


Allegato alla pubblicazione Mefop «Prospettive», n. 3  
Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 198 del 9/5/2000



La nuova disciplina della P.A.,  
delle società controllate e degli  
Enti di previdenza privati

Tesine finali del Master universitario di II livello PreviCasse  
Anno accademico 2016-2017



**QUADERNO SPECIALE  
LA NUOVA DISCIPLINA DELLA P.A., DELLE SOCIETÀ  
CONTROLLATE E DEGLI ENTI DI PREVIDENZA PRIVATI**

**TESINE FINALI DEL MASTER UNIVERSITARIO DI II LIVELLO PREVICASSE  
ANNO ACCADEMICO 2016 - 2017**

**MEFOP S.P.A.**

---

#### RINGRAZIAMENTI

Si ringraziano i frequentanti del Master Universitario Previcasse, A.A. 2016-2017, i quali con il loro contributo a chiusura del percorso formativo hanno reso possibile la presente pubblicazione.

## INDICE

I.	Le Casse di previdenza tra ricorso alla centralizzazione delle committenze e qualificazione delle stazioni appaltanti: quale modello gestionale?, <i>di Valerio Cisaria</i>	p. 7
II.	La qualificazione delle stazioni appaltanti e la composizione della commissione giudicatrice alla luce del d.lgs. 56/2017, <i>di Caterina Loria</i>	29
III.	Codice degli appalti e mercato europeo: rischi della particolarità italiana, <i>di Sara Hassan</i>	67
IV.	Anticorruzione e trasparenza nella P.A. e negli Enti di previdenza dei liberi professionisti, <i>di Paola Carnevale</i>	85
V.	La fiscalità previdenziale, <i>di Marco Attanasio</i>	103
VI.	Gli Enti di previdenza dei liberi professionisti: doveri ed obblighi informativi nei confronti degli iscritti, <i>di Alessandra Rocco</i>	137



VALERIO CISARIA

## LE CASSE DI PREVIDENZA TRA RICORSO ALLA CENTRALIZZAZIONE DELLE COMMITTENZE E QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI: QUALE MODELLO GESTIONALE?

### *Introduzione*

Il tanto atteso nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) ha dato avvio ad una riforma di ampia portata del sistema degli appalti, destinata ad avere effetti sulla razionalizzazione della spesa, sull'efficienza e trasparenza nelle aggiudicazioni, oltre che sulla partecipazione da parte del mondo delle imprese.

Trattasi invero di un vero e proprio riordino del processo di spesa che prende le mosse da una trasformazione strutturale delle stazioni appaltanti, volta ad incentivarne l'efficienza e la professionalità.

In questo lavoro si è affrontato il tema dell'aggregazione e della centralizzazione delle committenze e quello, ad esso connesso, della qualificazione delle stazioni appaltanti, focalizzando l'attenzione sui possibili riflessi che investiranno le Casse di previdenza professionali.

In virtù delle novità introdotte dal nuovo Codice, infatti, le Casse di previdenza dovranno compiere una scelta di fondo relativamente alle procedure di gara di importo superiore a 40.000 euro per gli acquisti di forniture e servizi e di importo superiore a 150.000 euro per i lavori, decidendo se qualificarsi presso l'Anac oppure ricorrere ad una centrale di committenza oppure ancora aggregarsi con una stazione appaltante a sua volta già qualificata, con effetti ancora non esplorati.

Un aspetto chiave dell'impianto del nuovo Codice è rappresentato proprio dal tema dell'aggregazione della domanda per l'acquisto di lavori, servizi e forniture, unitamente a quello della qualificazione delle stazioni appaltanti, ad esso connesso.

Nel primo capitolo, l'elaborato ripercorre sinteticamente le tappe fondamentali del processo di privatizzazione delle Casse previdenziali, caratterizzato da un'ambiguità di fondo costituita dalla circostanza che tali soggetti continuano ad esercitare attività pubblica.

Tale antinomia ha dato origine ad un lungo dibattito sulla qualificazione giuridica delle Casse – oscillante tra natura privatistica e natura pubblicistica – spartiacque decisivo al fine di stabilire la riconducibilità delle Casse nel novero degli Organismi di diritto pubblico e, conseguentemente, la loro sottoposizione alla normativa italiana ed europea in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

Verrà pertanto illustrata sinteticamente l'evoluzione normativa e giurisprudenziale delle Casse di previdenza quali organismi di diritto pubblico, fino a giungere allo stato dell'arte attuale, costituito dal pieno ed espresso riconoscimento da parte del legislatore nazionale, il quale ha inserito nell'Allegato IV del nuovo Codice, rubricato «Elenco degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico nei settori ordinari» anche gli «Enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e assistenza».

Il secondo capitolo sarà dedicato invece all'esame dell'attuale disciplina in materia di aggregazione dei contratti e di qualificazione delle stazioni appaltanti come risultante dal nuovo Codice dei contratti pubblici, appalti e concessioni, senza però offrire un'analisi dettagliata di tutte le singole norme, quanto piuttosto cercando di inquadrare gli aspetti rilevanti per le Casse di previdenza.

La trattazione della suddetta disciplina terminerà con l'analisi dei costi-benefici di ogni singolo modulo organizzativo-gestionale: dal ricorso alla centrale di committenza alla qualificazione della stazione appaltante, passando per l'aggregazione con un'altra stazione appaltante qualificata.

Ciò al fine di giungere alle conclusioni relative alla scelta del modello organizzativo-gestionale più idoneo per le Casse nelle procedure di gara di importo superiore a 40.000 euro per gli acquisti di forniture e servizi e di importo superiore a 150.000 euro per i lavori.

## 1. *La qualificazione giuridica delle Casse di previdenza come organismo di diritto pubblico*

### 1.1. *Premessa*

Nell'ultimo ventennio si è assistito alla trasformazione di un gran numero di enti pubblici in soggetti di diritto privato con ricorso sovente a modelli organizzatori d'impronta privatistica per la cura di interessi generali.

Il fatto che soggetti così privatizzati continuino a esercitare attività di interesse pubblico ha posto il problema del loro inquadramento sistematico e della disciplina applicabile.

Per una parte della giurisprudenza l'attribuzione della personalità giuridica di diritto privato non dovrebbe, per sé, produrre modificazioni sostanziali in ordine al regime giuridico dei soggetti privatizzati che, quindi, resterebbero largamente sottoposti al previgente, ordinario, regime pubblicistico<sup>1</sup>.

Diverso orientamento si manifesta da parte di quella giurisprudenza<sup>2</sup> che, presupponendo che le scelte legislative di privatizzazione abbiano voluto determinare la fuoriuscita di tali soggetti dall'orbita del diritto pubblico, deduce che l'attribuzione della natura giuridica privatistica comporterebbe l'applicazione ad essi del diritto comune sia sotto i profili strutturali sia sotto i profili funzionali della loro attività ed organizzazione, con le necessarie conseguenze in termini di giurisdizione<sup>3</sup>.

Tale dibattito ha interessato anche il mondo previdenziale dei liberi professionisti caratterizzato sia dalla presenza di aspetti pubblicistici che di profili privatistici; per lungo tempo, infatti, la qualificazione giuridica delle Casse di previdenza è oscillata tra natura privatistica e natura pubblicistica.

Ad alimentare tale discussione ha certamente contribuito una disarmonica e contraddittoria evoluzione legislativa e giurisprudenziale, per taluni aspetti incoerente con la *ratio* normativa che ispirò la riforma di settore.

### 1.2. *Il processo di privatizzazione delle Casse previdenziali*

Le Casse di previdenza dei liberi professionisti, fondate tra il XIX e il XX secolo, dopo molti anni di attività come istituti soggetti alle norme della pubblica amministrazione hanno subito un processo di riforma epocale, a partire dalla legge delega 24 dicembre

<sup>1</sup> Per un'analisi della giurisprudenza si veda F. De Leonardis, *Legalità, autonomie e privatizzazioni*, in «Dir. Amm.», fasc. 2, 2000, p. 241.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Cass., SS.UU., 25 gennaio-6 maggio 1995, n. 4991 e 4992; e Cass., SS.UU., 27 marzo 1997, n. 2738.

<sup>3</sup> *Ibidem*.



1993, n. 537, in materia di riordino e soppressione di enti pubblici di previdenza e assistenza, con la quale sono stati fissati alcuni principi comuni e generali per la gestione delle forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Tra questi, il legislatore ha previsto la privatizzazione di tali enti nelle forme dell'associazione o della fondazione, con garanzie di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile, ferme restando le finalità istitutive e l'obbligatoria iscrizione e contribuzione agli stessi degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali essi risultano istituiti<sup>4</sup>.

Al contempo fu delegato il Governo affinché emanasse un decreto legislativo finalizzato all'istituzione di Enti di previdenza per quelle categorie professionali che ne erano sprovviste<sup>5</sup>.

Cosicché, in attuazione della delega conferita dalla succitata l. n. 537/1993, è stato emanato il d.lgs. n. 509/1994 che ha disciplinato la privatizzazione degli Enti previdenziali, prevedendo la trasformazione di questi istituti in fondazioni o associazioni di diritto privato, pur continuando ad essere sostitutivi del sistema Ago (Assicurazione Generale Obbligatoria) e, quindi, detentori di una funzione di pubblico interesse, quale la gestione della previdenza e dell'assistenza a favore delle categorie interessate<sup>6</sup>.

In estrema sintesi, è stato consentito alle Casse di previdenza di perseguire le finalità della previdenza attraverso regole di diritto privato.

Dopodiché, l'opera di riforma è stata completata con il d.lgs. n. 103/1996 che ha assicurato la tutela previdenziale obbligatoria ai soggetti che svolgono attività autonoma di libera professione senza vincolo di subordinazione, il cui esercizio è condizionato all'iscrizione in appositi albi o elenchi, istituendo, di fatto, nuovi enti gestori di previdenza per quelle categorie professionali che ne erano prive<sup>7</sup>.

