

Elena Vivaldi

Le fondazioni partecipate dagli enti locali ed il dopo di noi

1. Introduzione; 2. La fondazione partecipata: caratteri e natura dell'istituto; 3. La fondazione partecipata nella legislazione sanitaria e sociale; 4. Le fondazioni di partecipazione per il dopo di noi: il modello toscano. 5. Un primo bilancio

1. Introduzione

Negli ultimi anni si è assistito ad una sempre maggiore attenzione, da parte del legislatore, alle problematiche che interessano le persone disabili; ne sono prova la legge 9 gennaio 2004, n. 6, relativa all'istituzione dell'amministrazione di sostegno, nonché la legge 1° marzo 2006, n. 67 recante "Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni"¹. Ma, se questi ultimi interventi hanno realizzato conquiste importanti nel settore, è da sottolineare che ad oggi mancano ancora strumenti specifici che siano in grado di garantire la *qualità della vita* della persona disabile, ovvero strumenti che possano assicurare a questi soggetti non solo le prestazioni assistenziali di cui sono destinatari e nei confronti delle quali essi sono portatori di diritti sanzionabili giudizialmente, ma altresì preservare le loro "abitudini di vita" anche dopo la morte dei congiunti, in forza della garanzia di quel benessere psico-fisico cui fa riferimento il primo articolo della legge quadro n. 328/2000².

Oggi, infatti, ciò che si riscontra in molti enti locali è, non solo l'inadeguatezza di molte strutture residenziali a rispondere ai bisogni delle persone che vi trovano accoglienza, ma anche l'impossibilità di far fronte, in termini quantitativi, alle domande espresse sul territorio. Proprio a partire da queste premesse in Toscana si stanno diffondendo modelli gestionali alternativi alla istituzionalizzazione, che si incardinano su uno strumento giuridico poco indagato dalla dottrina e non regolamentato legislativamente, se non per pochi e particolari aspetti, rappresentato dalle cosiddette fondazioni di partecipazione³. Tale istituto è stato individuato dalla Regione quale strumento più adatto a favorire la realizzazione di strutture che possano rispondere alle esigenze del c.d. dopo di noi, nelle quali si attui una progettazione, appunto "partecipata" (dalle famiglie, in prima istanza, ma anche dal privato sociale presente sul territorio), dei programmi di assistenza che lì si vanno a realizzare, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale statuito dall'art. 118 della Costituzione e dall'art. 59 dello Statuto Toscano.

¹ A questi interventi è da aggiungere l'approvazione ad opera del Consiglio dei Ministri del 24 novembre scorso del disegno di legge recante disposizioni per la promozione della piena partecipazione delle persone sorde alla vita collettiva.

² "La Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione" (art. 1 comma 1 della legge 328/2000).

³ I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato - Atti del Convegno, *Le fondazioni di partecipazione*, Supplemento al n. 2/2007, pag. 89 e ss..

2. La fondazione partecipata: caratteri e natura dell'istituto

La fondazione partecipata è un istituto di diritto privato che si caratterizza per la presenza di uno scopo, definito al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo da parte dei soci fondatori e immodificabile nel tempo (si badi bene: anche da parte degli stessi fondatori), e per la partecipazione di una pluralità di soggetti (i quali possono essere sia pubblici che privati), che condividono le finalità della fondazione di partecipazione e vi partecipano apportando beni mobili, immobili, denaro, servizi. Inoltre, chi partecipa a vario titolo alla fondazione, gestisce e controlla l'utilizzazione del proprio contributo attraverso la partecipazione agli organi interni.

Ciò garantisce una proficua ed armonica collaborazione tra pubblico e privato che, nel caso in esame, può assicurare percorsi efficaci ed efficienti di autonomia delle persone disabili ed assicurare, nel contempo, che le risorse finalizzate al perseguimento dello scopo della fondazione (assistenza e cura delle persone con disabilità) non possano, dopo la morte dei congiunti, essere utilizzate in modo diverso rispetto ai fini dichiarati nello Statuto.

