

Note sui profili giuridici ed istituzionali delle ex IPAB: in particolare, sulla nomina
(e revoca) dei consigli di amministrazione

Alceste Santuari

Abstract

Italiano

Il contributo, dopo aver presentato una ricostruzione del percorso normativo ed evolutivo delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB), analizza la loro configurazione giuridico-organizzativa, allo scopo di verificare se sussistano eventuali similitudini tra questa particolare tipologia di istituzione e gli enti strumentali degli enti locali.

English

The present paper carries out a historical review of the evolution of a specific category of Italian non profit organisations, named “IPAB”. The analysis of their peculiar characters helps understanding whether this legal and organisational form may be compared to other public bodies that city councils or other public authorities involve in the accomplishment of their public duties.

1. La legge “Crispi” del 1890

La quasi totalità degli enti qualificabili come Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB) non scaturisce dall’iniziativa dell’istituzione pubblica nel campo dell’assistenza sociale e socio-sanitaria. E’ noto, infatti, che soltanto sul finire del secolo scorso, assecondando un percorso di progressivo ampliamento dei cosiddetti “fini pubblici”, lo Stato assunse tra le proprie competenze l’intervento in settori come l’assistenza sociale, la sanità e l’educazione, sino ad allora tradizionale terreno dell’iniziativa sociale di soggetti privati, tanto di matrice religiosa che laica.

Evolutosi dopo oltre mezzo secolo nel moderno sistema del *welfare*, il cammino verso la “pubblicizzazione” dell’assistenza trova nella legge 17 luglio 1890, n. 6972 (cd. “legge Crispi”) il suo apogeo normativo. Tra le conseguenze della legge in parola si deve ricordare l’attrazione delle IPAB nell’alveo della pubblica amministrazione. Tuttavia, le medesime non furono completamente private del

livello di autonomia che aveva caratterizzato tali enti ed istituzioni. Invero, essi, sia in forza della loro costituzione, della loro caratterizzazione ispirativa (religiosa o laica), dei loro connotati organizzativi e delle modalità di erogazione del servizio, hanno ricavato dalla trasformazione in ente pubblico la soggezione al necessario sistema dei controlli appositamente costituito e mutuato in parte da quello comunale e provinciale (vigilanza-controllo sugli organi, tutela-controllo sugli atti) e il regime vincolistico derivante dalle norme di contabilità pubblica.

L'attrazione delle IPAB nell'alveo pubblicistico ha fatto sì che esse venissero "tradizionalmente classificate tra gli enti pubblici locali non territoriali, dal momento che il territorio, inteso come ambito spaziale di intervento, non rappresenta un elemento costitutivo della relativa fattispecie, ma vale a delimitare i confini del bacino d'utenza dell'istituzione. Ancora, le IPAB sono enti autarchici, ossia in grado di autodeterminare la propria organizzazione amministrativa, e soprattutto autonomi, dal momento che la legge riconosce loro la facoltà di introdurre, per il tramite dello statuto e dei regolamenti, vere e proprie norme giuridiche, dotate di un significativo grado di diffusività nell'ordinamento e volte in particolare a caratterizzarne amministrazione e scopi".¹

2. Il processo di de-pubblicizzazione: il ruolo della Corte Costituzionale e il dpcm del 1990

In uno scenario così definito, sono stati il riconoscimento in sede costituzionale della libertà d'assistenza privata ad opera dell'art. 38 ed il trasferimento delle funzioni statali alle regioni a dare l'avvio ad una "rivoluzione" nel settore delle IPAB: "Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana il nostro ordinamento socio-assistenziale è transitato da un'impostazione caritativa di stampo ottocentesco, fondata sull'assoluta discrezionalità delle prestazioni da parte delle strutture (pubbliche) preposte, ad un vero e proprio sistema di sicurezza sociale, caratterizzato dall'obbligatorietà degli interventi (fatte salve le limitazioni imposte dalla politica di spesa) e dal conseguente riconoscimento, in capo al cittadino-utente, di un vero e proprio diritto soggettivo all'assistenza sociale".²

Le prime disposizioni in tema di depubblicizzazione sono rintracciabili nel d.p.r. 16-6-79, n. 348 recante "Disposizioni attuative dello Statuto speciale della Regione Sardegna", che in anticipo su tutta la produzione normativa susseguente

¹ D. CORRA', *La privatizzazione delle IPAB*, Parma, Casanova, 1997, p. 16.

² *Ibid.*, p. 17.

alla sentenza della Corte Costituzionale 7.4.88, n. 396 codifica taluni presupposti alla cui stregua determinare in persone giuridiche private delle IPAB esistenti, presupposti riconducibili alle seguenti fattispecie:

- (a) istituzioni aventi struttura associativa in ragione della loro costituzione, della particolare composizione dell'organo d'amministrazione ordinario o delle modalità di svolgimento dell'attività istituzionale;
- (b) patrimonio prevalentemente formato da beni provenienti da atti di liberalità o da apporti dei soci;
- (c) ispirazione religiosa dell'istituzione, riconoscibile in ragione dei fini istituzionali perseguiti o del collegamento ad una specifica confessione religiosa per la nomina dell'organo d'amministrazione ordinario.

