui all'art. 2 della legge 25 maggio 1978, n. 230 ed all'art. 2 della legge 12 giugno 1984, n. 227, trattandosi di norme che, nel prevedere interventi di risanamento della rupe di Orvieto e del colle di Todi, non stabiliscono alcun esonero di responsabilità dei Comuni interessati, ma soltanto l'attivazione da parte della Regione Umbria per l'esecuzione dei progetti necessari ad evitare il movimento franoso e a sollecitare il pieno recupero delle due zone, di particolare rilievo artistico e ambientale)."*

7.1. Ebbene, non risulta che nel caso di specie l'area del cimitero interessata dalla escavazione sia stata interdetta all'accesso dei dipendenti del cimitero: in effetti, dal momento che il Comune non si è difeso in alcun modo, nulla è dato sapere circa le modalità seguite per effettuare la escavazione; è tuttavia agevole osservare che quantunque all'interno del cimitero potesse essere realizzata una recinzione delimitativa degli scavi, non poteva essere stato interdetto l'accesso all'intero cimitero ed alle aree adiacenti: i dipendenti comunali, pertanto, erano in grado di assistere alle operazioni ed all'occorrenza di far rilevare agli operatori della ditta esecutrice dei lavori che i feretri non dovevano essere compromessi prima dell'arrivo dei congiunti, della loro apertura e della constatazione dello stato della salma, intervenendo a fermare i lavori al momento opportuno.

7.2. Dovendosi pertanto presumere che il Comune di Torino non si è mai spogliato

della custodia dell'area del cimitero nella quale si trovava tumulata la salma del (...) dei ricorrenti, la sua responsabilità deve ritenersi acclarata, non essendo stato dimostrato che l'evento (cioè la dispersione della salma) si è verificata per evento fortuito.

8. Ricorre, infine, il requisito della ingiustizia del danno.

8.1. Tiene il Collegio a rammentare che la ricorrenza di uno specifico criterio attributivo di responsabilità – nella specie il criterio delineato dall'art. 2051 c.c. – non rende un danno risarcibile a prescindere dai requisiti generali individuati dall'art. 2043 c.c., consentendo invece di prescindere solo da quegli specifici requisiti sui quali incidono le norme speciali di cui all'art. 2047-2054 c.c.: senza indulgere in un trattazione che si rivelerebbe inutile ai fini della decisione, occorre qui rilevare che in nessun caso le ricordate norme speciali consentono di risarcire un danno a prescindere dal riscontro della ingiustizia del danno, che costituisce uno dei requisiti fondanti la responsabilità civile individuata, in via generale dall'art. 2043 c.c.

8.2. Ciò precisato si deve rammentare che il concetto di “danno ingiusto” risarcibile a titolo di responsabilità extra-contrattuale deve essere inteso, a seguito di una evoluzione giurisprudenziale culminata nella celebre sentenza n. 500/99 della Corte di Cassazione, quale danno ad un interesse giuridicamente rilevante cagionato nell'esercizio di una attività che non sia di per sé giustificabile o comunque accettata dall'ordinamento: ciò implica, in particolare, che il giudice richiesto di pronunciare una condanna ai sensi dell'art. 2043 c.c., è sempre tenuto a verificare se l'interesse che si assume lesa sia preso in considerazione e tutelato dall'ordinamento giuridico, e dipoi ad accertare se la lesione arrecata ad un simile interesse non sia in qualche modo accettata dall'ordinamento.

8.3. Ebbene, osserva il Collegio che anche nel nostro ordinamento giuridico viene chiaramente tutelato, ed è quindi ritenuto meritevole di tutela, il “culto” per i defunti, che si esplica nel perpetuare la memoria di una persona attraverso la conservazione dei suoi resti mortali in un luogo preciso e determinato, allo scopo di consentire a chiunque di accedervi e di lasciarvi un ricordo del passaggio: la meritevolezza di tale interesse per il nostro ordinamento emerge chiaramente nelle norme di cui agli artt. 407-413 c.p., che individuano i reati “*contro la pietà dei defunti*” e che sono tutti diretti a tutelare la intangibilità dei resti mortali di una persona e del luogo in cui essi vengono riposti.