Come detto, una delle peculiarità della fondazione di partecipazione è rappresentata dal fatto che essa può prevedere la partecipazione di soggetti pubblici al fianco di fondatori privati; nell'ipotesi di una composizione mista, i soggetti pubblici risulteranno istituzionalmente deputati al perseguimento e alla realizzazione dell'interesse pubblico⁴, mentre i secondi saranno portatori di economicità e managerialità, ma anche di conoscenza ed esperienza pratica nel settore di volta in volta individuato. Detto in altri termini, con la costituzione di fondazioni miste pubblico - privato si realizza un'applicazione concreta ed efficace del principio di sussidiarietà orizzontale, risultando stimolata l'aggregazione sociale al fine di garantire una conduzione partecipata e condivisa dell'interesse pubblico, in ossequio a quanto stabilito nel novellato art. 118, comma 4, Cost.⁵. Ciò detto, è ben possibile che si costituiscano fondazioni i cui aderenti siano solo soggetti privati, o solo soggetti pubblici.

La seconda peculiarità propria dell'ente in discorso attiene alla sua natura giuridica: essa rappresenta una sintesi tra il modello giuridico della fondazione *tout court* e quello dell'associazione. Dalla prima è infatti mutuato l'elemento patrimoniale: come nella fondazione classica, anche in quella di partecipazione vi deve essere un patrimonio vincolato alla realizzazione di uno scopo immutabile nel tempo (si ricorda a tale riguardo che le norme del codice civile prevedono non solo la impossibilità di modificare lo scopo della fondazione, ma anche l'estinzione della fondazione in caso di raggiungimento dello scopo o di impossibilità di raggiungimento dello stesso: in quest'ultimo caso il patrimonio è devoluto ad enti che perseguono finalità simili⁶). Dalla associazione invece è mutuato l'elemento personale; infatti, l'atto giuridico che dà vita alla fondazione di partecipazione è un contratto plurilaterale a struttura aperta: questo significa, da un lato, che l'atto costitutivo deve essere sottoscritto da una pluralità di soggetti; dall'altro, che nuove persone fisiche o giuridiche, ove condividano lo scopo della fondazione e apprezzino l'attività svolta fino a quel momento,

4 Ovviamente la presenza di un ente pubblico in altri soggetti giuridici deve sempre trovare il fondamento nell'interesse pubblico cui l'ente è preposto; interesse pubblico che, eventualmente, potrà essere meglio perseguito con un diverso assetto organizzativo, rispetto all'azione diretta dell'ente stesso.

5 Secondo il quale "Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

⁶ L'art. 28 c.c. afferma infatti "Quando lo scopo è esaurito o divenuto impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio è divenuto insufficiente, l'autorità governativa, anziché dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore. La trasformazione non è ammessa quando i fatti che vi darebbero luogo sono considerati nell'atto di fondazione come causa di estinzione della persona giuridica e di devoluzione dei beni ad a terza persone."

possono entrare a farne parte anche in un momento successivo alla sua costituzione. Da questo ultimo elemento consegue la necessità di prevedere tra distinte categorie di soci: i “fondatori promotori” (che hanno costituito la fondazione di partecipazione, dotandola di un patrimonio finalizzato alla realizzazione di uno scopo individuato) ed i meri “fondatori”, che hanno aderito in un momento successivo, condividendo lo scopo e apportando beni o servizi. A costoro si affiancano i “partecipanti”, ovvero coloro che partecipano alla vita dell’ente perlopiù prestando lavoro volontario e modeste somme di denaro.

Tale suddivisione si riflette sulla composizione e sulla funzione degli organi costitutivi, in quanto generalmente i fondatori promotori e i fondatori siedono nel Consiglio di Amministrazione ed hanno un potere più spiccatamente decisionale (spesso i fondatori promotori nominano la maggioranza dei consiglieri), mentre i secondi, che siedono nel Collegio dei partecipanti, hanno un potere consultivo.