Ulteriori e più organiche disposizioni in tema di depubblicizzazione (*rectius*: privatizzazioni), anteriori al già citato intervento della Corte Costituzionale, sono rintracciabili nell'ordinamento giuridico amministrativo della Regione Siciliana. E' proprio quest'ultima, infatti, che nell'ambito della propria legge organica sul riordino dei servizi socio-assistenziali (l.r. 9-5-86, n. 22), introduce un intero Titolo (Titolo V) dedicato alle IPAB, rubricando in particolare l'art. 30 "Privatizzazione delle IPAB". Assolutamente innovativa nell'affermazione del principio la disposizione in parola non codifica, tuttavia, espressamente i parametri selettivi degli enti da ammettere alla privatizzazione, demandandone l'individuazione ad un successivo atto della Giunta Regionale poi effettivamente adottato con delibera 8-8-88, n. 268.

Dall'esame di tale provvedimento attuativo possono agevolmente desumersi gli elementi alla cui stregua determinare la privatizzazione delle IPAB:

- (a) realizzazione dei fini riservati a particolari categorie di beneficiari da parte d'istituzioni promosse da privati;
- (b) istituzioni di carattere religioso o educativo votate al perseguimento di finalità religiose e/o d'istruzione;
- (c) perseguimento di finalità ispirate ad una confessione religiosa espressamente desumibili da disposizioni statutarie, dall'attività svolta o dalla composizione dell'organo deliberante (ministri di culto, componenti designati da Autorità religiose, ecc.);
- (d) gestione di servizi anche assistenziali con personale prevalentemente religioso in misura determinante per l'attività svolta.

Infine, il limite all'attuazione di tali criteri viene individuato nella circostanza che l'ente abbia beneficiato di contribuzioni pubbliche inerenti l'applicazione al personale dipendente dei contratti collettivi di lavoro.

I precedenti normativi delle due Regioni a statuto speciale trovano, invero, esplicita menzione nella sentenza della Corte Costituzionale 7.4.1988, n. 396 – richiamata dalla sentenza che qui si commenta – si colloca all'origine della susseguente produzione normativa regionale in tema di depubblicizzazione. Le IPAB costituiscono realtà che, nella maggior parte dei casi, sono sorte dalla volontà di privati cittadini che hanno messo a disposizione il loro patrimonio, oppure si sono attivati per raccogliere fondi da investire in “un'opera di carità”.

Questa particolare fisionomia delle IPAB venne riconosciuta dalla Corte Costituzionale con la sentenza 24.3-7.4.88, n. 396, con la quale fu dichiarato incostituzionale l'art. 1 della legge Crispi. L'articolo in parola, riconducendo nell'ambito degli enti pubblici tutte le istituzioni di assistenza e beneficenza, è stato ritenuto in contrasto con quanto disposto dall'art. 38, u.c. della Costituzione, che recita: “l'assistenza privata è libera”. L'intervento del Giudice Costituzionale ha precisato che, se la legge Crispi aveva proceduto a realizzare un sistema di pubblicizzazione generalizzato ed esteso a tutte le iniziative originate dall'autonomia privata, viceversa l'art. 38 ult. co. Cost., “affermando la libertà dell'assistenza privata e conformando l'intero sistema costituzionale dell'assistenza ai principi pluralistici, sancisce il diritto dei privati di istituire liberamente enti di assistenza e conseguentemente, quello di vedere riconosciuta, per tali enti, una qualificazione giuridica conforme alla propria effettiva natura”.³

La decisione della Corte Costituzionale del 1988 non ha determinato, tuttavia, quale effetto mediato un vuoto normativo in tema di depubblicizzazione dal momento che, come testualmente recita la sentenza in argomento “anche in mancanza di un'apposita normativa che disciplina le ipotesi ed i procedimenti per l'accertamento della natura privata delle IPAB, la possibilità di realizzare in concreto le finalità dell'ordinanza di rimessione sarebbero offerte, non solo perseguendo la via dell'accertamento giudiziale, come nel caso del giudizio *a quo*, ma anche la via della trasformazione in via amministrativa, sulla base dell'esercizio dei poteri di cui sono titolari sia l'amministrazione statale sia quella regionale in

³ Corte cost. 24.3-7 aprile 1988, n. 396, in *GiC*, 1988, 1754, 7.

tema di riconoscimento, trasformazione ed estinzione delle persone giuridiche private”.⁴

E' proprio sulla scorta di tale autorevole assunto che, a distanza di due anni circa dalla sentenza, giunse l'emanazione del DPCM 16 febbraio 1990, recante “Direttiva alle regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza a carattere regionale ed infraregionale”. Con questo decreto, l'Esecutivo dell'epoca ha parzialmente recepito i suggerimenti della Corte costituzionale in ordine ai riferimenti normativi da seguire e di fatto ha optato per uno solo dei modelli proposti nella sentenza n. 396 del 1988. Quanto alla procedura di privatizzazione, si è previsto che le IPAB interessate presentino alla Regione di riferimento apposita domanda ai sensi dell'art. 2 delle disp. att., e che il relativo *iter* corrisponda a quello ordinariamente seguito per il riconoscimento giuridico di qualsiasi persona giuridica privata (1° e 2° co.). Relativamente ai requisiti per il riconoscimento della qualificazione giuridica di diritto privato, il DPCM del 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 (3° co.).⁵