8.4. Ciò chiarito, va pure rilevato che la dispersione dei resti del (...) dei ricorrenti non appare in alcun modo giustificabile od accettabile, sia perché un simile risultato risulta in violazione delle norme penali sopra ricordate, sia perché anche la normativa di settore vieta, per ragioni igieniche, la “dispersione” nell'ambiente dei resti mortali di una persona, ancorché ridotti a cenere a seguito di cremazione.

8.5. Il danno del quale i ricorrenti chiedono il risarcimento deve, conclusivamente, ritenersi “ingiusto” ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2043 c.c., e come tale risarcibile.

9. Acclarata la responsabilità del Comune per il danno patito dai ricorrenti, il Collegio ritiene che l'Amministrazione possa essere condannata al risarcimento del danno patrimoniale, e quindi al rimborso delle spese vive da costoro sostenute inutilmente per l'esumazione della salma, per la stipula di una nuova concessione quarantennale - il cui canone è stato pagato al Comune, ma non risulta da questi essere stato restituito – e per la ricerca dei resti del (...)

10. Quanto al danno non patrimoniale il Collegio rileva quanto segue.

10.1. Va preliminarmente ricordato che in materia di risarcibilità del danno non patrimoniale è consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui anche quando il fatto illecito integri gli estremi del reato la sussistenza del danno non patrimoniale non può mai essere ritenuta *in re ipsa*, ma va sempre debitamente allegata e provata da chi lo invoca, anche attraverso presunzioni semplici (Cass., ord.,

12/04/2011, n. 8421). E la Suprema Corte ha anche avuto modo di affermare che pure nel caso di lesione di diritti inviolabili costituzionalmente garantiti, il danno non può mai ritenersi *in re ipsa*, ma va debitamente allegato e provato da chi lo invoca, anche attraverso il ricorso a presunzioni semplici (Cass. 13/05/2011, n. 10527)

10.2. Ebbene, anche a voler ritenere che nel caso di specie il risarcimento del danno non patrimoniale sia consentito ai sensi dell'art. 2059 c.c., trattandosi di lesione che incide su un diritto costituzionalmente rilevante, non si può non notare che nel ricorso introduttivo vi è una descrizione alquanto vaga della tipologia di danno che i ricorrenti avrebbero risentito dalla perdita della possibilità di accedere ai resti del proprio (...). Ivi non si dichiara, infatti, che i ricorrenti frequentavano abitualmente il sepolcro, come è ancora d'uso al giorno d'oggi da parte di molti. Si legge invece nel ricorso, a pag. 6, che *“Dalla perdita delle spoglie (...) è derivato un profondo mutamento delle abitudini relative al culto dei propri defunti da parte dei Signori Pavone che, per non aggravare il costante rinnovato dolore e frustrazione per quanto accaduto loro, hanno rinunciato a ritrovarsi, come loro precedente abitudine, per commemorare l'anniversario della (...) del (...). Inoltre, ad ogni ricorrenza del 2 novembre, data in cui gli attuali ricorrenti si recavano al cimitero a pregare sulle spoglie del loro (...), si rinnovava, e si rinnova tutt'ora negli stessi, il profondo patimento per l'offesa subita e per l'irrimediabile rottura dei momenti relazionali a cui erano profondamente radicati.”*, e da tale affermazione il Collegio ricava che i ricorrenti si recavano al sepolcro paterno solo in occasione della giornata riservata, nella tradizione cattolica, alla commemorazione dei defunti – il 2 novembre - occasione che costituiva un momento di preghiera rimasto non dimostrato, oltre che momento di ritrovo annuale tra essi ricorrenti.