In sintesi, dunque, la fondazione di partecipazione è un istituto di diritto privato che si caratterizza per la presenza di uno scopo, definito al momento della sottoscrizione dell’atto costitutivo da parte dei soci fondatori e immodificabile nel tempo, e per la partecipazione di una pluralità di soggetti (che, come detto, possono essere sia pubblici che privati), che condividono le finalità della fondazione di partecipazione e vi partecipano apportando beni mobili, immobili, denaro, servizi.

Nel campo assistenziale, ed in particolare per la realizzazione di forme di tutela delle persone disabili, le fondazione di partecipazione che la Regione Toscana intende promuovere si caratterizza per essere costituite da associazioni di famiglie, enti pubblici (Comuni, Società della Salute, Aziende sanitarie locali), Istituti di credito, che uniscono le loro capacità, le loro esperienze nonché le loro risorse personali ed economiche per la realizzazione di uno scopo comune ed immodificabile: assistere, educare, istruire persone portatrici di handicap fisici e/o mentali attraverso la realizzazione e gestione di soluzioni residenziali dove la persona disabile possa trovare accoglienza e condurre percorsi gradualmente di autonomia, progettati e vigilati dalle famiglie stesse.

3. La fondazione partecipata nella legislazione sanitaria e sociale

Pur mancando una disciplina nazionale di carattere generale, la fondazione di partecipazione è stata utilizzata in svariati settori⁷ grazie, soprattutto alla duttilità che la caratterizza, in quanto, come detto sopra, costituisce un prezioso strumento di collaborazione tra pubblico e privato, attraverso il quale realizzare un efficace impiego delle risorse finanziarie e personali presenti sul territorio.

Non sorprende pertanto che l’uso dell’istituto in discorso abbia riguardato anche l’ambito dell’assistenza sanitaria e sociale, nel quale alla crescita costante del bisogno non ha fatto riscontro un corrispondente aumento di risorse pubbliche per garantire servizi adeguati.

La previsione di fondazioni di partecipazione in tale settore è dunque una risposta ad un crescente bisogno, che bene si combina anche con le esigenze di qualità e di appropriatezza richieste dalle normative più avanzate. Infatti diverse sono le previsioni normative che hanno introdotto modelli di fondazione di partecipazione in queste materie; tra queste si può ricordare il Decreto legislativo n. 288/2003, relativo al *“Riordino e disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, a norma dell’articolo 42, comma 1, della legge 16*

⁷ Si ricordano, ad esempio, il decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 368 il quale all’art. 10 consente al Ministero per i beni e le attività culturali di costituire e partecipare (insieme ad altri soggetti pubblici e privati) a fondazioni che abbiano lo scopo di gestire e valorizzare il patrimonio culturale, nonché la legge 23 dicembre 2000, n. 388 la quale all’art. 59, comma 3 consente alle Università di costituire e partecipare a fondazioni che abbiano lo scopo di svolgere attività strumentali o di supporto alla didattica e alla ricerca.

gennaio 2003, n. 3”, nel quale è stata prevista la trasformazione in fondazioni di partecipazione degli IRCCS. Tale decreto prevede che, su istanza della Regione presso cui l’Istituto ha sede, gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico possano essere trasformati in fondazioni con decreto del Ministero della Salute. Sono soci fondatori il Ministero della Salute, la Regione ed il Comune in cui l’Istituto ha sede e, quando siano presenti, “i soggetti rappresentativi degli interessi originari”. Il decreto specifica il numero di componenti del consiglio di amministrazione rappresentativi del Ministero, della Regione e del Comune ma non precisa se i rappresentanti degli enti pubblici debbano avere la maggioranza. Alle Fondazioni IRCCS si applicano, per quanto compatibili con le disposizioni del decreto legislativo, le disposizioni di cui al Libro I, Titolo II, del codice civile.