3. L'autonomia statutaria delle IPAB

Anche la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato sono intervenuti⁶ ad ampliare quelli che sembravano i criteri insuperabili per la depubblicizzazione delle IPAB riconoscendo alle stesse la libera accessibilità alla natura privatistica.⁷ E la Corte Costituzionale ha statuito che “Questa Corte ha già con chiarezza affermato che il rinvio agli statuti operato dalla L. 6972/1890 rende giuridicamente rilevante nell'ordinamento il momento dell'autonomia dell'ente. Fonte del potere di nomina sono gli statuti ed il mutamento della titolarità di questo potere non può che avvenire che tramite la modifica di essi[...] Ha inoltre precisato che gli artt. 4 e 9 L.

⁴ Corte cost. 7 aprile 1988, n. 396.

⁵ E' opportuno segnalare, che i criteri individuati nel DPCM del 1990 sono stati superati dall'intervenuta legislazione di riforma della Pubblica Amministrazione (cosiddette leggi “Bassanini” n. 59 e 127 del 1997), che ha previsto anche per l'ente pubblico la possibilità della costituzione di enti privati per il conseguimento di finalità di pubblica utilità. Si rinvia, in particolare, all'art. 14 della l. n. 59/97, il quale ha sancito la possibilità di trasformazione “in associazioni o in persone giuridiche di diritto privato degli Enti per il cui funzionamento, non è necessaria la personalità giuridica di diritto pubblico”.

⁶ Cfr. sentenze della Cassazione nn. 12000/1990, 13024/1991, 11365/1992, 13201/1992, 640/1993 e del Consiglio di Stato nn. 1964/1992 e 505/1994.

⁷ A. SANTUARI, *Le ONLUS*, Padova, Cedam, 2007, p. 78.

6972/1890 rimettono in via esclusiva alle tavole di fondazione e agli statuti delle IPAB la regolamentazione della struttura e composizione degli organi di amministrazione e della nomina e rinnovazione dei componenti, stabilendo in tal modo per tutte le dette istituzioni condizioni particolari di autonomia statutaria mediante uno strumento giuridico che, proprio per il suo contenuto e la sua finalità, è insensibile all'incidenza dei trasferimenti delle funzioni[...].⁸

Anche i giudici amministrativi sono intervenuti sulla qualificazione giuridica delle IPAB e, quindi, sull'autonomia da riconoscere agli statuti delle medesime: “L'IPAB non è un ente dipendente o controllato dal Comune e pertanto non ricade nella sfera di applicazione dell'art. 32 lett. n) della legge n. 142/90, atteso che il controllo sui suoi organi spetta alla Regione[...]”. Il giudice amministrativo ha evidenziato che “lo statuto di un ente pubblico, espressione di potestà statutaria autonoma, costituisce la fonte normativa del suo ordinamento, nel senso che rappresenta la legge fondamentale che disciplina l'organizzazione e il funzionamento dell'ente”.⁹ E ancora sull'importanza delle disposizioni statutarie della singola IPAB: “Tale legge fondamentale rappresenta alcune caratteristiche sostanziali che sono state evidenziate dalla giurisprudenza e dalla dottrina e tra queste emerge quella di rappresentare un *quid novi* e diverso rispetto alle regole dell'ordinamento generale, nell'ambito riservatole da quest'ultimo. Nell'ambito, però che la legge le lascia, la norma statutaria è esclusiva e in questo senso le norme sulle IPAB prevedono gli statuti speciali aventi forza di legge. La legge, quindi, può superare ed abrogare una norma statutaria, ma deve stabilirlo esplicitamente con una precisa disposizione legislativa che si riferisca a quella specifica norma che deve essere sostituita”.¹⁰

4. L'art. 10 della legge n. 328 del 2000

Sulla base delle decisioni della Corte Costituzionale, degli indirizzi giurisprudenziali della Suprema Corte, delle soluzioni indicate dal DPCM del 1990, degli interventi legislativi ovvero amministrativi delle Regioni, nonché della riforma della P.A. e dall'affermato principio di sussidiarietà, nel 2000, dopo 110 anni di vita, la “legge Crispi” è stata definitivamente abrogata. Infatti, l'art. 10 della

⁸ Corte cost. sent. 15/28 aprile 1992, n. 195.

⁹ TAR Lombardia n. 1699/1995.

¹⁰ TAR Veneto n. 291/1995.

l. 8-11-2000, n. 328 recante “*Legge-quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*”, prima e, il successivo d. lgs. 4 maggio 2001, n. 207 recante “*Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell’articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328*” hanno riformato l’intera materia delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza.

