534

IL FORO AMMINISTRATIVO

E DELLE ACQUE PUBBLICHE

Fondato e diretto da
VINCENZO D[illegible]UDINO

DIREZIONE
GUIDO ZANOBI[illegible]
SUGENIO G[illegible]EAF O[illegible]
VINCENZO D[illegible]UDINO

con la collaborazione di
RENATO ALESSI ANTONIO A[illegible]
- PIERO[illegible]
FLAMINI [illegible]
- ENZO [illegible] GUICCIARDI - MA[illegible]
CARLO M. J[illegible]ARIN[illegible] - ROBER[illegible]
ST[illegible]ORIO OTTA
[illegible]

Segretario di redazione: GIORGIO SARG[illegible]

ANNO XXXVI - 1960

MILANO - CASA EDITRICE DOTT. A. GIUFFRÈ

a) anzianità di esercizio professionale: 1 punto per ogni anno o frazione di anno superiore ai sei mesi;

b) provenienza da concorsi per esami: 10 punti fissi oltre 1/4 di punto per ogni voto superiore al minimo (210/300);

c) provenienze da concorso per titoli: 5 punti fissi;

d) condotta professionale, attitudine, operosità ed estimazione pubblica: 10 punti al massimo;

e) esercizio professionale di avvocato o di procuratore, funzioni giudiziarie e amministrative: 3 punti fissi;

f) appartenenza per origine o residenza al distretto della Corte d'Appello: 3 punti fissi;

g) benemerenze militari (combattenti, reduci prigionia, ecc.): 1 punto fisso;

h) invalidità di guerra: 1 punto fisso;

i) decorazioni al V.M.: 1 punto fisso;

l) funzioni di coadiutore iniziate prima del 1° luglio 1925: 1 punto fisso.

Da tali criteri appare palese la sproporzione fra il punteggio fissato per i singoli titoli, sproporzione tale da rendere possibile che un concorrente in possesso di un solo titolo possa superare un altro concorrente che a sua volta sia in possesso del massimo punteggio per tutti i titoli. Attribuendo infatti 10 punti per la provenienza da un concorso per esami ed 1/4 di punto per ogni voto conseguito in più del minimo (210/300) in pratica il massimo punteggio conseguibile per tale titolo risulta di punti 32,50. Il concorrente proveniente da un concorso per titoli, non potendo conseguire che il punteggio fisso di 5, dati i criteri di massima prestabiliti, anche se in possesso di tutti gli altri titoli, avrebbe potuto conseguire al massimo 25 punti, escludendo la valutazione dell'anzianità, e, nella specie, includendo anche il massimo punteggio attribuito per tale ultima categoria di titoli, non avrebbe potuto superare il massimo di 32 punti.

La sproporzione nell'attribuire tale punteggio, in sede di fissazione dei criteri di massima, appare tanto più evidente se si tiene conto che il « risultato dell'esame di concorso per la prima nomina », è a norma dell'art. 12 del r.d.l. n. 1666 del 1937, uno degli elementi sui quali la valutazione deve essere compiuta e non può essere assunto come elemento determinante. La circostanza che il legislatore del 1937 non potesse aver presente l'eventualità del tutto eccezionale ed allora non prevista di un concorso per notai per soli titoli, non autorizza l'Amministrazione a sopravvalutare un titolo al punto da predeterminare l'ordine della graduatoria al possesso di uno solo dei numerosi requisiti che la legge vuole siano valutati.

Pertanto gli altri motivi risultano assorbiti. Il ricorso deve quindi essere accolto. Le spese seguono la soccombenza.

122 - Sez. IV — 19 febbraio 1960 — *Pres.* Bozzi — *Est.* Petrella — Niccolini (avv. Soccorso) c. Prefetto Roma e Min. sanità (Avv. Stato Lancia).

Giustizia amministrativa - Esecuzione del giudicato amministrativo in genere - Sopravvenuta revocazione - Effetti.

La modifica di un atto amministrativo disposta in esecuzione di una decisione giurisdizionale è illegittima allorchè la decisione venga successivamente posta nel nulla a seguito del giudizio di revocazione (1).

Il ricorso va accolto poichè risulta fondato il primo mezzo di gravame.

Con decisione 12 febbraio 1960 n. 110 di questa Sezione, è stato accolto il ricorso in revocazione proposto dallo stesso dott. Niccolini avverso la decisione di questa Sezione 16 dicembre 1958 n. 1100 per la parte che lo concerneva. Il conseguente annullamento della ritenuta illegittimità della valutazione del titolo relativo al servizio prestato dal ricorrente quale Direttore della farmacia di Massa Marittima, viene a travolgere il provvedimento di modifica della graduatoria, impugnato con l'odierno ricorso, giacchè con il decreto 4 giugno 1959 il Prefetto di Roma ha inteso appunto dare esecuzione al giudicato

(1) La massima, dalle quali non si ritengono prendersi specifici, più che da ricondurre al discusso concetto della invalidità sopravvenuta, appare il logico corollario dei principi sulla efficacia del giudicato, efficacia evidentemente condizionata alla esistenza della decisione che al giudicato stesso dà luogo. Venuta meno, per effetto della revocazione, la decisione di annullamento, rivive per ciò stesso l'atto annullato e illegittimo risulta il provvedimento che, per essere stato emesso in esecuzione della decisione revocata, viene a trovarsi in contrasto con l'atto risorto.

promanante dalla decisione n. 1100, ormai annullata per la parte relativa al dott. Niccolini. L'annullamento della modifica della graduatoria fa rivivere la graduatoria precedente per quanto riguarda il prefetto dott. Niccolini.

Sussistono ragioni per dichiarare compensate le spese del giudizio.

111 - Sez. IV — 12 febbraio 1960 — *Pres.* Bozzi — *Est.* Granito — Ordine degli Scolopi (avv. Merlini) c. Min. interno (Avv. Stato Sirieri).

Enti e beni ecclesiastici - Associazioni religiose - Non riconosciute - Capacità processuale - Sussistenza.
(Cod. civ., art. 36; cod. proc. civ., art. 75).

Giustizia amministrativa - Interesse a ricorrere - Di associazioni religiose - In tema di amministrazione di opere pie - Fattispecie.

Giustizia amministrativa - Giudizio amministrativo - Intervento - *Ad adiuvandum* - Presupposti.

Enti pubblici - Ente pubblico istituzionale - Soppressione - Per atto del potere esecutivo - Illegittimità.

Giustizia amministrativa - Impugnabilità dell'atto - Rifiuto di predisporre un disegno di legge - Esclusione.

Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza - Classificazione - Mediante attribuzione dello status di fondazione di culto - Illegittimità.

Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza - Mutamenti - Nella organizzazione dell'amministrazione e nei fini istituzionali - Effetti sulla qualifica dell'ente.
(L. 17 luglio 1890 n. 6972, art. 70, 91).

Enti e beni ecclesiastici - Associazioni e fondazioni - Con prevalente scopo di religione o di culto - Classificate o tramutate in opere pie in applicazione delle leggi eversive - Obbligo di sclassificazione - Insussistenza.
(Concord. art. 29 lett. c), 91; l. 27 maggio 1929 n. 848; r.d. 2 dicembre 1929, n. 2262).

Associazioni e fondazioni - Qualificazione - Prevalenza dello scopo - Fattispecie.
(L. 17 luglio 1890 n. 6972, art. 1; r.d. 5 febbraio 1891 n. 99, art. 106 lett. c).