In campo assistenziale, invece, possiamo ricordare le previsioni introdotte dalla legge n. 328/2000 la quale ha previsto il riordinamento definitivo delle IPAB, disponendone la trasformazione in associazioni o fondazioni (comma 2, lett. d), nonché il successivo D. Lgs. 2001 n. 207 del 2001, recante "Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328, pubblicato nella gazzetta ufficiale 1° giugno 2001, n. 126. Tale decreto, infatti, oltre a prevedere la possibilità che le IPAB possano trasformarsi in aziende pubbliche di servizi alla persona, ha previsto la possibilità che le istituzioni possano trasformarsi in associazioni o fondazioni di diritto privato. La trasformazione si attua nel rispetto delle originarie finalità statutarie.

In questo caso, il carattere aperto delle suddette fondazioni si desume dall’art. 17, comma 1, lett. c del suddetto decreto, laddove si specifica che il consiglio di amministrazione, il quale “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.

4. Le fondazione di partecipazione per il dopo di noi: il modello toscano.

Dopo aver analizzato brevemente le caratteristiche dell’istituto e le disposizioni normative che ne prevedono già l’utilizzo in materia sanitaria e assistenziale, pare opportuno passare all’analisi dell’iniziativa condotta della Regione Toscana.

Il dato normativo di partenza è l’art. art. 55 della L. R. n. 41/2005, (rubricato “Politiche per le persone disabili”), il quale stabilisce che tra i servizi e gli interventi destinati alle persone disabili è inclusa “la realizzazione di progetti innovativi e servizi finalizzati alla realizzazione di modalità di vita indipendente, di soluzioni abitative autonome e parafamiliari”.

A partire da queste premesse, la Toscana ha individuato nella fondazione partecipata lo strumento per diffondere sul territorio la realizzazione e la gestione di soluzioni abitative altre rispetto alle tradizionali strutture residenziali, idonee ed accoglienti, progettate e gestite dalle famiglie degli interessati e da tutti i soggetti presenti sul territorio, che siano in grado di far fronte al cosiddetto dopo di noi.

I modelli di fondazione a cui, però, è possibile dar vita, a partire dalle disposizioni organizzative di base, sono molteplici e dipendono dai principi che ne conformano l’attività nonché dal diverso peso che si intende dare alle componenti che ne fanno parte.

Proprio per questo la Toscana ha fornito delle linee guida⁸, che indicano agli enti locali, agli organismi del terzo settore presenti sul territorio e alle famiglie interessati, la struttura

⁸ Presentate al convegno “Sostegno allo sviluppo del durante e dopo di noi. Linee guida per la costituzione delle fondazioni di partecipazione”, organizzato dall’assessorato alle politiche sociali della Regione Toscana, svoltosi a Firenze il 7 settembre 2007.

organizzativa e patrimoniale che dovranno assumere le fondazioni partecipate per il dopo di noi per essere “accreditate” dalla Regione.

Quanto alla struttura organizzativa (Tabella n. 1), il modello proposto è un modello misto, ovvero costituito sia da soggetti pubblici sia da soggetti privati. Infatti, in ragione della rilevanza dell’interesse pubblico alla cui realizzazione le costituenti fondazione di partecipazione tendono, pare necessario che tra i fondatori promotori sia presente un ente pubblico territoriale, sia esso la Società della Salute o il Comune, quali soggetti titolari delle funzioni amministrative in materia di servizi sociali.

Proprio per la non titolarità diretta di funzioni amministrative alle Province – a parte l’operare in tal senso del principio di sussidiarietà verticale – pare più complicato considerare rispettato il requisito della necessaria presenza dell’ente pubblico ove sia soltanto quest’ultima a comparire tra i fondatori; pertanto la Provincia potrà partecipare in qualità di fondatore alla fondazione di partecipazione soltanto a condizione che sia affiancata dal Comune o dalla Società della Salute.

