

ISSN 1127-8579

Publicato dal 17/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29691-il-sistema-della-sicurezza-sociale-nella-costituzione-repubblicana>

Autore: Gaboardi Franco

Il sistema della sicurezza sociale nella Costituzione repubblicana

Il sistema della sicurezza sociale nella Costituzione repubblicana

Franco Gaboardi

Dopo la caduta del fascismo la nuova Costituzione repubblicana ha posto le basi per una nuova e più equilibrata concezione della “sicurezza sociale” e poi dell’ “assistenza sociale”, quest’ultima da vedersi come un diritto sociale di tipo *universalistico*.

L’assistenza di diritto in senso più ampio va al di là della sola condizione economica, non si deve limitare ad assicurare il mantenimento, ma anche garantire la protezione e lo sviluppo dei beni tutelati dall’art. 3, comma 2, della Carta costituzionale, come la dignità e la partecipazione sociale.

Il concepire l’assistenza come diritto implica, almeno in prospettiva, che l’organizzazione della prestazione assistenziale non sia limitata dalla discrezionalità amministrativa degli enti erogatori, ma si basi su un sistema di protezione e di sostegno certo e continuo¹.

Le disposizioni fondamentali in ordine all’assistenza ed alla previdenza sociale sono contenute nell’art. 38 della Carta costituzionale, che offre un’interpretazione ampia e circostanziata del settore in esame, sottolineando che “ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all’assistenza.

I lavoratori hanno diritto che siano provveduti ed assicurati i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all’educazione e all’avviamento professionale.

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

L’assistenza privata è libera.”.

Il primo comma si riferisce all’assistenza ed identifica, quali presupposti per la titolarità del diritto, la qualità di cittadino, l’inabilità al lavoro e la mancanza dei mezzi necessari per poter vivere.

¹ C. CARDIA, *Assistenza e beneficenza (Diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica G. Treccani*, Roma, 1988, 4.

L'inabilità è da intendersi in senso non solo tecnico ma sociale; cioè sia il non essere in grado di procurarsi da sé i mezzi necessari per vivere, sia il non avere entrate sufficienti anche se abili al lavoro, o perché disoccupati, o perché, pur se occupati, la remunerazione percepita non riesca a procurarglieli².

Parte della dottrina riconosce ai cittadini, quando si trovino nelle condizioni previste dall'art. 38 cost., comma 1, una posizione di diritto soggettivo all'assistenza³.

Secondo altri autori, anche se l'espressione non indicasse un diritto perfetto, ma avesse solo un valore politico programmatico e di garanzia⁴, l'attuazione si renderebbe comunque necessaria, data l'attinenza con il minimo indispensabile per vivere, e il semplice scostarsi dal precetto costituirebbe comunque una illegittimità costituzionale⁵. L'art. 38 cost., comma 2, fa riferimento alla tutela previdenziale i cui soggetti destinatari sono tutti i lavoratori, ai quali il sistema assicurativo sociale

² Cfr. P. OLIVELLI, *op. cit.*, 72; M. MAZZIOTTI, *L'assistenza nella Costituzione*, in *Iustitia*, 1979, 100-101 si esprime per l'esclusione dalla garanzia costituzionale dei disoccupati e degli abili al lavoro con mezzi insufficienti, specificando "Ovviamente ciò non significa che il legislatore non possa andare oltre a quello che la costituzione esige e quindi migliorare le prestazioni assistenziali e estenderne l'ambito: significa soltanto che non vi è obbligato dalla costituzione".

³ Sull'assistenza di diritto: M.S. GIANNINI, *Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1953, I, 8-11; G.U. RESCIGNO, in *op. cit.*, 100; A. ROMANO, *L'assistenza e la Costituzione*, in *L'Amministrazione italiana*, 1962, 103-114; Contra: O. SEPE, *Il diritto all'assistenza nella Costituzione*, in *Rivista italiana di previdenza sociale*, 1959, 378.

L'art. 2 della legge 8 novembre 2000, n. 328, rubricato come diritto alle prestazioni, prevede al comma 1°: "Hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali i cittadini italiani...; al comma 2° "Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha il carattere dell'universalità"; ed ancora il medesimo comma stabilisce che Stato, regioni ed enti locali sono tenuti a realizzare il sistema integrato e a consentire l'esercizio del diritto soggettivo a beneficiare delle prestazioni economiche relative alle pensioni sociali e a quelle derivanti da invalidità civile, cecità e sordomutismo. Il riconoscimento legislativo esplicito del diritto soggettivo appare quindi limitato a quest'ultima fattispecie. A giudizio di F.C. RAMPULLA e L.P. TRONCONI, *I servizi sociali: dalla parcellizzazione ad un sistema integrato nella legge-quadro*, in *Notiziario giuridico regionale*, 2001, n. 2/3, 137-144, i diritti enunciati dalla legge quadro appaiono affievoliti nella loro posizione pretensiva dalle limitazioni, sia programmatiche che finanziarie, stabilite dallo Stato in sede di individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, pertanto i diritti in esame sono qualificabili come diritti soggettivi alle prestazioni, finanziariamente e programmaticamente condizionati, quindi intrinsecamente relativi. Aggiungono, inoltre, gli Autori che: "Appare chiaro come il valicare il limite delle prestazioni essenziali delinea un ulteriore alone di aleatorietà sul sistema integrato e disarmi degli strumenti necessari il giudice eventualmente chiamato a sindacare sull'inesistenza di prestazioni aggiuntive per le quali la relatività del diritto in esame ne rende alquanto incerto il concreto godimento."

⁴ V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, 135-136.

⁵ C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, 152 e ss.

garantisce, a seguito degli accantonamenti di quote di salario o comunque di reddito, la corresponsione delle prestazioni.