Dal quadro tratteggiato si desume, dunque, che la struttura privatistica degli enti in parola riguarda soltanto la loro natura giuridica e le attività organizzativa, amministrativa, contabile e di gestione delle risorse (attività alle quali è riconosciuta autonomia, anche se limitata da una serie di rigidi controlli degli organi dello Stato), ma non l'attività istituzionale della previdenza e dell'assistenza, di carattere eminentemente pubblicistico, specie con riferimento agli aspetti delle contribuzioni e delle prestazioni<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Precisamente l'art. 1, comma 33, al punto 4, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 prevede: «l'esclusione dalle operazioni di fusione e di incorporazione degli enti pubblici di previdenza e assistenza che non usufruiscono di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario e la privatizzazione degli enti stessi, nelle forme dell'associazione o della fondazione, con garanzie di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile, ferme restandone le finalità istitutive e l'obbligatoria iscrizione e contribuzione agli stessi degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali essi risultano istituiti».

<sup>5</sup> Il successivo comma 34 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 1993, n. 537 stabilisce che: «Il Governo è delegato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo diretto a promuovere l'istituzione di organizzazioni di previdenza per le categorie professionali che ne sono prive [...]».

<sup>6</sup> Sul punto si veda il *Primo rapporto sugli enti istituiti con il d.lgs. 10 febbraio 1996, n.103*, a cura del Centro Studi e Ricerche di Itinerari Previdenziali, Gruppo Sole 24 ore, p. 8.

<sup>7</sup> Cfr. A. Brambilla, *Capire i fondi pensione*, Gruppo Sole 24 Ore, marzo 2007, cap. 7, p. 215.

<sup>8</sup> Al riguardo la Corte Cost., con sentenza n. 248/97, ha chiarito che «la trasformazione in associazione privata ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi».

### 1.3. *Le Casse di previdenza quali organismi di diritto pubblico e la conseguente sottoposizione alle norme sull'evidenza pubblica*

All'interno di tale discordante quadro normativo di riferimento si è sviluppato in passato il dibattito relativo alla qualificazione pubblica o privata di tali enti e la conseguente riconducibilità degli stessi nel novero degli Organismi di diritto pubblico, come tali sottoposti alla normativa italiana ed europea in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

A tal riguardo giova rammentare che la Corte di Giustizia Ce ha elaborato una nozione estensiva e sostanzialistica di organismo di diritto pubblico, finalizzata ad evitare che gli Stati potessero eludere la disciplina comunitaria sull'affidamento dei contratti semplicemente costituendo degli organismi societari<sup>9</sup>.

Nello specifico, la nozione comunitaria di organismo di diritto pubblico non si esaurisce nella categoria nazionale dell'ente pubblico (autarchico o amministrativo) perché comprende vari soggetti i quali, secondo le definizioni normative nazionali, hanno natura e personalità giuridica privata ed agiscono secondo il regime giuridico proprio delle persone giuridiche private, quindi senza esercizio di poteri amministrativi e senza posizione di supremazia<sup>10</sup>.

Di talché anche un soggetto palesemente privato può essere qualificabile «organismo di diritto pubblico» ai sensi delle disposizioni speciali che regolano l'affidamento degli appalti pubblici e senza che ciò possa mutare la natura privata della personalità giuridica del soggetto in questione<sup>11</sup>.

La giurisprudenza amministrativa<sup>12</sup>, conformandosi al diritto comunitario, ha recepito siffatta nozione, finendo per riconoscere la presenza dei caratteri di Organismo di diritto pubblico in capo alle Casse di previdenza, in quanto:

- sono dotate di personalità giuridica;
- sono istituite per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale e commerciale;
- la loro attività è sottoposta a controlli pubblici.

Non rileva a tal fine il fatto che le Casse non siano espressamente indicate nell'elenco degli Organismi di diritto pubblico redatto dal d.lgs. n. 157/1995, in quanto tale elenco non ha valore esaustivo, ma meramente indicativo.

Né, d'altro canto, la riforma del d.lgs. 509/1994 ha alterato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza resa dalle Casse professionali.

Il mantenimento dell'obbligo contributivo con l'iscrizione da parte del professioni-

<sup>9</sup> Cfr. A. Clarizia, *La Corte suona il de profundis per l'in house*, nota a Cgce 13 ottobre 2005 (causa C-485/03); A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri: profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007.

<sup>10</sup> F. Brunetti, *Esercizio privato di funzioni di rilevanza pubblica e natura giuridica del soggetto erogatore - Brevi cenni sulla natura privata inequivoca delle casse previdenziali privatizzate (nota a Cons. Stato, Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 6014)*, in «Giustamm.it - Rivista di diritto amministrativo», n. 3, 2013.

<sup>11</sup> Sulla nozione di organismo di diritto pubblico cfr., *ex multis*, R. Garofoli, *Organismo di diritto pubblico, criteri di identificazione e problemi di giurisdizione*, in «Urb. e App.», 1997, 1960 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *L'organismo di diritto pubblico*, in «Dir. Amm.», 2000, 1770 ss.; R. Villata, *L'organismo di diritto pubblico*, in R. Villata, *Pubblici servizi, discussioni e problemi*, Milano, 2003; M.P. Chiti, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in «Quaderni S.P.I.S.A.», Bologna, 2000, 52 ss.

<sup>12</sup> Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2006, n. 182; Cons. Stato, sez. VI, 30 ottobre 2006 n. 6449; Tar Lazio, sez. III, 3 giugno 2005, n. 4364, Giur. Merito, 2005, 10, 2232.

sta, infatti, costituisce rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale degli enti privatizzati; la riscossione dei contributi previdenziali costituiscono prestazioni imposte tanto per la cassa impositrice, quanto per i soggetti obbligati<sup>13</sup>.

Sicché le Casse di previdenza sono state riconosciute tra i soggetti destinatari delle norme sull'evidenza pubblica derivanti dalle specifiche direttive comunitarie (direttiva 2004/18/Ce e la direttiva 2004/17/Ce entrambe del 31 marzo 2004), nonché dal conseguente recepimento delle medesime nel d.lgs. n. 163/2006 (vecchio Codice dei contratti pubblici), in considerazione che tale disciplina si applica, oltre che alle amministrazioni pubbliche, anche a soggetti ad essi equiparati ed appartenenti ad una categoria definita «organismo di diritto pubblico»<sup>14</sup>.

Difatti nell'Allegato III della citata direttiva 2004/18/Ce, la cui elencazione è stata trasposta nell'Allegato III del d.lgs. n. 163/2006, sono espressamente inclusi tra gli organismi di diritto pubblico «gli enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza ed assistenza».

Ciononostante, il legislatore nazionale è intervenuto nel 2008 con una norma che ha posto non pochi problemi di compatibilità normativa con i principi di concorrenza e libertà di circolazione e le succitate nozioni consolidate a livello comunitario.

Trattasi dell'art. 1, co. 10-ter, del d.l. n. 162/2008 ai sensi del quale «ai fini della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, non rientrano negli elenchi degli organismi e delle categorie di diritto pubblico [...] gli enti trasformati in associazioni o in fondazioni, sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario, di cui all'art. 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e di cui al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103, fatte salve le misure di pubblicità sugli appalti di lavori, servizi e forniture».

La finalità della disposizione è sembrata essere quella di impedire la riconducibilità della nozione di Organismo pubblico alle Casse, sancendone in questo modo la piena privatizzazione per quanto riguarda il ricorso al mercato dei beni, servizi e forniture<sup>15</sup>.

Tuttavia tale disposizione ha suscitato molte perplessità sotto diversi profili, a partire dal fatto che gli enti che gestiscono le forme obbligatorie di previdenza ed assistenza, come già rilevato, figurano espressamente tra le categorie di organismo di diritto pubblico di cui all'Allegato III della direttiva 2004/18/Ce.

Non a caso, di lì a poco, il Giudice amministrativo ha ritenuto detta disposizione in contrasto con l'art. 1, comma 9, dir. 2004/18/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, che definisce la nozione di organismo di diritto pubblico, e ne ha, pertanto, affermato l'obbligo di disapplicazione<sup>16</sup>.

Successivamente è intervenuto l'articolo 32, comma 12, del d.l. n. 98/2011 che ha modificato sia la disciplina del d.lgs. n. 163/2006, che prevedeva l'esclusione delle associazioni e fondazioni, in quanto il vecchio codice «non operava nel caso di contribuzione obbligatoria prevista per legge a carico degli iscritti delle associazioni o fondazioni»; sia il successivo articolo 1, comma 10-ter, del d.l. n. 162/2008, che ne prevedeva altresì

<sup>13</sup> F. Calcò, *Casse di previdenza ed assistenza dei professionisti: organismi di diritto pubblico. L'art. 1, co. 10 bis, del d.l. n. 162/2008 introduce un'eccezione?*, in «Rivista della Corte dei Conti», parte IV, p. 266.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> M.M.C. Coviello, *Le Casse di previdenza e assistenza per i liberi professionisti, tra disciplina pubblicistica, privatizzazione e principi comunitari*, Nota a sentenza Consiglio di Stato, 28 novembre 2012, n. 6014, Filodiritto, p. 5.

<sup>16</sup> Tar Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2010 n. 30034, in «Foro amm.» Tar, 2010, 7-8, 2495.

l'esclusione in quanto non rientravano negli elenchi degli organismi di diritto pubblico.

In particolare, tale disposizione ha precisato che le Casse sono qualificabili organismi di diritto pubblico nel caso in cui si avvalgano di contribuzione obbligatoria prevista per legge a carico degli iscritti.

In altri termini, l'avvalersi di un regime di contribuzione obbligatoria per legge è considerato come forma di finanziamento pubblico «indiretto», con tutto ciò che ne consegue in termini di qualificazione soggettiva dell'ente che si avvale di tale regime di contribuzione obbligatoria<sup>17</sup>.

