

GUIDO GUIDI

**PASSAGGIO DI FUNZIONI, PERSONALE E BENI
DELLE I. P. A. B. AI COMUNI E LEGGE DI RIFORMA
SULL'ASSISTENZA PUBBLICA**

SOMMARIO: 1. Le IPAB nel d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 9 e nel d.p.r. n. 616: da una configurazione giuridica di massima garanzia a un risultato di estinzione totale e indiscriminata. — 2. Necessità di rivalutare criticamente ogni presupposto legislativo che ne costituisce la premessa e il fondamento. — 3. L'effetto di «pubblicizzazione» prodotto dalla legge 17 luglio 1890 n. 6972. — 4. Alcuni effetti conseguenti a tale legislazione. — 5. Il coordinamento delle IPAB e la soluzione soppressiva contenuta nel 616. — 6. Il principio costituzionale che prevede la libertà dell'assistenza privata. — 7. Necessità di verificare la legittimità costituzionale della legge Crispi alla luce dell'art. 38 Cost. — 8. La conversione degli organismi privati di assistenza e beneficenza in IPAB: motivi d'incostituzionalità. — 9. Proposta di riprivatizzare le IPAB che sono in grado, per l'efficiente organizzazione di strutture e di personale, di continuare la propria attività.

1. Con l'avvio dell'ordinamento regionale nel generale progetto di riforma dell'amministrazione locale, anche nel campo dell'assistenza si delineano ampie prospettive di riforma, in un assetto che vede le competenze legislative attribuite alle Regioni e un potenziamento del ruolo di amministrazione dei Comuni, delle Province e degli altri enti locali.

Tale disegno, delineato lucidamente negli artt. 117 e 118 Cost., comporta inevitabilmente riforme sostanziali anche in materia di IPAB, dal momento che il progetto di valorizzazione del ruolo degli organismi democratici territoriali non può materialmente concretarsi senza la contemporanea revisione dell'assetto degli altri enti locali e nazionali.

I decreti del 1972 costituiscono tuttavia un'occasione mancata. Concepiti infatti come strumenti per il trasferimento di funzioni, più che come momenti per la riforma dell'amministrazione locale, hanno finito per rappresentare quasi esclusivamente il confine di demarcazione, spesso innaturale, tra ciò che rimane agli apparati centrali e ciò che compete alle autonomie regionali ⁽¹⁾, mantenendo per il resto inalterata la ripartizione delle

competenze tra enti nazionali, enti locali territoriali e istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza.

Un fatto importante coinvolge però le IPAB, che, per effetto del decreto 15 gennaio 1972 n. 9, sono classificate tra gli «enti locali» e vengono ad assumere un importante ruolo nel processo di regionalizzazione dello Stato.

In vero, un dibattito approfondito per l'individuazione della categoria di tali enti capace di offrire una prospettazione univoca dei loro caratteri si è sviluppato solo recentemente ⁽²⁾, talché, nel momento in cui si dovette scegliere tra strumentalità e autonomia, cioè tra la classificazione di molti organismi all'interno degli «enti amministrativi dipendenti dalla Regione» oppure fra gli enti locali di cui all'art. 118 Cost., la soluzione autonomistica è prevalsa, spesso, quasi spontaneamente, per il solo fatto della «località» dell'ambito di azione.

L'inclusione delle IPAB fra gli enti locali ha sollevato però fin dall'inizio notevoli perplessità ⁽³⁾. I dubbi nascevano anche

(1) In ciò indubbiamente determinati anche dalla formulazione della VIII Disp. Trans. della Costituzione, secondo comma, che pare individuare due distinte fasi: una per il passaggio delle funzioni e l'altra per il loro riordino.

(2) Sul punto si vedano: FOIS, «Enti locali». *Competenza delle Regioni ordinarie per il turismo e l'industria alberghiera*, in: *Studi Chiarelli*, Milano 1974, II, 1107; BENVENUTI, *La delega, un momento fondamentale per lo sviluppo della Toscana*, in: *Democrazia Cristiana Toscana*, 1972, n. 15-16, 25 ss.; PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 1973 e *Competenze statali e competenze regionali in tema di enti territoriali minori*, *Foro Amm.*, 1972, III 275 ss.; POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, *Foro Amm.*, 1971, III, 427; TOMIOTTI, *Gli enti locali soggetti al controllo della Regione*, *Foro Amm.*, 1972, III, 300 ss.; A. O. BATTAGLINI-D. SORACE, *Contributo alla individuazione degli «altri enti locali» di cui all'art. 57 comma 2 dello Statuto toscano e all'art. 118 comma 3 della Costituzione*, *Foro Amm.*, 1971, 550 ss.; BARBERA, *La Regione come ente di governo*, *Politica del diritto*, 1973, special. 761 ss.; BERTI, *Verso l'amministrazione locale*, *Le Regioni*, 1975 n. 6, 1086-1104; PIZZETTI, *Sulla nozione di ente locale nel sistema costituzionale*, *Le Regioni*, 1975 n. 6, 1105-1124.