L'ultimo comma riflette una scelta pluralistica del costituente, disponendo che "l'assistenza privata è libera" e tale deve rimanere in un Paese che si basa su scelte che coinvolgano sempre la possibilità di scelta oltre alla libera iniziativa di soggetti privati, singolarmente o associativamente organizzati.

Il principio pluralistico è rappresentato dalla coesistenza, nel settore, di pubblico e privato e dal riconoscimento come diritto soggettivo, sia della situazione giuridica dell'assistibile, che di quella del privato erogatore di assistenza⁶.

Si può affermare, pertanto, che oggi costituirebbe una violazione alle garanzie costituzionali date all'assistenza privata qualsiasi legge che imponesse la forma dell'ente pubblico alle iniziative private in questo campo, come avvenuto con la normativa ottocentesca per le opere pie.

Però, così come l'attività economica privata è soggetta ai vincoli dell'art. 41, commi 2 e 3 della Costituzione e "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana", l'iniziativa assistenziale privata può essere assoggettata ad analoghi vincoli, per le stesse ragioni. In analogia all'iniziativa economica privata, l'assistenza privata è quindi soggetta a forme di coordinamento e controllo, all'osservanza di standard minimi e di regole a tutela della dignità umana, della sicurezza e della libertà, che vengono stabilite dai pubblici poteri⁷.

Nel dettato costituzionale non si esauriscono così semplicemente i riferimenti alla materia assistenziale, che all'apparenza può sembrare di facile collocazione nell'ambito giuridico delle garanzie costituzionali. Infatti, il legislatore costituzionale ha inserito nell'art. 117 cost. tra le materie per le quali è riconosciuta alle regioni a statuto ordinario la potestà legislativa concorrente,

⁶ D. GASPARRINI PIANESI, *Assistenza oggi: profili giuridici e organizzativi*, Milano, Giuffrè, 1991, 41.

⁷ Cfr. G.U. RESCIGNO, in *op. cit.*, 101; D. GASPARRINI PIANESI, in *op. cit.*, 36-37; U. DE SIERVO, *Le trasformazioni della legislazione in tema di I.P.A.B.*, in *op. cit.*, 294-295.

la beneficenza pubblica insieme all'assistenza sanitaria ed ospedaliera⁸, realizzando uno dei profili di quella auspicata "integrazione" a cui fa riferimento la legislazione vigente.

Si pone allora il problema di chiarire quale rapporto intercorra tra l'assistenza sociale prevista dall'art. 38 cost. e la beneficenza pubblica inserita dall'art. 117 cost. fra le materie di competenza regionale, non solamente per operare una distinzione o stabilire la coincidenza lessicale tra le due espressioni, ma soprattutto ai fini della ripartizione delle competenze tra Stato e Regione.

Nel caso di equivalenza tra i due termini si avrebbe competenza pressoché totale delle regioni in materia assistenziale, con inclusione di tutte le forme di assistenza sociale, comprese quelle dell'art. 38 cost., commi 1 e 3, in osservanza dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato e salvi i casi in cui altre norme costituzionali prevedano che intervenga lo Stato in luogo delle regioni⁹.

Viceversa alle regioni sarebbe attribuita un'assistenza di tipo "discrezionale", nell'ipotesi più limitativa, oppure l'assistenza dovuta, che residua da quella indicata nell'art. 38 cost..

Le interpretazioni dottrinali sulla differenza interpretative che intercorrono tra assistenza sociale (art. 38 cost., commi 1 e 3) e beneficenza pubblica (art. 117 cost.) sono diverse e talvolta contrapposte. Alcuni autori¹⁰ si sono espressi per il superamento della differenziazione tra le due forme assistenziali e quindi per l'attribuzione della competenza generale alle regioni; altri, invece, propendono per la separazione dei concetti, da un lato l'assistenza sociale, "in ordine alla quale gli aventi titolo vantano una pretesa che in molti casi rappresenta un vero e proprio diritto, mentre nei rimanenti la legislazione tende progressivamente a farla evolvere in diritto. Si tratta, cioè, di quella

⁸ Il Titolo V della Costituzione è stato modificato dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. La riscrittura dell'art. 117 contiene un'inversione del criterio di riparto della potestà legislativa tra Stato e regioni rispetto alla formulazione precedente. E' stato rovesciato il criterio enumerativo divenendo lo Stato titolare di una competenza enumerata e le regioni soggetti a competenza generale. Nella legislazione esclusiva dello Stato è stata prevista, tra l'altro, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i *diritti civili e sociali* che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Cfr. M.C. COLOMBO, *Riforma delle fonti e nuove competenze legislative regionali*, in *Nuova Rassegna*, 2001, n. 21, 2116-2124.

⁹ G.U. RESCIGNO, in *op. cit.*, 94.

¹⁰ Cfr. F. BASSANINI, *Aspetti costituzionali del trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative in materia di assistenza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, 326 e A. BARETTONI ARLERI, *Beneficenza pubblica*, in *Stato e regioni*, a cura di L. Galateria, Torino, Utet, 1976, 451 affermano che i due termini sono usati ormai come una "endiadi", cioè come due espressioni che intendono o connotano lo stesso oggetto.

forma cui ha riguardo l'art. 38 cost.”¹¹, dall'altro la beneficenza ex art. 117 cost. che “... è per principio misurata alla disponibilità dell'ente erogatore, e appunto viene fornita secondo criteri che, se non possono ormai più esser considerati meramente caritativi e graziosi, sono tuttavia ampiamente discrezionali...”¹².

Altri ancora definiscono l'una funzione statale, spettante per i settori specificamente indicati nell'art. 38 cost., e l'altra funzione regionale quale rimanente parte, sia discrezionale sia dovuta, sempre nei limiti dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato¹³.

Differenti concezioni su quale debba essere la funzione della regione in materia di assistenza si sono avute anche nell'interpretazione del 4° comma dell'art. 38 cost., in relazione al disposto che ai compiti assistenziali e previdenziali “provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato”.