Associazioni e fondazioni - Private - Nozione.
(L. 17 luglio 1890 n. 6972, art. 2).

Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza - Statuti - Riforma - Competenza del Ministero dell'interno - Limiti.
(L. 17 luglio 1890 n. 6972, art. 44, 47).

Le associazioni religiose sprovviste di personalità giuridica civile (nella specie: Ordine degli Scolopi) sono considerate nell'ordinamento statuale come semplici entità di fatto, non qualificate, disciplinate dalle norme di diritto comune relative alle associazioni non riconosciute, e possono quindi stare ed agire in giudizio (1).

Un ordine religioso ha interesse a impugnare un provvedimento con cui gli è stata negata la reintegrazione nell'amministrazione di un'opera pia, già da esso tenuta e attualmente affidata ad una commissione mista composta in prevalenza di laici (2).

È ammissibile l'intervento ad adiuvandum in tale giudizio della Casa generalizia dell'Ordine, la quale potrebbe, di fatto, ricevere indiretto vantaggio dall'eventuale annullamento del provvedimento impugnato (3).

È legittimo il provvedimento amministrativo che respinga l'istanza intesa ad ottenere la soppressione di un ente pubblico istituzionale, formalmente riconosciuto e operante, non provato il diritto acquisito dall'ente alla personalità e all'autorchia venir meno per atto del potere esecutivo in mancanza di una espressa norma di legge che ne consenta la soppressione (4).

Non è atto impugnabile il rifiuto del Ministero di predisporre un disegno di legge,

...non a prevedere la soppressione di un'opera pia, contenendo esso non già manifestazione di attività amministrativa, bensì esercizio del potere politico di iniziativa delle leggi fon-
...dali (5).

...non è consentito all'Amministrazione di procedere alla classificazione di un istituto di pubblica beneficenza per attribuire ad esso un altro status specifico che — come quello di fondazione di culto — comporti l'assoggettamento dell'ente a un nuovo e ben diverso regime giuridico, in quanto ciò equivarrebbe a una vera e propria riforma parziale del decreto di riconoscimento, e cioè di una concessione costitutiva di diritti, non revocabile per ragioni di merito salvo espressa disposizione in contrario (6).

I mutamenti, anche radicali, previsti dalla L. 17 luglio 1890 n. 6972 (e successive modificazioni), nella organizzazione, nell'amministrazione e persino nei fini istituzionali delle opere pie, non incidono sulla natura e sulla qualifica delle medesime (7).

Il Concordato non ha imposto allo Stato italiano alcun obbligo di qualificare senz'altro come enti ecclesiastici le associazioni e le fondazioni che, per avendo prevalentemente scopi di religione o di culto, erano state, durante l'applicazione delle leggi eversive, classificate o tramutate (agli effetti civili) in opere pie; esso si è limitato, invece, a vietare per l'avvenire « ulteriori trasformazioni nei fini » delle confraternite aventi scopo esclusivo o prevalente di culto (8).

La categoria civile degli enti ecclesiastici non coincide interamente con quella canonica, in quanto nel diritto dello Stato lo scopo religioso o di culto ha significato più ristretto che nel diritto della Chiesa, e quando un istituto dotato di autonomia (non facente parte di un'associazione o cosa religiosa) risulti prevalentemente destinato ad opere di carità temporale a favore di limitate specie, consistite a giovani poveri di dedicarsi agli studi umanistici, esso deve essere classificato non tra le fondazioni di culto ma tra le istituzioni di assistenza e beneficenza, né può sottrarsi alla relativa disciplina, ancorchè tra le sue finalità vi sia per quella di fare impartire agli assistiti, a mezzo di religiosi, un'educazione morale e cristiana (9).

Sono fondazioni « private » quelle istituite con carattere « temporaneo » ovvero a favore di « una o più famiglie determinate », e perciò non può essere in tal modo qualificata una istituzione perpetua (nella specie: Collegio Nazareno) a beneficio dei giovani poveri di qualsiasi nazionalità (10).

In base all'art. 82 L. 17 luglio 1890 n. 6972 il Ministero dell'interno non è autorizzato a dare corso al procedimento di riforma degli statuti delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, se gli organi amministrativi tassativamente indicati dalla legge non abbiano formulato al riguardo una formale proposta (11).

1. L'avvocatura dello Stato ha osservato preliminarmente, « in rito » che l'Ordine degli Scolopi, non essendo persona giuridica secondo l'ordinamento dello Stato italiano, « non appare legittimato ad agire per la questione di cui si tratta ».

Se con tale eccezione si è inteso contestare la capacità o legittimazio ad processum dell'Ordine ricorrente, è agevole osservare in contrario che le associazioni religiose sprovviste di personalità giuridica civile sono considerate nell'ordinamento statale come semplici entità di fatto, non qualificate, disciplinate dalle norme di diritto comune relative alle associazioni non riconosciute — salvo per quanto riguarda la loro rappresentanza negoziale e giudiziale, che è regolata dalle norme di diritto canonico — e possono, quindi, anch'esse stare e agire in giudizio (v. artt. 36 c.c. e 75 c.p.c.) in persona del loro superiore generale e provinciale.

Ugualmente infondata sarebbe un'eventuale eccezione di difetto d'interesse a ricorrere, essendo evidente l'interesse dell'Ordine a impugnare un provvedimento con cui gli è stata negata la totale reintegrazione nell'amministrazione del Collegio Nazareno di Roma, già da essa tenuta (a partire dall'anno 1630) sino al 1875 ed ora affidata a una Commissione mista composta in prevalenza da laici.

Né potrebbe sostenersi che l'interesse sostanziale dedotto in giudizio dal ricorrente sia un mero interesse di fatto, non tutelato dall'ordinamento giuridico. Anche a prescin-

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 1958 n. 653, *Cons. Stato* 1958, 959; Cons. Stato, Sez. VI 18 maggio 1955 n. 348, *ivi* 1955, I, 752 ss.

(2) Non risultano precedenti specifici.

(3) Principio pacifico. Vedi, in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 5 novembre 1958 n. 836, in questa *Rivista* 1958, I, 3, 525. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 maggio 1959 n. 353, *ivi* 1959, massimario VI, 53 e Cons. Stato, Sez. VI, 10 dicembre 1958 n. 913, *ivi* 1958, I, 3, 615.

(4) L'affermazione del principio trovasi in Cons. Stato, Sez. II, par. 25 agosto 1950 n. 877, *Cons. Stato* 1950, 1348. In senso contrario, rispetto ad un ente pubblico a struttura associativa, vedi Cons. Stato, Sez. II, par. 28 dicembre 1956 n. 997, *Cons. Stato* 1957, 1050.

(5) Non risultano precedenti specifici. Per la nozione di atto politico vedi Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 1954 n. 171, in questa *Rivista* 1954, I, 2, 223 e Cons. Stato, Sez. V, 10 marzo 1951 n. 169, *Cons. Stato* 1951, 216.

(6) Vedi Cons. Stato, Sez. V, 19 ottobre 1937 n. 1117, in questa *Rivista* 1938, I, 2, 47.

(7-8) Non risultano precedenti specifici.

(9) Cfr. Cons. Stato, Ad. gen., par. 4 ottobre 1956 n. 353, *Cons. Stato* 1957, 1534; Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 1951 n. 871, *Cons. Stato* 1951, 1072.