Per tali ragioni, a seguito delle previsioni dell'art. 32, comma 12, del d.l. n. 98/2011, gli enti sono stati sottoposti alle disposizioni del vecchio Codice degli appalti.

Da ultimo, a sgomberare il campo da ogni dubbio, è intervenuto il legislatore nazionale con il nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con il d.lgs. n. 50/2016, inserendo nell'Allegato IV rubricato «Elenco degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico nei settori ordinari» anche gli «Enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e assistenza».

Siffatta previsione va letta in combinato disposto con l'art. 3, comma 1, lett d) del nuovo Codice che conferma, con nozione sovrapponibile all'art. 2, comma 1, della direttiva 2014/24/UE<sup>18</sup>, i requisiti che debbono avere gli organismi di diritto pubblico<sup>19</sup>.

Ad oggi, dunque, non può dubitarsi della natura giuridica sostanzialmente pubblica delle Casse previdenziali e, quindi, della loro sottoposizione alla normativa dell'evidenza pubblica.

## *2. La nuova disciplina di aggregazione e centralizzazione delle committenze e di qualificazione delle stazioni appaltanti*

### *2.1. Il recepimento delle direttive europee «appalti e concessioni» e la riforma delle stazioni appaltanti introdotta dal nuovo Codice dei contratti pubblici*

Il tema dell'aggregazione della domanda per l'acquisto di lavori, servizi e forniture rappresenta, insieme a quello della qualificazione delle stazioni appaltanti, a esso collegato, uno dei profili di maggiore innovazione che caratterizzano la nuova disciplina

<sup>17</sup> F. Brunetti, op. cit.

<sup>18</sup> L'art. 2, comma 1, della direttiva 2014/24/UE definisce organismi di diritto pubblico «gli organismi che hanno tutte le seguenti caratteristiche: a) sono istituiti per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; b) sono dotati di personalità giuridica; e c) sono finanziati per la maggior parte dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico; o la loro gestione è posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi; o il loro organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico».

<sup>19</sup> L'art. 3, comma 1, lett d) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 definisce organismi di diritto pubblico «qualsiasi organismo, anche in forma societaria, il cui elenco non tassativo è contenuto nell'Allegato IV: 1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico».

dei contratti pubblici, risultante dalle direttive del 2014 e dal nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con il d.lgs. n. 50/2016, che le ha recepite.

Per lungo tempo l'attenzione del legislatore, europeo e nazionale, è stata rivolta maggiormente alla regolamentazione del procedimento di gara, attuata attraverso una disciplina dettagliata delle singole fasi di gara.

Tuttavia l'esperienza di questi anni ha dimostrato che tale approccio ha generato, soprattutto nel nostro Paese, un eccessivo formalismo che ha prodotto solo un rallentamento delle procedure di spesa a danno dell'efficienza dell'azione amministrativa, finendo anche per celare diffuse prassi di corruzione<sup>20</sup>.

Pertanto, con le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, l'attenzione del legislatore europeo si è spostata anche sulle stazioni appaltanti, alle quali è stato attribuito un ruolo chiave nel quadro di un progetto di ampia portata, di semplificazione-efficienza-legalità, considerata l'importanza degli appalti per la crescita economica, accanto alla lotta alla corruzione<sup>21</sup>.

In particolare, con la centralizzazione degli acquisti e la riduzione dei centri di spesa si mira alla professionalizzazione delle stazioni appaltanti, alle quali è conseguentemente attribuita maggiore discrezionalità e libertà di azione.

Viene proposto un modello più flessibile, in cui alle amministrazioni aggiudicatrici è riconosciuta la facoltà di ricorrere alle procedure negoziate oppure di utilizzare strumenti innovativi, che soddisfino le esigenze della p.a., assecondando al contempo la continua evoluzione del mercato di riferimento<sup>22</sup>.

In definitiva, con le nuove direttive si assiste ad un notevole cambio di prospettiva: l'attenzione della normativa si sposta dal procedimento di gara alle stazioni appaltanti e si rivolge a sistemi di gara per cui sono necessarie innovazioni organizzative e professionali di rilievo<sup>23</sup>.

In prospettiva nazionale, questo nuovo assetto è stato recepito dal legislatore delegato seguendo, in modo più ambizioso, la via della qualità e del merito: solo le stazioni appaltanti qualificate possono procedere alla gestione delle gare alle varie soglie.

Ed invero, il recepimento delle direttive europee del 2014 ha rappresentato l'occasione per sfruttare le potenzialità offerte dal legislatore europeo per consolidare in ambito nazionale il funzionamento delle centrali di committenza e allo stesso tempo per introdurre una disciplina innovativa delle stazioni appaltanti, volta a garantire che la procedura di gara sia gestita da soggetti competenti e specializzati<sup>24</sup>.

Lo strumento prescelto dal legislatore nazionale, infatti, è stato quello dell'introduzione

<sup>20</sup> Cfr. P. Sestito, *Testimonianza presso la Commissione 8ª della Camera dei Deputati sul recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici*. Sull'argomento anche A. Pajno, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, secondo cui il recepimento delle nuove direttive rappresenta un'occasione per «rilanciare un settore vitale per l'economia, di correggere un sistema normativo che si è rivelato troppo complesso e farraginoso, caratterizzato da un formalismo spesso paralizzante e per questa ragione capace, alla fine, non di assicurare l'efficienza ma di incrementare la litigiosità».

<sup>21</sup> Considerando 42, 61 e 109 direttiva 2014/24/UE.

<sup>22</sup> L. Donato, *La riforma delle stazioni appaltanti. Ricerca della qualità e disciplina europea*, in «Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza della Banca d'Italia», febbraio 2016, n. 80.

<sup>23</sup> Cfr. M.G. Racca, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, in *Semplificazione è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Italia decide Rapporto 2015, Bologna, 2015, p. 490.

<sup>24</sup> C. Nuzzo, *I nuovi appalti pubblici, Commento al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, a cura di M. Corradino e S. Sticchi Damiani, 2017, p. 138.

di un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti disciplinato nell'art. 38 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Solo le stazioni appaltanti qualificate potranno procedere ad acquisiti autonomi, in mancanza dovranno procedere a soddisfare le esigenze di approvvigionamenti tramite le centrali di committenza ovvero l'aggregazione delle stazioni appaltanti ai sensi dell'art. 37 del nuovo Codice.

Il funzionamento del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti è caratterizzato dal costante controllo esercitato dall'Anac.

È infatti attribuito all'Autorità il compito di garantire la pubblicità dell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate, eseguire i controlli a campione sulla sussistenza dei requisiti di qualificazione ed è titolare del potere di non rilasciare il Cig, qualora le stazioni appaltanti procedano ad acquistare beni, servizi e forniture al di fuori della qualificazione.

In conclusione, l'introduzione di un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti rappresenta una scelta di stampo nazionale, non essendo prevista nelle direttive del 2014, che si limitano ad incrementare la centralizzazione degli acquisti tramite le centrali di committenza.

## *2.2. La disciplina di aggregazione e centralizzazione delle committenze: ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*

Prima di analizzare la disciplina introdotta dal legislatore in tema di centralizzazione delle committenze si rende opportuno svolgere una breve premessa di inquadramento dell'istituto, anche alla luce della previgente disciplina contenuta nel d.lgs. 163/2006.

La funzione della centrale di committenza consiste nella gestione centralizzata della fase che va dal bando sino all'aggiudicazione definitiva della gara, rimanendo in capo ai soggetti aggiudicatori originari la fase (a monte) della programmazione della scelta discrezionale dei lavori delle opere e delle forniture da acquistare e la fase (a valle) della stipulazione del contratto salvo una espressa delega anche di quest'ultima<sup>25</sup>.

In estrema sintesi, punto qualificante della disciplina delle centrali di committenza è la sottrazione alla normale disciplina degli appalti pubblici del contratto con il quale la stazione appaltante committente acquista il servizio di committenza.

L'art. 3, comma 34, del d.lgs. 163/2006 definiva la centrale di committenza come una amministrazione aggiudicatrice che: a) acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori; o b) aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori.

Si tratta di modalità diverse attraverso le quali gestire i contratti.

Nella prima ipotesi la centrale di committenza si comporta come se fosse un «grossista» comprando, immagazzinando e rivendendo; nella seconda, invece, agisce come «intermediaria» delle amministrazioni aggiudicatrici<sup>26</sup>.

Le centrali di committenza rappresentano quindi un «modulo organizzativo-gestionale attraverso il quale viene gestita una pluralità di commesse nell'interesse e a vantaggio di

<sup>25</sup> C. Lamberti, *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in «Urbanistica e appalti», 2016, 12, p. 1293.

<sup>26</sup> C. Nuzzo, op. cit., p. 141.

più stazioni appaltanti»<sup>27</sup>.

Nel solco tracciato dalla previgente disciplina, l'art. 3, comma 1, lett. l) del nuovo Codice dei contratti pubblici, definisce «attività di centralizzazione delle committenze» quelle attività svolte su base permanente e riguardanti: 1) l'acquisizione di forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti; 2) l'aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti.

I compiti attribuiti dalla citata disposizione alla centrale di committenza sono poi ulteriormente specificati nell'art. 37, comma 7, del nuovo Codice allorquando stabilisce che le centrali di committenza possono: a) aggiudicare appalti, stipulare ed eseguire contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori; b) stipulare accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti; c) gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici.

Tuttavia, rispetto al passato, la definizione di centrale di committenza contenuta nel nuovo Codice si è arricchita con la possibilità di svolgere anche attività di committenza ausiliarie, riconosciuta dalle direttive europee del 2014.

Pertanto l'art. 3, comma 1, lett. i) del medesimo definisce centrale di committenza «un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie».

La successiva lett. m), chiarisce che le attività di committenza ausiliaria consistono nella «prestazione di supporto alle attività di committenza».