Alcuni commentatori¹⁴ ritengono che l'espressione Stato sia usata dal costituente in modo generico con riferimento all'intero apparato dei poteri pubblici, oppure che, anche se il richiamo sia allo Stato-persona, ciò non può determinare la sottrazione alle regioni di una parte delle funzioni in materia di assistenza e il mantenimento in capo ad organi statali centrali, dal momento che gli organi e gli istituti regionali sono pur sempre predisposti ed integrati dallo Stato¹⁵.

Altri¹⁶ reputano che il riferimento sia in modo esclusivo allo Stato-persona ed escludono quindi la competenza regionale.

L'evoluzione normativa degli anni settanta e la giurisprudenza della Corte costituzionale degli anni ottanta porranno fine al dibattito dottrinale sulla connotazione terminologica e concettuale di beneficenza e assistenza, ed alla promiscuità del loro uso, riconoscendo come coincidenti le due

¹¹ A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 493-494.

¹² *Ibidem*.

¹³ M. MAZZIOTTI, *L'assistenza nella Costituzione, op. cit.*, 106.

¹⁴ F. BASSANINI, in *op. cit.*, 328 e G.U. RESCIGNO, in *op. cit.*, 94.

¹⁵ La Corte costituzionale con sentenza n. 111 del 21/05/1975 non ha escluso che ai compiti assistenziali previsti dall'art. 38 lo Stato “possa provvedere anche attraverso l'ordinamento regionale”. Si veda il provvedimento in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, I, 1229-1235.

¹⁶ M. MAZZIOTTI, *op. ult. cit.*, 101.

espressioni, con conseguente affidamento delle funzioni dell'intero settore assistenziale alle regioni e agli enti locali. Questi orientamenti giurisprudenziali sono, *de iure condendo*, i presupposti su cui si baseranno le decisioni di politica legislativa degli anni a venire.

Dopo il ventennale ritardo nell'attuazione della VIII disposizione transitoria e finale¹⁷ della Carta costituzionale, l'istituzione delle regioni a statuto ordinario si è concretizzata con l'emanazione della legge 17 febbraio 1968, n. 108, concernente le norme per l'elezione dei consigli regionali, che si svolsero poi nel giugno del 1970.

Successivamente, tra il 14 e il 15 gennaio, si è provveduto al trasferimento delle funzioni amministrative attinenti alle materie indicate nell'art. 117 della Costituzione, con undici decreti, in attuazione della delega legislativa contenuta nell'art. 17 della legge 16 maggio 1970, n. 281¹⁸, fra i quali vi era il d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 9 riguardante la beneficenza pubblica.

Il citato art. 17, che ha sostituito l'art. 9 della legge 10 febbraio 1953, 62 (c.d. legge Scelba), ha espressamente ritenuto non indispensabili per l'esercizio della potestà legislativa concorrente delle regioni le leggi-cornice¹⁹, da emanarsi singolarmente per ciascuna delle materie di cui all'art. 117 Cost., ma che essa poteva svolgersi "nei limiti dei principi fondamentali quali risultano da leggi che espressamente li stabiliscono per le singole materie o quali si desumono dalle leggi vigenti", rinviando l'effettivo esercizio delle funzioni legislative all'avvenuta emanazione dei decreti di trasferimento delle funzioni amministrative.

L'art. 1 del d.p.r. 9/1972 trasferiva alle regioni a statuto ordinario le funzioni amministrative esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato in materia di beneficenza pubblica. In effetti il trasferimento ha riguardato solamente le funzioni concernenti le istituzioni pubbliche di assistenza e

¹⁷ L'VIII disposizione transitoria e finale prevedeva, al comma 1: "Le elezioni dei Consigli regionali e degli organi elettivi delle amministrazioni provinciali sono indette entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione."; al comma 2: "Leggi della Repubblica regolano per ogni ramo della pubblica amministrazione il passaggio delle funzioni statali attribuite alle regioni".

¹⁸ La legge 16/5/1970, n. 281 "Provvedimenti finanziari per l'attuazione della Regioni a statuto ordinario" conteneva norme sulle entrate regionali (tributi propri, quote del gettito di tributi erariali, trasferimenti statali, fondo per lo sviluppo) e sui beni del demanio e del patrimonio regionale.

¹⁹ Con sentenza n. 39 del 4 marzo 1971 la Corte costituzionale aveva riconosciuto corretta l'impostazione per la quale le regioni di diritto comune possono legiferare anche in assenza di legge-quadro statale. Si veda il provvedimento in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, 182-202.

beneficenza che operano nel territorio regionale, gli enti comunali di assistenza, i controlli su IPAB ed ECA, il mantenimento degli inabili al lavoro, l'assistenza estiva ed invernale a favore dei minori, l'assistenza in natura da effettuare con distribuzione di materiale vario agli assistibili bisognosi e gli interventi in favore dei profughi italiani e dei rimpatriati.

I limiti più rilevanti del d.p.r. n. 9/1972 riguardano la mancata realizzazione dell'obiettivo di trasferire le funzioni per settori organici e di evitare così i ritagli di competenze e, inoltre, l'aver escluso dal trasferimento le funzioni esercitate dagli enti pubblici nazionali; questi fattori avevano a quel tempo impedito una chiara ed efficace suddivisione dei compiti tra Stato e regioni²⁰.

Riserve e obiezioni al citato decreto delegato sono state sollevate dalla dottrina²¹, ma anche da parte delle regioni stesse, tre delle quali (Lombardia, Puglia ed Emilia-Romagna) hanno avanzato ricorso di legittimità costituzionale relativamente a diverse disposizioni contenute nel decreto.

I ricorsi sono stati riuniti e decisi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 139 del 24 luglio 1972²², che affrontava la questione inerente il significato delle espressioni *beneficenza pubblica* ed *assistenza sociale*, ai fini della definizione dell'ampiezza della materia di competenza regionale.