(10) Cfr. Cons. Stato, Sez. II, par. 23 gennaio 1957 n. 75, *Cons. Stato* 1957, 1054.

(11) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1957 n. 323, in questa *Rivista* 1957, I, 2, 744 e Cons. Stato, Ad. gen., par. 11 novembre 1952 n. 1911, *Cons. Stato* 1953, 290.

Brevi **note in tema di « classificazione » di opere pie e di intervento** volontario della **Casa generalizia di un Ordine religioso nel processo amministrativo**, da questo instaurato.

1. Il caso di enti ecclesiastici i quali, dopo l'entrata in vigore del Concordato e della legge di attuazione, hanno preteso di esser qualificati come enti di culto, mentre, in base alla legislazione precedente, erano stati classificati come enti civili, si è presentato di rado all'esame del Consiglio di Stato.

Tanto che la decisione qui riportata, se non erro, conta sulla sola precedente sopra citata (cfr. nota 6).

Anche in quel caso l'esito del processo amministrativo era stato favorevole all'amministrazione; ma tra le motivazioni delle due decisioni è dato cogliere qualche differenza.

In vero, mentre quella del 19 ottobre 1937 appare motivata nei termini di una logica rigorosa, questa del 12 febbraio 1960 lascia adito a qualche dubbio.

A meglio intendere la riserva ora espressa, è opportuno tener presente come il ricorso, diretto ad ottenere l'annullamento di un provvedimento che aveva negato la trasformazione di un'istituzione pubblica di beneficenza in ente ecclesiastico, involgeva l'esame di due questioni, collegate l'una all'altra:

— la prima riguardante l'eventuale retroattività delle disposizioni concordatarie, relative agli enti ecclesiastici;

— la seconda riguardante gli effetti delle disposizioni concordatarie sulla legislazione precedente.

2. Relativamente al primo punto, la decisione annotata, accogliendo la soluzione negativa del problema, ha confermato l'indirizzo in precedenza seguito dal Consiglio di Stato (oltre alla decisione già citata, cfr., i pareri della I sez., 14 gennaio 1936, n. 76, e 18 febbraio 1936, n. 158, in *Il Consiglio di Stato nel quinquennio 1936-1940*, Roma, 1942, vol. II, p. 88 ss.; i quali negarono che il concordato avesse voluto restituire agli enti ecclesiastici nella situazione giuridica da essi goduta anteriormente all'applicazione delle leggi eversive).

A conforto di tale indirizzo sta l'opinione della dottrina più autorevole la quale afferma che le norme del Concordato e delle leggi di attuazione non hanno, di regola, efficacia retroattiva. Sicchè gli effetti prodotti dalle leggi eversive, salvo le parziali restituzioni di beni e degli indennizzi previsti, si devono considerare definitivamente consumati (cfr., in tal senso, Maggi, *Irretroattività del riconoscimento civile di enti ecclesiastici e presse rivendicazioni di diritti*, in *Foro it.* 1933, I, 1055 ss. e gli AA. ivi cit.; in proposito, cfr., altresì, Ferrer, *Diritto d'uso perpetuo a favore di enti ecclesiastici: codice civile, leggi eversive, leggi concordatarie*, in *Il dir. ecclesiastico*, 1954, p. 292 ss. e gli AA. ivi cit. a pag. 295).

3. Escluso, infatti, che alle norme concordatarie si debba riconoscere, in generale, efficacia retroattiva, il Consiglio di Stato è passato a considerare in qual misura tali norme abbiano prodotto effetti sulla legislazione precedente.

...ore dai poteri conferiti in ordine agli Scolopi dalle tavole di fondazione del Collegio e dall'attività educativa e didattica da essi ininterrottamente esercitata, a favore degli alunni del « Nazareno », per oltre tre secoli, è sufficiente e decisivo il rilievo che il vigente statuto dell'Opera pia « Collegio Nazareno » (approvato con r.d. 2 febbraio 1932), attribuendo al « Superiore generale dell'Ordine degli Scolopi » il potere di nominare uno dei cinque componenti la Commissione amministratrice e riducendo correlativamente da due ad uno il numero dei membri nominati dalla Amministrazione provinciale di Roma — ha chiaramente riconosciuto che l'Ordine ha un particolare e qualificato interesse alla ge-

...l vero spirito profilo che la decisione ora annotata si distacca da quella del 1957 ed appare suscettibile di critica.

Nella sua più ampia premessa, il Consiglio di Stato non...ritto, che, a ben vedere, un istituto di relatività delle istituzioni pubbliche di beneficenza in ...ti ecclesiastici è spinto sia alla legislazione sulle opere pie che a quella concordataria. Ritiene, per...ché, circa gli enti ecclesiastici, quanto non era stato previsto nel Concordato venne rimesso alla revisione della legislazione in materia ecclesiastica, che lo Stato s'impegnò, in quell'occasione, ad effettuare (art. 29, 1° comma, del Concordato). Ed, infine, nota l'inammissibilità della « perdita (sotto forma di garanzia di parità della legislazione sulle istituzioni pubbliche di beneficenza per effetto della clausola contenuta nell'art. 15 [del Concordato] perché essa si riferisce alle norme della legislazione italiana sopravvenute direttamente dal Concordato in modo certo e non equivoco ».

Oggi, invece, il Consiglio si esprime in termini che appaiono equivoci. Nega che le disposizioni del Concordato, nella materia trattata, abbiano effetto retroattivo; afferma che « esse si limitò a variare per l'avvenire « relazioni » precedentemente esistenti nel fine » delle confraternite « aventi scopo esclusivo o prevalente di culto » (art. 29, lett. c); ma poi, contraddicendosi, sia pure in un inciso, si lascia sfuggire che quest'ultima disposizione è « ritenuta applicabile agli altri enti menzionati » nell'art. 91 della legge 17 luglio 1890, n. 6972.

È questa l'affermazione che può forse ritenersi illogica la motivazione della decisione del Consiglio di Stato, secondo cui l'affermazione stessa verrà infra.

Anzitutto, con quell'inciso, la decisione potrebbe aver voluto dire che una parte della dottrina — come sopra vedremo — ritiene non più vigente l'art. 91 e particolarmente l'art. 91, n. 3) della legge del 1890, senza mostrare, con ciò, di aderire a tale tesi. Allora la motivazione apparirebbe condotta su di un perfetto filo logico. In vero, il Consiglio, affermando la continuità agli artt. 1 della legge del 1890 e 106, lett. c, del regolamento 5 febbraio 1891, n. 99, della qualifica di pubblica istituzione di beneficenza attribuita al Collegio Nazareno, per dopo l'entrata in vigore della legislazione concordataria, ha ammesso che questa non ha influito sul giudizio relativo all'ecclesiasticità dell'ente. E, perciò, contrariamente all'opinione da esso ricordata, ha ritenuto che la legislazione concordataria non abbia abrogato le norme dell'art. 91 della legge del 1890 e dell'art. 106 del regolamento.