(3) Si vedano tra gli altri: BARBERA, *Gli enti locali tra «politica» e «corporativismo»*, in: *Democrazia e diritto*, 1974, 374; PALADIN, *Nota alla sentenza costituzionale 19 dicembre 1973, n. 178*, in: *Le Regioni*, 1974, 187; e recentemente: VANDELLI, *IPAB e misure di salvaguardia*, *Le Regioni*, 1978 n. 2, 358.

dal fatto che l'equiparazione agli enti territoriali si scontrava col modo di composizione dei rispettivi organi di amministrazione: di formazione libera gli uni, elettivi gli altri.

Tale differenziazione avrebbe potuto costituire, essa sola, valido motivo per una sostanziale diversità di regolamentazione tra enti ed enti; invece, nella spinta verso la creazione di un esteso e generalizzato ordinamento «delle autonomie», passò quasi inosservata, finché la Corte costituzionale (4), valorizzando proprio la composizione democratica degli enti territoriali, qualificò comuni e province: *enti necessari e parti dell'ordinamento generale dello Stato*, degradando gli altri organismi locali verso una caratterizzazione del tutto eventuale (e non costituzionale).

È soprattutto da questa decisione che si sviluppa e prende maggiore consistenza la tendenza a reinterpretare le scelte compiute nel 1972, fino ad arrivare alla notissima legge di delegazione n. 382 del 1975, sull'ordinamento regionale, e al susseguente decreto delegato 616 del 1977, in cui tali orientamenti assumono una sanzione stabile e definitiva.

In esso, accanto ai Comuni e alle Province ricevono la qualificazione di enti locali le Comunità montane, mentre ogni altro ente subregionale, ivi comprese le IPAB, è degradato al rango di ente amministrativo dipendente dalla Regione, con tutto ciò che tale scelta comporta: le IPAB infatti, da enti autonomi quali erano, perdono la titolarità delle funzioni fin'ora esercitate e sono considerate meri enti strumentali.

Le innovazioni del D.P.R. 616 sugli organismi locali di assistenza e beneficenza non si limitano tuttavia a questo, dal momento che, con il passaggio delle funzioni ai Comuni si prevede anche il trasferimento forzoso del personale e dei relativi beni (art. 25), il che significa la totale soppressione delle IPAB.

Da una configurazione giuridica di massima garanzia, quindi, si approda a un risultato di estinzione totale e indiscrimina-

(4) Sentenza n. 178 del 19 dicembre 1973.

ta⁽⁵⁾, secondo un disegno di riforma che, nel potenziamento degli organismi territoriali democratici, punta all'obiettivo della massima semplificazione del sistema.

Tale progetto prende corpo dal perseguimento di reali obiettivi di coordinamento ampiamente condivisi⁽⁶⁾. L'utilità dello scopo perseguito non si discute. Tuttavia, il modo in cui esso si persegue suscita alcune perplessità. Infatti, l'estinzione giuridica di organismi che tutt'ora presentano spiccati presupposti di privata autonomia solleva alcuni dubbi di carattere costituzionale.

2. La soppressione adottata si regge esclusivamente a partire dalla qualificazione di enti pubblici attribuita alle IPAB dalla legge 17 luglio 1890 n. 6972, comunemente nota come legge Crispi. Tale qualifica sta a fondamento anche delle determinazioni contenute nei decreti del 1972 e del 1977, che, se pur non coincidenti nelle soluzioni finali, entrambi considerano quelle istituzioni quali vere e proprie articolazioni indirette dello Stato, totalmente subordinate alle sue leggi e alle sue esigenze di riforma.

Riteniamo tuttavia che, nel momento in cui si addiuvano a una conclusione soppressiva così grave quale quella prospettata, sia assolutamente necessario reinterpretare criticamente ogni presupposto legislativo, anche remoto, che ne costituisce la premessa e il fondamento, onde verificarne la rispondenza agli attuali principi costituzionali. Infatti, nel momento in cui si dettano le linee della emananda riforma del sistema assistenziale nazionale nel quadro delle direttive tracciate dagli artt. 38, 117 e 118

(5) Sopravviveranno soltanto le IPAB che svolgono in modo precipuo attività inerenti la sfera educativo-religiosa, secondo l'elenco predisposto dall'apposita commissione istituita in ottemperanza al disposto del sesto comma dell'art. 25 del D.P.R. 616.

(6) Si vedano tra l'altro le risultanze dell'indagine conoscitiva della II Commissione Permanente (Affari interni) della Camera, in: *Camera dei Deputati, Stato e prospettive dell'assistenza pubblica e privata in Italia, Servizio Commissioni parlamentari*, 1972.