La Corte, affermando la differenza tra l'assistenza sociale di cui all'art. 38 Cost. e la beneficenza pubblica di cui all'art. 117 Cost., che sarebbe equivalente alla materia *assistenza e beneficenza* stabilita dalla legge n. 6972/1890 e sue successive modifiche ed integrazioni, ha ridotto la previsione costituzionale di competenza regionale a quest'ultima.

Testualmente la Corte argomenta che la beneficenza pubblica, di competenza delle regioni, sia di diritto comune che ad autonomia speciale, "è caratterizzata essenzialmente – anche quando, come di regola, l'esercizio ne sia obbligatorio – dalla discrezionalità delle prestazioni, in denaro o in servizi,

²⁰ E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 413-414.

²¹ U.M. COLOMBO, *La beneficenza pubblica trasferita alle regioni a statuto ordinario*, in *Nuova Rassegna*, 1972, n. 7-8, 462, ritiene che sia stata seguita "l'interpretazione letterale, e perciò restrittiva, del termine contenuto nell'art. 117 [...] riservando allo Stato quanto attiene più sostanziosamente all'assistenza sociale (art. 38, comma 1)"; inoltre l'A. ravvisa un altro limite nelle condizioni in cui l'attività legislativa regionale deve svolgersi, con i soli limiti dei principi fondamentali desumibili dalle leggi vigenti, "anche se ben conosciamo l'inadeguatezza di tali leggi".

²² In *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, II, 1397-1409.

erogabili in favore di tutti coloro che – per qualsiasi causa ed a prescindere da particolari status e qualifiche – versino in condizione di bisogno“ e, sempre a parere della Corte, l’assistenza sociale, di competenza statale, sarebbe “orientata nel senso di eliminare o ridurre entro limiti rigorosi, ancorandola all’accertamento di dati oggettivi, la discrezionalità degli organi od enti erogatori, così da rendere progressivamente concreto quel ‘diritto’ all’assistenza sociale che l’art. 38 Cost. vuole sia attribuito ad ogni cittadino ‘inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere’ ”.

Questa sentenza²³, dichiarando non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle regioni, si adeguava all’operato del legislatore delegato e lasciava inalterato il quadro delle competenze delle regioni, che rimanevano relegate al ruolo di un soggetto tra i tanti operanti in materia assistenziale.

Sul complesso normativo esistente è intervenuta la legge 22 luglio 1975, n. 382, che ha delegato il governo ad emanare uno o più decreti aventi valore di legge ordinaria, diretti:

- a) a completare il trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative inerenti le materie indicate nell’art. 117 della Costituzione, per settori organici, ancora esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato e da enti pubblici nazionali ed interregionali;
- b) a delegare, a norma dell’art. 118 cost., comma 2, le funzioni amministrative necessarie per rendere possibile l’esercizio organico da parte delle regioni delle funzioni trasferite o già delegate, nonché ad attribuire alle province, ai comuni e alle comunità montane, ai sensi dell’art. 118 cost., comma 1, le funzioni amministrative di interesse esclusivamente locale nelle materie indicate nell’art. 117 cost..

L’attuazione della delega si è compiuta con il d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, che ha stabilito i trasferimenti e le deleghe tramite una quadripartizione per settori organici, di cui fanno parte: l’ordinamento e organizzazione amministrativa, i servizi sociali, lo sviluppo economico, l’assetto ed utilizzazione del territorio.

²³ Sui rilievi critici in sede dottrinale alla sentenza 139/1972: F. BASSANINI, *Nota alla sentenza della Corte costituzionale 139/1972*, in *Le Regioni*, 1973, n. 1, 72-80 e G.U. RESCIGNO, in *op. cit.*, 90-93. Definisce, invece, la distinzione operata dalla Corte “convincente” A.M. SANDULLI, in *op. cit.*, 491.

Il d.p.r. 616 ha provveduto ad un riassetto delle funzioni tra Stato, regioni ed autonomie locali, “sufficientemente razionale e sufficientemente rispettoso del disegno costituzionale”²⁴, riconducendo a poche unità un settore frammentato in una moltitudine di funzioni, erogate da soggetti pubblici diversi²⁵.

Inoltre, il legislatore del 1977 ha fatto ampio ricorso alla delega contenuta nella lett. e) della legge n. 382/1975, relativa all’attribuzione diretta agli enti locali, senza la successiva ed eventuale delega da parte della regione, delle funzioni amministrative di interesse esclusivamente locale ai sensi dell’art. 118 cost., comma 1, in modo particolare nel settore dei servizi sociali.

La regione, titolare della competenza legislativa, si pone come ente di indirizzo, programmazione, coordinamento e vigilanza. Nel campo dei servizi sociali compete ad essa disciplinare tipi e modalità delle prestazioni, gli standard dei servizi, determinare gli ambiti territoriali adeguati alla gestione dei servizi sociali e sanitari, promuovere forme di cooperazione e, se necessario, di associazione tra gli enti locali.

In tema di beneficenza pubblica l’art. 24 riserva allo Stato gli interventi in caso di catastrofe o calamità naturale, gli interventi di prima assistenza in favore di profughi e rimpatriati, l’attività di protezione sociale agli appartenenti alle Forze armate, i rapporti in materia di assistenza con organismi internazionali, l’erogazione delle pensioni e degli assegni a carattere continuativo in attuazione all’art. 38 della Costituzione.

Tutte le funzioni amministrative relative all’organizzazione ed alla erogazione dei servizi di assistenza e beneficenza, invece, sono state assegnate ai comuni ai sensi del citato comma 1 dell’art. 118 cost..