Per contro, poi, ove il Consiglio di Stato abbia inteso subire alla...zione di cui riferita, tale presa di posizione non collimerebbe con le ...ioni sostenute dalla dottrina. Infatti, qualora si ammetta che l'art. 29, lett. c, del Concordato, oltre a variare ...ioni trasformazioni nei fini delle confraternite aventi scopo esclusivo o prevalente di culto, escluda l'applicazione dell'art. 91 della legge del 1890 a tutti gli altri enti da esso previsti, si deve necessariamente riconoscere che, oggi, l'esame del carattere ecclesiastico, o meno, di un ente deve essere condotto prescindendo da queste disposizioni. E, quindi, che il diritto vigente non ammetta la possibilità di qualificare come pubblica istituzione di beneficenza un ente classificabile come ecclesiastico dal punto di vista canonico, che presenti le caratteristiche previste dall'art. 1 della legge del 1890 e dall'art. 106 del regolamento del 1891.

Poiché il Consiglio di Stato si è espresso ...in termini del tutto opposti a questo, mi sembra che, a voler ...ntemente intendere la decisione, all'inciso sopra ricordato debba attribuirsi non — come pur è stato fatto in qualche affrettata annotazione — la natura di affermazione di un principio di diritto, bensì il carattere di mero ricordo di una posizione dottrinale, non condivisa dal Consiglio decidente.

4. Per un più attento esame del problema sin qui accennato, occorre, preliminarmente, ricordare che la norma dell'art. 91, n. 3, della legge n. 6972 del 1890, equipara alle istituzioni pubbliche di beneficenza, particolarmente la trasformazione, « le opere pie di culto, lasciti e legati di culto; nonché quelli corrispondenti ad un bisogno delle popolazioni, ed egualmente esclusi quelli che lasciano a possibile far carico ai enti ecclesiastici conservati, al demanio, al fondo per il culto, ai patrimoni e agli acquisti generali dei beni vacanti ».

Il problema della vigenza di questa norma potrebbe apparire insussistente. Infatti, mentre

...tivare dal « Nazareno » e che il suo intervento nella direzione e amministrazione del Collegio risponde anche agli interessi del pubblico Ente.

Chè se dall'Avvocatura si è voluto, invece, eccepire il difetto di *legittimatio ad causam*, va allora osservato che tale questione attiene non al « rito » e all'ammissibilità, ma al fondamento del presente gravame, e dovrà essere perciò esaminata (ove occorra) unitamente alle altre questioni di merito.

2. Va ammesso l'intervento *ad adiuvandum* della Casa generalizia degli Scopoli, che è intervenuta in giudizio non quale titolare di un interesse autonomo e indipendente da

...l'art. 29, lett. c, del Concordato non consente un'ulteriore trasformazione nei fini delle confraternite aventi scopo prevalente od esclusivo di culto, nessuna disposizione analoga si rinviene, nel Concordato o nella legislazione successiva, riguardo agli altri enti ecclesiastici.

Vero è che l'art. 29, lett. d, del Concordato consente il riconoscimento delle « fondazioni di culto di qualsiasi specie, purchè erette con fine corrispondente alle esigenze religiose della popolazione e non in debito aluno con lo statutario allo Stato ». Ma tale norma non esclude che possano essere riconosciute come istituzioni pubbliche di beneficenza quelle fondazioni, qualificabili « di culto » a norma del diritto canonico, ma che, pur perseguendo un fine di beneficenza, non rispondono alle esigenze religiose della popolazione.

Sicchè la dottrina, la quale ritiene che la norma dell'art. 91 della legge del 1890 non sia più in vigore, non ha potuto far altro che rilevare un generico contrasto « tra le vecchie e le nuove disposizioni relative alla trasformabilità... e le nuove che emergono dalle disposizioni concordatarie » e, fra queste, designare come sistematica quella dell'art. 29, lett. c, del Concordato, riguardante le confraternite (cfr., Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*[5], Milano 1959, p. 252 in nota. Cfr. altresì, Di Bernardis, *Contributo alla dottrina generale degli enti ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano 1936, p. 147; Della Rocca, *Questioni concernenti enti ecclesiastici nell'ordinamento giuridico italiano*, Roma 1939, p. 54; Macrì, *La personalità giuridica degli enti ecclesiastici*, Roma 1945, p. 270. In tal senso, cfr. i pareri del Consiglio di Stato, sez. I, 14 gennaio 1936, e Ad. gen., 18 giugno 1936, in *Il Consiglio di Stato nel quinquennio 1936-40*, cit., p. 193 ss., i quali non hanno avuto seguito nella giurisprudenza di quel consesso).

Dall'esistenza di un contrasto fra il Concordato e le disposizioni della legge del 1890, però, non tutti gli autori traggono le medesime conseguenze.

Per qualcuno, infatti, il contrasto implicherebbe l'assoluta inapplicabilità delle norme sulla trasformazione alle fondazioni ecclesiastiche (cfr., Del Giudice, *op. cit., loc. cit.*).

Per altri, invece, tali norme sarebbero applicabili alle fondazioni prive di riconoscimento canonico, mentre sarebbero inapplicabili alle fondazioni di culto riconosciute dall'autorità ecclesiastica (Di Bernardis, *op. cit.*, p. 147 ss.; Della Rocca, *op. cit., loc. cit.*).

Altri, infine, ammette che non tutti gli enti ecclesiastici rimarrebbero esonerati dalla trasformazione prevista dall'art. 91, n. 3, della legge n. 6972 del 1890, la quale potrebbe trovare ...ltiera applicazione secondo come si interpreti la formula « fondazioni di culto » e in che misura ed in qual senso la pubblica amministrazione, nell'esercizio dei poteri ad essa attribuiti dalla legge per il riconoscimento degli enti ecclesiastici, considerò tali fondazioni come rispondenti, o non, alle esigenze religiose della popolazione (cfr., Macrì, *op. cit.*, p. 270 ss., testo e nota 62).

Non vedo come possano accogliersi queste concezioni ove si tengano presenti due principi fondamentali: *a*) che in tema di opere pie non si sono avute « modifiche sostanziali tra il diritto preconcordatario e quello post-concordatario » (Jemolo, *Corso di diritto ecclesiastico 1944-45*, Roma 1945, p. 106); *b*) che, attraverso il Concordato e le leggi di esecuzione, non è mutata la precedente « linea di demarcazione tra enti ecclesiastici ed enti non ecclesiastici » (Jemolo, *op. cit.*, p. 128).

Per oggi, quindi, l'ecclesiasticità degli enti « va intesa nel senso proprio alle leggi italiane anteriori al Concordato ». La legislazione a questo successiva, anzi, lascia intendere che se anche le confraternite (per le quali esiste la particolare norma più volte ricordata), quando abbiano prevalente scopo di beneficenza, sono considerate pubbliche istituzioni, le fondazioni, che perseguano uguale scopo, a maggior ragione, debbono essere così qualificate (cfr., Ferroglio, *Enti ecclesiastici ed istituzioni di beneficenza*, in *Il dir. ecclesiastico* 1958, p. 457).

[5] A questa opinione non mi sembra che possa validamente contrapporsi l'interpretazione secondo la quale la norma dell'art. 91 n. 3, della legge del 1890 non sarebbe più applicabile in forza dell'art. 11 della legge 17 giugno 1926 n. 1187 (cfr. nel senso criticato, Del Giudice, *op. cit.*, pp. 232, in nota, 282).

quello fatto valere dall'Ordine, bensì in vista del vantaggio indiretto che potrebbe, di fatto, derivare dall'eventuale annullamento del provvedimento impugnato.