Cost., non si possono assolutamente considerare stabili ed irreversibili scelte legislative vecchie quasi di cento anni, che, operate in un contesto di storia e di politica ormai definitivamente concluso, possono non rispondere ai principi di pluralismo istituzionale cui s'ispira il nuovo testo costituzionale. Per questi motivi le scelte operate dal 1890 in poi, non vanno considerate come un dato acquisito e quale punto di partenza per ulteriori atti limitativi dell'autonomia delle opere di beneficenza, bensì devono essere rivalutate criticamente.

3. La normativa fondamentale che ancor oggi disciplina l'attività delle IPAB è contenuta nella legge Crispi. Essa ha prodotto, come si è detto, tra gli effetti più significativi, il risultato della «pubblicizzazione» delle opere pie, quale scelta politica volta a significare anche visivamente l'autoassunzione da parte statale della tutela delle condizioni degli assistibili.

Ciò ha rappresentato chiaramente una soluzione di compromesso tra la spinta alla creazione di un sistema completamente socializzato e statizzato ⁽⁷⁾, sotto rigida subordinazione agli apparati centrali, e la posizione cattolico-liberale risolutamente contraria a ogni tipo d'ingerenza pubblica nel campo della beneficenza. Cioché, mentre attraverso la conservazione del sistema delle opere pie si conferma la tendenza ad affidare la beneficenza a organismi spontanei di gestione autonoma, tramite il processo di pubblicizzazione, ponendosi una serie notevole d'ingerenze statali, si realizza di fatto la subordinazione di ogni ente allo Stato ⁽⁸⁾.

Questo è il compromesso che sta a fondamento della legge del 90, talché, il dato che ne scaturisce non può non riflettere,

⁽⁷⁾ Si veda in questo senso: PANNONE, *La statizzazione degli istituti di beneficenza*, in *Bollettino delle opere pie e dei Comuni*, 1914, 353-55 e *Una funzione di assistenza possibilmente statizzabile*, in *Bollettino*, cit., 209-211.

⁽⁸⁾ Secondo BRONDI, *Per la riforma di due regi decreti sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in *Scritti monori*, Torino 1937, special. 154-56, la legge Crispi riuscì a «comporre in feconda armonia» tramite «accorti e delicati congegni» interessi di natura pubblica e interessi di natura privata.

nelle possibili interpretazioni, ogni intrinseca ambiguità.

Gli assertori della totale statalizzazione dell'assistenza tenderanno infatti ad attribuirle il massimo grado di deprivatizzazione, mentre, le correnti favorevoli a un sistema essenzialmente privato e libero, cercheranno di limitarne ogni interpretazione capace di produrre ulteriori restrizioni dell'autonomia degli enti.

In particolare, un'autorevole corrente di dottrina sostenne subito l'inserimento delle opere pie nel novero degli organismi autarchici istituzionali, come conseguenza della natura pubblica delle funzioni svolte ⁽⁹⁾. Mentre altri Autori ⁽¹⁰⁾, vincolati soprattutto all'origine spontanea degli enti, hanno continuato ad affermarne la natura privata ritenendo che l'asserita pubblicità non poteva che riferirsi al carattere delle funzioni svolte, senza alcun riflesso sulla natura giuridica degli organismi.

La scelta politica del legislatore tuttavia era chiara e puntava ad incidere pesantemente anche sui connotati essenziali delle opere pie, cosicché, in presenza delle esplicite affermazioni del testo, ogni contestazione sul carattere pubblico di queste era destinata ad incontrare eccezionali difficoltà.

Per questi motivi le opere pie sono incontestabilmente riconosciute quali organismi pubblici di beneficenza, e, di fatto, vengono inquadrare dalla dottrina prevalente nel novero degli enti autarchici istituzionali, entrando in tal modo a far parte a pieno titolo dell'amministrazione dello Stato ⁽¹¹⁾, anche se, per il fatto

⁽⁹⁾ Si consultino tra gli altri: ROMANO, *Diritto Amministrativo*, Milano 1901, 140-141; MARCHI, *L'istituto giuridico dell'autarchia*, Modena 1904, 185-86, 217 e 305; e GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, I, Milano 1970, 176.

⁽¹⁰⁾ LONGO, *Le istituzioni pubbliche di beneficenza*, in *Trattato dell'Orlando*, vol. VIII, Milano 1905, 388-94, e FERRARA, *La classificazione delle persone giuridiche*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1912, I, special. 358-60.

⁽¹¹⁾ Per BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova 1969, 38: «L'apparente contraddizione fra una diversità dallo Stato e una appartenenza più o meno diretta all'amministrazione statale viene dunque risolta dalla dottrina con la formula dell'autarchia, che viene pertanto a rappresentare la condizione degli enti locali nell'ambito dello Stato amministrativo accentrato. L'amministrazione è unitaria ed è statale; la differenziazione tra le amministrazioni ha luogo sul piano

di costituire entità diverse da esso, assumono la qualificazione ricorrente di enti di amministrazione indiretta⁽¹²⁾.

Il grado di deprivatizzazione prodotto dalla legge Crispi fu quindi della massima importanza.