²⁴ A. BARBERA e F. BASSANINI, *Il decreto n. 616 fra riforma delle autonomie locali e riforma dell’amministrazione centrale*, in AA.VV., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali: commentario al decreto n. 616 di attuazione della legge n. 382*, a cura di A. BARBERA e F. BASSANINI, Bologna, Il Mulino, 1978, 25.

²⁵ A. BARETTONI ARLERI, *La nozione e la disciplina delle IPAB: problemi istituzionali e organizzativi*, in *op. cit.*, 61.

Le materie oggetto di trasferimento, di interesse per questo studio e comprese nel Titolo III sotto la rubrica “*Servizi sociali*”, sono: polizia locale urbana e rurale, beneficenza pubblica, assistenza sanitaria ed ospedaliera, istruzione artigiana e professionale, assistenza scolastica, musei e biblioteche di enti locali²⁶.

Le suddette materie sono considerate dal legislatore delegato attinenti ai servizi sociali della popolazione di ciascuna regione (art. 17).

Pur adempiendo sufficientemente ai criteri dettati dalla legge delega, secondo cui l’ordinamento regionale dovrebbe essere costituito da settori organici, l’aggregazione di materie del Titolo III non risulta omogenea, ma dettata unicamente dal comune riferimento alla popolazione²⁷.

Rimane, infatti, estranea al settore dei servizi sociali la polizia locale urbana e rurale, non solo per la natura delle funzioni trasferite, ma anche dal modo in cui esse sono elencate nell’art. 19, per singoli provvedimenti, e non per obiettivi o attività generali come disposto per gli altri capi²⁸.

Pur se ancora intitolato all’arcaica espressione *beneficenza pubblica*, l’art. 22 contiene anche il concetto di *assistenza* ed individua la materia oggetto della competenza amministrativa dei comuni. L’articolo 22 recita: “Le funzioni amministrative relative alla materia ‘beneficenza pubblica’ concernono tutte le attività che attengono, nel quadro della sicurezza sociale, alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti o a pagamento, o di prestazioni economiche, sia in denaro che in natura, a favore dei singoli, o di gruppi, qualunque sia il titolo in base al quale sono individuati i destinatari, anche quando si tratti di forme di assistenza a categorie determinate, escluse soltanto le funzioni relative alle prestazioni economiche di natura previdenziale”.

²⁶ Per un profilo dei vari servizi sociali elencati si veda V. CAPUTI JAMBREGHI, *I Servizi sociali*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco e F.G. Scoca, Bologna, Monduzzi, 1993, Tomo I, Parte III, Cap. VI, 813-851.

²⁷ G. BOZZI, *Commento all’art. 17*, in AA.VV., *Commento al decreto 616 (d.p.r. 24 luglio 1977 n. 616)*, a cura di E. Capaccioli e F. Satta, Milano, Giuffrè, 1980, 369-370.

²⁸ U. POTOTSCHNIG, *I servizi sociali*, in AA.VV., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali: commentario al decreto n. 616 di attuazione della legge n. 382, op. cit.*, 177-178; l’A., in relazione alla collocazione alternativa delle funzioni di polizia locale nell’impianto del decreto, ritiene che: “una soluzione già più convincente sarebbe stata quella di farne un Capo IV nel Titolo II, relativo all’ordinamento e all’organizzazione amministrativa”.

La nuova ed ampia nozione di beneficenza pubblica che ne derivava, pur contenendo alcune contraddizioni²⁹, ha segnato un'evoluzione verso un'estensione universalistica dell'ambito assistenziale e determinato il superamento della concezione che vedeva quali destinatari esclusivi degli interventi gli indigenti o comunque i soggetti in situazione di particolare bisogno.³⁰

Inoltre è divenuta legislativamente sancita l'appartenenza della beneficenza pubblica al quadro della sicurezza sociale, come servizio sociale e come attività³¹.

La definizione di beneficenza enunciata dall'art. 22 è stata legittimata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 174 del 30 luglio 1981³², che ha deciso su una questione di costituzionalità degli artt. 22, 113, 114 e del punto n. 2 dell'allegata tabella "B" del d.p.r. 616, per presunto contrasto con gli artt. 117 e 118 cost., che regolano la ripartizione delle competenze tra Stato e regioni, nonché con l'art. 76 Cost. per eccesso di delega.

La questione è stata sollevata dalla Corte di Cassazione durante un processo che aveva come parti l'Opera nazionale per l'assistenza agli orfani dei sanitari italiani (O.N.A.O.S.I.) ed alcune regioni.

Il procedimento ha avuto origine da un'azione promossa dall'O.N.A.O.S.I. nei confronti di alcune regioni per reclamare il proprio diritto all'esistenza ed evitare lo scioglimento dell'ente ed il trasferimento dei beni alle regioni, a seguito del combinato disposto degli artt. 113, 114 e della tab. all. "B".

L'ente ha sostenuto che l'attività esercitata era di assistenza con carattere di mutualità e non di beneficenza; pertanto, alla luce della precedente giurisprudenza della Corte costituzionale, che

²⁹ Si legge nell'art. 22 da un lato "*qualunque sia il titolo in base al quale sono individuati i destinatari*" e si parla inoltre "*di servizi gratuiti o a pagamento*", che amplia ulteriormente l'ambito dei destinatari, non necessariamente indigenti; dall'altro però si cita l'assistenza destinata "*a categorie determinate*" e non alla generalità dei cittadini.

³⁰ G. PASTORI, *La riforma dell'assistenza*, in *Iustitia*, 1979, 115; così anche U. DE SIERVO, *Commento all'art. 22*, in AA.VV., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali: commentario al decreto n. 616 di attuazione della legge n. 382, op. cit.*, 202.

³¹ G. VOLPE, *Beneficenza, I.p.a.b., enti locali: la scorciatoia del legislatore delegato e la via maestra della Corte costituzionale*, in *Il foro italiano*, 1981, 2619 e G. MOR, *Verso una legge quadro sull'assistenza*, in *Le Regioni*, 1981, 136.