L’art. 10, collocandosi nell’alveo storico-normativo che ha caratterizzato le IPAB, ha ribadito, quindi ha riconosciuto, la configurazione giuridica ibrida delle IPAB. Invero, la lett. d) del citato art. 10 prevede la possibilità della trasformazione delle IPAB in associazioni o in fondazioni di diritto privato, fermo restando il rispetto dei vincoli posti dalle tavole di fondazione e dagli statuti, tenuto conto della normativa vigente che regolamenta la trasformazione dei fini e la privatizzazione delle IPAB, nei casi di particolari condizioni statutarie e patrimoniali. A ciò si aggiunga che l’art. 10 stabilisce l’inserimento delle IPAB che operano in campo socio-assistenziale nella programmazione regionale del sistema integrato di interventi e servizi sociali, con la previsione di partecipare alla definizione dei piani di zona, insieme agli altri soggetti istituzionali e alle organizzazioni *non profit*. La successiva lett. g) prevede altresì la possibilità di separare la gestione dei servizi da quella dei patrimoni garantendo comunque la finalizzazione degli stessi allo sviluppo e al potenziamento del sistema integrato di interventi e servizi sociali.

5. Il d. lgs. n. 207 del 2001

In ossequio alla “delega” contenuta nell’art. 10, l. n. 328/2000, il d. lgs. n. 207/01 riconduce le “nuove” IPAB a due diverse tipologie: quelle che mantengono la personalità giuridica di diritto pubblico (Aziende pubbliche di servizi alla persona) e quelle che definitivamente a tale personalità abdicano, accedendo quindi alla c.d. “depubblicizzazione” (fondazioni/associazioni di diritto privato). A prescindere, tuttavia, dalla forma giuridica adottata, le IPAB trasformate, che operano prevalentemente nel campo socio assistenziale, sono inserite nel sistema integrato di interventi e servizi sociali. Il ruolo e le funzioni delle IPAB nell’ambito della rete dei servizi sono rafforzati dalla previsione del d. lgs. n. 207/01 che dispone in capo alle Regioni: “di disciplinare le modalità di concertazione dei diversi livelli istituzionali con le IPAB e, in sede di programmazione dei servizi

sociali e socio sanitari e di pianificazione territoriale e di priorità di intervento, di definire:

- a) le modalità di partecipazione delle IPAB e delle loro associazioni/rappresentanze, alle iniziative di programmazione e gestione dei servizi;
- b) l'apporto delle IPAB al sistema integrato di servizi sociali e socio-sanitari;
- c) le risorse regionali eventualmente disponibili per potenziare gli interventi e le iniziative delle IPAB nell'ambito della rete dei servizi" (d. lgs. 4 maggio 2001, n. 207, art. 2, co. 2).

Dopo aver ribadito che "gli interventi e le attività svolte dalle istituzioni riordinate[...]si attuano nel rispetto dei principi dettati dalla legge e delle disposizioni regionali" (art. 1, comma 2), il decreto prevede, inoltre, la possibilità che le IPAB di mera erogazione di rendite (*grant making*) possano legittimamente continuare ad operare e che le stesse vengano inserite, al pari delle altre istituzioni (*operating*), nel sistema integrato di interventi e servizi sociali di cui all'art. 22 l. 328/00 (art. 2, 1° co.).

Il d. lgs. n. 207/01 stabilisce che la trasformazione in persone giuridiche di diritto privato debba avvenire con apposita delibera assunta dall'organo competente (solitamente il consiglio di amministrazione), nella forma dell'atto pubblico contenente lo statuto (art. 17, comma 1). Quest'ultimo, tra l'altro, potrà anche prevedere:

- a) le modalità di impiego delle risorse anche a finalità di conservazione, valorizzazione e implementazione del patrimonio;
- b) la possibilità del mantenimento, della nomina pubblica dei componenti degli organi di amministrazione già prevista dagli statuti, esclusa comunque ogni rappresentanza;
- c) la possibilità, per le fondazioni, che il consiglio di amministrazione, che deve comunque comprendere le persone indicate nelle originarie tavole di fondazione in ragione di loro particolari qualità, possa essere integrato da componenti designati da enti pubblici e privati che aderiscano alla fondazione con il conferimento di rilevanti risorse patrimoniali o finanziarie;
- d) la possibilità, per le associazioni, di mantenere tra gli amministratori le persone indicate nelle originarie tavole di fondazione in ragione di loro particolari qualità, a condizione che la maggioranza degli amministratori sia nominata dall'assemblea dei soci, in ossequio al principio di democraticità.

Attraverso la previsione *sub b)*, il legislatore delegato ha inteso confermare il principio secondo cui gli enti locali possono conservare, in continuità con la loro presenza storica all'interno delle IPAB, la facoltà di designare alcuni membri all'interno del Consiglio di amministrazione delle IPAB trasformate in soggetti di diritto privato, senza, tuttavia, che questo potere di designazione sia caratterizzato da alcun vincolo di mandato o rappresentanza organica.

Lo statuto deve altresì indicare i beni immobili e i beni di valore storico e artistico destinati dagli statuti e dalle tavole di fondazione alla realizzazione dei fini istituzionali e sono individuate maggioranze qualificate per l'adozione delle delibere concernenti la dismissione di tali beni contestualmente al reinvestimento dei proventi nell'acquisto di beni più funzionali al raggiungimento delle medesime finalità, con esclusione di qualsiasi diminuzione del valore patrimoniale da essi rappresentato, rapportato ad attualità (art. 17, 2° co.). Inoltre, lo statuto può prevedere che la gestione del patrimonio sia attuata con modalità organizzative interne idonee ad assicurare la sua separazione dalle altre attività dell'ente (art. 17, 3° co.).

