

F. VALENTE

**LA PERSONALITÀ GIURIDICA DELLE ISTITUZIONI
PUBBLICHE DI ASSISTENZA E BENEFICENZA
REVOCA DELL'ATTO DI FONDAZIONE**

ESTRATTO DALLA:
" RIVISTA DELLA ASSISTENZA „
(N. 9 Settembre 1940-XVIII)

Mic B
OK

Ph



ROMA
TIPOGRAFIA OPERAIA ROMANA
Via Emilio Morosini, 17
—
1940-XVIII

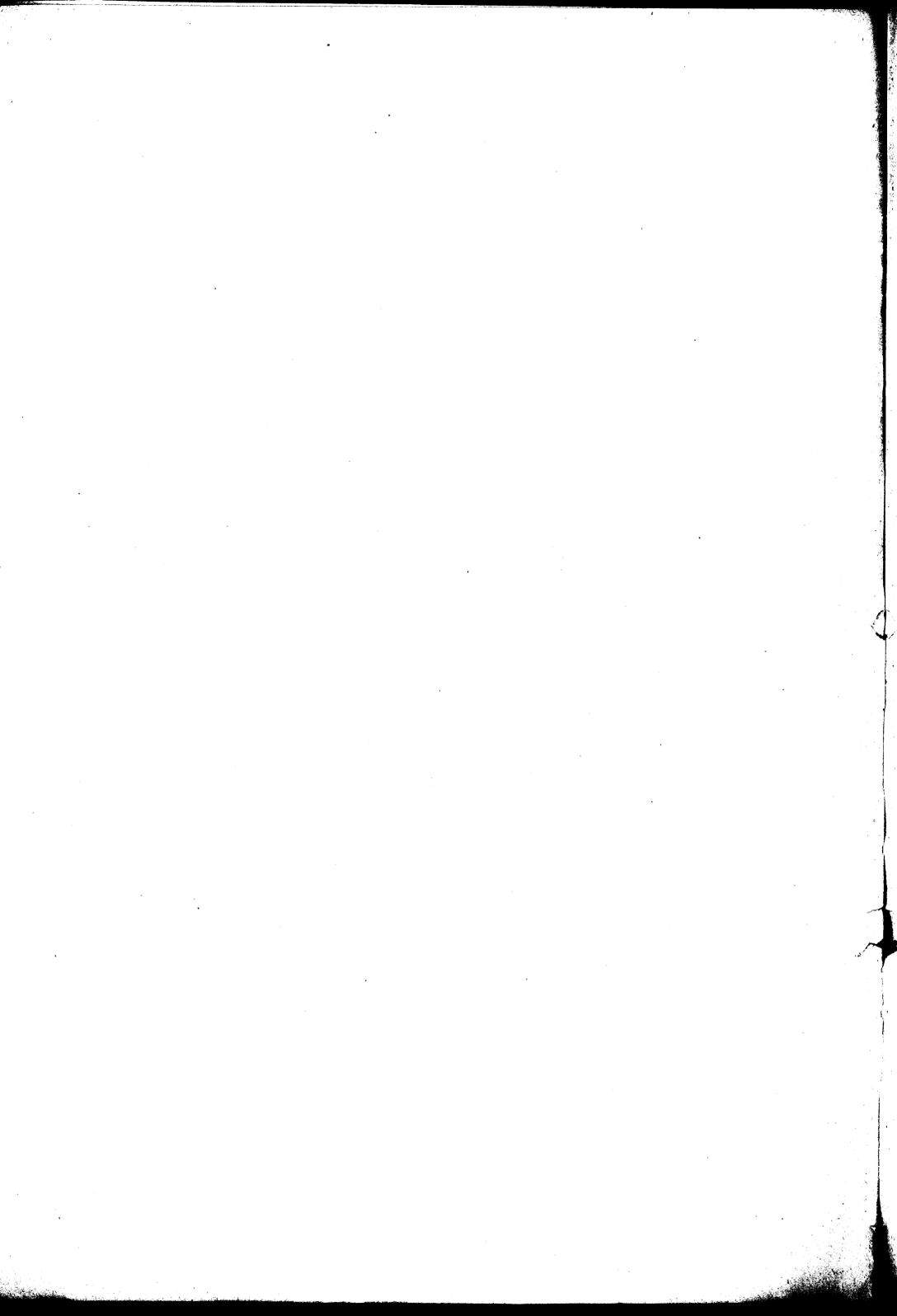
F. VALENTE

**LA PERSONALITÀ GIURIDICA DELLE ISTITUZIONI
PUBBLICHE DI ASSISTENZA E BENEFICENZA
REVOCA DELL'ATTO DI FONDAZIONE**

ESTRATTO DALLA:
" RIVISTA DELLA ASSISTENZA „
(N. 9 Settembre 1940-XVIII)

ROMA
TIPOGRAFIA OPERAIA ROMANA
Via Emilio Morosini, 17

1940-XVIII



Il parere del Consiglio di Stato, in adunanza generale 4 luglio 1940 (Ministero dell'Interno - Fondazione Lacchin, in questo stesso fascicolo), emesso sulla proposta di erezione in ente morale di una fondazione di assistenza e beneficenza, nonostante la revoca dell'atto tra vivi, costitutivo di essa, prescindendo dal valore giuridico della revoca medesima, ha affermato che trattasi nella specie non di un negozio di fondazione, e cioè di manifestazione di volontà diretta ad uno scopo univoco e ben determinato, ma di una promessa di erogare somme a quegli enti, esistenti o da fondare, designati da terze persone che avrebbero, così, interpretato la volontà della disponente.