10.3. Il Collegio rileva che i ricorrenti in realtà non hanno dedotto la benché minima dimostrazione del fatto che essi praticano il culto cattolico, che essi perciò si recavano il 2 novembre di ogni anno a visitare il sepolcro del (...) e tampoco che tale occasione costituiva anche un voluto momento di incontro tra famigliari. Tuttavia il Collegio non può disconoscere che la pratica di recarsi al cimitero almeno in occasione del 2 novembre risulta ancora viva in Italia, e che soprattutto al giorno d'oggi, quando le persone sono spesso costrette a trasferire la propria residenza lontano dai luoghi d'origine ed è loro preclusa una frequentazione abituale dei sepolcri di famiglia, tale occasione rimane l'unico momento nel quale il culto per i defunti può trovare esplicazione. Che tale culto - inteso come volontà di mantenere per sé e di dimostrare all'esterno il ricordo del defunto - fosse poi ancora vivo nei ricorrenti risulta dal fatto stesso che essi si sono adoperati per stipulare una concessione quarantennale al fine di poter conservare il sepolcro.

10.4. Potendosi ritenere provata la persistente abitudine, nei ricorrenti, di frequentare e conservare il sepolcro del (...), è evidente che i fatti di cui sopra si è dato conto hanno inciso su tale abitudine: non nel senso che ai ricorrenti è precluso di ritrovarsi insieme annualmente per commemorare il proprio (...), ma nel senso - sopra specificato – di poter disporre di un luogo specifico e determinato presso il quale perpetuare la memoria del (...), attestando tale passaggio anche mediante il deposito di oggetti, così mostrando anche *coram populi* il persistente ricordo del defunto nei congiunti sopravvissuti.

10.5. La tipologia di danno di che trattasi, di natura indubbiamente non patrimoniale, può essere risarcita in quanto incidente, come già precisato, su un interesse specificamente tutelato dall'ordinamento, che gode di una tale tutela (di tipo penalistico) in quanto espressione dei rapporti famigliari e del sentimento religioso, e dunque di valori tutelati dalla costituzione.

10.6. La quantificazione di un simile danno non può che avvenire in via equitativa,

essendo impossibile rapportarlo ad un qualsiasi parametro di natura economica: (...).

11. Il ricorso va conclusivamente accolto, con conseguente condanna del Comune di Torino al risarcimento, in favore dei ricorrenti, delle somme indicate ai paragrafi 9 e 10.6.

12. (...).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto condanna il Comune di Torino a pagare ai ricorrenti, per le causali di cui in motivazione, le seguenti somme:

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio Sez. I ter di Roma, 7 aprile 2018 n. 3868

Riparto giurisdizione tra G.O. e G.A. – Competenza del G.O. a conoscere le controversie in materia di iscrizione degli enti ecclesiastici nel registro delle persone giuridiche.

Le controversie in materia di iscrizione degli enti ecclesiastici nell'apposito registro delle persone giuridiche sono devolute alla cognizione del Giudice ordinario.

Omissis (...)

FATTO

I ricorrenti, quali appartenenti alla famiglia Fratelli Conte, erano membri di diritto del Consiglio di Amministrazione della Fondazione “Fratelli Sacerdoti Ferdinando Antonio Conte e Salvatore Conte” in Tursi (MT), attualmente estinta.

Detta Fondazione è stata costituita con decreto del Vescovo della Diocesi di Tursi-Lagonegro del 3.6.1990 ed è stata riconosciuta civilmente con decreto del Ministro dell'Interno del 5.1.1996.

Nello Statuto essa era qualificata “Pia Fondazione Ecclesiastica”, avente le seguenti finalità: realizzazione di un centro di spiritualità, accoglienza dei laici cattolici, costituzione di un consultorio familiare per famiglie in difficoltà e supporto sportivo per ragazzi e giovani al fine di un sano divertimento e per una formazione umana e cristiana.

Nell'adunanza del 19.6.2007, il Consiglio di Amministrazione della Fondazione in parola ha deliberato la sua estinzione, con devoluzione del patrimonio in favore del Comune di Tursi, per impossibilità di realizzare le finalità individuate nello Statuto.

Il Vescovo di Tursi-Lagonegro ha quindi in data 6.7.2007 adottato il relativo decreto di estinzione, provvedendo, in applicazione dell'art. 20 della legge n. 222/1985, alla sua trasmissione al Ministro dell'Interno, per la sua successiva iscrizione nel Registro delle persone giuridiche.

