

LA RICONDUZIONE DELLE IPAB AL REGIME GIURIDICO DI DIRITTO PRIVATO. IL CRITERIO DELLA COMPOSIZIONE DEGLI ORGANI DI AMMINISTRAZIONE

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di DANILO CORRÀ, Segretario generale della Fondazione Groggia di Venezia
Formatore e consulente di enti non profit pubblici e privati
e-mail: danilo@unive.it
Tratto da Non profit, 1996, p. 355 e s.

Sommario: 1. La privatizzazione delle IPAB. La sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 1988, n. 396 - 2. La determinazione dei criteri per la privatizzazione delle IPAB -3. Il fondamento del potere di nomina degli amministratori delle IPAB. Critica al criterio della composizione dell'organo collegiale deliberante - 4. Il recepimento del criterio della composizione dell'organo collegiale deliberante nelle leggi regionali di privatizzazione delle IPAB.

1. La privatizzazione delle IPAB. La sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 1988, n. 396.

Con la sentenza 7 aprile 1988, n. 396 (G.U. 13.4.1988, n. 15) la Corte costituzionale ha definitivamente posto fine all'obbligatoria veste giuridica pubblicistica degli enti assistenziali regionali, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 1 della L.n. 6972 del 1990, norma che per più di un secolo aveva impedito la libera espressione dell'iniziativa privata nel settore e, di fatto, aveva ostacolato la piena attuazione dell'art. 38 della Cost.

La decisione della Corte ha duplice valenza: additiva laddove consente alle IPAB di accedere al regime giuridico di diritto privato: interpretativa di rigetto nella parte in cui stabilisce che le nuove realtà assistenziali possono rivestire la personalità giuridica privata.

La sentenza si segnala per il tentativo della Corte di determinare, nel perdurante silenzio del legislatore, nuovi criteri di individuazione della pubblicità di un ente, compito reso particolarmente arduo dall'anodina natura giuridica delle IPAB dalla Corte stessa già in precedenza rilevata .

Il tentativo non può tuttavia dirsi del tutto riuscito, dal momento che la Corte - per non fuoriuscire dal proprio ambito di competenza - non ha potuto elaborare degli oggettivi criteri di privatizzazione, ma si è limitata ad indicare quali "utili punti di riferimento" allo scopo l'art. 17 del DPR n. 348 del 1979 (recante norme di attuazione dello statuto speciale per la Sardegna) e l'art. 30 della L.R. Sicilia n. 22 del 1986 (disciplinante la riconduzione al regime giuridico di diritto privato delle IPAB isolate) esprimenti "principi

generali insiti nell'ordinamento".

Tale riferimento è stato duramente criticato dalla dottrina, la quale ha osservato che i due richiami normativi operati dalla Corte non costituiscono un punto di riferimento omogeneo, poiché propongono dei modelli di privatizzazione affatto diversi, ed ha altresì seriamente posto in dubbio che i riferimenti medesimi costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico.

La Corte ha altresì indicato una duplice via - giudiziale ed amministrativa - per la privatizzazione delle IPAB, con la conseguenza che, in assenza della traduzione in precetti legislativi dei suggerimenti contenuti nella sentenza n. 396 del 1988, mentre le Regioni hanno atteso l'individuazione statale dei criteri de quo che, come si vedrà di seguito, sono stati formulati con il DPCM 16.2.1990, la giurisprudenza ha da subito inaugurato un trend di privatizzazioni utilizzando criteri parzialmente difformi da quelli indicati dalla Corte, con ciò vanificando quanto la Corte stessa aveva prefigurato in ordine alla fungibilità delle due vie proposte.

2. La determinazione dei criteri per la privatizzazione delle IPAB.

La perdurante carenza di una legislazione organica di riforma del settore ha indotto il Governo a formulare, con il DPCM 16.2.1990 (G.U. 23.2.1990, n. 45), precise linee guida alle Regioni per la concreta attuazione della sentenza della Corte cost. n. 396 del 1988.

L'Esecutivo ha parzialmente recepito i suggerimenti della Corte in ordine ai riferimenti normativi da seguire, anche se di fatto ha optato per uno solo dei modelli proposti nella sentenza n. 396 del 1988.

A seguito del ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dalle Regioni Emilia-Romagna e Toscana la Corte costituzionale, con sentenza 26 settembre - 16 ottobre 1990, n. 466 (G.U. 24.10.1990, n. 42), ha precisato che la privatizzazione delle IPAB non può essere ricondotta all'ambito delle materie trasferite alle Regioni, rientrando piuttosto tra le funzioni delegate ex art. 14 del DPR n. 616 del 1977, in ordine alle quali il Governo è titolare del potere di direttiva di cui all'art. 4 del decreto medesimo.