Disposizioni specifiche sono poi dettate in materia di patrimonio, costituito dai beni esistenti all'atto della trasformazione e dalle successive implementazioni. Ciascuna fondazione/associazione, all'atto della trasformazione, è tenuta a provvedere alla redazione dell'inventario, assicurando che sia conferita distinta evidenziazione ai beni espressamente destinati dagli statuti e dalle tavole di fondazione alla realizzazione degli scopi istituzionali (art. 18, 1° co.). I beni, di cui all'art. 17, 2° co., restano destinati alle finalità stabilite dalle tavole di fondazioni e dalle volontà dei fondatori, fatto salvo ogni altro onere o vincolo gravante sugli stessi.

Infine, il d. lgs. n. 207/01 dispone che gli atti di dismissione, di vendita o di costituzione di diritti reali su beni delle persone giuridiche private originariamente destinati dagli statuti e dalle tavole di fondazione delle istituzioni alla realizzazione delle finalità istituzionali sono inviati alle Regioni, che ove ritengano la deliberazione in contrasto con l'atto costitutivo o lo statuto, la inviano al pubblico ministero per l'esercizio dell'azione di cui all'art. 23 del codice civile.

Da quanto descritto in precedenza, si può inferire che la facoltà riconosciuta alle IPAB di presentare la domanda per la trasformazione in persona giuridica di diritto privato, in specie nella forma della fondazione è, di regola, giustificata dai seguenti elementi:

1. presenza di un patrimonio che, fin dalle sue origini, risulti vincolato al perseguimento di uno scopo di utilità pubblica;
2. essere frutto di un'iniziativa promossa da privati e riconducibile ad una finalità di natura pubblica e socialmente meritoria di tutela.

6. La legislazione regionale

A seguito dell'approvazione della legge n. 328/00 e del d. lgs. n. 207/01, le Regioni hanno cominciato a legiferare in materia di trasformazione delle IPAB esistenti ed operanti nei rispettivi territori di competenza, in conformità ai principi e agli indirizzi contenuti nei provvedimenti citati. In ordine ai contenuti della legislazione regionale, alcune Regioni hanno disciplinato in materia di IPAB nel contesto più ampio di una riforma complessiva del *welfare* regionale: è questo il caso dell'Emilia-Romagna, della Puglia, del Piemonte e della Calabria. Altre Regioni, invece, hanno inteso disciplinare le IPAB con provvedimenti *ad hoc*: è il caso della Lombardia, del Trentino-Alto Adige, della Liguria, del Friuli Venezia Giulia e della Toscana. La Regione Veneto ha da anni in progress una discussione all'interno del Consiglio Regionale che, tuttavia, ad oggi non ha ancora portato all'approvazione definitiva di un testo normativo sulle IPAB. In Regione Umbria, è allo studio un disegno di legge di riforma delle IPAB regionali.

7. La natura delle (ex) IPAB

Alla luce dell'evoluzione centenaria delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza, oggi l'effettiva natura degli enti in parola deve prendere le mosse dalle disposizioni concrete dedotte negli statuti. Questi ultimi, soprattutto a seguito dell'intervenuta riforma dell'assistenza, costituiscono il punto di riferimento oggettivo e vincolante dell'azione e degli interventi delle *ex* IPAB, siano esse trasformate in fondazioni di diritto privato ovvero in Aziende pubbliche di servizi alla persona. In questo senso, non risulta sufficiente – come invece in passato era invalso – far dipendere la qualificazione della singola IPAB da elementi quali il contributo pubblico ovvero la copertura parziale del bilancio da parte degli enti territoriali. Al contrario, la giurisprudenza della Suprema Corte ribadisce la necessità di operare una ricognizione “caso per caso” per poter valutare la specifica natura dell'ente, non ritenendo sufficienti elementi quali l'immissione in ruolo dei dipendenti e delle successive qualifiche a mezzo di atto amministrativo ovvero l'applicazione ai dipendenti di un accordo collettivo stipulato dagli enti locali.

E, forse, proprio questo orientamento può rappresentare l'”interpretazione autentica” dell'art. 10 della legge n. 328/2000, con il quale si è inteso sostenere il processo di trasformazione delle IPAB. Queste istituzioni, infatti, nonostante la “pubblicizzazione forzata” operata dalla legge Crispi del 1890, non sono mai state in verità enti pubblici “puri”.

8. La nomina e la revoca dei membri del Consiglio di Amministrazione

Con l'entrata in vigore della legge 25 marzo 1993, n. 81, trasfusa poi nell'art. 50, d. lgs. n. 267/2000, il legislatore ha attribuito al sindaco la competenza alle nomine dei rappresentanti comunali presso enti, aziende ed istituzioni, sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio comunale. E' da allora pacifica, anche in giurisprudenza, la spettanza al Sindaco della competenza alla nomina dei rappresentanti di un comune nel consiglio di amministrazione di una IPAB.¹¹

Tale competenza, tuttavia – è bene precisare – deriva soltanto da un'espressa previsione statutaria. In quest'ottica, dunque, l'attribuzione del potere di nomina degli amministratori di un'IPAB è da considerarsi “un potere privato, in quanto derivante da una volontà sostanzialmente privata (trasfusa nelle tavole di fondazione e negli statuti).”¹² Si tratta di un'attribuzione che acquista precettività nei confronti di terzi e, a fortiori, dei soggetti e/o degli enti tenuti, in conformità alle previsioni statutarie, a nominare (ed eventualmente a revocare) i propri rappresentanti in seno ai consigli di amministrazione delle IPAB.