4. La gravità degli effetti conseguenti a tale legislazione non fu avvertita all'epoca in tutte le sue potenzialità negative, soprattutto perché, mentre le modifiche sostanziali s'inserivano nel solco già tracciato dalla legge n. 753 del 3 agosto 1862, i potenziali effetti soppressivi provenivano essenzialmente da una trasformazione di carattere formale⁽¹³⁾, dalla conversione cioè, in sé indolore, delle opere pie in enti pubblici, ciò che, com'è comprensibile, nella generalità dei casi, invece di sollevare manifestazioni di preoccupazione, suscitò un giusto e contenuto plauso per il riconoscimento della funzione svolta.

Quella legge può tuttavia oggi essere valutata per quello che realmente è stata e per ciò che effettivamente ha significato soprattutto in termini potenziali.

Si consideri, per esempio, l'ipotesi di fusione delle IPAB in capo all'ECA previsto dalla legge 3 giugno 1937 n. 847.

Tale ipotesi, in sé considerata, non configura un effetto di espropriazione, in quanto interessa entità già pubblicizzate, cosicché, per l'estinzione di alcune opere pie e il passaggio dei rispettivi beni al nuovo Ente comunale, si può parlare soltanto di un

della soggettività e della responsabilità; la unificazione si verifica attraverso l'interferenza degli interessi e degli scopi ed ha il suo punto conclusivo nel controllo da parte dello Stato sull'attività degli enti locali e nella parificazione qualitativa di questa attività a quella dello Stato».

⁽¹²⁾ In generale, sul problema della caratterizzazione degli enti autarchici quali organi di amministrazione indiretta dello Stato e per altre teorie formulate da altri Autori sul punto, si può vedere: GIROLA, *Teoria del decentramento amministrativo*, Torino 1929, 173-224, special. 197-200.

⁽¹³⁾ Per U. COLOMBO, *Principi ed ordinamento della assistenza sociale*, Milano 1977, 193: «Nella realtà, di fronte ad uno Stato che presunse di risolvere il problema assistenziale senza alcun suo contributo finanziario, gli aspetti puramente formali prevalsero su quelli sostanziali e l'errore recò gran danno».

processo di «successione» fra enti pubblici ⁽¹⁴⁾. Collegando però nel tempo gli effetti della legge del 37 con quelli provenienti dalla legge Crispi, possiamo constatare il verificarsi di un vero e proprio trasferimento forzoso di beni da organismi privati ad enti inequivocabilmente pubblici sia per natura intrinseca che per origine, sì da non lasciare dubbi sulla realizzazione di un vero e proprio effetto di espropriazione senza indennizzo perpetrato attraverso un procedimento complesso, costituito da due distinte fasi, contenute in leggi diverse.

La stessa considerazione vale per la legge di riforma ospedaliera del 12 febbraio 1968 che trasforma di diritto le IPAB in enti ospedalieri ⁽¹⁵⁾, anche se la Commissione Affari costituzionali della Camera, investita del quesito, affermò non potersi parlare di esproprio, bensì di «successione nel nuovo Ente dell'«universum jus» dell'Ente esistente...» ⁽¹⁶⁾. Riteniamo tuttavia, lo ribadiamo, che la tesi sia da condividere perfettamente soltanto se si considerano come acquisiti ed in nessun modo reversibili gli effetti prodotti dalla legge organica.

5. Anche l'art. 25 comma 5 del D.P.R. 616 configura un sostanziale effetto di espropriazione, e, nel prevedere assieme al passaggio dei beni delle IPAB ai Comuni, anche il trasferimento delle funzioni e del personale, ne determina la totale estinzione.

Tale provvedimento trova fondamento anch'esso nelle forzate trasformazioni prodotte dalla legge organica.

⁽¹⁴⁾ Sul tema, in generale, si può vedere: VIGNOCCHI, *La successione tra enti pubblici*, Milano 1956.

⁽¹⁵⁾ Secondo SPINELLI, *L'assistenza privata con particolare riguardo agli enti ecclesiastici (Problemi e prospettive)*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, II, 1031, con la legge di riforma ospedaliera del 1968 «le impostazioni legislative del 1890 e del 1923 vengono portate alle estreme conseguenze: l'organizzazione delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza in enti ospedalieri comporta il completo passaggio amministrativo sotto il controllo dei Comuni, Province e Regioni, nonché la totale abolizione delle tavole di fondazione dei singoli enti».

⁽¹⁶⁾ In: MARIANI, *Gli enti ospedalieri e gli interessi originari*, *Riv. Amm.* 1971, 104.

Esso scaturisce, oltre che da una precisa richiesta formulata in sede politica per l'ampliamento dell'elenco dei c.d. enti inutili ⁽¹⁷⁾, anche da una reale esigenza di semplificazione del sistema assistenziale locale, tutt'ora polverizzato, da attuarsi tramite una serie di provvedimenti di coordinazione e di soppressione. Riteniamo tuttavia che l'obbiettivo del coordinamento delle attività delle pubbliche istituzioni locali di assistenza possa essere raggiunto anche per altre vie diverse dalla pura e semplice soppressione, coinvolgendo in ciò, ad esempio, assieme agli stessi Comuni, le istituende unità locali dei servizi socio-sanitari.