Questa, due giorni dopo la morte del fratello, di cui era erede universale, con atto notarile 14 febbraio 1929, si obbligava, nell'intendimento di attuare la volontà da lui ripetutamente espressa di devolvere la somma di lire quattro milioni, a titolo di beneficenza.

I versamenti sarebbero stati fatti a quelle istituzioni, esistenti o erigende, che un gruppo di determinate persone avrebbe indicato o costituito, formulando, se del caso, le norme statutarie.

Con successivo atto pubblico, 4 luglio 1932, la istituzione, meglio valutato il patrimonio ereditario, revocava la sua prima dichiarazione, ferme restando le erogazioni di somme già disposte ed effettuate dalla ridetta commissione.

Dichiarare di voler dare quattro milioni alla beneficenza, ha osservato, nel suo parere, il Consiglio di Stato, se può importare devoluzione della somma, definitivamente e irrevocabilmente, a questo scopo, non significa voler creare un ente di beneficenza. Elemento costitutivo di questo è lo scopo sociale, durevole e permanente. Ora, nulla vieterebbe al negozio, così com'è formulato, che esso, attraverso la volontà dei mandatari, si traducesse in una pura e semplice erogazione di somme.

Non solo, ma a bene esaminare l'atto, esso non ha i caratteri del negozio di fondazione per di-

fetto di uno scopo sociale durevole e permanente: l'atto ha infatti una funzione che potrebbe chiamarsi strumentale, mediata, in quanto esaurisce la sua finalità con l'espletamento, da parte dei mandatari, del compito loro affidato.

Quanto alla irrevocabilità della promessa *ad honorem* 14 febbraio 1929, su cui la relazione Ministeriale si era dilungata, come si accenna nel ricordato parere, allo scopo di dimostrare la esistenza, nonostante la revoca stessa, del sustrato patrimoniale della fondazione, il Consiglio rileva che alle considerazioni di ordine giuridico, contrarie al riconoscimento di una fondazione, un'altra se ne deve aggiungere, di stretta opportunità, proprio nell'interesse della beneficenza: «ove ritenesse l'atto 14 febbraio 1929 un negozio di fondazione, e, quindi, si procedesse all'erezione in ente morale, si darebbe alla difesa della signora Lacchin un'arma non indifferente per sostenere la validità della revoca dell'atto 14 febbraio 1929, e, cioè: l'articolo 15 del Codice Civile il quale dispone: l'atto di fondazione può essere revocato dal fondatore fino a quando non sia intervenuto il riconoscimento, oppure fino a quando il fondatore non abbia fatto iniziare l'attività dell'opera da lui disposta».

«È ben vero che il Ministero, nella sua relazione, ha posto in evidenza le ragioni, che, a suo avviso, rendono inapplicabile l'articolo 15: ma, pur apprezzando i notevoli argomenti esposti e senza voler prendere posizione nella delicata e nuova questione, si afferma che, specie nel caso concreto, in cui, potrebbe anche dubitarsi dell'avvenuto inizio di esecuzione delle disposizioni della Signora Lacchin, data la destinazione avuta dalla somma da questa assegnata alla beneficenza, la questione si presenterebbe dubbia».

«Il che, almeno sotto il riflesso dell'opportunità, sarebbe evitato se si ritenesse, come, del resto, sembra al Consiglio anche da un punto rigorosamente giuridico, che la disposizione è fatta precisamente in favore della beneficenza,

cioè dei poveri, di cui l'Ente Comunale di Assistenza e il Ministero dell'Interno possono assumere la rappresentanza, anche in giudizio; argomento, quest'ultimo, non indifferente per sostenere la irrevocabilità dell'atto 14 febbraio 1929 ».

Ora, a parte la questione sul punto se debba riconoscersi al ricordato atto 12 febbraio 1929 il carattere di un negozio di fondazione, ci proponiamo di esaminare l'altra e cioè se, ammessa la esistenza del negozio stesso, possa riconoscersi la possibilità legale della sua revoca, prima che sia intervenuto il riconoscimento esplicito, mediante decreto Sovrano, del costituendo istituto.

Il Consiglio di Stato, nel ricordato parere, non è stato nè esplicito, nè preciso, ed ha concluso di non volere prendere posizione nella nuova e delicata questione, pur richiamando, come possibile arma, nelle mani della istituzione, la disposizione di cui all'art. 15 del nuovo Libro Primo del Codice Civile.