Per quanto attiene al potere di revoca degli amministratori, occorre preliminarmente richiamare la circostanza che in argomento vengono in considerazione due specifiche previsioni. Da un lato, quelle statutarie che prevedono il potere di revoca in capo al comune che ha provveduto a designare i componenti dei consigli di amministrazione. Dall'altro, quella normativa contenuta nell'art. 50, comma 8, d. lgs. n. 267/2000, che concerne specificamente gli amministratori di nomina comunale (o provinciale) in enti, società ed istituzioni.¹³ A riguardo di tali nomine, preme evidenziare che esse non “conseguono all'esito di una procedura concorsuale, ma ineriscono alla scelta

¹¹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 1998, n. 191.

¹² CORRA', *op. cit.*, p. 35.

¹³ Al riguardo, possiamo affermare che, prima, la legge 142 del 1990, poi, la legge n. 81 del 1993 e, ora, il d. lgs. n. 267/2000 non possono applicarsi alle IPAB (ancora disciplinate come tali) se non nei limiti dell'autonomia alle stesse riconosciuta dall'ordinamento. Così, CORRA', *ult. op. cit.*

fiduciaria di un soggetto ritenuto dal designante non soltanto professionalmente competente, ma in sintonia con gli indirizzi politico-amministrativi perseguiti dalla stessa amministrazione”.¹⁴ In questo senso, si può asserire che il venir meno del rapporto fiduciario sopra richiamato possa essere alla base della revoca degli amministratori ad opera della stessa amministrazione designante.¹⁵ Si tratta, a ben guardare, di un potere che inerisce intimamente alla funzione svolta dalle IPAB sul territorio di riferimento, quali istituzioni responsabili di assicurare l'erogazione di servizi di pubblico interesse per le comunità locali, in stretto raccordo – in specie dopo l'approvazione dell'art. 10 della l. n. 328/2000 – con gli enti locali.¹⁶ Proprio in ragione della partnership che si attiva tra IPAB e comuni, enti locali territoriali sui quali ricade l'obbligo di svolgere la funzione sociale,¹⁷ si deve ritenere non soltanto logico, sotto il profilo giuridico, ma anche

¹⁴ Cfr. Tar Veneto, sez. III, 29 settembre 2009, n. 2455; sul punto, si veda anche Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2008, n. 5107.

¹⁵ In questo senso, i giudici amministrativi veneti nella sentenza richiamata hanno ribadito che “l'art. 50 è norma legislativa primaria: ne consegue, perciò, che, pur se la norma statutaria di una particolare istituzione, azienda, o ente avesse contemplato il divieto di revoca dei soggetti nominati, per il principio gerarchico delle fonti del diritto, tale norma sarebbe stata comunque inapplicabile in quanto *contra legem*”

¹⁶ In questo contesto, “le I.P.A.B. svolgono attività connesse al perseguimento dei fini propri degli enti pubblici, nella specie dei comuni, integrandosi con l'azione svolta da questi ultimi per l'accrescimento del benessere della collettività. L'azione di tali enti non può essere, pertanto, indifferente per la pubblica autorità competente alla nomina dei consiglieri di amministrazione. Ne deriva, ove lo statuto attribuisca al sindaco il suddetto potere di nomina degli amministratori, che lo stesso possa esercitare il potere speciale di revoca, pur in difetto di esplicita previsione statutaria, laddove il soggetto designato dall'amministrazione comunale operi discostandosi o in contrasto con la linea di azione che l'orientamento politico-amministrativo dell'ente locale intende perseguire attraverso la propria rappresentanza nell'istituzione. L'autonomia degli enti, in definitiva, non è argine sufficiente a bloccare una diversa valutazione delle finalità da perseguire tutte le volte che la concreta formazione della volontà dell'ente stesso, attraverso il meccanismo delle designazioni di maggioranza del collegio titolare della funzione gestionale, sia demandata ad un soggetto pubblico diverso e munito di un potere generale di indirizzo nella sfera dell'amministrazione pubblica locale, quali le autorità municipali”. Tar Veneto, n. 2455/2009 cit. *Contra*, ma con riferimento ad una IPAB trasformata in fondazione di diritto privato, si veda Tar Lombardia, sez. Brescia, sez. II, 16 ottobre 2009, n. 1755, con la quale i giudici amministrativi lombardi hanno ribadito che “i membri del consiglio di amministrazione della Fondazione non sono nominati dal Sindaco quale rappresentanti del Comune bensì quali cittadini degni di fiducia, secondo una valutazione discrezionale del Sindaco, quale pubblica autorità, senza che in alcun modo possano riscontrarsi collegamenti con l'indirizzo politico-amministrativo dell'ente locale, a differenza di quel che accade per la fattispecie regolata dall'art. 50, comma 8, d.lgs. n. 267/2000”.