Allo stesso modo è parso necessario richiedere che tra i fondatori promotori vi siano le famiglie dei beneficiari dei percorsi di assistenza, in quanto la *ratio* dell’istituto è quella di sviluppare uno strumento giuridico che consenta di dare una risposta concreta al c.d. “dopo di noi”: risposta che può arrivare solo attraverso un’opera di accompagnamento da parte dei parenti nel percorso di autonomia del congiunto disabile. Tale requisito appare soddisfatto allorché la partecipazione dei nuclei familiari si sostanzia nell’adesione alla fondazione di partecipazione di un’associazione di famiglie o comunque, in mancanza di quest’ultima, di un numero consistente di famiglie, al fine di evitare un eccessivo particolarismo ed un inconveniente frazionamento delle risorse personali e finanziarie presenti sul territorio.

Accanto a questi due fondatori promotori (ente pubblico e associazione di famiglie) *indefettibili*, le linee guida operano un’apertura molto ampia alla partecipazione di tutta la comunità civile, organizzata e non, presente sul territorio⁹.

Quanto, invece, agli aspetti patrimoniali, proprio per la rilevanza che gli apporti economici assumono per la corretta realizzazione dello scopo delle fondazioni e per la durata potenzialmente illimitata dell’ente stesso, le linee guida prevedono la necessaria presenza, accanto al Consiglio di amministrazione ed al Collegio dei partecipanti, di un Comitato etico di garanzia (Tabella n. 2). Questo organo è chiamato a vigilare sul rispetto, da parte della fondazione partecipata, dei fini dichiarati nello Statuto (ovvero assicurare la qualità della vita della persona disabile) con particolare riguardo alla corretta gestione del patrimonio dell’ente (alienazione, acquisto, permuta immobili donati, ecc. del patrimonio indisponibile dell’ente).

Proprio in ragione del ruolo svolto da questo organo, è richiesto che esso sia costituito da soggetti in possesso delle specifiche competenze necessarie per il suo corretto funzionamento (quali ad esempio: competenze per valutare la convenienza economica di una certa operazione immobiliare; competenze per valutare l’opportunità della stessa in termini di presenza, negli immobili, dei requisiti strutturali necessari affinché questi possano accogliere persone con handicap fisici, ecc.), nominati, per la maggioranza, dall’ente pubblico fondatore.

Nel modello di fondazione di partecipazione che propone la Regione Toscana tale organo svolge una funzione fondamentale perché chiamato a costituire l’anello di congiunzione tra tutte le fondazioni partecipate costituite sul territorio toscano e la Regione. Tale raccordo è garantito dalla presentazione da parte dell’organo interno di controllo di una dettagliata

⁹ L’unico limite posto dalle linee guida all’ingresso di nuovi sostenitori riguarda i possibili affidatari dei servizi da realizzare all’interno delle strutture gestite dalla Fondazione partecipata: a questi, infatti, è impedito di rivestire la qualifica di fondatori, per evitare palesi situazioni di conflitto di interessi.

relazione annuale alla Regione sull'attività svolta dalla fondazione di partecipazione, con particolare riferimento alla situazione patrimoniale

Ancora con riferimento agli aspetti patrimoniali le linee guida regionali, nell'ottica di sostenere fortemente il corretto esplicarsi del principio di solidarietà ed arginare i rischi che tale istituto rappresenti una via elitaria alla risoluzione di bisogni sociali che interessano un gran numero di persone in toscana, introducono delle disposizioni per permettere che i beni conferiti alla fondazione (ad esempio da parte di alcuni congiunti), possano sì essere destinati ad soggetti particolari, ma che gli stessi beni debbano essere utilizzati anche per rispondere alle esigenze assistenziali di altri - cosiddetta "clausola di solidarietà"¹⁰ - (Tabella n. 3).