In particolare, tali attività possono svolgersi nelle seguenti forme: «infrastrutture tecniche che consentono alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro di lavori, forniture o servizi»; «consulenza sullo svolgimento sulla progettazione delle procedure di appalto»; «preparazione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata»; «gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata».

Tanto detto in ordine alle funzioni e alle definizioni di centrali di committenza, può procedersi all'analisi della nuova disciplina contenuta nell'art. 37 del nuovo Codice in tema di aggregazione e centralizzazione delle committenze, focalizzando l'attenzione su quelle norme capaci di incidere sull'assetto delle Casse di previdenza professionali.

Il summenzionato articolo contiene i due elementi caratterizzanti la nuova disciplina: i suoi quattordici commi sono quasi esattamente divisi a metà, in quanto i primi sei regolano il nuovo regime di qualificazione delle stazioni appaltanti – che verrà trattato nel prosieguo al paragrafo 2.4 – mentre i successivi otto si occupano delle centrali di committenza.

Volendo proporre una ricostruzione schematica del nuovo sistema si può affermare che:

- tutte le stazioni appaltanti possono procedere direttamente ad acquisire forniture e servizi solo fino a euro 40.000 e lavori solo fino a euro 150.000;
- per acquisti oltre tale soglia, le stazioni appaltanti dovranno scegliere per una delle seguenti alternative:
  - chiedere di essere qualificate ed inserite nell'apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate tenuto dall'Anac, secondo le regole di cui all'art. 38, oppure
  - ricorrere ad una centrale di committenza, oppure aggregarsi ad altre stazioni appaltanti qualificate, oppure ancora – ma solo per il Comuni non capoluogo di Provincia

<sup>27</sup> R. Garofoli, G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, tomo I, Roma, 2013, p. 575.

– ricorrere alle Sua (Stazioni uniche appaltanti) istituite presso le Provincie.

In sede di recepimento delle direttive europee è stato dunque costruito dal legislatore italiano un sistema «chiuso» nel quale, per gli appalti il cui valore supera soglie minime, la singola stazione appaltante non può più procedere autonomamente, ma deve ottenere la qualificazione presso l'Anac oppure ricorrere ad una centrale di committenza oppure ancora aggregarsi con una stazione appaltante a sua volta già qualificata<sup>28</sup>.

Il disegno delineato dall'art. 37 presenta una centralizzazione che potremmo definire «relativa» o «soft» in quanto prevede comunque una rete di soggetti aggregatori, attualmente limitati ad un massimo di trentacinque, ma soprattutto consente, come alternativa all'obbligo di ricorrere alle centrali di committenza, l'aggregazione con una stazione appaltante qualificata (art. 37, comma 3, d.lgs. n. 50/2016) che sembra un istituto diverso rispetto all'appalto congiunto occasionale (art. 38 dir. 2014/18/UE) in quanto parrebbe un'aggregazione duratura, se non addirittura istituzionalizzata<sup>29</sup>.

Sarà interessante verificare se tale forma di aggregazione stabile avrà successo perché in tal caso si avrà un incremento delle centrali di committenza su base locale, intorno alle stazioni appaltanti che hanno richiesto ed ottenuto la qualificazione.

### 2.3. Centrali di committenza, appalti congiunti e regime di responsabilità

Quanto al regime di responsabilità, il legislatore nazionale ha previsto all'art. 37, comma 9, del nuovo Codice che nei rapporti tra centrale di committenza e stazione appaltante, quest'ultima è responsabile del rispetto della normativa codicistica per le attività ad essa direttamente imputabili.

Ciò tuttavia «nell'ambito delle procedure gestite dalla centrale di committenza cui [la stazione appaltante] fa parte».

Di seguito, il secondo periodo del medesimo comma 9 stabilisce una responsabilità diretta della centrale di committenza che svolge esclusivamente attività di centralizzazione delle committenze, per conto di altre amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori.

I commi 10 e 11 dell'art. 37 sono dedicati invece al regime di responsabilità negli appalti congiunti.

L'importanza rivestita da tale tipo di sistema di acquisizione si rinviene nel considerando n. 71 della direttiva 2014/24/UE, dove si legge che «il rafforzamento delle disposizioni riguardanti le centrali di committenza non dovrebbe in alcun modo escludere le prassi attuali riguardanti gli appalti congiunti occasionali, ossia sistemi di acquisizione meno sistematici e istituzionalizzati o la prassi consolidata di ricorrere a prestatori di servizi che preparano e gestiscono le procedure di appalto a nome e per conto di un'amministrazione aggiudicatrice e seguendo le sue istruzioni».

In altri termini, il legislatore europeo sottolinea che le centrali di committenza sono solo uno degli strumenti con cui le amministrazioni possono procedere ad aggiudicare congiuntamente gli appalti.

Ne esistono, infatti, altri di carattere «occasionale», che utilizzano sistemi di acquisizione non istituzionalizzati.

Gli appalti congiunti occasionali permettono alle amministrazioni coinvolte di perse-

<sup>28</sup> M.E. Comba, *Aggregazioni di contratti e centrali di committenza: la disciplina europea ed il modello italiano*, in «Urbanistica e Appalti», 2016, 10, 1053.

<sup>29</sup> *Ibidem*.



guire gli stessi obiettivi di economia ed efficienza delle centrali di committenza ma, data la loro natura temporanea, possono rivelarsi meno rischiosi per la concorrenza<sup>30</sup>.

La *ratio* di tale istituto è di permettere alle amministrazioni aggiudicatrici, in presenza di esigenze comuni, la possibilità di ricorrere, con maggiore flessibilità, a forme di affidamento congiunto degli appalti pubblici.

Tale strumento può assumere forme diverse, che vanno dall'appalto coordinato, passando per l'elaborazione di specifiche tecniche comuni per lavori, forniture o servizi che saranno appaltati da varie amministrazioni aggiudicatrici, ciascuna delle quali attua una procedura d'appalto distinta, a situazioni in cui le amministrazioni aggiudicatrici interessate attuano congiuntamente un'unica procedura d'appalto, o agendo in comune o affidando un'amministrazione aggiudicatrice la gestione della procedura d'appalto a nome di tutte le amministrazioni aggiudicatrici<sup>31</sup>.

Da ciò derivano importanti conseguenze in tema di responsabilità delle singole amministrazioni aggiudicatrici che sono congiuntamente responsabili dell'osservanza delle norme in materia di evidenza pubblica, qualora la procedura d'appalto, in tutti i suoi elementi, sia effettuata congiuntamente in nome e per conto di tutte le amministrazioni aggiudicatrici interessate<sup>32</sup>.

Diversamente, le amministrazioni aggiudicatrici sono congiuntamente responsabili solo per le parti effettuate congiuntamente e ciascuna di esse è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla direttiva «unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto»<sup>33</sup>.

A riguardo l'Anac, chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di dare immediata applicazione a tale istituto, ha ritenuto che, nelle more del recepimento della direttiva, l'attuazione di appalti congiunti occasionali possa trovare fondamento giuridico nell'art. 15 della legge n. 241/1990, che prevede la possibilità per le pubbliche amministrazioni di concludere accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

Il ricorso a tali accordi è subordinato alla sussistenza dei seguenti presupposti/requisiti: (i) la presenza di un interesse pubblico effettivamente comune ai partecipanti, che le parti hanno l'obbligo di perseguire come compito principale e da valutarsi anche alla luce delle finalità istituzionali degli enti coinvolti; (ii) alla base dell'accordo deve esserci un'effettiva divisione di compiti e responsabilità; (iii) le parti possono prevedere solo un ristoro delle spese sostenute con l'esclusione di qualunque corrispettivo comprensivo di un margine di guadagno; (iv) il ricorso all'accordo non deve interferire con i principi comunitari in tema di appalti pubblici; (v) le parti dell'accordo sono congiuntamente responsabili del rispetto della normativa sugli appalti<sup>34</sup>.

#### 2.4. *Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e il ruolo dell'Anac*

Il sistema della qualificazione delle stazioni appaltanti, come accennato in premessa, rappresenta uno strumento innovativo introdotto dal legislatore nazionale in sede di recepimento delle direttive europee del 2014 ed è disciplinato dall'art. 38 del nuovo Codice

<sup>30</sup> C. Panetta, *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in «Giustamm.it», n. 7, 2016.

<sup>31</sup> C. Panetta, op. cit.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Art. 38, par. 1, direttiva 2014/24/Ue.

<sup>34</sup> Si veda il parere Anac del 27 febbraio 2014.

dei contratti pubblici.

La scelta di introdurre tale sistema si pone in linea con la sfida di competitività, obiettivo delle nuove procedure, per il cui raggiungimento deve, inevitabilmente, prevedersi una riduzione del loro numero ed una migliore professionalizzazione degli addetti<sup>35</sup>.

Inoltre, stazioni appaltanti di dimensione e professionalità adeguate consentiranno alle pubbliche amministrazioni di rapportarsi con i soggetti privati, spesso supportati da studi professionali iperspecializzati, in modo autorevole, evitando catture per deficit di competenza<sup>36</sup>.

A tal riguardo, la cronaca giudiziaria ci offre una casistica ampia: si pensi ai casi in cui i soggetti privati, in modo informale, supportano le amministrazioni nella definizione dei documenti di gara, spesso molto complessi<sup>37</sup>.

Si tratta di fatti che, non solo alterano la dialettica concorrenziale, ma costituiscono l'anticamera di episodi penalmente rilevanti.

Un ruolo centrale nella definizione della regolazione sarà svolto dall'Anac che curerà la definizione delle modalità attuative, oltre a gestire la procedura di qualificazione delle stazioni appaltanti.

In tale ambito costituirà e gestirà un apposito elenco, così come avviene per il sistema di qualificazione degli operatori economici.

Assumerà, quindi, accanto alle funzioni, già svolte, in materia di vigilanza e controllo sull'acquisizione di beni, servizi e lavori e di anticorruzione, vere e proprie funzioni regolatorie.