3. Nel merito, il ricorso risulta infondato.

Con l'istanza del 31 maggio 1952, diretta al Ministero dell'interno, il Proposito generale dell'Ordine aveva chiesto, in primo luogo che venisse disposto lo scioglimento dell'Opera pia « Collegio Nazareno »; e ciò al fine di rendere così ammissibile il successivo riconoscimento del « Nazareno » o come fondazione di culto (ai sensi dell'art. 29, lett. d) del Concordato lateranense) o come persona giuridica di diritto privato (ai sensi dell'arti-

Questa norma prevedeva, anzitutto, che « entro due anni dalla pubblicazione » della legge (cioè, entro il 16 luglio 1928), i prefetti dovessero « procedere, uditi gli ordinari diocesani, alla revisione degli scopi delle opere di culto, dei lasciti e legati di culto di cui all'art. 91 n. 3, della l. 17 luglio 1890 n. 6972 », facenti « carico ad istituzioni pubbliche di beneficenza, per accertare se, tenuto conto delle attuali condizioni del culto, nei singoli comuni, tali opere pie, lasciti e legati » corrispondessero « ai bisogni delle popolazioni locali » (comma 1).

Né i prefetti si sarebbero dovuti limitare alla revisione, perché, « ferme restando le disposizioni degli art. 62 e 91 n. 3, della legge del 1890 », « quando, in base agli accertamenti compiuti », si poesse escludere l'attuale trasformabilità di tali enti, i prefetti avrebbero dovuto disporre « la devoluzione del relativo patrimonio » ovvero « la devoluzione degli scopi di culto indicati nata, secondo l'ultimo conto finanziario approvato, all'adempimento degli scopi di culto indicati dal fondatore, a favore della chiesa parrocchiale in cui il fondatore stesso » aveva disposto che si adempissero « i detti scopi o nella cui circoscrizione sia compresa la chiesa da lui all'uopo designata » (comma 2).

Ove si considerino le disposizioni ora ricordate, non isolatamente, ma ponendo in relazione la norma del primo comma con quella del secondo ed entrambe con la legge del 1890, ritengo che, in ordine alla portata di tali disposizioni, l'opinione accettabile non possa esser quella già sopra accennata.

In vero, la legge del 1928 non intese escludere che, successivamente al 16 luglio 1928, si potessero applicare alle fondazioni di culto le norme della legge del 1890, ma mirò ad accelerare l'azione dei prefetti diretta alla revisione degli scopi di opere, lasciti e legati più, conferendo loro, per un solo biennio e ferma restando la possibilità di future trasformazioni, il potere di devolvere il patrimonio di tali enti, o la rendita di esso, al fine ora ricordato (cfr., in tal senso, Falco, *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. II, Padova 1938, p. 285; Ziccardi, *La questione dei legati di culto: incameramento a favore della pubblica beneficenza e devoluzione alle parrocchie*, in *Il dir. eccles.* 1938, p. 362 ss. V'è, poi, chi esclude la possibilità di trasformare i fini di culto in fini di beneficenza, ma ammette la sussistenza del potere di devoluzione a favore delle chiese parrocchiali degli oneri gravanti sulle opere pie: Cod. cfr., Venditti, *Devoluzione alla Chiesa di lasciti di culto gravanti le opere pie. L'amministrazione*, in, 1959, p. 452 ss.).

Se il legislatore avesse inteso porre un limite temporale all'esercizio dei poteri conferiti alla pubblica amministrazione dall'art. 91 n. 3, della legge del 1890, non avrebbe avuto motivo di confermarne la vigenza proprio nel secondo comma dell'art. 11 della legge del 1926 (*« ferme restando le disposizioni, ecc. »*). Né avrebbe avuto motivo di tacere che la norma ora ricordata della legge del 1890 avrebbe cessato di aver vigore il 16 luglio 1928.

Piuttosto occorre per mente al fatto che la legge del 1890 non ha mai ricevuto completa attuazione e che parecchi enti, « per l'estrema incertezza della loro natura », in passato, si sottrassero agevolmente alla trasformazione (cfr., Jemolo, *Corso ecc. cit.*, p. 111 ss.).

Quindi, appare logico pensare che il legislatore abbia inteso sperare l'attività dell'amministrazione, non solo ponendo nel caso un termine ordinatorio, ma attribuendo, altresì, quello specifico potere di devoluzione, di cui notato, che non era previsto dalla legge del 1890.

Si consideri, infine, che l'art. 11 della legge del 1926 riguarda solo le opere, i lasciti ed i legati di culto gravanti su istituzioni pubbliche di beneficenza. Non quindi, le entità patrimoniali aventi una propria autonomia giuridica che perdano e conseguirla. Così, per esempio, non sembra che i lasciti per enti da fondare e le fondazioni già esistenti rientrino nella previsione della legge del 1926.

Perciò, anche quando la norma dell'art. 91, n. 3, della legge del 1890 non si ritenesse più applicabile agli oneri gravanti sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, sarebbe sempre vigente nei confronti delle fondazioni aventi scopo misto, di culto e di beneficenza, quando quest'ultimo fosse prevalente.

6. Un altro punto della decisione qui riportata, che lascia perplesso il lettore è quello relativo all'ammissione dell'intervento *ad adiuvandum* della Casa generalizia di un Ordine religioso,

colo 12 c.c.); con il « trasferimento » alla nuova fondazione del patrimonio della « disciolta Opera pia ».

Una simile istanza, intesa ad ottenere la soppressione di un ente pubblico istituzionale, formalmente riconosciuto e operante, non poteva di certo essere accolta in via amministrativa, ostandovi il diritto acquisito dall'En-

e alla personalità e all'autarchia. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che l'estinzione di una persona giuridica pubblica, non avente carattere associativo, non possa essere pronunciata se non nei casi e nei modi tassativamente previsti dalla legge; e ciò anche quando si tratti di enti non istituiti con legge. È da escludere, perciò, che un ente

nel processo amministrativo instaurato dal rappresentante dell'Ordine stesso, rispetto al quale la Casa generalizia viene qualificata come *terzo*.

Il Consiglio di Stato insegna costantemente che l'intervento *ad adiuvandum*, nel processo amministrativo, è ammissibile solo quando il terzo interveniente sia titolare di un interesse, non già diretto ed attuale, ma solo indiretto e parallelo a quello del ricorrente principale (sicché, anzi il terzo appaiono titolare di un interesse direttamente leso dall'atto impugnato, dovrebbe farlo valere non con l'intervento ma con un autonomo ricorso giurisdizionale).

Su questi principi la giurisprudenza è ferma (cfr., le decisioni sopra citate a nota 3. Per alcune eccezioni, cfr., Cons. Stato, Sez. IV, 4 aprile 1951 n. 203, in questa *Rivista* 1951, I, 1. 282 ss.) e ad essi mostra di volersi adeguare la decisione annotata.

La quale, però, come ho già detto, non manca di suscitare qualche dubbio, ove si consideri che l'affermazione secondo la quale la Casa generalizia dell'Ordine degli Scolopi dovrebbe qualificarsi *terzo*, « titolare di un interesse autonomo e indipendente da quello fatto valere dall'Ordine » con il ricorso, non appare sorretta da alcuna motivazione.

Nel tentativo di sopperire a tal difetto, il lettore si domanda: la Casa generalizia di un Ordine religioso è *terzo* rispetto all'Ordine? gli interessi dell'Ordine sono autonomi ed indipendenti rispetto a quelli della Casa generalizia, e viceversa? »

Nella soluzione di questi problemi occorre non lasciarsi fuorviare da un dato esteriore: essere la Casa generalizia degli Scolopi ente, dotato di personalità giuridica per il diritto dello Stato, che formalmente si distingue dall'Ordine degli Scolopi, ente non riconosciuto, il quale vive nel nostro ordinamento come mera associazione di fatto.