Infine, con decreto del Ministro dell'Interno del 27.10.2008, notificato il 3.12.2008, è stata disposta l'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche del provvedimento del Vescovo di Tursi-Lagonegro del 6.7.2007, di estinzione della Fondazione “Fratelli Sacerdoti Ferdinando Antonio Conte e Salvatore Conte” in Tursi (MT).

In tal modo l'estinzione ha acquisito efficacia civile.

Avverso il decreto ministeriale citato i Signori (...), già membri di diritto dell'estinta Fondazione, hanno proposto il presente ricorso.

Essi hanno in primo luogo contestato la sua qualificazione come ente ecclesiastico, da ciò facendo derivare l'illegittimità del concreto *modus procedendi* impiegato per pervenire alla sua estinzione. Inoltre hanno asserito che mai il Consiglio di Amministrazione avrebbe deliberato l'estinzione della fondazione e che, perciò, sarebbe stato elaborato un atto falso e comunque i consiglieri che hanno votato sarebbero stati privi di potere, essendo stati nominati da Mons. Nolè in modo arbitrario ed in contrasto con la procedura prevista dallo Statuto.

Inoltre, avendo esternato il proposito di sopprimere la Fondazione e di trasferire i beni ad altri soggetti, Mons. (...) sarebbe decaduto da ogni carica, con la conseguenza che il decreto emesso dal medesimo sarebbe nullo ed invalido, anche sotto questo profilo.

L'intimato Ministero dell'Interno non si è costituito in giudizio.

Diversamente si sono costituiti Mons. (...) ed il Comune di Tursi.

In particolare, il Comune di Tursi, prima ancora di sostenere l'infondatezza del ricorso, ha eccepito il difetto di giurisdizione del Giudice adito, assumendo la sussistenza della giurisdizione del Giudice ordinario in relazione alla presente controversia.

Inoltre il richiamato Comune ed il citato controinteressato hanno eccepito il difetto di interesse, sotto differenti profili.

Il Comune ha posto l'accento sul rilievo che sui beni già appartenenti alla Fondazione, allo stato devoluti al medesimo Ente, sussisteva il diritto di usufrutto in favore di Salvatore Conte, diritto che, tuttavia, non è trasmissibile agli eredi, quali sono gli odierni ricorrenti.

Il controinteressato ha invece evidenziato l'assenza di una qualificazione giuridica, in capo a questi ultimi, idonea a conferire loro la legittimazione processuale.

Lo stesso ha altresì posto in evidenza che non risultano espressamente gravati né la delibera del Consiglio di Amministrazione del 19.6.2007 né il decreto di soppressione del 6.7.2007, atti autonomamente lesivi, e ha infine resistito alle censure di parte ricorrente.

Il Comune di Tursi ha inoltre eccepito l'inammissibilità del gravame, per difetto di specificità dei motivi.

I ricorrenti, in vista della pubblica udienza di smaltimento dell'arretrato del 2.3.2018, hanno depositato una memoria, nella quale, oltre a ripercorrere le difese contenute nell'atto di ricorso, hanno altresì proposto motivi ulteriori, in assenza di sua notifica alle controparti.

Nella menzionata udienza pubblica del 2.3.2018 il ricorso è stato introitato per la decisione.

DIRITTO

1 - Con il ricorso all'esame del Collegio gli odierni ricorrenti censurano il decreto del Ministro dell'Interno, i cui estremi sono riportati in epigrafe, mediante il quale è stata disposta l'iscrizione nel Registro delle Persone giuridiche del provvedimento vescovile datato 6.7.2007, di estinzione della Fondazione "Fratelli Sacerdoti Ferdinando Antonio Conte e Salvatore Conte" in Tursi (MT).

2 - In via pregiudiziale deve vagliarsi l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo mossa dal Comune di Tursi.

2.1 - In proposito è opportuno richiamare le norme in concreto applicate.

Segnatamente, in base all'art. 20 della legge n. 222/1985, "*La soppressione degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e la loro estinzione per altre cause hanno efficacia civile mediante l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche del provvedimento dell'autorità ecclesiastica competente che sopprime l'ente o ne dichiara l'avvenuta estinzione.*

L'autorità ecclesiastica competente trasmette il provvedimento al Ministro dell'interno che, con proprio decreto, dispone l'iscrizione di cui al primo comma e provvede alla devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto.