In questo nuovo assetto organizzativo potremmo avere: i Comuni, unici veri titolari di funzioni, le U.L.S.S.S., enti intercomunali di gestione e coordinamento, e le opere pie, ridotte alla originaria natura di enti privati, quali liberi organismi per l'erogazione delle prestazioni, inseriti eventualmente nella struttura pubblica a seguito di apposite convenzioni con le Regioni.

Tale ricostruzione sembra essere anche più consona al disegno delineato dagli artt. 38 e 118 Cost., secondo cui la scelta di regionalizzazione del settore, con l'attribuzione di un ruolo primario agli enti locali democratici, deve essere coordinata con l'altra indicazione di carattere costituzionale che vuole la libertà delle forme di assistenza privata, non consentendo che, in nome di unilaterali esigenze di programmazione o efficientissimo organizzatorio, concepito soltanto a partire dalla totale pubblicizzazione del settore, si realizzi di fatto una situazione di sostanziale monopolio pubblico ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Si può vedere, al riguardo: GHETTI, *Rapporti tra Regioni ed enti di assistenza e di beneficenza*, in *Gli enti locali nell'ordinamento regionale*, Atti del XXI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano 1977, 361.

⁽¹⁸⁾ Secondo SPINELLI, *L'assistenza privata con particolare riguardo*, cit., 1034: «Il valore della dichiarazione costituzionale per cui l'assistenza privata è libera non sembra escludere, in linea di principio, la possibilità di un loro (leggasi: degli enti assistenziali operanti nell'ambito dell'iniziativa privata) inserimento nel piano di programmazione per il fatto che questo non dovrebbe segnare di per sé un limite alla libertà di iniziativa, anzi, consentendo che gli enti assistenziali scelgano il loro posto

La soluzione soppressiva tuttavia è sembrata al legislatore delegato del 77 più facile e rapida. Essa considera acquisiti e sviluppa gli effetti di pubblicizzazione prodotti dalla legge del 1890.

Si deve ritenere però che tale risultato, su cui poggia il provvedimento successorio tra IPAB e Comuni, debba essere riconsiderato oggi criticamente in base alle indicazioni costituzionali sopraggiunte in tema di organizzazione dell'assistenza, al fine di verificarne la legittimità.

6. In proposito è opportuno richiamare alcune disposizioni costituzionali dettate in tema di assistenza sociale.

L'art. 38 Cost., in particolare, secondo cui ogni cittadino impossibilitato a procurarsi con le proprie forze i mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale attraverso le strutture pubbliche o private esistenti, negli ultimi due commi recita:

«Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato»

«L'assistenza privata è libera».

Or dunque, pur volendo ammettere che il potere d'integrazione dello Stato di cui al penultimo comma si riferisca in special modo al settore previdenziale ⁽¹⁹⁾, inequivocabilmente la disposizione di chiusura non può non riferirsi, nella sua formulazione di principio, all'assistenza in generale, comprensiva ad un tempo della previdenza e delle forme d'intervento che tradizionalmente si ricomprendono nell'espressione: assistenza e beneficenza ⁽²⁰⁾.

Pertanto, per effetto di quest'ultima disposizione, si deve

in un quadro coordinato ed organico, dovrebbe porre tali enti in condizioni di perseguire più agevolmente le loro finalità».

⁽¹⁹⁾ Così: SIMI, *Contributo allo studio della previdenza sociale: previdenza sociale e previdenza privata o libera*, in *Riv. inf. e mal. profess.*, 1972, 16.

⁽²⁰⁾ Durante i lavori per la redazione della Carta costituzionale, l'On. Cingolani, di fronte alla richiesta di emendamento dell'ultima parte dell'art. 38, tendente a disporre che: «l'assistenza e la previdenza possono anche essere private», tenne a specificare che: «La formula "l'assistenza privata" ha in sé anche il concetto di

consentire piena libertà d'azione alle iniziative spontanee in un contesto di pluralismo assistenziale in cui i singoli e le formazioni sociali, accanto ai pubblici poteri, sono chiamati all'adempimento di inderogabili doveri di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.).

In questo quadro, la libertà d'azione riconosciuta all'iniziativa di singoli gruppi o persone non può concretarsi soltanto nel riconoscimento di una facoltà di esercizio della privata carità — già ampiamente ammessa dall'insieme delle norme dettate a tutela delle libertà individuali e collettive —, bensì deve comportare necessariamente anche una garanzia di esistenza di strutture e di organismi privati.