Tale distinzione formale è possibile perché nel diritto statuale il riconoscimento della personalità giuridica delle associazioni religiose avviene, di volta in volta, nel concorso di requisiti diversi, secondo che si tratti di Ordini e Congregazioni, di Case generalizie e Procure, di Province religiose, ovvero, infine, di singole Case (art. 8 r.d. 2 dicembre 1929, n. 2262).

Il sistema, predisposto dal legislatore per il riconoscimento della personalità giuridica di questi enti, mostra di volersi adeguare alla situazione di cui nel diritto canonico, secondo il quale la personalità giuridica è riconosciuta non solo agli Ordini ed alle Congregazioni, complessivamente considerati, ma anche alle singole Province ed alle diverse Case. Ciò, però, non può autorizzare l'opinione che vuole netta distinzione — da un punto di vista sostanziale — tra un Ordine religioso, la Casa generalizia e le singole Province e Case di esso.

In vero, per poco che si badi alla struttura delle associazioni religiose, quale risulta dal diritto della Chiesa, in generale (cfr., specialmente, i cann. 501 ss. c.j.c.), e dalle costituzioni di esse, in particolare, è dato notare quanto sia unico il legame che vincola gli associati al superiori, *interni* dell'associazione e quanto sia ampio il potere di questi nel regolare la vita della organizzazione.

La Casa generalizia è la sede del preposto o superiore generale dell'Ordine, cioè della più alta autorità *interna* dell'associazione religiosa, complessivamente considerata. Ciò implica che egli possa presentarsi, di volta in volta, o come rappresentante di tutta l'associazione, ovvero solo della Casa in cui ha sede.

Per quanto le due qualità siano distinguibili, rispetto alla funzione, par che si dia identità normale quanto all'organo che presiede all'associazione religiosa, complessivamente considerata, ed alla Casa generalizia.

Sicché, sotto il profilo processualistico, la qualità di *terzo* dovrebbe negarsi all'organo, che sta a capo della Casa generalizia, allorché assuma di aver un interesse indiretto all'accoglimento di un'istanza promossa dal medesimo organo, quale suprema autorità dell'intera associazione (circa la qualità di *terzo*, cfr., Satta, *Diritto processuale civile*[6], Padova 1959, p. 413).

Vero è che la qualifica di *terzo* è essenzialmente relativa e variabile, in funzione degli interessi in giuoco, ma è altresì vero che tale qualifica può essere attribuita in considerazione « dell'interesse protetto dal diritto, in una con la riconoscibilità del rapporto in discussione e del carattere indipendente e subordinato della posizione giuridica, tenuto anche conto delle modifi-

5

pubblico possa venir meno per atto del potere esecutivo, se una espressa norma di legge non lo consenta la soppressione; ad esempio mediante revoca in ogni tempo del decreto di riconoscimento. Ora è noto che, per le istituzioni pubbliche di beneficenza, la legislazione vigente non prevede alcuna ipotesi di estinzione o soppressione; ne ammette solo la trasformazione, e cioè il mutamento del fine; provvedimento che non tocca nè la personalità dell'ente, nè il suo patrimonio; sicchè, nella specie, la soppressione dell'Opera pia Collegio Nazareno potrebbe essere disposta unicamente con un atto legislativo speciale; e il rifiuto del Ministero di predisporre al riguardo un apposito disegno di legge — ammesso che così debba interpretarsi il provvedimento ministeriale in esame — non sarebbe impugnabile in questa sede, non costituendo manifestazione di attività amministrativa in senso oggettivo, bensì esercizio del potere politico di iniziativa delle leggi formali, attribuito al Governo dalla Costituzione.

4. Ad analoga conclusione deve pervenirsi considerando l'istanza dell'Ordine come rivolta ad ottenere non già l'estinzione, ma soltanto una diversa qualificazione dell'ente (e cioè la revisione della sua natura giuridica) in base a una nuova valutazione dei suoi fini istituzionali e dell'attività da esso svolta. E invero, come ebbe già a rilevare questo Consiglio in una fattispecie consimile (v. dec. V, Sez. 19 ottobre 1937 n. 1117, Congregazione di carità Palermo c. Ministero Interno e Congregazione dell'Oratorio S. Filippo Neri), non è quindi consentito all'Amministrazione di procedere alla classificazione di un istituto di pubblica beneficenza, per attribuire ad esso un altro *status* specifico che — come quello di fondazione di culto — comporti l'assoggettamento dell'ente a un nuovo e ben diverso

renza fra posizioni diverse » (cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* (ristampa), Torino 1955, p. 266).

Ove si consideri l'interesse fatto valere dall'Ordine e quello fatto valere dalla Casa generalizia, è da notare che gli interessi di questa coincidono con quello dell'intera associazione, e viceversa. Il preposto generale, quando promuova il bene dell'Ordine, promuove il bene della Casa generalizia, e, promuovendo il bene di questa, promuove il bene dell'Ordine.

Nella specie, secondo il volere del fondatore del Collegio Nazareno, nei l'istruzione deve essere impartita dai *Chierici regolari poveri delle scuole pie*, ossia dagli appartenenti all'Ordine così denominato. I quali, evidentemente, non potranno svolgere tale missione senza il beneplacito dei superiori dell'associazione. Nè la funzione di questi appare trascurata nel nostro ordinamento se, come nota la decisione, la pubblica amministrazione, con il vigente statuto dell'Opera pia Collegio Nazareno (approvato con r.d. 2 febbraio 1932), ha attribuito al preposto generale dell'Ordine il potere di nominare uno dei componenti la Commissione amministratrice dell'ente di beneficenza.

Qualora forse stata accolta l'istanza dell'Ordine, diretta ad ottenere la classificazione del Collegio, da ente pubblico, a fondazione di culto od a fondazione privata, e la sottomissione della gestione dell'ente all'associazione religiosa, da tal provvedimento avrebbe tratto vantaggio l'Ordine, nel suo complesso. Ma, in particolare, un vantaggio sarebbe stato tratto dalla Casa generalizia, sede del preposto generale dell'Ordine, ossia dell'autorità che, direttamente ed immediatamente, avrebbe potuto dettare tutte le disposizioni ritenute opportune per la gestione del Collegio.

Inoltre, non credo che la Casa generalizia di un Ordine possa apparire terzo rispetto a questo ente, per riconoscibilità del rapporto contrattuale, si intenda ciò che la dottrina più antica formulava come presunzione di conoscenza della costituzione (cfr., in proposito, BETTI, *op. cit.*, *loc. cit.*). Non può escludersi, infatti, che tale presunzione consista nei confronti dell'organo direttivo di un ente, quando sia anche organo direttivo di un altro ente, il quale abbia instaurato un giudizio per la tutela di un proprio interesse.

Infine, non può dirsi che la posizione dell'Ordine religioso e della Casa generalizia siano reciprocamente indipendenti, dato che entrambi gli enti sono dominati dal medesimo organo.

Queste rapide note, relative all'intervento *ad adiuvandum* nel processo amministrativo, inducono a concludere, perciò, che: *a*) la Casa generalizia di un Ordine religioso non può considerarsi *terzo* rispetto all'altra associazione; *b*) che l'interesse fatto valere dalla Casa generalizia con l'intervento non può qualificarsi « autonomo od indipendente » rispetto a quello dell'Ordine, con il quale, invece, appare intimamente legato ovvero può addirittura identificarsi.