La Corte ha altresì chiarito che la privatizzazione delle IPAB rappresenta una modificazione dello status della persona giuridica, che come tale non comporta apprezzamenti di natura discrezionale, essendo vincolata alla verifica della sussistenza di requisiti obiettivamente riscontrabili; contrariamente al riconoscimento giuridico, che ha carattere costitutivo, il provvedimento di privatizzazione ha mera valenza dichiarativa, essendo rinvenibile in capo all'IPAB un vero e proprio diritto soggettivo alla qualificazione conforme alla propria effettiva natura.

Quanto ai requisiti per il riconoscimento della qualificazione giuridica di diritto privato, il DPCM 16.2.1990 distingue tre categorie di IPAB privatizzabili: le istituzioni a carattere associativo, le istituzioni promosse ed amministrate da privati e le istituzioni di ispirazione religiosa. Alla definizione in positivo dei requisiti il DPCM 16.2.1990 associa poi l'onere di accertamento, in negativo, dell'eventuale avvenuta cessazione del perseguimento delle finalità assistenziali (comma 3°) e dell'intervenuta concentrazione nell'ECA o comunque dell'avvenuto passaggio sotto la sua amministrazione.

Rinviamo al paragrafo seguente per una compiuta analisi del requisito che rappresenta l'oggetto del presente studio, ossia la composizione dell'organo di amministrazione delle istituzioni promosse ed amministrate da privati (comma 5°, lett. b), ci si limita in questa sede ad una breve rassegna critica di alcuni tra gli altri requisiti enunciati dal Governo nel DPCM 16.2.1990.

Così, la costituzione dell'ente per iniziativa di soggetti privati (comma 4°, lett. a e comma 5°, lett. a) non sembra criterio di distinzione particolarmente significativo, dal momento che il codice civile non prescrive l'iniziativa privata tra i requisiti costitutivi della persona giuridica privata, e d'altra parte la recente legislazione addirittura promuove la costituzione di organismi privati da parte degli enti pubblici; l'elezione di una quota significativa dell'organo collegiale deliberante da parte dei soci nelle istituzioni a carattere associativo (comma 4°, lett. b) è, più che un criterio per la determinazione della natura privatistica dell'ente, un requisito richiesto per l'esistenza stessa dell'associazione; la collaborazione del personale religioso nelle istituzioni di ispirazione religiosa (comma 60, lett. b) non sembra poter utilmente essere invocata per l'accertamento della natura giuridica, stante l'ampia autonomia regolamentare garantita alle IPAB in materia di personale dall'art. 31 della L.n. 6972 del 1990. Difficilmente comprensibile è infine l'esclusione dalla privatizzazione delle IPAB già amministrate dall'ECA o in esso concentrate (comma 80), atteso che ai sensi degli artt. 56 e segg. della L.n. 6972 del 1990 l'amministrazione e il concentramento non comportavano la confusione tra l'ente comunale e l'IPAB, la quale continuava ad esistere come autonomo soggetto di diritti.

In ogni caso le Regioni che hanno legiferato in ordine alla privatizzazione delle IPAB si sono sostanzialmente attenute alle indicazioni contenute nel DPCM 16.2.1990, ricalcandone talora anche testualmente la formulazione.

3. Il fondamento del potere di nomina degli amministratori delle IPAB. Critica al criterio della composizione dell'organo collegiale deliberante.

Le IPAB sono amministrate dagli organi istituiti dalle tavole di fondazione e/o dagli statuti (art. 4 della L.n. 6972 del 1990), e gli amministratori sono nominati dai soggetti e/o dagli enti ivi individuati (art. 9 della L.n. 6972 del 1990); l'organo di amministrazione può anche essere monocratico (art. 19 del R.D. n. 99 del 1891, reg. amm.), ed in tal caso ad esso si applica la disciplina dei controlli prevista dalla legge per gli organi collegiali (art. 67 del R.D. n. 99 del 1891, n. 99).

E' evidente il ruolo fondamentale che in materia la legge attribuisce alla volontà privata, espressa nelle tavole di fondazione (in genere testamento o donazione inter vivos) e trasfusa negli statuti; ruolo che assume per le IPAB un rilievo particolare in sede di interpretazione delle disposizioni statutarie.

Da ciò deriva il fondamento privato del potere di nomina degli amministratori delle IPAB, non rilevando pertanto in senso contrario l'eventuale prescrizione statutaria della nomina di alcuni (o di tutti) gli amministratori da parte di enti e/o soggetti pubblici (Comuni, Province, Provveditori agli Studi, etc.): l'organo di amministrazione di un'IPAB deve infatti considerarsi non rappresentativo, dal momento che l'attività cui è chiamato consiste nella cura di interessi pubblici oggettivi, risolvendosi nel corretto perseguimento delle finalità statutariamente previste.

La Corte costituzionale ha conferito un autorevole avallo a tale impostazione, sostenendo la non trasferibilità alle Regioni, ex DD.P.R. n. 9 del 1972 e n. 616 del 1977, del potere di nomina di amministratori di IPAB già attribuito allo Stato dagli statuti, in quanto espressione dell'autonoma determinazione del fondatore.