Dagli articoli 38 e 117-118 Cost., esce quindi un assetto degli enti di assistenza in cui la componente pubblica, completamente regionalizzata e la componente privata, concorrono congiuntamente, in un rapporto di perfetta complementarietà ⁽²¹⁾ e lontano da ogni inutile competizione, al perseguimento di comuni scopi. L'azione svolta dagli enti privati non rappresenta pertanto qualcosa di esterno al sistema assistenziale nazionale, bensì ne costituisce una parte essenziale da non sottovalutare, anzi, da agevolare e potenziare.

7. Ciò premesso ci si chiede se tale quadro programmatico viene salvaguardato dall'attuale legislazione positiva. Se cioè la legge Crispi, comunemente riconosciuta quale legislazione «sugli

previdenza. Essa lascia campo libero a tutte le forme di solidarietà umana che, specialmente in Italia, fioriscono mirabilmente», in: *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, Camera dei Deputati, Segretariato Generale*, vol. II, 1601.

⁽²¹⁾ Per alcuni Autori, tra cui SIMI, *L'attuazione dei principi in materia di sicurezza sociale, Riv. inf. e mal. profess.*, 1970, 622: «Il nostro Stato... è retto dal grande principio della sussidiarietà sociale, quale enunciato dal pensiero filosofico cristiano, per cui la Comunità maggiore non deve intervenire se non quando la Comunità minore non appare in grado di raggiungere da sé i propri fini, o se si vuole, è dominato dal principio del concorso tra le varie forze pluralistiche che compongono la società per il conseguimento dei fini comuni».

enti»⁽²²⁾, si possa considerare conforme ai principi sopra esposti. In altre parole ci si domanda se il principio costituzionale di libertà delle forme di assistenza privata sia da quella rispettato.

Infatti, soltanto se potremo dare a tale interrogativo una risposta positiva, sarà consentito di assumere la legge Crispi quale presupposto e punto di partenza per ulteriori interventi nel settore; mentre, in caso contrario, ci sembra corretto che, prima di addivenire a ulteriori limitazioni dell'autonomia delle IPAB, si debba preliminarmente intervenire a riformare proprio la legislazione sulle IPAB, in modo che, se di soppressioni si vorrà parlare, se ne tratterà in presenza di un quadro di riferimento stabile e conforme a Costituzione.

8. Al riguardo si è già visto come, per effetto della più volte citata legge organica, da un lato le opere pie esistenti e ogni altro ente morale contraddistinto dal carattere di perpetuità, venissero trasformati di diritto in istituzioni *pubbliche* di beneficenza; e che, parimenti, ogni nuova spontanea istituzione sorta posteriormente al 1890, fosse convertita *ipso facto*⁽²³⁾ in pubblica struttura autarchica dello Stato, cosicché, sulla base degli articoli 51⁽²⁴⁾ e 84⁽²⁵⁾, e per effetto anche dell'art. 93

⁽²²⁾ Si veda per tutti: GASPARINI CASARI, *L'ordinamento ospedaliero nella legislazione vigente e nelle prospettive di evoluzione*, Modena 1974, 13.

⁽²³⁾ ROEHRSEN, *La legislazione sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in: *Rassegna di diritto sanitario*, 1961, pg. 6 nota n. 4, in contrasto con le stesse disposizioni contenute nella legge e nell'art. 93 del regolamento di esecuzione, sostiene: «L'art. 51 della legge del 1890 ... presuppone sempre una volontà del fondatore nel senso di sottoporre l'istituzione alla disciplina pubblicistica e il terzo comma, che affida al Prefetto la facoltà di promuovere il riconoscimento giuridico, non dice che detta autorità può in ogni caso prendere questa iniziativa, anche in contrasto con la volontà del fondatore...».

⁽²⁴⁾ Si veda in particolare la modifica portata all'art. 51 dal R.D. n. 2841 del 1923.

⁽²⁵⁾ L'art. 84 obbliga il notaio, che, nell'esercizio delle sue funzioni viene a conoscenza di testamenti o di atti fra vivi disponenti la creazione di istituti di beneficenza, a denunciare il fatto al sindaco, affinché la Congregazione di Carità possa promuoverne d'ufficio il riconoscimento legale.

del regolamento di esecuzione ⁽²⁶⁾, si precludeva materialmente e si preclude tutt'ora, ogni possibilità di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato agli organismi di beneficenza perseguenti gli scopi di cui all'art. 1 della legge Crispi ⁽²⁷⁾.

Ciò, com'è facile intuire, è in netto contrasto con il principio di libertà dell'assistenza privata.

Questo infatti, oltre a porre un limite negativo nel senso di non tollerare l'apposizione di divieti all'esercizio spontaneo di attività assistenziali, contiene anche uno specifico valore positivo, sì da spingere i pubblici poteri a favorire, quanto più possibile, il fiorire delle iniziative individuali ⁽²⁸⁾, visto che, dall'esistenza di un sistema assistenziale libero ed efficiente, operante accanto alle strutture pubbliche, lo Stato non può che trarre concreti vantaggi sia sul piano strettamente economico che sociale.