FRANCESCO FINOCCHIARO

regime giuridico. Ciò equivarrebbe a una vera e propria riforma parziale del decreto di riconoscimento — e cioè di una concessione costitutiva di diritti, per sua natura non revocabile per ragioni di merito salvo espressa disposizione in contrario — mentre nessuna norma al riguardo è dato rinvenire nè nella legislazione sulle opere pie, nè nella legislazione concordataria sugli enti ecclesiastici.

La l. 17 luglio 1890 n. 6972 (e successive modificazioni) prevede e regola una serie di mutamenti, anche radicali, dell'organizzazione dell'amministrazione e persino dei fini istituzionali dell'ente; trattasi, però, di provvedimenti determinati da esigenze o circostanze sopravvenute e che non incidono sulla natura e sulla qualificazione dell'opera pia: neanche quando comportano l'imposizione di un fine diverso da quello voluto dal fondatore, giacchè il nuovo fine dovrà pur sempre corrispondere a un « interesse attuale e durevole della pubblica beneficenza » (art. 70). Una vera e propria trasformazione della natura dell'ente era sancita, dall'art. 91, per taluni enti ecclesiastici, di cui si ammetteva la conversione in istituti di pubblica beneficenza; ma nessuna disposizione contemplava l'ipotesi inversa. Nè detta ipotesi è stata, successivamente, prevista nel Concordato con la S. Sede o nelle relative leggi di attuazione.

Il Concordato non impose allo Stato italiano alcun obbligo di qualificare senz'altro come enti ecclesiastici le associazioni e le fondazioni che, pur avendo prevalentemente scopi di religione o di culto, erano state, durante l'applicazione delle legge eversive, classificate o tramutate (agli effetti civili) in opere pie. Esso si limitò a vietare per l'avvenire « ulteriori trasformazioni nei fini » delle confraternite aventi scopo esclusivo o prevalente di culto (art. 29, lett. *c*) — disposizione, questa, ritenuta applicabile anche agli altri enti menzionati nel citato art. 91 — ma nulla ebbe a disporre circa le trasformazioni e sclassificazioni già effettuate in passato sia nei riguardi delle confraternite, che di altri enti ecclesiastici e di culto.

È noto, del resto, che (salve espresse e limitate eccezioni) le norme concordatarie non hanno, di regola, derogato al principio generale della irretroattività della legge e del rispetto dei diritti quesiti. Esse hanno permesso la ricostituzione di enti e la formazione di nuovi patrimoni ecclesiastici, abrogando i divieti stabiliti al riguardo in passato, ma non hanno affatto disposto nè la *restitutio in integrum* degli enti soppressi — che potranno essere nuovamente riconosciuti con effetti *ex nunc*, restando esclusa così la continuazione del nuovo ente della personalità e dei diritti di cui era investito l'antico ente estinto — nè la retrocessione dei beni già incamerati; per la perdita dei quali sono stati, difatti, pattuiti e corrisposti compensi o indennità.

E non solo il Concordato, ma neppure la l. 27 maggio 1929 n. 848, e il relativo regolamento di esecuzione (r.d. 2 dicembre 1929 n. 2262) consentono alcun cenno a un'eventuale sclassificazione, *ope legis* o per atto amministrativo, degli enti o istituti originariamente ecclesiastici, inclusi dopo le leggi eversive fra gli enti civili di diversa natura (di beneficenza, istruzione, ecc.).

Questo ha inteso, in sostanza, affermare il Ministero nel provvedimento impugnato, quando ha osservato che « la natura del Collegio Nazareno quale istituzione pubblica di assistenza e beneficenza deve ritenersi ormai *consolidata* »; riferendosi, con ciò, anche al vigente statuto dell'ente — approvato con r.d. 2 febbraio 1932, quando erano già entrate in vigore le leggi concordatarie — con il quale il Collegio Nazareno, nonostante « l'apposizione del Prepósito generale degli Scolopi »; è stato ancora una volta riconosciuto come « opera pia » (art. 1) e assoggettato alle disposizioni legislative e regolamentari, presenti e future, in materia di assistenza e beneficenza pubblica (art. 18); provvedimento non impugnato, a suo tempo, nè in sede giurisdizionale nè con ricorso straordinario al Capo dello Stato.

5. Ma il Ministero non si è limitato ad escludere l'ammissibilità di una revoca o riforma della classificazione dell'ente; esso ha voluto anche esaminare la possibilità di un annullamento di ufficio, per illegittimità originaria (difetto assoluto di presupposti), dell'inquadramento dell'ente fra le pubbliche istituzioni di assistenza e beneficenza, e l'ha esclusa osservando che la qualifica di « opera pia », ripetutamente attribuita al Nazareno, rispondeva (e risponde) pienamente alle finalità istituzionali del Collegio, quali furono stabilite all'atto di fondazione.

Anche per questa parte il provvedimento impugnato si sottrae alle censure formulate con il 1° motivo di ricorso.

Risulta, invero, dagli atti che il Collegio Nazareno fu istituito dal Cardinale Michelangelo Tonti, con testamento del 19 aprile 1622,

... scopo di consentire a un certo numero di giovani « poveri », di buona indole e di pronto ingegno, di dedicarsi allo studio delle « lettere »; detti giovani, scelti fra « i più poveri » e i più meritevoli, avrebbero dovuto essere istruiti e educati, con sempre timor di Dio, sotto la guida dei « Chierici regolari poveri della Scuole pie » la cui missione, secondo le Costituzioni dell'Ordine, era ed è appunto quella di « educare alla pietà e alle lettere » i fanciulli « poveri » — nel palazzo e con le rendite dei beni lasciati in eredità dal fondatore allo stesso Collegio; e l'eventuale supero delle rendite avrebbe dovuto essere erogato per consentire agli alunni che avessero compiuto il corso degli studi nel Collegio, di applicarsi a studi superiori di legge e di medicina, e *anche* di Sacre Lettere e di altre scienze, sia in Roma che in altre città.

Si può convenire col ricorrente che siffatto istituto, approvato con Breve di Papa Urbano VIII dell'8 febbraio 1630, e con Breve 22 ottobre 1718 di Papa Clemente XI posto in perpetuo sotto la protezione del Cardinale Vicario di Roma, sia sorto con il carattere di ente ecclesiastico o di culto; tale essendo, secondo il diritto canonico, qualsiasi istituzione « *ad opera religionis vel caritatis, sive spiritualis, sive temporalis destinata* » (e quindi anche orfanotrofi, ospedali ecc.); in base al principio che oggetto della carità può essere sia Dio direttamente (c.d. *caritas erga Deum*, che si manifesta con la celebrazione di messe o altre funzioni di culto), sia il prossimo *propter Deum*. Ciò però, non importa che nell'ordinamento italiano il Nazareno dovesse essere senz'altro considerato e riconosciuto come una « fondazione di culto », e quindi, come ente ecclesiastico.