Certo, nella soluzione del problema non può prescindersi dal considerare la detta disposizione, che con le altre, sotto il titolo: *Delle Persone Giuridiche* tratta e disciplina, per la prima volta, la materia nel nostro ordinamento positivo; ma è necessario chiarire, in linea preliminare, se e fino a qual punto la disposizione stessa possa trovare applicazione nel campo del diritto pubblico in genere e particolarmente delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza.

La relazione Ministeriale, con cui fu promosso il ridetto parere del Consiglio di Stato, sempre nello intento di dimostrare la esistenza del substrato patrimoniale necessario per il riconoscimento giuridico della fondazione, sostiene la invalidità e la inefficacia dell'atto di revoca della prima dichiarazione Lacchin 14 febbraio 1929, adducendo due ordini di motivi: l'uno tratto da particolari considerazioni di ordine privatistico riferentisi al caso in esame; l'altro costituito da rilievi di carattere generale sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza.

Accenniamo rapidamente al primo.

In sostanza la signora Lacchin, con la sua disposizione, non ha fatto altro che volere adempiere la volontà del defunto fratello, di disporre in certo modo delle sue sostanze, dopo la morte.

Non esiste un testamento regolare, ma solo una dichiarazione verbale di questa volontà, un testamento nuncupativo, nullo per difetto di forma; ma la fondatrice non nega che questa fosse la volontà del defunto. Nell'atto di disposizione si dice testualmente così: « nell'intendimento di attuare quella che fu la volontà di lui, ripetutamente espressa ai parenti ed agli amici ». E più oltre: « l'obbligazione è assunta perchè così ho la certezza che avrebbe fatto il mio compianto fratello, ove l'improvvisa morte non gli avesse impedito di tradurre in legge la sua volontà ». Orbene la dichiarazione della signora Lacchin non è che

l'attuazione di questa volontà testamentaria espressa verbalmente; è conferma, ratifica, esecuzione di una volontà testamentaria espressa verbalmente; è conferma, ratifica, esecuzione di una disposizione del defunto, fatta verbalmente, non per iscritto.

Ma allora soccorre l'articolo 1311 dell'allora vigente Codice Civile per il quale sono salve ed irrevocabili le esecuzioni di volontà del defunto, in quanto gli eredi non possono opporre vizi di forma e qualunque altra eccezione.

L'esecuzione volontaria, quindi, della disposizione del defunto anche nulla, sana ogni vizio, e quindi è perfetta, irrevocabile ed incontestabile.

Sull'applicazione, in genere, alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, dell'articolo 15 del Codice Civile, in quanto prevede la possibilità della revoca, da parte del fondatore, dell'atto di fondazione, ove non sia intervenuto il riconoscimento, oppure fino a quando il fondatore non abbia fatto iniziare l'attività dell'opera da lui disposta, la relazione ministeriale ha osservato che il riconoscimento giuridico formale, nei confronti degli istituti operanti nel quadro della legge organica 17 luglio 1890, n. 6972, ha un valore soltanto integrativo della già riconosciuta esistenza degli Istituti stessi, traente la sua origine dall'articolo 7 della ricordata legge del 1890 che attribuisce, come è noto, all'Ente Comunale di Assistenza, con la rappresentanza giuridica degli interessi dei poveri in genere, quella, in particolare, delle istituzioni non ancora formalmente riconosciute e, più ancora, dall'art. 84 della legge medesima che affida all'Ente stesso il compito di fare gli atti conservatori nell'interesse delle donazioni e dei lasciti di assistenza e beneficenza e di promuoverne il riconoscimento legale.

Dal momento, dunque, che esiste un patrimonio, uno scopo, ed una rappresentanza giuridica, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza hanno, per la forza stessa della legge, un riconoscimento generico che, se opera prima di quello formale, derivante dalla sanzione Sovrana, il quale proclama la esistenza di una personalità come soggetto di diritto, non può non riconoscersi efficace ai fini di impedire la revoca dell'atto da cui trae vita il soggetto stesso.

Questo punto, di inequivocabile importanza pratica per i nostri istituti, ci proponiamo di esaminare con il presente rapido studio.

Il titolo secondo del nuovo libro primo del Codice Civile, istituendo una disciplina della persona giuridica, ha innovato profondamente rispetto al codice del 1865, il quale si limitava a conferire, con l'articolo 2, la personalità giuridica e il conseguente godimento dei diritti civili, ai comuni, alle provincie e ad altri istituti pubblici, ivi indicati.

Si legge nella Relazione al Re che « sebbene i concetti pubblicistici investano sempre più pro-

fondamente l'assetto delle persone giuridiche private, tuttavia questi possono rivestire tale importanza che non si poteva, in una riforma generale del Codice Civile, continuare a ignorarle o lasciare che fossero regolate, in modo incompleto e inadeguato, da principi dedotti dalle norme relative alle persone fisiche o dalle private patruzioni. La stessa importanza sociale di questi enti imponeva, anzi, di dare ad essi un sistema di norme che, ispirandosi ad una visione pubblicistica e armonica dei problemi giuridici inerenti alla loro disciplina, regolasse in modo organico la complessa materia.