La definizione dei requisiti tecnico-organizzativi per ottenere la qualificazione e, dunque, l'iscrizione nell'elenco è demandata ad un apposito d.p.c.m. tenendo conto dei criteri di qualità, efficacia e professionalizzazione<sup>38</sup>.

Per le centrali di committenza deve, altresì, aversi riguardo al carattere di stabilità e al relativo ambito territoriale.

La qualificazione ha ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano i processi di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione alla capacità di programmazione e progettazione, ai processi di affidamento e di verifica sull'esecuzione, nonché a quelli relativi al controllo dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera<sup>39</sup>.

Essa è conseguita in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia, alla complessità del contratto e per fasce d'importo<sup>40</sup>; ha una durata quinquennale e può essere rivista a seguito di verifica, anche a campione, da parte di Anac o su richiesta della stazione appaltante stessa<sup>41</sup>.

Nello specifico, i requisiti base richiesti attengono prevalentemente a profili di carattere organizzativo, quindi ad esempio, strutture organizzative destinate alle attività di *procurement*, il sistema di formazione e aggiornamento del personale dedicato, la dimensione dell'attività e il rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori come stabilito dalla vigente normativa<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione Speciale del 21 marzo 2016, 45.

<sup>36</sup> L. Fiorentino, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 4/2016, p. 446.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Cfr. art. 38, comma 2, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>39</sup> Cfr. art. 38, comma 3, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>40</sup> Cfr. art. 38, comma 1, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>41</sup> Cfr. art. 38, comma 5, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>42</sup> Cfr. art. 38, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 50/2016.

Tra i requisiti premianti, rientrano, invece, la valutazione positiva dell'Anac in ordine all'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione, la promozione della legalità e la disponibilità di tecnologie telematiche nella gestione di procedure di gara, la presenza di sistemi di gestione della qualità conformi alla norma UNI EN ISO 9001 degli uffici e dei procedimenti di gara, il livello di soccombenza nel contenzioso e l'applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale nell'attività di progettazione e affidamento<sup>43</sup>.

Diversi sono gli aspetti da considerare in ordine all'iscrizione nell'elenco dei soggetti qualificati: l'iscrizione di diritto, i processi di riorganizzazione delle amministrazioni, la regolazione destinata ai soggetti privati in pubblico comando, la qualificazione con riserva, le misure sanzionatorie e premiali.

In primo luogo, quanto alla procedura di iscrizione, occorre premettere che nell'elenco sono iscritte, di diritto, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e le sue articolazioni periferiche (costituite dai Provveditorati interregionali per le opere pubbliche), Consip S.p.a., Invitalia, nonché i soggetti aggregatori regionali<sup>44</sup>.

In secondo luogo, quanto ai processi di riorganizzazione e professionalizzazione del personale, necessari ad acquisire i requisiti per la qualificazione, l'Anac assegnerà alle stazioni appaltanti e alle centrali di committenza un congruo termine per avviarli<sup>45</sup>.

A tal fine, le attività che le amministrazioni dovranno porre in essere sono complesse ed è auspicabile che non siano svolte in modo burocratico.

Servirà, piuttosto, riflettere sul modello organizzativo più idoneo; in particolare, se fare ricorso ad un modello accentrato o ad un modello decentrato e, conseguentemente, quale grado di autonomia operativa attribuire alle strutture periferiche.

E qualora si scegliesse quest'ultimo modello, se costituire un ufficio acquisti unico o più uffici con competenze in materia di *procurement* all'interno dell'amministrazione.

Altro profilo d'interesse, è la costruzione dell'interfaccia interna alle amministrazioni rispetto alle centrali di committenza.

In terzo luogo, si demanda all'Anac la determinazione dei casi in cui si può procedere alla qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante e alla centrale di committenza di continuare la propria attività, per il periodo necessario ad acquisire la capacità tecnica e organizzativa richiesta<sup>46</sup>.

La durata massima della qualificazione con riserva non può essere superiore al termine stabilito per dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione che si intende ottenere.

In quarto luogo, al fine di rendere più incisiva la disciplina in materia di qualificazione, sono previste misure sanzionatorie e premiali.

Per quanto concerne le misure sanzionatorie, si stabilisce che, dalla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione, l'Anac non rilascerà più il codice identificativo di gara, dal cui possesso non può prescindere per avviare le procedure, alle stazioni appaltanti che procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita<sup>47</sup>.

Infine, con riferimento, invece, alle misure di carattere incentivante<sup>48</sup>, si prevede l'attribuzione di una quota parte delle risorse destinate alla premialità delle stazioni appaltanti

<sup>43</sup> Cfr. art. 38, comma 4, lett. b), d.lgs. n. 50/2016.

<sup>44</sup> Cfr. art. 38, comma 1, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>45</sup> Cfr. art. 38, comma 6, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>46</sup> Cfr. art. 38, comma 7, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>47</sup> Cfr. art. 38, comma 8, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>48</sup> Cfr. art. 38, comma 9, d.lgs. n. 50/2016.

al fondo per la remunerazione del risultato dei dipendenti e dirigenti appartenenti alle unità organizzative competenti per i procedimenti disciplinati dal Codice<sup>49</sup>.

La valutazione positiva della stazione appaltante viene, pertanto, comunicata, da parte dell'Anac, all'Amministrazione competente, affinché tenga conto della stessa ai fini della valutazione della *performance* organizzativa e gestionale dei dipendenti interessati.

Questo, in sintesi, il sistema delineato dal legislatore nazionale che però ad oggi non è ancora operativo: il decreto sui criteri per l'iscrizione all'albo delle stazioni appaltanti qualificate avrebbe dovuto essere adottato entro il 28 luglio 2016.

Sino all'adozione del decreto, è applicabile il comma 10 dell'art. 216 del nuovo Codice dei contratti pubblici, il quale prevede che i requisiti di qualificazione possono essere soddisfatti mediante l'iscrizione all'anagrafe unica delle stazioni appaltanti.

Tale disposizione si presta a facili elusioni, almeno sino a quando le operazioni di qualificazione non saranno state portate a termine.

La fase transitoria, infatti, è probabilmente l'elemento di maggior debolezza del sistema.

L'anagrafe unica, cui le stazioni appaltanti sono obbligate a richiedere l'iscrizione e aggiornare i dati a pena di nullità degli atti, è stata istituita dall'art. 33 ter della l. n. 221 del 2012, di conversione del d.l. n. 179 ( il c.d. sviluppo *bis*).

L'anagrafe è inserita presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (Bdncp)<sup>50</sup> con l'intento di provvedere alla raccolta dei dati concernenti i bandi e gli avvisi di gara, determinare i costi standardizzati per tipo di lavoro servizio e fornitura e pubblicare i programmi triennali dei lavori pubblici predisposti dalle amministrazioni<sup>51</sup>.

Tuttavia, al di là degli obiettivi di garantire il rispetto della legalità e del corretto agire della pubblica amministrazione e prevenire fenomeni di corruzione, l'iscrizione appare uno strumento assolutamente privo di effetti sostanziali di efficace controllo<sup>52</sup>.

Nell'attuale vuoto normativo, è semplice per le stazioni appaltanti l'utilizzo della deroga prevista per la «indisponibilità degli strumenti di qualificazione anche in relazione alle singole categorie merceologiche», in presenza della quale è consentito avvalersi della procedura ordinaria<sup>53</sup>.

Ad oggi, dunque, le stazioni appaltanti, per la mancanza del procedimento di qualificazione, non hanno altra via che ricorrere a una centrale di committenza.

In conclusione, per valutare la portata del nuovo sistema occorrerà attendere che quest'ultimo vada a regime.

Tanto più ove si consideri che per i soggetti privati che ricadono nell'ambito di applicazione soggettiva del Codice, tra i quali rientrano le Casse di previdenza professionali, l'Anac dovrà individuare anche modalità applicative diversificate.

### 3. *I riflessi sulle Casse di previdenza della riforma delle stazioni appaltanti*

In attesa di conoscere quali saranno le modalità attuative del sistema di qualificazione e, soprattutto, le modalità applicative diversificate per i soggetti privati che ricadono nell'ambito di applicazione soggettiva del Codice, come le Casse di previdenza, risulta

<sup>49</sup> Previsto dall'art. 213, comma 14, d.lgs. n. 50/2016.

<sup>50</sup> Istituita dall'art. 62 bis, d.lgs. n. 82 del 2005 (Codice dell'amministrazione digitale).

<sup>51</sup> Cfr. il rinvio all'art. 7 del d.lgs. n. 163 del 2006.

<sup>52</sup> C. Lamberti, op. cit.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

fin da ora evidente che la portata della tratteggiata riforma rivoluzionerà l'assetto di tali soggetti non appena entrerà a regime.

Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti è destinato a produrre effetti certi di aggregazione e centralizzazione delle committenze, in conseguenza del combinato disposto degli articoli 37, comma 3, e 38, comma 8, del nuovo Codice, di cui il primo consente alla stazione appaltante non qualificata, o sprovvista della qualificazione necessaria per la procedura d'appalto che intende esperire, di procedere solo ricorrendo a una centrale di committenza o tramite aggregazione con altra (o altre) stazioni appaltanti qualificate al livello richiesto, il secondo, ad evitare che il nuovo sistema finisca per rivestire un valore meramente programmatico, dispone il mancato rilascio da parte dell'Anac del Cig (il codice identificativo di gara, indispensabile per potere avviare le procedure) alle stazioni appaltanti che lo richiedano per procedure per cui non sono abilitate.

Pertanto, le Casse di previdenza saranno comunque chiamate a compiere una scelta relativamente alle procedure di gara di importo superiore a 40.000 euro per gli acquisti di forniture e servizi e di importo superiore a 150.000 euro per i lavori, decidendo se ottenere la qualificazione presso l'Anac oppure ricorrere ad una centrale di committenza oppure ancora aggregarsi con una stazione appaltante a sua volta già qualificata.