³² In *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, 1527-1540.

manteneva una netta distinzione tra i due concetti, l'ampia nozione di beneficenza contenuta nell'art. 22 del decreto costituirebbe violazione costituzionale.

Risulterebbe violato per eccesso di delega, sempre secondo l'ente, l'art. 1 lett. b) della l. n. 382/1975 che prevederebbe l'attribuzione alle regioni delle sole materie strettamente legate alla beneficenza.

Cambiando linea argomentativa rispetto alle precedenti decisioni, la Corte costituzionale con la sentenza n. 174 ha respinto tutte le eccezioni proposte.

La ridefinizione della beneficenza pubblica operata del legislatore ordinario, per usare le parole della Corte, "congiunge in una entità unitaria (ad eccezione delle funzioni relative alle prestazioni economiche di natura previdenziale) le attività che la sentenza n. 139 del 1972 aveva nettamente separate".

La sentenza ha poi indicato i tratti caratterizzanti della nuova beneficenza nell' "ampliatio dei destinatari, che prescinde in taluni casi dallo stato di bisogno; la diversificazione delle prestazioni, congiunta all'estendersi del carattere di non discrezionalità nella loro erogazione; la tendenza a superare la tipizzazione degli interventi a seconda delle categorie individuate dall'attività lavorativa degli assistibili, facendosi invece riferimento ai diversi stadi della vita umana (infanzia, vecchiaia) che maggiormente richiedono la fruizione dei servizi sociali".

La nuova beneficenza pubblica così come definita dall'art. 22 e, ancor più, legittimata dalla citata sentenza del giudice costituzionale, ha aperto la strada verso la competenza legislativa e programmatoria delle realtà regionali.

L'ulteriore carica riformatrice del decreto delegato era contenuta nell'art. 25 che, oltre a porre in capo ai comuni la responsabilità dell'organizzazione e dell'erogazione dei servizi, disponeva per un nuovo assetto del sistema delle IPAB; proposito che ha riaperto il dibattito, non solo in dottrina, sul rapporto pubblico-privato in materia assistenziale.

Il processo di ridefinizione del settore doveva articolarsi come segue:

a) trasferimento ai comuni singoli o associati delle funzioni, del personale e dei beni delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza operanti nell'ambito regionale, sulla base e con le modalità della legge di riforma dell'assistenza o, in mancanza di questa, a far tempo dal 1° gennaio 1979 vi dovevano provvedere le regioni con apposita legge (art. 25, comma 5);

b) trasferimento del personale e dei beni delle I.P.A.B. operanti nel territorio di più regioni e degli enti nazionali o interregionali di cui alla tabella "B" alle regioni (art. 113 e nota finale della tabella "B"), previo accertamento dell'esistenza di una struttura associativa, nel qual caso avrebbero continuato a sussistere come enti morali assumendo la personalità giuridica di diritto privato (art. 115), ovvero dell'accertamento della sussistenza di funzioni residue diverse da quelle trasferite alle regioni o agli enti locali, per l'esercizio delle quali non si dava luogo all'estinzione, ma era consentita la prosecuzione dell'attività, con individuazione nel decreto governativo la parte di beni e personale indispensabili all'espletamento delle funzioni residue dell'ente, e quindi esclusi dal trasferimento.

E' stata inoltre prevista nell'art. 25, comma 6, un'esclusione dal trasferimento ai comuni delle IPAB infraregionali che svolgessero "in modo precipuo attività inerenti la sfera educativo-religiosa", mentre il comma 1 della nota finale della tabella "B", con formula sostanzialmente equivalente, ha sottratto dal trasferimento totale o parziale le IPAB interregionali che svolgessero "in via precipua attività a carattere educativo-religioso".

All'obiettivo del riaccorpamento presso gli enti locali di tutte le forme assistenziali era indirizzato anche l'ottavo comma dell'art. 25, che contemplava il trasferimento ai comuni delle attribuzioni, del personale e dei rapporti patrimoniali degli E.C.A., poi regolarmente compiutosi con l'emanazione delle normative regionali.

Come si è detto già nel paragrafo precedente³³ alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, nonostante la formale pubblicizzazione ad opera della legge Crispi, sostanzialmente restava

³³ Si veda la nota 37, pag. 21, capitolo I.

un'ampia autonomia, sia nella gestione dei patrimoni che nell'esercitare l'attività assistenziale³⁴; il d.p.r. 616 avrebbe dovuto porre fine a questa autonomia di fatto per la ricomposizione del sistema in capo alle autonomie territoriali.

Quest'ultimo processo è stato però interrotto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 30 luglio 1981³⁵ che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 5, e l'illegittimità conseguenziale del comma 6, e parti dei commi 7 e 9 del medesimo articolo.

Le ordinanze³⁶ che hanno promosso il giudizio prospettavano la violazione degli artt. 76 e 77 Cost. per eccesso di delega, degli artt. 117 e 118, e dell'art. 38 cost., ultimo comma, che riconosce la libertà dell'assistenza privata, sostenendo anche che il contrasto tra l'art. 25 del d.p.r. 616 e l'art. 38 cost., ultimo comma, coinvolgeva l'art. 1 della legge n. 6972/1890, che imponeva la veste giuridica di IPAB ad ogni istituzione con finalità di assistenza ai poveri³⁷.

La sentenza ha rilevato che il comma 5 dell'art. 25, che prevedeva il trasferimento dei beni delle IPAB infraregionali ai comuni, era viziato da eccesso di delega rispetto al dettato dell'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382.