5. Un primo bilancio

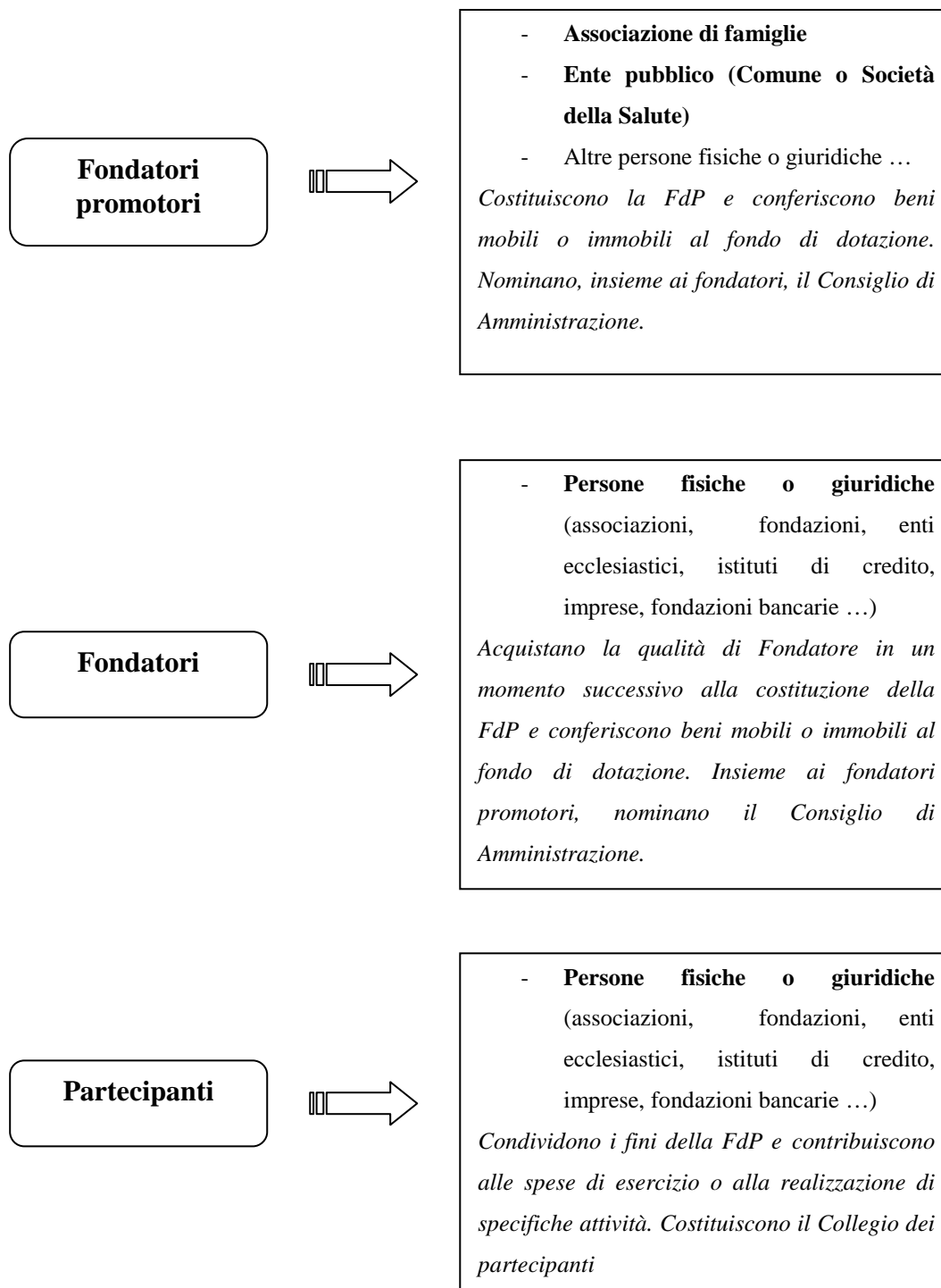
A pochi mesi di distanza dalla presentazione delle linee guida, ed in attesa che si concluda l'iter di approvazione delle stesse, è presto per effettuare un primo bilancio dell'esperienza in atto¹¹. Il dato che emerge è il forte dinamismo che è scaturito dall'iniziativa regionale, non solo degli enti locali, ma anche e soprattutto ad opera dell'associazionismo, che spesso si fa promotore della realizzazione del progetto sul proprio territorio.