Com'è noto, la categoria civile degli enti ecclesiastici non coincide interamente con quella canonica, in quanto nel diritto dello Stato lo scopo religioso o di culto ha un significato più ristretto, che nel diritto della Chiesa; e quando un istituto dotato di autonomia (non facente parte di un'associazione o casa religiosa) risulti prevalentemente destinato ad opere di carità temporale a favore di laici — abbia cioè come scopo prevalente, se non esclusivo, quello di « prestare assistenza ai poveri o di procurarne l'educazione, l'istruzione ecc. » (art. 1 legge 1890, n. 6972) e, in particolare, di « agevolare gli studenti bisognosi, il compimento degli studi in altro istituto, diverso da quello che concede gli assegni, il conseguimento di un diploma professionale o di un grado accademico in Istituti governativi o parificati... » (art. 106, lett. c Regolamento 5 febbraio 1891, n. 99) — esso non può non essere classificato tra le istituzioni di assistenza e beneficenza, né può sottrarsi alla relativa disciplina, ancorché tra le sue finalità vi sia pur quella di far impartire agli assistiti, a mezzo di religiosi, un'educazione morale e cristiana.

Né può sostenersi che il Nazareno dovesse essere qualificato una fondazione privata anziché una pubblica istituzione di beneficenza. Sono fondazioni « private » quelle istituite con carattere « temporaneo » ovvero a favore di una o più famiglie determinate » (art. 2 legge 1890), mentre il Nazareno fu concepito e fondato come un'istituzione perpetua (e lo conferma la sua vita plurisecolare) a beneficio dei giovani poveri di qualsiasi nazionalità (*cuiuscumque nationis*) con la sola limitazione che due di essi fossero oriundi di Rimini, città natale del fondatore.

6. Esclusa la possibilità sia di un annullamento, sia di una revoca della classificazione del Nazareno come opera pia, il Ministero non ha ritenuto neppure di poter accogliere l'altra istanza, proposta in via subordinata dal ricorrente, e intesa ad ottenere che, in parziale riforma dell'attuale statuto dell'ente, l'amministrazione del Collegio venisse nuovamente affidata all'Ordine degli Scolopi. Una proposta in tal senso — ha osservato il Ministero — avrebbe potuto essere avanzata dalla Commissione amministratrice dell'Opera pia, secondo « la procedura prescritta dall'art. 62 della legge 17 luglio 1890, n. 6972 ».

Assume il ricorrente, con il 2° motivo, che, « poichè l'art. 44 della legge del 1890 affida proprio al Ministero il compito di curare la esatta osservanza delle tavole di fondazione » non poteva il Ministero « esimersi da tale compito, demandandolo alla Commissione amministratrice dell'Opera ». Ma l'assunto è infondato.

Il Ministero non ha affatto inteso declinare la sua competenza in materia di vigilanza e di riforme statutarie delle Opere pie, ma ha voluto soltanto, e pregiudizialmente, osservare che nella specie non era stata seguita la procedura prescritta dall'art. 62 della legge. Dispone tale norma che « le riforme degli statuti organici delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza possono essere proposte, in primo luogo, dalla stessa Amministrazione dell'Opera pia, e, secondo la competenza territoriale dell'ente, anche dall'E.C.A. o dai rispettivi Consigli comunali e provinciali interessati », aggiunge poi che dette riforme « possono anche essere promosse d'ufficio dal Prefetto dove ha sede l'istituzione ». Da ciò si desume che il Ministero non è autorizzato a dar corso al procedimento di riforma, se gli organi amministrativi tassativamente indicati dalla legge non abbiano formulato al riguardo una formale proposta.

L'ordine ricorrente potrà, quindi, rivolgersi al Prefetto, affinchè, ai sensi dell'art. 62, assuma d'ufficio l'iniziativa della riforma — iniziativa che, come ha già ritenuto questo Consiglio (v. dec. V Sezione 6 aprile 1957, n. 185), non ha carattere suppletivo, ma autonomo rispetto a quella degli organi di amministrazione ordinaria dell'ente — non occorrendo che la Commissione amministratrice sia preventivamente messa in mora o si rifiuti di adottare una deliberazione positiva al riguardo.

Il ricorso va, pertanto, respinto.

111 - Sez. IV — 12 febbraio 1960 — *Pres.* Bozzi — *Est.* Landi — Manconi (avv. Sciacca C. e N.) c. Min. difesa esercito (Avv. Stato Gentile).

Giustizia amministrativa - Esecuzione del giudicato amministrativo - Rinnovazione di atto annullato per difetto di motivazione - Fattispecie.

(T.u. 26 giugno 1924 n. 1054, art. 45).

Forze armate - Ufficiali - Funzioni di comando - Negato conferimento - Fattispecie - Illegittimità.

(L. 12 novembre 1955 n. 1137, art. 38, 39, 40, 52).

La determinazione dell'Amministrazione militare di negare ad un ufficiale il conferimento del comando non viola il giudicato costituito dalla decisione giurisdizionale che ha in precedenza annullato analogo provvedimento perchè privo di motivazione, se la nuova determinazione sia presa a seguito del parere della Commissione superiore di avanzamento e questa abbia formulato i motivi che sconsigliano l'assegnazione del comando (1).

È illegittimo il provvedimento con il quale l'Amministrazione nega il conferimento del comando a un generale di divisione o reggente di pretese manchevolezze nella preparazione militare e nell'esperienza di comando di grandi unità specialmente in guerra, se tali manchevolezze, pur essendo già rilevabili all'epoca del giudizio di avanzamento al grado attuale, non impedirono di ritenere l'ufficiale meritevole del grado stesso (2).

(1) La massima costituisce corretta applicazione del principio, più volte affermato dal Consiglio di Stato, che non esiste violazione di giudicato quando, annullato un provvedimento in sede giurisdizionale per difetto di motivazione, l'Amministrazione ne emetta un altro esaurientemente motivato, anche se avente lo stesso dispositivo del provvedimento precedentemente annullato (Sez. VI, 21 ottobre 1957 n. 708, in questa *Rivista* 1958, I, 3, 124). Nella fattispecie concreta non c'è dubbio che la legittimità del nuovo provvedimento è fatta salva dall'intervenuto parere motivato della Commissione d'avanzamento.

Anche la dottrina ritiene che, nel caso in cui il nuovo atto amministrativo viene emesso in base a nuove circostanze verificatesi dopo il primo provvedimento, l'annullamento di questo non pregiudica la legittimità di quello successivo (GASPARRI, *Sulla rinnovazione di provvedimenti annullati in sede giurisdizionale*, in questa *Rivista* 1952, I, 1, 190).

È, infine, da notare che lo stesso principio è stato affermato nel caso di annullamento di un provvedimento su ricorso straordinario al Capo dello Stato (Cons. di Stato, Sez. IV, 15 gennaio 1960 n. 17, *Ivi* 1960, I, 12, con nota redazionale).

Sull'argomento cfr.: Cons. Stato, Sez. IV, 5 ottobre 1959 n. 865, *Ivi* 1959, I, 1203; Cons. Stato, Sez. VI, 22 ottobre 1958 n. 787, *Ivi* 1958, I, 3, 481 (solo massima). Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 giugno 1959 n. 419, *Ivi* 1959, I, 699; Cons. Stato, Sez. V, 28 novembre 1958 n. 920, *Ivi* 1958, I, 2, 735.

(2) Non risultano precedenti specifici. Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 10 giugno 1959 n. 673, *Ivi* 1959, rassegna IV, 81 e I, 789.

In dottrina si veda JUSO, *Recenti pronunce del Consiglio di Stato sull'avanzamento degli ufficiali*, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, 378 e ss.