Al fine di indicare il modulo organizzativo-gestionale più idoneo per le Casse di previdenza non si può prescindere da un'analisi dettagliata dei costi-benefici delle suddette opzioni.

Ebbene, la scelta della centralizzazione della committenza indubbiamente offrirebbe benefici economici consistenti nel maggior risparmio di spesa: la centralizzazione infatti consente alle amministrazioni contraenti, attraverso la conclusione di contratti e convenzioni di volume maggiore, di beneficiare di economie di scala, di ridurre il numero di intermediari, di ottenere quindi prezzi più bassi a parità di prestazione, nonché di ridurre le spese per le procedure con la riduzione del loro numero<sup>54</sup>.

Un'altra ragione che spinge verso tale modulo inerisce alla qualità della prestazione e all'efficienza della spesa, che aumentano se la procedura contrattuale è gestita da soggetti esperti, quali le centrali di committenza, le quali hanno una conoscenza dei prodotti, dei mercati e delle norme ben maggiore di quelle di cui dispongono la maggior parte delle amministrazioni<sup>55</sup>.

Le piccole amministrazioni, in particolare, sono stazioni appaltanti talvolta inefficienti perché non hanno le professionalità necessarie.

L'attività contrattuale dovrebbe essere espletata solo da chi è in grado di espletarla, in quanto dispone di personale adeguato e, auspicabilmente, la svolge in modo permanente e professionale.

Non a caso, da uno studio del 2009 sugli sprechi che avvengono nell'acquisizione di beni e servizi per la Pubblica amministrazione italiana è emerso che l'82% degli sprechi è dovuto proprio all'incompetenza (c.d. «passive waste») e scarsa conoscenza della normativa da parte dei *procurer*<sup>56</sup>.

D'altra parte, per gestire adeguatamente il processo di acquisti pubblici sono necessarie diverse professionalità che difficilmente si ritrovano nelle strutture attuali.

<sup>54</sup> B.G. Mattarella, *La centralizzazione delle committenze*, in «Giornale Dir. Amm.», n. 5 del 2016, p. 613.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> O. Bandiera, A. Prat, T. Valletti, *Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment*, in «American Economic Review», 2009, pp. 1278 ss.

In particolare sono essenziali, ma spesso carenti, diverse competenze: giuridica (normativa, regolamenti interni, bandi ecc.), tecnico/merceologica (specifiche tecniche dei beni/servizi acquistati, mercato di fornitura, ecc.); economico/gestionale (monitoraggio della spesa, analisi dei consumi, gestione informatica delle procedure, ecc.); pianificazione della spesa («progetto di servizio», omogeneizzazione dei fabbisogni, ecc.)<sup>57</sup>.

Inoltre, con riferimento alla fase progettuale, laddove il progetto viene redatto dagli stessi dipendenti delle stazioni appaltanti, che sono in genere costretti a dividere il tempo a disposizione tra l'istruttoria delle pratiche di routine e la progettazione di opere pubbliche, è stato osservato un frequente ricorso alle varianti in corso d'opera, con il conseguenziale notevole incremento dei costi derivanti anche dall'altrettanto frequente contenzioso, legato inevitabilmente alle carenze dei progetti posti a base di gara<sup>58</sup>.

Ne consegue, da un lato, l'inesorabile rallentamento dell'istruttoria e, dall'altro, una progettazione non sempre conforme agli standard di qualità, che alimenta il contenzioso e i ritardi nella realizzazione dell'opera pubblica.

La centralizzazione consente inoltre di utilizzare per le procedure contrattuali le più moderne tecnologie, di cui le piccole amministrazioni spesso non dispongono, e le dotazioni informatiche specifiche per l'attività contrattuale, di cui la maggior parte delle amministrazioni non ha ragione di dotarsi<sup>59</sup>.

Sotto questo profilo, non è un caso che la principale centrale di committenza italiana ovvero la Consip S.p.a. sia nata come società di servizi informatici, la quale ha ben presto approntato un Mercato informatico della pubblica amministrazione.

Come potrà facilmente evincersi, la competenza in materia informatica è particolarmente importante nell'attività contrattuale centralizzata e il legislatore ha più volte sollecitato le centrali di committenza affinché utilizzassero i mezzi di comunicazione elettronica<sup>60</sup>.

Un'ulteriore ragione a sostegno della centralizzazione può essere individuata nella raccolta e nella produzione di informazioni sull'attività contrattuale delle amministrazioni, che da essa sono agevolate.

Le centrali di committenza possono ottimizzare non solo le condizioni alle quali le amministrazioni acquistano, ma anche la scelta dei beni e dei servizi da acquistare.

Esse, per esempio, possono individuare i fabbisogni standard per ciascun tipo di amministrazione, rilevare le anomalie nell'attività contrattuale delle singole amministrazioni, sviluppare programmi di acquisto e strategie di mercato per tipi di amministrazioni<sup>61</sup>.

Ancora, un'altra fondamentale ragione della centralizzazione è rinvenibile nel rispetto della legge, che da essa è certamente agevolato.

La disciplina normativa in materia di contratti pubblici è, nonostante la semplificazione operata dal nuovo codice<sup>62</sup>, estremamente complessa e richiede una buona conoscenza, costantemente aggiornata, delle norme e della giurisprudenza.

È chiaro che tale disciplina sarà meno ostica per soggetti che svolgono in modo prevalente e professionale l'attività contrattuale, come le centrali di committenza, che per piccoli uffici o per singoli funzionari, magari prevalentemente addetti ad altro, nell'ambito

<sup>57</sup> C. Panetta, op. cit.

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> B.G. Mattarella, op. cit.

<sup>60</sup> Da ultimo, si veda l'art. 40, comma 1, del nuovo Codice dei contratti pubblici.

<sup>61</sup> B.G. Mattarella, op. cit.

<sup>62</sup> Sulla tanto sbandierata semplificazione annunciata dal legislatore con l'entrata in vigore del nuovo codice, molteplici sono le riserve spiegate sia dagli operatori del settore che dai giuristi, ma occorrerebbe una trattazione a sé stante della questione che si tralascia per ragioni di economicità.

delle singole amministrazioni.

Ciò peraltro favorirebbe il raggiungimento di uno degli obiettivi cardini della riforma, ossia la prevenzione della corruzione.

Inoltre, la centralizzazione implica la riduzione del numero di procedure contrattuali e, quindi, di occasioni di corruzione, oltre che la riduzione del numero dei soggetti da controllare e una maggiore trasparenza, conseguente anche alla possibilità di confrontare le condizioni contrattuali applicate a contratti aventi oggetti identici o analoghi<sup>63</sup>.

A ciò va aggiunto che, impedendo alle amministrazioni di scegliere più o meno arbitrariamente i propri contraenti, scoraggia la conclusione di contratti non realmente necessari, magari conclusi più per favorire i micro centri di interesse territoriali che per soddisfare un interesse pubblico<sup>64</sup>.

Tanto è vero che è stato rilevato che la centralizzazione determina una riduzione del numero dei contratti e della relativa spesa<sup>65</sup>: è un fenomeno che può essere interpretato in diversi modi, ma che perlomeno in parte si può considerare un positivo effetto di risparmio rispetto a spese affatto funzionali.

A fronte di tutte le ragioni rilevate, che costituiscono altrettanti vantaggi della centralizzazione, vanno anche indicati i dubbi che essa pone.

La dottrina<sup>66</sup> ha infatti individuato i limiti connessi ai vantaggi economici sopra menzionati, consistenti principalmente nella considerazione che le economie di scala operano solo ove vi sia una totale omogeneizzazione dei prodotti e dei servizi, non solo dal punto di vista merceologico, ma anche contrattuale (condizioni di pagamento, garanzie, modalità di consegna ecc.), sicché la centralizzazione di acquisti relativi a prodotti disomogenei si traduce in una minore efficienza ovvero in una maggiore insoddisfazione degli acquirenti.

Altra considerazione critica è quella relativa alla riduzione della concorrenza che può essere provocata dalla centralizzazione degli acquisti, a causa del maggiore importo dei contratti che elimina dal mercato le piccole e medie imprese, se non al prezzo di maggiori costi di transazione derivanti dalla necessità di consorzarsi, ma questi ultimi sono aspetti che attengono prevalentemente al legislatore che dovrebbe approntare correttivi al fine di garantire il rispetto del principio di concorrenza<sup>67</sup>.

Rischio che invero potrebbe essere prevenuto con una idonea suddivisione in lotti, come previsto ex art. 51 del nuovo Codice dei contratti pubblici, volta a garantire proprio la partecipazione alle gare delle micro, piccole e medie imprese.

Senonché, la giurisprudenza è periodicamente chiamata a pronunciarsi sulla corretta suddivisione in lotti (funzionali o prestazionali) delle gare e – conseguentemente – sulla definizione dei requisiti di accesso alle procedure stesse.

Accade infatti non di rado che le centrali di committenza suddividano le gare in lotti sproporzionati da un punto di vista economico ovvero in modo tale che, in relazione ai requisiti economico-finanziari, le micro, piccole e medie imprese siano automaticamente escluse dalla partecipazione.

A tal proposito, la più recente giurisprudenza<sup>68</sup> ha chiarito che la centralizzazione delle

<sup>63</sup> B.G. Mattarella, op. cit.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> A tal proposito, M. Corradino, *La riforma serve al mercato, freno dalla centralizzazione*, in «Lex 24», 20 luglio 2016.

<sup>66</sup> G.L. Albano e M. Sparro, *Flexible Strategies for Centralized Public Procurement*, in «Review of Economics and Institutions», 2010, 4-5 e 7-8 estratto.

<sup>67</sup> *Idem*.

<sup>68</sup> Da ultimo, v. Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 11 ottobre 2017, n. 2338. L'oggetto del contendere si

procedure di gara non debba essere confusa con l'aggregazione delle gare in «maxilotti» in quanto, invero, la direttiva sugli appalti pubblici autorizza solo contratti in forma di lotti separati.