Senz'altro l'elemento positivo che ci pare di poter cogliere, e che rappresenta una chance preziosa che le associazioni di famiglie dovranno saper cogliere, è l'istituzionalizzazione di un percorso all'interno del quale queste, assieme all'ente pubblico e su un piano di parità con questo, partecipano attivamente alla individuazione dei percorsi e degli obiettivi per realizzare il benessere delle persone disabili nel cosiddetto "Durante Noi", che mantengano inalterati la loro efficacia nel "Dopo di Noi".

¹⁰ In particolare, si consente la donazione di un immobile alla fondazione, purché vi continui a vivere il proprio figlio, a condizione però che l'abitazione possa ospitare anche altre (2-3) persone disabili.

¹¹ Il Comune di Siena e l'associazione di volontariato Insieme hanno costituito la Fondazione di partecipazione "Futura per dopo di noi Onlus", la quale ha come scopo appunto "l'assistenza, l'integrazione sociale [...] l'inserimento lavorativo e sociale delle persone disabili" attraverso la gestione partecipata e progettata con le famiglie, di strutture innovative. Altre fondazioni di partecipazione per il dopo di noi sono in via di realizzazione nelle zone della Società della Salute del Sud Est e Nord Ovest fiorentino.

Tab. 1. Membri della fondazione



Tab. 2. Organi della fondazione e loro funzioni

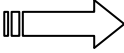
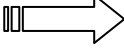
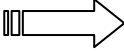
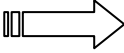
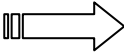
Presidente della fondazione		Ha la legale rappresentanza della FdP, presiede il Consiglio di amministrazione e il Collegio dei partecipanti.
Consiglio di Amministrazione		E' nominato da tutti i fondatori; definisce gli obiettivi e i programmi della FdP; fissa i criteri per divenire fondatori e partecipanti; delibera eventuali modifiche statutarie, ferme restando le finalità della fondazione.
Collegio dei partecipanti		E' composto da tutti i partecipanti alla FdP; esprime pareri sui programmi ad esso sottoposti dal Consiglio di amministrazione; formula proposte sulle iniziative della FdP.
Comitato etico di garanzia		Vigila sul corretto funzionamento dell'ente con particolare riferimento alla gestione del patrimonio indisponibile (alienazione, acquisto, permuta immobili donati, ecc.) e verifica la congruità tra i fini istituzionali della fondazione e le scelte strategiche.
Collegio dei revisori dei conti		Accerta la regolare tenuta delle scritture contabili, esprime pareri sui bilanci preventivi e sui consuntivi.

Tabella n. 3 Il patrimonio della fondazione

Il patrimonio della fondazione partecipata è costituito da un fondo di dotazione e da un fondo di gestione

Il fondo di dotazione è destinato esclusivamente al perseguimento dello scopo dell'ente, è costituito dai conferimenti iniziali in beni mobili e immobili effettuati dai Fondatori Promotori e, successivamente, dai Fondatori.



I beni conferiti e finalizzati a soddisfare le esigenze di un determinato beneficiario debbono essere utilizzate anche per altri (**Clausola di solidarietà**).



I beni, allorché non siano idonei all'uso, possono essere alienati o permutati con il parere favorevole del Comitato etico di garanzia, in modo che possano essere rispondenti ai bisogni rilevati tra i beneficiari dei programmi di assistenza attivati dalla fondazione.

Il fondo di gestione, costituito dalle rendite e dai proventi derivanti dal patrimonio e dalle attività della Fondazione, nonché dai contributi periodici dei Fondatori e dei Partecipanti; è finalizzato ad assicurare il funzionamento e la gestione ordinaria della fondazione.