La Corte ha argomentato che il legislatore delegante non ha contemplato la possibilità di attribuire i trasferimenti di funzioni precedentemente esplicitati da enti operanti in ambito infraregionale, sia per i trasferimenti alle regioni (lett. "a" e "b" dell'art.1, comma 1) sia per quelli previsti dalla lett. "e" a favore di comuni e province, ma ha preso in considerazione solamente gli enti pubblici nazionali e

³⁴ Secondo A. AMORTH, *Il principio "personalistico" e il principio "pluralistico": fondamenti costituzionali della libertà dell'assistenza*, in *Iustitia*, 1978, 432-433, con l'entrata in vigore della Costituzione si è determinata una "dequalificazione" delle IPAB da pubbliche a private, più esattamente di quelle in origine private o comunque nate dall'iniziativa di privati. La loro estinzione contravviene al dettato dell'ultimo comma dell'art. 38 della Costituzione. Così anche G. PASTORI, *La riforma dell'assistenza*, in *Iustitia*, 1979, 125, in cui dubita del rispetto dei limiti della delega da parte dell'art. 25 del decreto 616 e sostiene che le IPAB sono istituzioni private; Contra: RESCIGNO, in *op. cit.*, 101 e R. GIANOLIO, *Assistenza sanitaria ed assistenza sociale: una difficile riforma*, in AA.VV., *Assistenza e beneficenza tra "pubblico" e "privato": problemi di attuazione ed interpretazione del Titolo 3°, cap. 3°, del d.p.r. 616/1977*, a cura di R. Gianolio, L. Guerzoni, G.P. Storchi, Milano, Angeli, 1980, 207.

³⁵ In *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, 1508-1527.

³⁶ Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Milano emessa il 14 dicembre 1978, Pia Fondazione Rhodense e altri contro Comune di Rho; Ordinanze del Tribunale di Milano emesse il 22 marzo 1979, Opera Pia Fondazione Biffi contro Comune di Milano e Opera Pia Adalberto Catena contro Regione Lombardia.

³⁷ P. CAVALERI, in *op. cit.*, 169.

interregionali. Neppure ha ritenuto sostenibile l'istituzione, adottata dall'Avvocatura dello Stato, di una sorta di parallelismo fra il trasferimento alle regioni degli enti nazionali ed il trasferimento ai comuni degli enti minori.

La motivazione dominante della sentenza era la natura tecnica e formale dell'accertamento del vizio di eccesso di delega, ma i giudici costituzionali hanno voluto indicare principi e valori da rispettare per le scelte future del legislatore³⁸, al fine anche di evitare il ricorso ad una delega più ampia e precisa per arrivare all'esito respinto dalla decisione³⁹.

La Corte sembra ammettere il cambiamento nell'assetto delle IPAB, condizionando il futuro intervento del legislatore ordinario al rispetto di alcuni valori costituzionali, che emergono dal seguente passaggio argomentativo della sentenza: "... intraprendere una riforma del sistema, come è configurato dalla legge Crispi, comporta che si faccia debito conto dei precetti contenuti negli artt. 18, 19, 33 e 38 della Carta costituzionale e che sia affrontato, alla luce dell'art. 38 cost., ultimo comma, il tema del pluralismo delle istituzioni in relazione alle possibilità di pluralismo nelle istituzioni".

Dalla sentenza derivava la conservazione del sistema delle IPAB infraregionali, così come regolato dalla legge Crispi, e la cessazione degli effetti delle leggi regionali disciplinanti lo scioglimento, già approvate da alcune regioni⁴⁰.

La successiva sentenza della Corte costituzionale n. 195 del 25 maggio 1987⁴¹ ha stabilito che "fino a quando il legislatore non avrà provveduto ad una riforma organica dell'intero sistema, l'assetto delle istituzioni sopravvissute per effetto della richiamata sentenza n. 173 del 1981 è quello risultante dalla normativa preesistente, la quale attribuisce rilievo determinante – con specifico

³⁸ La sentenza n. 173 del 1981, tra l'altro, invitava il legislatore ordinario a provvedere sollecitamente in materia, affermando che "assai serie sono le conseguenze della mancanza a tutt'oggi delle legge sulla riforma dell'assistenza pubblica".

³⁹ G. VOLPE, in *op. cit.*, 2621.

⁴⁰ P. CAVALERI, *La recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla riforma del sistema assistenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, 1642. Nello stesso senso E. SILVESTRI, *Le leggi-cornice*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1970, 1024.

⁴¹ In *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, I, 1449-1460.

riferimento alla composizione degli organi di amministrazione alla volontà dei fondatori come è espressa nelle tavole di fondazione e negli statuti”.

Si tratta di una pronuncia anticipatrice della sentenza n. 396 del 7 aprile 1988⁴² che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l’art. 38, ult. comma, l’art. 1 della legge n. 6972/1890, nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali e infraregionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora abbiano i requisiti di un’istituzione privata.

La legislazione crispina non ammetteva infatti associazioni o fondazioni di beneficenza riconosciute come persone giuridiche di diritto privato, salvo i comitati di soccorso, le fondazioni destinate ad una o più famiglie e le società regolate dal codice civile. Ciò comportava l’assoggettamento alla legge Crispi anche delle “organizzazioni espressive dell’autonomia dei privati che hanno conservato caratteri propri dell’organizzazione civile anche dopo la formale pubblicizzazione”⁴³.

Le iniziative originate dall’autonomia privata ed aventi i requisiti per poter essere riconosciute come persone giuridiche private, secondo la Corte, sia che si trattasse di enti di nuova istituzione che di istituzioni preesistenti alla Costituzione, potevano essere restituite all’ambito privato, sulla base del principio pluralistico che derivava dall’ultimo comma dell’art. 38 cost..

La Corte ha limitato l’inapplicabilità dell’art. 1 della legge Crispi dopo l’entrata in vigore della Costituzione alle istituzioni preesistenti, esimendosi dal dichiarare l’illegittimità costituzionale in riferimento agli enti di nuova istituzione, poiché si sarebbe già verificato, per questi ultimi, il superamento del principio di pubblicizzazione generalizzata, con la tendenza recente⁴⁴ ad affermare,

⁴² In *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I, 1744-1757.