«Ciò è stato fatto in questo titolo le cui disposizioni, per quanto dettate per le persone giuridiche private, saranno di grande utilità, anche per la forza espansiva di cui sono suscettibili, in via di interpretazione analogica, nei riguardi della disciplina delle persone giuridiche pubbliche, tenuto conto che la distinzione fra le due categorie di enti, se facilmente delineabile in linea teorica, nella pratica, appare spesso incerta e non sempre di notevole rilevanza».

Nell'articolo 11 del detto libro intitolato «Persone giuridiche pubbliche», il legislatore, riproducendo, in parte, l'articolo 2 del vecchio codice, fa un cenno alla personalità giuridica delle provincie e dei comuni, nonché degli istituti ed enti pubblici riconosciuti, richiamando, come il detto articolo 2, le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico. Questo richiamo, come si legge nella relazione del Guardasigilli al progetto definitivo, «tende a chiarire che la disciplina del Codice Civile si riferisce alle persone giuridiche di carattere privato».

La omissione dello Stato fra le persone giuridiche pubbliche, conforme del resto alle disposizioni del codice precedente, non deve ingenerare alcun dubbio sulla portata dell'articolo 11 perchè una norma del Codice Civile la quale collocasse lo Stato accanto alle persone giuridiche pubbliche, come si legge nella Relazione al Re, sia pure a fini limitati, verrebbe quasi a menomare la posizione di assoluta preminenza da esso tenuta in tutto il campo del diritto.

Nel successivo articolo 12, intitolato: «persone giuridiche private», il legislatore indica le associazioni e le fondazioni come istituzioni di carattere privato, fissando il principio che esse acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto Reale.

L'articolo 13 tratta degli enti commerciali, e i successivi, sotto il capo: «delle Associazioni e delle Fondazioni», contengono le norme relative alla costituzione ed al funzionamento di esse.

Fra queste disposizioni è compreso l'articolo 15 che tratta della revoca dell'atto di fondazione disponendo: «L'atto di fondazione può essere revocato dal fondatore fino a quando non sia intervenuto il riconoscimento oppure fino a quan-

do il fondatore non abbia fatto iniziare l'attività dell'opera da lui disposta. La facoltà di revoca non si trasmette agli eredi».

Questo articolo, che prevede uno dei modi di estinzione della personalità giuridica delle associazioni e delle fondazioni, è connesso all'articolo 12, che, come abbiamo ricordato, tratta, invece, del sorgere della personalità stessa, attraverso il Sovrano riconoscimento.

Entrambi, riguardanti le associazioni e fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato, non possono avere applicazione nei confronti degli istituti di diritto pubblico.

Quale è la posizione, di fronte alle norme su ricordate, delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza?

Il legislatore, negli articoli 11 e 12, presuppone, non enuncia la classificazione delle persone giuridiche pubbliche e private. Classificare appartiene alla scienza non al diritto, il cui compito è di porre i precetti, che entrano nell'una o nell'altra categoria (1). Tuttavia, come abbiamo dianzi accennato, dalla connessione sistematica degli articoli 11 e 12 si desume che le persone giuridiche vengono distinte, nella legge come nella dottrina, in due grandi categorie: persone giuridiche pubbliche e persone giuridiche private.

A parte la superata distinzione già in uso nella dottrina francese (2), tendente a classificare le opere pie, ispirandosi alla loro origine di carattere individuale, fra le istituzioni semipubbliche o di pubblica utilità, per distinguerle da quelle assolutamente pubbliche, sembra indubbio che le istituzioni di assistenza e beneficenza, poste sotto la disciplina della legge 17 luglio 1890, debbano a tutti gli effetti e quindi anche nei confronti degli articoli 11 e seguenti del Codice Civile, essere riguardate come persone giuridiche pubbliche.

Superato, nell'ordinamento dello Stato fascista, il concetto dell'autarchia, inteso come esercizio di poteri autonomo se pur controllato dagli organi statuali e subentrato quello della collaborazione fra lo Stato e gli enti, da esso distinti nella loro personalità giuridica ma partecipanti, nello esercizio di un potere unico, in quanto rivolto unicamente, se pur con diversità di mezzi, al raggiungimento dei fini d'interesse collettivo, nazionale e sociale, i nostri istituti hanno perduto la denominazione di enti autarchici istituzionali, per assumere quella di enti ausiliari dello Stato.

Come tali le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, patrimonio permanentemente dominato da uno scopo di interesse pubblico, che ha per oggetto la integrazione delle attività singole per quanto trae al procacciarsi dei mezzi necessari

(1) Prof. A. BUTERA, *Il Codice Civile Italiano*, Torino, 1939.