Alle considerazioni di carattere giuridico sin qui svolte in ordine al fondamento privato del potere di nomina degli amministratori di IPAB deve poi aggiungersi un dato di esperienza: l'attribuzione della

nomina di uno o più amministratori ad enti pubblici (perlopiù Comuni ed ECA) delle IPAB sorte nella prima metà del secolo (che rappresentano una quota significativa degli enti assistenziali attualmente esistenti) spesso è stata originata dal desiderio, espresso dal fondatore nell'atto costitutivo, di affidare alle strutture organizzative all'epoca maggiormente rappresentative della collettività la scelta di persone capaci e preparate, diversamente di difficile determinazione, o di garantire un organo di amministrazione certo e duraturo nel tempo e non dalla volontà di attribuire all'ente locale territoriale una qualsivoglia ingerenza nell'amministrazione dell'IPAB.

Alla luce della (qui sostenuta) natura giuridica privata del potere di nomina degli amministratori di IPAB, perde di pregnanza il criterio di privatizzazione legato alla composizione dell'organo collegiale deliberante: la presenza, nel suo seno, di uno o più amministratori di nomina pubblica non muta infatti la sua natura sostanzialmente privatistica.

D'altra parte, è pacifico in dottrina che l'organo di amministrazione di una fondazione privata ex art. 12 del cod. civ. possa essere composto anche da membri di nomina pubblica, senza per questo che ne risulti mutato il regime giuridico. Significativo è il fatto che ciò venga ribadito proprio in una circolare regionale disciplinante le procedure amministrative di privatizzazione delle IPAB, quasi che la Regione interessata abbia inteso introdurre, quantomeno a livello interpretativo, un temperamento al rigido criterio mutuato dal DPCM 16.2.1990.

Va infine rilevato che della questione è stato in tempi recenti investito il Giudice costituzionale, il cui intervento è pertanto atteso come autorevole contributo per chiarire l'effettiva pregnanza del criterio de quo.

4. Il recepimento del criterio della composizione dell'organo collegiale deliberante nelle leggi regionali di privatizzazione delle IPAB.

Le Regioni che hanno legiferato in ordine alla privatizzazione delle IPAB hanno riproposto il criterio della composizione dell'organo collegiale deliberante già indicato nel DPCM 16.2.1990: in alcuni casi con formulazioni pressoché identiche, in altri con previsioni addirittura più restrittive di quelle governative.

Vi sono tuttavia degli aspetti della legislazione regionale che meritano di essere evidenziati, in quanto indicativi del disagio originato dalla rigida elencazione dei criteri di privatizzazione operata dal DPCM 16.2.1990

Così la L.R. Emilia-Romagna n. 27 del 1992, come è stato rilevato in dottrina, ha introdotto un correttivo al criterio de quo, consentendo all'autorità regionale procedente di valutare l'eventuale modificazione autoritativa della composizione dell'organo collegiale deliberante dell'IPAB verificatasi nel corso della sua esistenza.

La medesima preoccupazione sembra emergere dall'art. 2, comma i~, lett. b2) della L.R. Piemonte n. 10 del 1991, in cui viene previsto che la designazione di almeno la metà dell'organo collegiale deliberante debba risultare "per disposizione di statuto originario" (corsivo nostro), con ciò lasciando intendere che eventuali modifiche statutarie successive alla redazione del primo statuto (che, si ricordi, è normalmente quello predisposto dal fondatore) non incidano sulla natura dell'ente così come stabilita dal fondatore.

Fondate su una ratio specularmente opposta devono invece ritenersi le previsioni della Regione Veneto in materia: nel precisare che le disposizioni statutarie delle IPAB richiamate nell'art. 4 della L.R. n. 24 del 1993 (il quale contiene l'elencazione dei criteri di privatizzazione) "sono quelle contenute negli statuti originari degli enti rimaste sostanzialmente inalterate nel tempo" (corsivo nostro), il punto 7) della circ. n. 10 del 1994 dimostra che l'indirizzo regionale veneto è nel senso di considerare il requisito de quo in modo unitario nel tempo, al fine di prevenire possibili "fughe" verso la privatizzazione mediante modificazioni statutarie mirate.

Dalla breve rassegna svolta sulla legislazione regionale risultano i sintomi di un'insofferenza regionale all'eccessiva vincolatività delle prescrizioni governative di cui al DPCM 16.2.1990, senza tuttavia che, a parte i marginali interventi ricordati, tale disagio sia stato tradotto in precise ed autonome scelte legislative che, pur senza arrivare all'estremo, prefigurato in dottrina, di ignorare i criteri dettati dal Governo, avrebbero forse potuto ampliare l'orizzonte regionale nel rispetto delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale.

DANILO CORRÀ

<https://www.diritto.it/la-riconduzione-delle-ipab-al-regime-giuridico-di-diritto-privato-il-criterio-della-composizione-degliorgani-di-amministrazione/>