⁴³ Passo della sentenza n. 396 del 1988 ripresa testualmente dalla Corte costituzionale da: F. MERUSI, *Beneficenza e sanità nella prospettiva del d.p.r. n. 616*, in *Città e Regione*, n. 11-12, 44.

⁴⁴ U. DE SIERVO, *La tormentata fine delle I.P.A.B.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I, 1760, e V. SIMI, *La libertà dell’assistenza privata e le I.P.A.B.*, in *Iustitia*, 1981, 5, nota 8. Gli Autori affermano che ancora di recente però la giurisprudenza ha ritenuto di pronunciarsi sull’applicabilità degli artt. 1 e 2 della legge Crispi nei confronti delle associazioni e fondazioni di assistenza di carattere privato, non ponendo negli esatti termini il problema del valore dell’art. 38, ult. comma. In merito si veda anche U. DE SIERVO, *Le trasformazioni della legislazione in tema di I.P.A.B.*, *op. cit.*, 301-305.

in sede giurisprudenziale, amministrativa, e di controllo, il riconoscimento degli stessi come persone giuridiche private.

Per il riconoscimento quali soggetti privati delle nuove istituzioni il giudice costituzionale ha quindi ritenuto sufficiente un'interpretazione adeguatrice⁴⁵ dell'art. 1 della legge Crispi alla luce dell'art. 38 cost. e per le istituzioni preesistenti ha considerato indispensabile la dichiarazione di incostituzionalità della norma⁴⁶.

La *riprivatizzazione* degli enti preesistenti, anche in assenza di apposita normativa che disciplinava l'accertamento della natura privata, poteva essere ottenuta, come argomentato dalla Corte, tramite l'accertamento giudiziale, ma anche attraverso la trasformazione amministrativa, sulla base dell'esercizio dei poteri di cui sono titolari sia l'amministrazione statale che quella regionale in tema di riconoscimento, trasformazione ed estinzione delle persone giuridiche private.

La sentenza in esame non ha però indicato i requisiti che dovevano essere posseduti dagli enti per la trasformazione in persone giuridiche private, ma ha affermato che, in mancanza di apposita normativa, potevano costituire utili punti di riferimento, in quanto espressioni dei principi generali dell'ordinamento, l'art. 17 del d.p.r. 19 giugno 1979, n. 348 (norme di attuazione dello statuto per la regione Sardegna) e l'art. 30 della l. r. della Sicilia, n. 22 del 1986⁴⁷.

Alla privatizzazione in sede amministrativa delle IPAB regionali ed infraregionali, invece, ha dato il via il Governo con l'emanazione del d.p.c.m. 16 febbraio 1990, che contiene una direttiva

⁴⁵ P. CAVALERI, *L'assistenza tra disciplina pubblica e libertà dei privati: cento anni di giurisprudenza sulla legge Crispi*, op. cit., 190-191.

⁴⁶ P. CAVALERI, *ibidem*, 192, nota 117; l'A. ritiene che per la *riprivatizzazione* degli enti preesistenti si debba fare riferimento al momento di pubblicazione della sentenza e non all'entrata in vigore della Costituzione. Conclude poi nella stessa nota che "Per questo motivo, è facile pensare che molte istituzioni con connotati privatistici sorte *dopo* il 1948 siano state riconosciute come IPAB (in base alla tradizionale interpretazione della legge Crispi non ancora del tutto sradicata, specie nei primi tempi di vigenza, grazie all'art. 38, u.c., Cost.) con la conseguenza che la loro riconduzione nell'alveo privatistico può avvenire – grazie alla sent. 396 – solo in seconda battuta, cioè in forma di *riprivatizzazione di istituzioni preesistenti* (anche se successive alla Costituzione)".

⁴⁷ P. CAVALERI, in *op cit.*, 200-201, ha osservato che in sede giudiziale venga considerato sufficiente per la privatizzazione il possesso solo di alcuni dei requisiti previsti dalle norme suggerite nella sentenza, e non di tutti (es: avere una struttura associativa, o essere promossi, amministrati e finanziati da privati, o di avere ispirazione religiosa). In qualche caso la *riprivatizzazione* viene disposta *tout court* per istituzioni che non siano per legge diretta creazione statale o siano sorte per fondazione testamentaria ed operanti con patrimonio ed entrate proprie.

indirizzata alle regioni, già delegate dall'art. 14 del d.p.r. n. 616/1977 allo svolgimento delle funzioni concernenti le persone giuridiche di cui all'art. 12 del codice civile nelle materie oggetto di trasferimento⁴⁸.

Il d.p.c.m. all'art. 1, comma 3, stabilisce che venga riconosciuta la personalità giuridica di diritto privato a quelle istituzioni, operanti nel campo dell'assistenza, di cui si accerti alternativamente: il carattere associativo, il carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati, l'ispirazione religiosa.

Le regioni hanno poi legiferato in ordine alla presentazione delle domande, all'iter istruttorio ed alla tenuta dell'albo regionale delle IPAB che richiedono il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato.

Sulla vicenda della privatizzazione delle IPAB è di recente intervenuto il d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207, recante le norme sul riordino delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, in attuazione della delega contenuta nell'art. 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328 "Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali", che ha abrogato la legge 17 luglio 1890, n. 6972, fissando un periodo transitorio di due anni per la trasformazione⁴⁹.

Franco Gaboardi*

(*) E' professore aggregato di diritto amministrativo, diritto amministrativo dei servizi sociali e contabilità pubblica nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Torino.

⁴⁸ Furono sollevate dalle regioni questioni di legittimità costituzionale sul d.p.c.m., giudicate infondate dalla Corte costituzionale con sentenza n. 466 del 16 ottobre 1990. Si veda il provvedimento in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 2773-2784.

⁴⁹ Si veda, a tal proposito, la nota 26.