(2) G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche e corpi morali*, Vol. V., Firenze 1901.

per una esistenza, confortata dal minimo occorrente a rendere l'individuo e la famiglia organi attivi e produttivi della società nazionale, quando le attività stesse, per motivi indipendenti della volontà che le governa, non sono in grado di provvedervi, esse sono incorporate nell'ordinamento statale, secondo un concetto storico relativo e partecipano, così, all'esercizio dello *jus imperii* o potestà di comando che segna il criterio differenziale tra le due forme di persone giuridiche pubbliche e private (1).

Le forme di manifestazione della statualità sono varie (2) e non si possono ricondurre ad un criterio unico, di astratta logica, mentre sono permeate da un principio politico di opportunità, storicamente relativo e variabile.

Enti pubblici sono quelli che in un certo momento storico sono chiamati ad esplicare funzioni pubbliche.

Ha natura di istituto pubblico, secondo una sentenza (16 marzo 1926) della Cassazione del Regno (3), l'ente: a) la cui attività è rivolta al raggiungimento di scopo di interesse pubblico che in tutto od in parte rientra nella sfera della attività statale; b) nella cui costituzione e nel cui funzionamento appare predominante l'ingerenza governativa; c) che è tenuto a devolvere, almeno parzialmente, gli utili dell'azienda a vantaggio pubblico; d) che, in considerazione di ciò e degli scopi che persegue, gode di privilegi e di agevolazioni fiscali, nonchè, sia pure in misura limitata, di un potere di comando.

Alla stregua di questi principi è impossibile negare il carattere di enti pubblici ai nostri istituti che, peraltro, sono considerati tali dalla stessa legge 17 luglio 1890 intitolata: legge sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza.

Che anzi, agli effetti di essa, una distinzione è espressamente stabilita dall'articolo 2, il quale dispone che la sua disciplina non si applica nei confronti degli istituti od associazioni di carattere privato.

Persone giuridiche, dunque, di diritto pubblico, per le quali non può avere applicazione il più volte ricordato articolo 15 del vigente Codice Civile.

Il problema, quindi, della revocabilità dell'atto di fondazione di una istituzione pubblica di assistenza e beneficenza deve essere risolto sotto il profilo dei principi generali di diritto e delle norme particolari contenute nella legge organica 17 luglio 1890.

Sull'atto di costituzione di una fondazione fatto per testamento, nulla vi è da aggiungere, quanto alla sua revocabilità, alle norme ed ai principi che

regolano la efficacia e la revocabilità delle disposizioni testamentarie.

Esistendo il testamento, l'atto di fondazione, che da esso trae origine, è integro, nella sua natura e nei suoi effetti; revocato dal testatore il testamento stesso o annullato, dopo la sua morte, per motivi che lo investono nel suo complesso, l'atto di fondazione resta inefficace ed improduttivo di effetti giuridici.

Quid dell'atto di fondazione consacrato in un negozio tra vivi?

Il Ferrara (1), trattando della formazione del substrato istituzionale del negozio di fondazione, pone la differenza tra la formazione degli enti collettivi, per i quali l'iniziativa parte dal gruppo degli interessati, e la formazione delle istituzioni che sono costituite per una volontà, estranea, o quella eminente dello Stato, o di altro ente pubblico, oppure da un singolo, mosso da un fine superiore, altruistico, che vuole realizzare. Pertanto, continua il Ferrara, le associazioni hanno a base una volontà collettiva, le istituzioni poggiano sulla volontà solitaria dell'istituente o fondatore. Ed anche quando i fondatori siano più, si ha sempre un atto unilaterale emanante da più persone, un fascio di volontà convergenti in unica direzione.

All'atto di costituzione delle corporazioni corrisponde l'atto di fondazione della istituzione.

Atto, perciò, unilaterale, operante per se stesso senza bisogno di alcuna accettazione.

La natura giuridica di esso attinge la sua lontana origine dalla romana *pollicitatio*: trattasi di promesse che erano fuori del movimento degli affari. Il caso principale è la promessa unilaterale di una dazione, fatta ad un municipio a causa di un onore ricevuto o per altri giustificati motivi. Anche il *volunt* appartiene a questo genere di impegni, cioè la promessa unilaterale di un assegno in favore di uno scopo pio (2).

La *pollicitatio*, ossia la promessa unilaterale fatta a favore di una *civitas* per una giusta causa (*ob honorem decretum vel decernendum*), creava un vincolo che si faceva valere in via amministrativa.

Tale promessa di *pecunia ob honorem*, che nel diritto romano classico obbligava solo nel caso che ne fosse cominciata l'esecuzione, nel diritto giustiniano era obbligatoria ed irrevocabile, fin dall'origine. Una costituzione dell'Imperatore Zenone (C. 8.12.1) dice che tutti coloro i quali per spontanea beneficenza hanno fatto promesse *ex justa causa: certum sit eos ex sola pollicitatione ad implendum suae munificentiae opus necessitate iuris teneri*.