L'iter logico che invece dovrebbe animare la suddivisione in lotti nelle procedure centralizzate è il seguente: maggiore è il numero dei lotti, minore sarà la dimensione media degli stessi, con conseguente diminuzione dei requisiti di fatturato e ampliamento della possibilità di partecipazione a imprese di minori dimensioni.

Solo in tal modo si garantirebbe il pieno rispetto del principio di concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le micro, piccole e medie imprese.

In conclusione, tirando le somme relative alla scelta di tale modulo, i vantaggi della centralizzazione sono complessivamente prevalenti rispetto agli svantaggi.

Ciò spiega l'evidente tendenza dell'ordinamento a favorirla.

Sotto altro aspetto, però, giova osservare che il ricorso alla centrale di committenza comporta inevitabilmente una compressione dell'autonomia della stazione appaltante, in capo alla quale permangono solo la fase della programmazione della scelta discrezionale dei lavori, dei servizi e delle forniture da acquistare e la fase della stipulazione del contratto salvo una espressa delega anche di quest'ultima.

riferiva alla procedura aperta che la Centrale di Committenza della Regione Sicilia aveva bandito per l'affidamento della fornitura di ausili per incontinenza e assorbenza in favore delle Aziende Sanitarie regionali, la quale era stata suddivisa in quattro lotti ed aveva un valore complessivo di quasi 115 milioni di euro. Il ricorso avverso tale procedure era stato proposto da una piccola impresa operante nel settore in questione, la quale lamentava – innanzitutto – che, in spregio agli artt. 30, comma 7, 41 e 51 del d.lgs. 50/2016, i quali sono volti a garantire la partecipazione alle gare delle micro, piccole e medie imprese, la Cuc avrebbe in questo caso suddiviso i lotti in modo tale che, in relazione ai requisiti economico-finanziari, l'impresa ricorrente sarebbe stata automaticamente esclusa dalla partecipazione ai primi due lotti che (si osserva) erano quelli di maggiore importo, valendo il primo poco più di 54 milioni ed il secondo quasi 57 milioni (i restanti lotti 3 e 4 erano invece di valore molto più contenuto, rispettivamente 3 milioni circa e 300 mila euro circa). In prima battuta, il Tar adito aveva respinto l'istanza cautelare proposta nel ricorso principale dall'impresa ricorrente, non ritenendo evidentemente fondati i motivi proposti dalla stessa. Tale ordinanza era stata tuttavia riformata dall'ordinanza n. 487/2017 del Cgars e, con la sentenza di merito, il Tribunale di primo grado, seguendo la linea del giudice di appello e riformando in parte il suo primo orientamento, ha infine accolto il ricorso presentato, ritenendo in particolar modo fondato il primo motivo sulla maxisuddivisione in lotti della procedura di gara. Nel fare ciò il giudice di primo grado, dopo aver esaminato i requisiti economico-finanziari richiesti per poter partecipare ai lotti 1 e 2 della procedura e richiamato il contenuto dell'art. 51 del d.lgs. 50/2016 sulla suddivisione in lotti, ha ritenuto evidente come il valore conferito ai primi due lotti, pur essendo proporzionati i requisiti di capacità economico-finanziaria conseguentemente richiesti, escludano di fatto la possibilità di partecipazione in forma singola quantomeno da parte delle microimprese, piccolo e medie imprese. A supporto di tale tesi, il Tar «scomoda» anche la direttiva europea 201/24/Ce sugli appalti pubblici, la quale, al considerando 59, precisa che, pur registrandosi nei mercati degli appalti pubblici dell'Unione una forte tendenza all'aggregazione della domanda da parte dei committenti, «l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le Pmi». In sintesi, il giudice di prime cure ha osservato quindi come «la scelta della stazione appaltante di suddividere in due soli lotti la fornitura di ausili per incontinenza e assorbenza con consegna domiciliare per le Aziende Sanitarie afferenti il Bacino Occidentale (Lotto n. 1) e quello Orientale (Lotto n. 2) della Regione Siciliana, con un importo a base d'asta rispettivamente di € 54.355.369,30, per il Lotto n. 1, e di € 56.782.774,69, per il Lotto n. 2 ... viola il principio di concorrenzialità delle gare pubbliche, che ha il suo elemento cardine nel principio di massima partecipazione delle imprese in possesso dei requisiti richiesti, imprese che devono avere il diritto di scegliere se partecipare in forma singola ovvero se ricorrere agli istituti dell'avvalimento o del raggruppamento temporaneo».



Tale risvolto rappresenta indubbiamente un elemento che valorizza la più ambiziosa scelta di ricorrere alla qualificazione.

Una volta qualificata, infatti, la stazione appaltante opera con gli stessi poteri della centrale di committenza: può procedere autonomamente ad indire la gara mediante l'utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente, può aggregarsi con altre stazioni appaltanti o con altre centrali di committenza<sup>69</sup>.

Tuttavia dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione comporta degli oneri non indifferenti per le stazioni appaltanti giacché dovranno provvedere ad un deciso miglioramento dell'organizzazione interna delle attività di *procurement*, da realizzare con interventi sui processi, sulle risorse umane e sulla tecnologia.

Difatti i parametri per la qualificazione potrebbero essere ricondotti all'organizzazione interna, all'esistenza di strutture tecniche e al grado di *compliance* con gli oneri di trasparenza e con le *best practice*; o ancora, secondo un modello già adottato da alcune stazioni appaltanti, anche al conseguimento della «certificazione di qualità», che si basa su un controllo interno effettuato su *benchmark* ufficiali e standardizzati a livello europeo<sup>70</sup>.

Ad ogni modo, i vantaggi di tale scelta risiedono soprattutto nella velocità di risposta e nella flessibilità con cui è possibile gestire le esigenze di acquisto a livello interno.

Peraltro il legislatore ha previsto interessanti incentivi collegati alla scelta della qualificazione.

Infatti, viene previsto che l'eventuale valutazione positiva della stazione appaltante venga comunicata dall'Anac all'amministrazione di appartenenza della stazione appaltante perché ne tenga conto ai fini della valutazione della *performance* organizzativa e gestionale dei dipendenti interessati<sup>71</sup>.

Inoltre, una quota delle sanzioni derivanti dall'attività di vigilanza svolta dall'Anac dovrà essere destinata all'amministrazione della stazione appaltante affinché remunerati il risultato dei dirigenti e dei dipendenti appartenenti alle unità organizzative competenti per i procedimenti d'appalto.

Gli svantaggi possono individuarsi nella frammentazione delle competenze, nella scarsa standardizzazione delle procedure e nella difficoltà di conseguire economie di scala.

Per quanto riguarda invece la scelta dell'aggregazione con un'altra stazione qualificata, appare valevole di essere presa in considerazione prevalentemente nel caso di Casse di piccole dimensioni, le quali generalmente sono caratterizzate da una minore dotazione tecnico-organizzativa che rende difficoltosa la gestione in autonomia delle procedure di gara.

Tale scelta presupporrebbe una riorganizzazione di tipo «strutturale» se non anche «istituzionale» degli enti coinvolti: in sostanza si tratta di un modello organizzativo contraddistinto da elementi di stabilità e continuità.

Volendo identificare il processo di *procurement* come un ciclo produttivo, le fasi che lo caratterizzano (programmazione, progettazione, affidamento e controllo) dovrebbero essere convogliate in un unico organismo che le svolgerà avendo riguardo alla specifica tipologia di attività.

<sup>69</sup> C. Lamberti, op. cit.

<sup>70</sup> L. Donato, op. cit., p. 148.

<sup>71</sup> [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it), *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, 10 luglio 2017, articolo estratto dal volume «Le procedure negoziate sotto soglia dopo il decreto correttivo», a cura di S. Biancardi, Maggioli Editore, giugno 2017.

Dunque, è facile ipotizzare che una siffatta scelta comporterà l'avvalimento di una struttura organizzativa in grado di comprendere le specifiche esigenze espresse dalla Cassa e, conseguentemente, di migliorare non solo le condizioni economiche di acquisto, ma anche la scelta dei beni e dei servizi da acquistare.

L'ulteriore riflesso positivo dell'aggregazione risiederebbe nella riduzione dello staff interno e nella possibilità per la Cassa di focalizzarsi sul proprio *core business*.

Gli svantaggi invece sono ravvisabili nella perdita di controllo su una funzione in ogni caso strategica per la *mission* di una qualsivoglia organizzazione.

In conclusione, tutte e tre le opzioni sopra descritte comportano vantaggi e svantaggi sia dal punto di vista dei costi, sia da quello della complessità, indeterminatezza e tempistica di realizzazione, oltre che dei rischi correlati alla continua operatività.

## *Conclusioni*

Giunto al termine della suesposta analisi emerge, anzitutto, che il legislatore ha previsto il ricorso alla centrale di committenza come opzione comune ad ogni tipo di stazione appaltante, per poi prevedere ulteriori opzioni caratterizzate da un maggior livello di autonomia gestionale in ragione delle potenzialità specifiche di ogni stazione appaltante.

Come ampiamente illustrato, la scelta della centralizzazione della committenza offrirebbe una serie di benefici gestionali che vanno dalla riduzione del numero dei contratti e della conseguente spesa ad una maggiore efficienza del relativo processo di acquisto.

Tuttavia siffatta scelta non garantirebbe un risultato adeguato alle peculiari esigenze della Cassa, in quanto condizionato dall'acquisizione di un oggetto frutto di una gara genericamente espletata dalla centrale di committenza, il cui prezzo peraltro potrebbe non essere sempre il più vantaggioso.

A quest'ultimo proposito, infatti, si rileva che ricorrendo alla centrale di committenza non è garantito l'ottenimento di un prezzo migliore rispetto a quello che si otterrebbe da una gara espletata direttamente dalle piccole Casse in aggregazione o dalle grandi Casse singolarmente.

Ciò anche in ragione della diversa qualità del committente, della omogeneità della richiesta e delle condizioni contrattuali.