A seguito della legge organica, invece, l'iniziativa privata incontra macroscopiche difficoltà ed oggettive limitazioni, dal momento che, di fronte al meccanismo secondo cui il riconoscimento della personalità giuridica comporta automaticamente ed obbligatoriamente la pubblicizzazione dell'ente ⁽²⁹⁾, molte amministra-

⁽²⁶⁾ L'art. 93 del R.D. 5 febbraio 1891 n. 99 dispone: «Quando per atto fra vivi o per disposizione testamentaria sia stabilita un'opera di beneficenza pubblica con designazione delle persone incaricate di amministrarla, gli amministratori stessi od esecutori testamentari ne promuovono la costituzione in ente morale (IPB) ai termini dell'art. 51 della legge». «Se manca tale designazione, e gli amministratori od esecutori non possono o non vogliono compiere i relativi uffici, deve provvedervi la congregazione di carità: ed ove questa non lo faccia entro tre mesi, salvo disposizione in contrario, deve provvedere il sindaco, ed in mancanza di questo, il prefetto, in base alla denuncia di cui all'art. 84 della legge».

⁽²⁷⁾ Così anche MIGLIORI, *L'assistenza privata è libera (art. 38 Costituzione) — Un progetto di riforma della legislazione assistenziale*, in *Justitia*, 1962, 316.

⁽²⁸⁾ L'On. Terranova, durante i lavori preparatori per la redazione del Testo costituzionale, aveva proposto un significativo emendamento, che, tuttavia, per cause contingenti, non poté essere discusso. In esso si caldeggiava una specificazione del penultimo comma dell'art. 38 nei seguenti termini: «All'assistenza ed alla previdenza provvedono istituti ed organi predisposti od integrati dallo Stato, il quale, per altro favorisce le sane iniziative della privata beneficenza».

⁽²⁹⁾ Secondo ROMANELLI, *Il negozio di fondazione nel diritto privato e nel diritto pubblico*, Napoli 1935, 131-167, anteriormente all'erezione in IPAB non esiste

zioni, avvertite del rischio di poter perdere per ciò stesso la propria individualità, sono state indotte a rinunciarvi, operando quali organismi «di fatto», fuori da una precisa configurazione giuridica, incontrando per tale via gravi impedimenti anche di ordine burocratico e fiscale che ne hanno inevitabilmente limitato la capacità d'intervento e l'azione.

Per queste ragioni fondamentali si deve ritenere che la legge Crispi sia in contrasto con la Costituzione, per cui, il risultato di soppressione previsto dal 616, che in quella trova fondamento, si deve considerare per lo meno incauto ed affrettato.

Sarebbe stato infatti più opportuno che il riassetto degli enti locali di assistenza avesse ricevuto una trattazione più meditata nel quadro di una generale riforma dei principi e degli organismi preposti all'assistenza, in modo che il giusto obbiettivo del trasferimento di ampi poteri ai Comuni⁽³⁰⁾ fosse avvenuto anche nel rispetto delle disposizioni costituzionali dettate in tema di assistenza.

Se si fosse proceduto in questo modo, in una logica cioè «di riforma» più che di mero «trasferimento di funzioni», sicuramente si sarebbe posta in primo piano anche l'opportunità della

un vero e proprio ente privato di beneficenza. L'atto di fondazione, formato successivamente al 1890, non può essere considerato infatti atto di fondazione di natura privatistica, dal momento che la manifestazione di volontà del privato volta alla creazione di un'opera assistenziale, non costituisce volontà negoziale, bensì soltanto «un'aspirazione verso un determinato fine», perseguibile unicamente con il concorso determinante della volontà dello Stato. In altre parole, il c.d. atto di fondazione del benefattore non costituirebbe altro che l'atto iniziale del procedimento amministrativo per la creazione di un'IPAB, sì da rappresentare soltanto la «proposta» di apertura del processo che porterà alla definitiva manifestazione di volontà dello Stato volta a creare l'ente. Per una critica alla tesi del Romanelli, si può consultare: FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Torino 1938, 182, nota n. 4, secondo cui: «Il Romanelli equivoca sul significato dell'art. 51 della legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, perché ivi si parla di domanda o proposta di fondazione, che avviene nel dare esecuzione alla fondazione avvenuta, ma non già di negozio di fondazione».

⁽³⁰⁾ Per PIZZETTI, *Osservazioni sull'ente intermedio*, in *Amministrazione e società*, 1978 n. 5, special. 451-52, il potenziamento di fatto del ruolo dei Comuni, nel 616, avviene anche indirettamente a causa dell'insoluto problema dell'ente intermedio.

privatizzazione ⁽³¹⁾ di molte opere pie, esistenti o da creare, ciò che, senza dubbio, non avrebbe consentito il provvedimento d'indiscriminata soppressione di cui si tratta.