¹⁷ L'art. 19 del d.l. n. 95/2012, convertito in l. 7 agosto 2012, n. 135, ha riscritto il comma 27 dell'art. 14, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e s.m., laddove individua tra le funzioni fondamentali dei comuni ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost. la “progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione” (lett. g).

rispondente al principio di ragionevolezza, che i membri dei consigli di amministrazione di nomina comunale siano tenuti a raccordare le loro scelte maturate e assunte in senso all'organo amministrativo con quelle dell'ente territoriale che li ha nominati. E ciò sia in forza delle previsioni statutarie delle singole IPAB sia in ossequio alle previsioni normative contenute nell'art. 10, l. n. 328/2000, nel d. lgs. n. 207/2001 e in molte leggi regionali che dispongono in ordine all'obbligo che un certo numero di membri dei consigli di amministrazione delle IPAB ovvero delle ASP siano di nomina comunale.

9. La qualificazione giuridica delle IPAB

Richiamando le note sentenze n. 173 del 1981, n. 195 del 1987 e n. 396 del 1988, la Corte costituzionale, con sentenza 27 giugno 2012, n. 161, ha evidenziato l'"assoluta tipicità di questi particolari enti pubblici, in cui convivono forti poteri di vigilanza e tutela pubblica con un ruolo ineliminabile e spesso decisivo della volontà dei privati, siano essi i fondatori, gli amministratori o la base associativa". Benché i giudici costituzionali concordino sull'impossibilità di annoverare le (ex) IPAB in precise categorie di enti pubblici, la Corte non ritiene che tale circostanza sia impeditiva al fine di ricondurre le IPAB stesse alle regole degli enti locali, quanto alla specifica disciplina della spesa ed, in particolare, quella di carattere rigido concernente il personale. Al riguardo, i giudici costituzionali operano un parallelo tra le IPAB e le società partecipate, considerando le prime, come le seconde, rientranti nel complesso sistema delle funzioni amministrative ascrivibili alle competenze delle autonomie locali. Conseguentemente, i relativi oneri del personale debbono essere calcolati nel perimetro degli "enti azionisti".

L'inserimento delle IPAB nella prospettiva della finanza pubblica allargata è suffragata dall'identificazione delle IPAB quali enti *già* (corsivo nostro) impegnati nell'erogazione dei servizi sociali, ambito in cui la Corte evidenzia anche la presenza parallela degli enti locali. I giudici aggiungono, poi, che tali servizi, o meglio l'attività e gli interventi delle IPAB – così come disciplinate dall'art. 10 della l. n. 328/2000 e dal successivo d. lgs. n. 207/2001, risultano essere soggetti all'integrazione funzionale infraregionale. Si tratta di un "requisito" – a dire della Corte costituzionale – che integra necessariamente un'azione di coordinamento complessivo degli enti che operano nel settore, al fine di evitare che il riordino delle IPAB, previsto dalla legislazione nazionale e

demandato alla legislazione regionale possa diventare occasione per il superamento dei limiti di spesa di personale, stabiliti dalla legge, in specie avuto riguardo al particolare momento storico in cui il legislatore ha inteso porre detti vincoli.

9.1. La natura giuridica delle ASP

Nella stessa sentenza sopra richiamata (n. 161/2012), i giudici costituzionali si sono occupati anche di ricostruire la natura giuridica delle IPAB trasformate in Aziende pubbliche di servizi alla persona. Ancorché in linea di continuità con le precedenti IPAB, poiché come queste hanno mantenuto la personalità giuridica di diritto pubblico, l'art. 10 della legge n. 328/2000 e il d. lgs. n. 207/2001 hanno inteso definire le ASP quali aziende di servizi aventi carattere imprenditoriale, la cui gestione deve essere improntata a criteri di efficienza, efficacia ed economicità, che perseguono una finalità non lucrativa. Analizzando la "peculiarità" di azione delle ASP, la Corte evidenzia che esse fanno parte del sistema integrato dei servizi e degli interventi socio assistenziali sul territorio (ed è proprio questo un carattere distintivo delle "nuove" IPAB ex art. 10 l. n. 328/2000 rispetto alle "vecchie" disciplinate nel 1890), integrazione che deve ispirarsi a criteri di efficienza ed economicità. Da ciò discende, secondo la Corte, che le ASP non possano rappresentare strumenti elusivi del divieto riguardante l'incremento della spesa corrente riguardante il personale, "il cui contenimento il legislatore concepisce come misura strutturale per il risanamento dei conti pubblici nella loro consolidata consistenza".

10. Alcune considerazioni finali

Anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 161/2012, è possibile affermare che l'art. 10, l. n. 328/2000 e il d. lgs. n. 207/2001 abbiano consentito alle IPAB, storicamente avulse dal contesto territoriale ed istituzionale dei servizi socio-assistenziali, di essere inserite "a pieno titolo" nella programmazione e progettazione degli interventi sul territorio locale, prevedendo per le stesse autonomia patrimoniale e finanziaria, un indubbio ruolo "pubblico". Non si dimentichi che la versione immediatamente precedente all'ultima stesura dell'art. 10 della l. n. 328/2000 stabiliva che le "vecchie" IPAB avrebbero dovuto trasformarsi in aziende speciali, enti strumentali degli enti locali e, quindi, sotto il profilo giuridico-amministrativo, enti di diritto pubblico. La Corte ha richiamato

tutti i profili e i requisiti che rendono le ASP enti pubblici, finanche sottolineando il ruolo della Regione, in quanto ente di controllo e di vigilanza, ma anche ente cui le ASP si riferiscono in quanto da essa coordinata per quanto attiene alla programmazione degli interventi e dei servizi da erogare.