Questo principio è la evoluzione di quello del diritto romano classico secondo il quale la pro-

(1) A. BUTERA, *Op. cit.*

(2) FRANCESCO FERRARA, *Le persone giuridiche* - Torino, 1939.

(3) FRANCESCO FERRARA, *Op. cit.*

(1) FRANCESCO FERRARA, *Op. cit.*

(2) ARRIGO DERNBURG, *Pandette. Diritto delle obbligazioni* - Traduzione di F. B. CICALA - Torino, 1903.

messa obbligava solo nel caso che ne fosse cominciata la esecuzione. Testuale è il frammento di Ulpiano (Dig. 50.12.6): *Si quis pecuniam ob honorem promiserit, coeperitque solvere, eam debere*.

Siffatta tradizione giuridica continua nel diritto comune, che mette a partito in più larga misura la forza obbligatoria delle promesse unilaterali e le ammette in tutti i casi in cui questa maniera di obbligarsi giova agli interessi generali.

La tradizione stessa fu ricevuta dal diritto canonico ed accolta nel diritto pubblico moderno per quanto concerne le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza che costituiscono la maggiore, se non la sola categoria di persone giuridiche pubbliche le quali traggono vita da un atto personale di fondazione, esclusi gli Enti Comunali di assistenza, istituiti in forza di legge.

Infatti, se si esaminano i precedenti dell'articolo 84 della legge del 1890, si vede che è mantenuto il principio della unilateralità e della irrevocabilità dell'impegno per causa di beneficenza.

L'articolo 84 risolve la questione della possibilità di fondazione per testamento ed in genere della possibilità che si fondino, in modo diretto o indiretto, istituti aventi carattere di opere pie o comunque che si facciano per atti tra vivi disposizioni di tale natura.

Il singolo, cioè, può fare delle disposizioni di beneficenza pubblica senza bisogno che per il perfezionamento del vincolo intervenga l'accettazione di chicchessia.

La Congregazione di Carità, ora Ente Comunale di Assistenza, ricevuta la denuncia di tali disposizioni, fa gli atti conservatori occorrenti, avendo essa la rappresentanza legale degli interessi dei poveri (art. 7), quando una rappresentanza di questi interessi pubblici non sia costituita dallo stesso fondatore o disponente, mediante uno o più fiduciari da lui nominati che ne assumono volontariamente l'incarico.

Esaminiamo rapidamente gli atti parlamentari che condussero all'attuale dizione dell'art. 84 (1).

Nella discussione del disegno di legge al Senato fu fatto cenno alla dibattuta questione dell'efficacia delle disposizioni testamentarie a favore di istituti di beneficenza da costituire, ossia della possibilità di fondare opere pie a mezzo di testamento. Era stato infatti da alcuni osservato che la personalità sia quella che attribuisce la capacità e che la personalità stessa non possa venire se non dal potere imperante; nulla possa creare il privato per semplice atto del suo volere. E poichè è principio di legge (2) che non si possa succedere se non si esiste, un'opera creata direttamente dal

testatore, il quale destina una parte del patrimonio a scopo di beneficenza, è un fatto nullo, da ritenersi come non iscritto nel testamento.

Solo più tardi, dopo molte incertezze, la giurisprudenza affermò il principio che potesse il patrimonio del defunto validamente trasmettersi ad un'opera di beneficenza fondata non dalla persona istituita erede, o dall'erede fiduciario, o esecutore testamentario, ma direttamente dal testatore, sotto la condizione, bene inteso, che venga, poscia, secondo le norme del nostro diritto pubblico, riconosciuta dal Governo.

Per sanzionare nella legge siffatto principio, fu proposta l'aggiunzione dell'ultima parte dell'art. 84, che affida alla Congregazione di Carità, appena abbia ricevuto la denuncia di donazioni o lasciti aventi per iscopo la pubblica assistenza e beneficenza, il compito di fare gli atti conservatori occorrenti e promuovere, ove ne sia il caso, il riconoscimento legale dell'ente.

Un altro emendamento proposto dal Senatore Riberi mirava a stabilire l'obbligo, in ogni caso, della Congregazione di Carità di adempiere a tale incarico e l'Ufficio centrale accettò gli emendamenti stessi con che, in luogo di dire: « e promuovere, ove ne sia il caso, l'erezione della liberalità in ente morale » si dicesse, invece: « e promuovere, ove ne sia il caso, il riconoscimento legale dell'ente ». La differenza ha un'importanza decisiva ai fini di stabilire l'esistenza o meno della fondazione, come soggetto di diritto, prima della sanzione Sovrana.

Tornato il disegno di legge alla Camera la relazione ebbe a rilevare l'importanza dell'aggiunta voluta dal Senato ponendo in evidenza, come questa, oltre a indicare un ufficio amministrativo che la Congregazione di Carità doveva compiere, avesse uno scopo giuridico di maggior portata, dando al Codice Civile una interpretazione autentica: infatti, dicendo che le Congregazioni di Carità debbono promuovere il riconoscimento legale dell'ente da fondarsi, significa che per virtù, o meglio per conseguenza di testamento, l'ente può essere fondato.