Tale progetto, già proposto diversi anni or sono da una Commissione di studio istituita presso il Ministero dell'Interno ⁽³²⁾, oltre a rispondere maggiormente ai principi costituzionali, sarebbe auspicabile anche per restituire linfa vitale a una fonte di finanziamento del settore molto importante: la fonte privata, che, seppure non riveste più l'importanza che ha assunto nel secolo scorso, sarebbe assurdo sottovalutare e avvilito ulteriormente.

9. In questa direzione si è mosso recentemente anche il Governo, che, con l'emanazione del disegno di legge sul riordino dell'assistenza sociale approvato nella seduta del 17 maggio 1978, afferma chiaramente la tendenza a riprivatizzare il sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza esistenti ⁽³³⁾.

In vero, mentre nel 616 non si trova alcuna indicazione in ordine al problema della natura giuridica da riconoscere alle IPAB non trasferite ai Comuni, facendosi ritenere che il regime della legge Crispi avrebbe continuato a regolare l'attività delle opere assistenziali non municipalizzate, nel disegno di legge, opportunamente, si prevede che queste «rientrano nella disciplina delle persone giuridiche private» (art. 15 comma 4).

Ma c'è di più. L'art. 15 della proposta legge di riforma afferma che, oltre che per la precipuità degli scopi di carattere

⁽³¹⁾ In questo senso anche: G. CATALDI, *La legge 17 luglio 1890 n. 6972. Principi costituzionali in materia di assistenza. Linee di un nuovo ordinamento*, in «Assistenza privata in Italia» (Collana «Orientamenti sociali» n. 1), Roma 1961, special. 111.

⁽³²⁾ Si veda in proposito: MICLIORI, *L'assistenza privata*, cit., special. 318-320.

⁽³³⁾ Tra l'altro, l'art. 13 di tale disegno di legge, nel trattare della libertà dell'assistenza privata in generale, dispone: «In conformità all'ultimo comma dell'art. 38 della Costituzione è garantita la libertà di costituzione e di attività alle associazioni, fondazioni e altre istituzioni — dotate o meno di personalità giuridica — che perseguano finalità assistenziali...».

educativo-religioso, sono escluse dal trasferimento ai Comuni anche le IPAB che, essendo «in grado, per l'efficiente organizzazione di strutture e di personale, anche volontario, di continuare la propria attività», ne formulano motivata richiesta.

Pertanto, senza mettere formalmente in discussione l'indicazione soppressiva contenuta nel 616, si toglie di fatto ad essa il carattere di estinzione generale e indiscriminata, per introdurre, in antitesi, il metodo più cauto dell'indagine caso per caso ⁽³⁴⁾, volta ad accertare la efficienza e la sostanziale autosufficienza dei singoli enti.

In questo modo l'eventuale trasferimento ai Comuni, previsto come estrema soluzione, non rappresenta, nella maggior parte dei casi, un evento imposto, bensì nasce da una libera determinazione delle singole amministrazioni, che, non attivandosi nel formulare la richiesta di sopravvivenza quali entità autonome, riconoscono di fatto l'opportunità del trasferimento del proprio personale e dei beni ai Comuni, al fine di una migliore utilizzazione delle risorse di cui dispongono.

Anche da queste ultime considerazioni appare evidente l'opportunità di collegare il provvedimento di soppressione delle IPAB alle indicazioni della emananda riforma sull'assistenza. Di ciò il legislatore delegato del 1977 è perfettamente consapevole, tant'è che l'art. 25 comma 5 afferma che il trasferimento ai Comuni singoli o associati avverrà: «sulla base e con le modalità delle disposizioni contenute nella legge sulla riforma dell'assistenza pubblica». Esso individua però contemporaneamente nel

⁽³⁴⁾ Per STIPO, *Considerazioni sulla natura giuridica delle IPAB alla luce dell'evoluzione storica degli enti pubblici*, in *Regioni e comunità locali*, 1977, n. 6, 43: «Non si può continuare ad usare l'antico appellativo di pubblico riconosciuto ad un ente, allorché la qualifica pubblicistica è un nome vano senza soggetto, occorrendo procedere per via di analisi nell'esame dei singoli enti, tenendo presente che la differenziazione fra soggetti di diritto pubblico e soggetti di diritto privato è relativa alle singole epoche storiche per cui sarebbe arbitraria la pretesa di indicare in modo astratto ed assoluto le figure soggettive che rientrano, rispettivamente, nell'uno o nell'altro ambito».

1° gennaio 1979 il termine a far tempo dal quale «comunque» il trasferimento ai Comuni dovrà avvenire.

Tale termine, se venisse rigorosamente rispettato, non potrà non pregiudicare in maniera irreparabile i principi della riforma; il che è contrario ad ogni logica ed opportunità legislativa. È pertanto indispensabile che il Governo e il Parlamento s'impegnino affinché la legge di riforma sull'assistenza sia approvata quanto prima, non consentendo nel frattempo che un solo trasferimento avvenga a vantaggio dei Comuni, prima della definizione del quadro dei principi che presiedono all'organizzazione del settore.