Quali implicazioni sottende la sentenza in oggetto? Vorremmo individuarne in questa sede almeno tre. La prima attiene, come abbiamo già sottolineato, alla configurazione delle ASP: esse sono sì aziende di servizi, autonome sotto il profilo gestionale, giuridico, economico, amministrativo, ma pur sempre soggette, attraverso un vincolo funzionale, alla programmazione regionale e zonale, da realizzarsi in stretto raccordo con gli enti locali. In secondo luogo, occorre considerare le conseguenze che la sentenza in oggetto determina in ordine alla scelta delle Regioni di optare a favore delle ASP ovvero delle fondazioni di diritto privato. Per vero, sembra di potersi affermare che, considerando gli elementi di pubblicità che caratterizzano le ASP e possono caratterizzare le fondazioni risultanti dalla trasformazione delle ex IPAB (presenza maggioritaria nei consigli di amministrazione di componenti di nomina pubblica; finanziamento, alla luce anche e proprio della sentenza qui in commento, pubblico; inserimento nella programmazione territoriale), a distanza di 13 anni dall'approvazione della l. n. 328/2000, che pure avevo inteso differenziare tra le due tipologie giuridiche, anche sotto il profilo della gestione interna, ASP e fondazioni di diritto privato siano equiparabili. La Corte costituzionale, in questo senso, ha solo rafforzato l'assunto, già affermato dalla giurisprudenza amministrativa e contabile, secondo cui tutti gli enti che, a vario titolo, rientrano nel perimetro degli enti pubblici, risultano assoggettati ai vincoli e ai divieti (in specie quelli relativi all'assunzione di personale) previsti per i medesimi enti. In altri termini, si potrebbe sostenere che, laddove fosse stato ragionevole ritenerlo, il comparto delle ex IPAB, oggi ASP o fondazioni di diritto privato, poteva considerarsi una sorta di "zona franca" rispetto al settore degli enti pubblici, la sentenza n. 161/2012 ha definitivamente risposto al possibile dubbio. Siano esse fondazioni siano esse ASP, qualora i requisiti definenti la fattispecie possano essere ricondotti ai parametri previsti per gli enti pubblici, esse, indipendentemente dalla loro natura giuridica (privata ovvero pubblica che sia) vengono irrimediabilmente attratti nella sfera degli enti pubblici e delle disposizioni che conseguentemente ad essi si applicano. E questo forse si può affermare anche prescindendo dal particolare momento storico in cui il legislatore è impegnato sul fronte del contenimento della spesa pubblica. Infatti, ASP e

fondazioni di diritto privato sono simili proprio per la presenza in queste ultime di parametri che le rendono organismi di diritto pubblico. Seppure in modo indiretto, la sentenza qui in commento, richiamando il contesto in cui le ASP operano, in specie quello collegato alla programmazione e progettazione zonale e territoriale, evidenzia che, se mai fosse stato necessario ribadirlo, la fondazione non può essere impiegata impropriamente allo scopo di evitare ovvero eludere i vincoli / divieti imposti dalla legislazione nazionale in materia di spese del personale. Da un lato, la progressiva estensione del perimetro della nozione di “ente pubblico” e, dall’altro, l’altrettanto progressivo recupero della centralità della legislazione statale rendono, oggi, certamente più difficile operare scelte soltanto, o comunque soprattutto, in ragione delle diverse tipologie giuridiche. La sfida, sembra di poter inferire anche dalla sentenza in oggetto, si gioca e si giocherà a maggior ragione nel prossimo futuro, nella definizione degli assetti istituzionali ed organizzativi di carattere programmatico e progettuale degli interventi socio-sanitari. Infatti, la Corte costituzionale ha richiamato in più occasioni la programmazione contenuta nella l. n. 328/2000, in specie si pensi i piani di zona, sanciti dall’art. 19 della legge medesima. E’, quindi, all’accordo di programma e agli altri strumenti concertativi che si dovrà maggiormente porre attenzione, mentre, per quanto riguarda le ex IPAB, le tanto sbandierate differenze tipologiche tra ASP e fondazioni, che hanno contraddistinto molto il dibattito che ha preceduto l’approvazione delle legislazioni regionali, sembrano destinate a cedere il passo.

Quanto sopra esposto, tuttavia, non deve condurre a ritenere che alle IPAB (e, a fortiori, alle ASP) siano estendibili, *sic et simpliciter*, tutte le disposizioni riguardanti gli enti locali territoriali contenute nel Tuel. Sia le IPAB sia le ASP sono invero espressamente caratterizzate da una riconosciuta ed autonoma capacità statutaria e decisionale, in ossequio alla quale, conseguentemente, esse – senza soluzione di continuità con le originarie tavole di fondazione – determinano il loro assetto interno, la loro *governance*, il funzionamento dei propri organi, *et similia*.