« Nelle persone giuridiche », si legge nella detta relazione, « il vero soggetto del diritto non può essere che la specie, cioè il popolo; sia pure inteso con limitazione di territorio, di classi, di ceti, di condizioni. La reale persona giuridica dello spedale è il popolo nell'interesse che i suoi « malati poveri siano curati; nell'orfanotrofo il « soggetto dei diritti e dei doveri è quel dato popolo, nell'interesse di provvedere ai suoi orfani « poveri: dell'opera pia dotale è il popolo, in quanto « provvede alle fanciulle povere da maritarsi; della « scuola eretta in ente morale, soggetto di diritto, « è il popolo, in quanto provvede all'educazione e « istruzione dei suoi figli e così via.

« Ora, siccome il popolo, al momento dell'aperta « successione c'era ed esisteva, l'erede istituito

(1) O. LUCCHINI (Relatore alla Camera dei Deputati sopra la legge 17 luglio 1890) - *Le istituzioni pubbliche di beneficenza nella legislazione italiana* - Firenze, 1894.

(2) Ivi. Discorso del Senatore Calenda.

« esisteva già, e non c'è bisogno di immaginare una « sostituzione di carattere fidecommissario dall'ente comune all'opera pia.

« Il decreto Reale che, come per comodo di linguaggio si dice, erige l'ente morale non crea « niente. E il popolo stesso che, in quel decreto, « per organo di governo, riconosce che può accettare ed accetta. La personalità impressa alla « istituzione non ha dunque altro valore giuridico ».

La giurisprudenza, ispirandosi a tale principio, ha nell'applicazione della legge del 1890, partendo dal combinato disposto degli articoli 7 e 84, affermato il principio che gli enti di beneficenza da fondare sono soggetti di diritto ed il principio stesso investe per ovvie ragioni così le fondazioni costituite per mezzo di testamento come quelle risultanti da atti tra vivi: nel primo caso l'ente costituendo riceve per testamento, nel secondo riceve per atto di liberalità.

Una recente sentenza della Corte di Appello di Messina (4-18 marzo 1940, Polizzi ed altri c. Ministero Interno) ha ricordato essere *jus receptum* che l'istituzione d'erede a favore di un ente costituendo è valida e che ciò è legislativamente ed esplicitamente sancito. « Infatti l'articolo 84, ult. capov., della legge 17 luglio 1890, « dispone che la Congregazione di Carità, appena « abbia ricevuto la denuncia delle donazioni o dei « lasciti aventi per iscopo la pubblica beneficenza, « deve fare gli atti conservativi occorrenti a promuovere, ove ne sia il caso, il riconoscimento « legale dell'ente.

« E l'articolo 1 del R. D. L. 9 aprile 1925, rinforza: sono esenti dalle tasse di registro e di « successione... la liberalità a qualsiasi titolo a « favore di enti morali fondati o da fondare « quando lo scopo specifico della liberalità sia di « beneficenza, istruzione od educazione ».

Da quanto sopra si desume che per la forza stessa della legge le fondazioni con fini di assistenza e beneficenza, a differenza delle altre che attingono la personalità giuridica al riconoscimento governativo, sono, *pleno jure*, fornite di personalità giuridica.

Il provvedimento del Governo, nei loro confronti, non è costitutivo della personalità giuridica, ma soltanto dichiarativo e confermativo: il provvedimento stesso è una semplice condizione estrinseca la quale attesta l'esistenza della persona giuridica e non un elemento integrativo di governo che concede la personalità e crea il soggetto giuridico. Un provvedimento, insomma, che si accosta più a quello richiesto nei confronti delle società commerciali e meno all'altro occorrente per la esistenza di ogni altra persona giuridica, non regolata dalla legge 17 luglio 1890.

A questo principio, consequenziale di quello relativo alla esistenza della fondazione collegata all'atto costitutivo di essa, si ispira la ricordata

modifica della Commissione della Camera dei Deputati, dello emendamento proposto dal Senato al testo dell'art. 84, nel senso di sostituire alle parole: « promuovere, ove ne sia il caso, la erezione della liberalità in ente morale ». Con le altre: « promuovere, ove ne sia il caso, il riconoscimento giuridico dell'ente ».

Il che vuol dire che un ente esiste e non resta al Governo che proclamarne la esistenza.

Ricorda il Ferrara (1) che il giudizio amministrativo per il riconoscimento delle persone giuridiche ha carattere squisitamente discrezionale ed ha natura complessa perchè non solo è una indagine od accertamento di legalità, ma è una indagine di convenienza e di opportunità del nuovo ente.