Tale devoluzione avviene secondo quanto prevede il provvedimento ecclesiastico, salvi in ogni caso la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie, e osservate, in caso di trasferimento ad altro ente, le leggi civili relative agli acquisti delle persone giuridiche."

Ai sensi poi dell'art. 9, comma 2, del d.P.R. n. 361/2000, *“Nulla è innovato nella disciplina degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, in base alla legge 20 maggio 1985, n. 222, nonché degli enti civilmente riconosciuti in base alle leggi di approvazione di intese con le confessioni religiose ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione. Nei confronti di tali enti trovano applicazione le disposizioni contenute negli articoli 3 e 4”*.

Le disposizioni citate in ultimo, a loro volta, descrivono il modo in cui devono avvenire le iscrizioni nel Registro delle Persone giuridiche.

2.2 - Pertanto, in relazione agli Enti ecclesiastici, nessuna valutazione discrezionale viene eseguita in sede di iscrizione, essendo invece posto in essere un mero controllo estrinseco in ordine al rispetto delle norme procedurali poste dalla legge e dallo Statuto.

2.3 - Che la Fondazione in questione sia un ente ecclesiastico si ricava dalla sua stessa qualificazione quale *“Pia Fondazione Ecclesiastica”* contenuta nello Statuto ed altresì dalla circostanza che essa è stata istituita con decreto del Vescovo della Diocesi di Tursi-Lagonegro del 3.6.1990 ed è stata riconosciuta civilmente con decreto del Ministro dell'Interno del 5.1.1996.

2.4 - Fatte queste dovute precisazioni, va evidenziato che, in base all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione, la controversia in esame appartiene alla giurisdizione del Giudice ordinario.

È stato, infatti, puntualizzato che le controversie in materia di iscrizione degli enti ecclesiastici nell'apposito registro delle persone giuridiche – iscrizione ammessa, ex art. 1, 5 e 6 della legge n. 222 del 1985 e 15 del d.P.R. n. 33 del 1987, per gli enti già riconosciuti o che ottengano il riconoscimento con decreto del Presidente della Repubblica, ovvero per quelli che producano un attestato del Ministero dell'interno dal quale risulti il possesso della personalità giuridica civile in epoca anteriore al 7 giugno 1929 – sono devolute alla cognizione del Giudice ordinario.

La detta attestazione ministeriale *“non esprime apprezzamenti d'opportunità, né valutazioni circa la compatibilità della richiesta dell'interessato con esigenze di ordine generale, ma si esaurisce nella certificazione di fatti giuridicamente rilevanti, e, dunque, in piena sintonia con la denominazione di attestato, ha consistenza esclusivamente ricognitiva.*

L'atto medesimo, e, correlativamente, l'iscrizione nel registro (che segue come adempimento dovuto) non integrano pertanto esercizio di potestà amministrativa di carattere autoritativo o discrezionale e sono radicalmente privi d'idoneità a degradare od affievolire le posizioni di diritto soggettivo dell'ente istante o di terzi.”. (Cass. civile, sez. un., 11.7.2001, n. 9382).

2.5 - D'altronde deve inoltre considerarsi che le doglianze dedotte col presente ricorso e brevemente richiamate in narrativa attengono in realtà a profili concernenti la validità dello stesso provvedimento di Mons. Nolè e, a monte, la validità della delibera o addirittura l'esistenza di una decisione di estinzione dell'Ente, da parte del suo Consiglio di Amministrazione.

In questo caso vengono, perciò, in rilievo norme privatistiche e risultano generati rapporti di diritto privato e posizioni di diritto soggettivo.

2.6 - Pertanto anche sotto questo aspetto deve ravvisarsi il difetto di giurisdizione (cfr.: Cass. civile, sez. un., 26.2.2004, n. 3892).

3 - Il ricorso deve conseguentemente essere dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, stante quella del Giudice ordinario.

(...)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo dichiara inammissibile, per difetto di giurisdizione;

(...)