Il Governo, dice testualmente il Ferrara medesimo, non solo dovrà apprezzare incensurabilmente la liceità dello scopo dell'ente in relazione alle leggi e regolamenti, ma anche la sua sociale utilità, in rapporto al momento storico in cui l'ente sorge, e rispetto al luogo in cui vuole operare. Ma il giudizio amministrativo è ancora più penetrante, perchè esso esamina se l'ente risponde ad un bisogno economico, politico o sociale, e se esso non è contrario alle direttive nazionali, se l'ente ha potenzialità di vivere, sia per l'operosità dei suoi collaboratori sia per i mezzi patrimoniali di cui dispone, in relazione all'opera che vuole assolvere. Tutto questo vale per gli enti nuovi che si costituiscono per libera iniziativa degli interessati. Ma talora la legge prevede e regola in anticipo certe categorie di enti, dettando le condizioni di sostanza e di forma, che essi debbono presentare per ottenere il riconoscimento.

In tale caso il giudizio discrezionale dell'autorità amministrativa è più ristretto e vincolato in quanto l'ente che aspira al riconoscimento deve realizzare in ogni caso le condizioni di legalità prescritte. Però rimane sempre margine all'apprezzamento discrezionale, perchè l'autorità amministrativa non si limita al semplice accertamento di queste condizioni, ma deve valutare anche condizioni di merito circa l'utilità sociale dell'ente da costituire.

Ora è da rilevare che l'articolo 1 della legge 17 luglio 1890, precisando quali sono le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza in rapporto agli scopi che esse possono proporsi, ha implicitamente stabilito che, quando determinati patrimoni vengano permanentemente destinati ad uno degli scopi medesimi, l'atto che a tale destinazione provvede non può non dar luogo ad un ente con la natura giuridica di istituzione pubblica di assistenza e beneficenza.

La limitazione della potestà di riconoscimento conferita al Governo trova, quindi, nella stessa legge una limitazione che va oltre i limiti previ-

(1) *Op. cit.*

sti nei confronti di ogni altro soggetto di diritto da costituire, in quanto ogni giudizio sulla convenienza del nuovo ente come sulla utilità sociale di esso, ha formato oggetto della volontà del legislatore, di fronte alla quale non resta all'organo esecutivo che stabilire e proclamare se ricorrono, nella specie, gli estremi richiesti perchè possa dirsi costituita una fondazione di beneficenza.

Per questi motivi il processo costitutivo della personalità giuridica delle istituzioni operanti sotto la disciplina della legge 17 luglio 1890, ha caratteristiche sue proprie, che lo differenziano, così da quello relativo alle persone giuridiche private, come da quello donde traggono esistenza le altre persone giuridiche pubbliche che in genere si esaurisce nella disposizione di legge la quale ne dispone la costituzione e ne regola lo sviluppo.

Se, dunque, l'atto di fondazione dei nostri istituti è, per se stesso, sufficiente a conferire ad essi, sotto determinati aspetti, la personalità giuridica, assegnando loro i rappresentanti e conferendo a questi poteri, sia pure circoscritti, a norma dell'art. 84 della legge, è ovvio che con l'atto medesimo il patrimonio destinato al raggiungimento del fine passa, per forza stessa della legge, sotto il dominio dell'ente cui viene destinato.

Perciò l'atto di fondazione non può essere revocato, dato che la revoca ricadrebbe su beni dei quali l'istituente ha perduto, *ipso jure*, ogni disponibilità. Sarebbe, infatti, ben strana la posizione dell'Ente Comunale di assistenza, da una parte chiamato a tutelare gli interessi del nuovo ente, dall'altra esposto alla libera volontà del fondatore, di fare e di disfare, di concedere e di revocare la concessione liberamente disposta.

Un altro punto rimane da esaminare e cioè se, a parte le su esposte considerazioni, possa applicarsi per analogia alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza la norma contenuta nell'articolo 15 del Codice Civile.

L'interesse pubblico predominante nell'organizzazione, nella costituzione e nello sviluppo di queste e regolate da speciali ed organiche disposizioni legislative, non consente l'applicazione nei loro confronti di principi vigenti in altro campo del diritto e particolarmente in quello del diritto privato che, anche quando sono messi al servizio di interessi d'ordine pubblico, sociale e nazionale, non prescindono completamente da considerazioni interessanti la sfera d'azione dell'individuo, così sotto il profilo della persona, come sotto quello del patrimonio.

A parte ciò, è da rilevare che nel caso in cui la sopracennata estensione analogica dovesse ritenersi ammissibile, la revoca dell'atto costitutivo di un'opera pia non potrebbe mai avere efficacia perchè troverebbe un ostacolo nello stesso articolo 15, che la esclude quando l'atto stesso abbia avuto un inizio di esecuzione.

Ora, poichè, come si è dianzi dimostrato, la personalità degli enti di cui si tratta, trova la sua origine nell'atto costitutivo della fondazione, è ovvio che ciò costituisce una esecuzione immediata ed automatica della volontà del fondatore la quale deve ritenersi, anche sotto questo aspetto, definitiva ed irrevocabile.

Il principio è ispirato alla tradizione romana, è conforme alla parola ed allo spirito del nostro ordinamento positivo, e risponde agli interessi dell'attività assistenziale in Regime Fascista.

332422

60544