Sotto altro aspetto, poi, mi sia consentito di rilevare che le cronache più recenti ci consegnano un'immagine delegittimata della centrale di committenza vista come la panacea di tutte le inefficienze delle stazioni appaltanti e, pertanto, alla luce delle evidenziate perplessità, si reputa tale modello organizzativo-gestionale non del tutto soddisfacente per le Casse di previdenza.

Ciò premesso, in un panorama variegato come quello previdenziale dei liberi professionisti composto da un gran numero di Casse di riferimento profondamente disomogenee tra loro, non tutte le stazioni appaltanti sono (né saranno mai) uguali, non solo in termini di dimensioni, ma anche di competenze giuridiche e tecniche.

Tale osservazione non può non avere dei riflessi rispetto alle opzioni organizzative delineate, nel senso che la decisione da parte delle Casse dipenderà anche dalle loro dimensioni e dalla loro dotazione tecnico-organizzativa.

Orbene, prendendo in considerazione le Casse di piccole dimensioni, quest'ultime non potranno che aspirare all'aggregazione con un'altra stazione appaltante qualificata per via della loro minore dotazione tecnico-organizzativa che rende difficoltosa la gestione

in autonomia delle procedure di ricerca del contraente.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, sembrerebbe logico che le piccole Casse tendessero ad una scelta di tipo aggregativo, attraverso la quale potranno avvalersi di una struttura organizzativa in grado di gestire adeguatamente le procedure di gara e, al contempo, comprendere le loro specifiche esigenze.

Tale scelta permetterebbe peraltro di fruire di un'ottimizzazione delle risorse tecniche e umane, oltre alla conseguente possibilità di focalizzarsi esclusivamente sul proprio *core business*.

Diversamente, si ritiene che le grandi Casse, essendo sufficientemente dotate dal punto di vista tecnico-organizzativo, debbano aspirare a qualificarsi come stazioni appaltanti.

Ciò consentirebbe, da un lato, di conservare la propria autonomia gestionale che verrebbe compressa, sia in caso di ricorso alla centrale di committenza, sia di aggregazione con altra stazione appaltante qualificata, per le ragioni sopra esposte; dall'altro lato, di operare con gli stessi poteri di una centrale di committenza, ma con il vantaggio di poter gestire le procedure di ricerca del contraente in modo più aderente alle proprie esigenze di approvvigionamento, oltre che celermente e con maggiore flessibilità.

Sarebbe invero auspicabile che la Cassa di previdenza più attrezzata dal punto di vista tecnico-organizzativo si candidasse ad essere inserita nell'elenco delle centrali di committenza riconosciute dall'Anac, consentendo l'approvvigionamento di tutte le Casse di previdenza e al contempo uniformando sotto un unico modello organizzativo-gestionale i processi di affidamento, con conseguenti benefici economici per tutte le Casse.

### *Riferimenti bibliografici*

Albano, G.L., *Flexible Strategies for Centralized Public Procurement*, in «Review of Economics and Institutions», 2010, 4-5 e 7-8 estratto;

Bandiera, O., *Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment*, in «American Economic Review», 2009, pp. 1278 ss.;

Brambilla, A., *Capire i fondi pensione*, edito da «Il Sole 24 Ore libri» marzo 2007, cap. 7, p. 215;

Brunetti, F., *Esercizio privato di funzioni di rilevanza pubblica e natura giuridica del soggetto erogatore – Brevi cenni sulla natura privata inequivoca delle casse previdenziali privatizzate (nota a Cons. Stato, Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 6014)*, in «Giustamm. it - Rivista di diritto amministrativo», n. 3, 2013;

Calcò, F., *Casse di previdenza ed assistenza dei professionisti: organismi di diritto pubblico. L'art. 1, co. 10 bis, del d.l. n. 162/2008 introduce un'eccezione?*, in «Rivista della Corte dei Conti», parte IV, p. 266;

Caputi Jambrenghi, V., *L'organismo di diritto pubblico*, in «Dir. Amm.», 2000, 1770 ss.;

Chiti, M.P., *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in «Quaderni S.P.I.S.A.», Bologna, 2000, 52 ss.;

Clarizia, A., *La Corte suona il de profundis per l'in house*, nota a Cgce 13 ottobre 2005 (causa C-485/03);

Comba, E.M., *Aggregazioni di contratti e centrali di committenza: la disciplina europea ed il modello italiano*, in «Urb. e App.», 2016, 10, 1053;

Corradino, M., *La riforma serve al mercato, freno dalla centralizzazione*, in «Lex 24», 20 luglio 2016;

Coviello, M.M.C., *Le Casse di previdenza e assistenza per i liberi professionisti, tra disciplina pubblicistica, privatizzazione e principi comunitari*, nota a sentenza Consiglio di Stato, 28 novembre 2012, n. 6014, Filodiritto, p. 5;

De Leonardis, F., *Legalità, autonomie e privatizzazioni*, in «Dir. Amm.», fasc. 2, 2000, p. 241;

Donato L., *La riforma delle stazioni appaltanti. Ricerca della qualità e disciplina europea*, in «Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza della Banca d'Italia», febbraio 2016, n. 80;

Ferrari, G., *Codice degli appalti pubblici annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, tomo I, Roma, 2013, p. 575;

Fiorentino, L., *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 4/2016, p. 446;

Garofoli, R., *Organismo di diritto pubblico, criteri di identificazione e problemi di giurisdizione*, in «Urb. e App.», 1997, 1960 ss.;

Garofoli, R., *Codice degli appalti pubblici annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, tomo I, Roma, 2013, p. 575;

Lamberti, C., *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in «Urb. e App.», 2016, 12, p. 1293;

Mattarella, B.G., *La centralizzazione delle committenze*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 5 del 2016, p. 613;

Nuzzo, C., *I nuovi appalti pubblici, Commento al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, a cura di M. Corradino e S. Sticchi Damiani, 2017, p. 138;

Pajno, A., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*;

Panetta, C., *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in «Giustamm.it - Rivista di diritto amministrativo», n. 7, 2016;

Police, A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri: profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007;

Prat, A., *Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment*, in «American Economic Review», 2009, pp. 1278 ss;

Racca, M.G., *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, in *Semplificazione è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Italia decide Rapporto 2015, Bologna, 2015, p. 490;

Sparro, M., *Flexible Strategies for Centralized Public Procurement*, in «Review of Economics and Institutions», 2010, 4-5 e 7-8 estratto;

Sestito, P., *Testimonianza presso la Commissione 8° della Camera dei Deputati sul recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici*;

Valletti, T., *Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment*, in «American Economic Review», 2009, pp. 1278 ss.;

Villata, R., *L'organismo di diritto pubblico*, in R. Villata, *Pubblici servizi, discussioni e problemi*, Milano, 2003;

## Sitografia

[www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it), *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, 10 luglio 2017.

CATERINA LORIA

LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI E LA  
COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE ALLA LUCE DEL  
D.LGS. 56/2017

*Introduzione*

La materia dei contratti pubblici è stata da sempre, nell'ordinamento italiano, un tema fortemente dibattuto a causa delle palesi problematicità che volta per volta si riscontravano nell'applicazione delle varie leggi che in materia si erano susseguite. L'obiettivo di questo lavoro è stato infatti quello di spiegare come si è arrivati alla pubblicazione del nuovo Codice degli appalti (d.lgs. 50/2016) e quali sono state le maggiori necessità affinché ciò avvenisse, e il conseguirsi, solo un anno dopo, del suo decreto correttivo, il d.lgs. n. 56 del 2017. Più precisamente mi sono occupata delle novità che l'ultimo decreto ha apportato soprattutto in materia di professionalizzazione dei componenti delle commissioni giudicatrici.

Nelle pagine che seguono si è dato atto che grazie alla legge 24 dicembre 2012, n. 234, in materia di norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, nonché alla legge 28 gennaio 2016, n. 11, recante deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/Ue, 2014/24/Ue e 2014/25/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, il Governo italiano ha proceduto all'emanazione di un unico decreto legislativo. Tale decreto sostituisce e abroga le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (regolamento di esecuzione e attuazione del «vecchio» Codice dei Contratti Pubblici, appena citato).

La legge delega n. 11/2016 aveva previsto che il decreto di recepimento, oltre a disporre l'abrogazione del Codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, del regolamento di attuazione n. 207 del 2010 e di altre disposizioni incompatibili, prevedesse, a sua volta, opportune disposizioni di coordinamento, transitorie e finali per assicurare, in ogni caso, l'ordinata transizione tra la previgente disciplina e la nuova, al fine di evitare incertezze interpretative ed applicative; e, così, effettivamente è avvenuto.

È accaduto, però, anche che l'Autorità nazionale anticorruzione, stante il nuovo ruolo attribuitole da questo nuovo assetto giuridico, abbia iniziato ad emanare delle circolari (definite operative), allo scopo di fare un po' d'ordine sul nuovo assetto venutosi a creare, soprattutto riguardo al periodo transitorio. Il tutto a dispetto degli articoli 216 e 217 del nuovo Codice dei contratti pubblici, in tema, rispettivamente, di «Disposizioni transitorie e di coordinamento» e «Abrogazioni», il cui esclusivo carattere precettivo sembra essere stato disconosciuto quasi sul nascere.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici si presenta allora, seppur all'apparenza, decisamente più breve e snello del precedente testo normativo, con una riduzione del numero complessivo di articoli, che passa da complessivi 630 articoli e 37 allegati a soli 220 articoli e 25 allegati.

Nel lavoro l'attenzione si è concentrata sul processo di qualificazione e centralizzazione delle stazioni appaltanti, sulla composizione delle commissioni giudicatrici e sul processo di professionalizzazione che ne è derivato, con particolare riferimento alla figura del Rup. Un valore aggiunto al lavoro si è dato con la volontà di analizzare il comportamento e il *modus operandi* delle Casse di previdenza successivamente alla pubblicazione del nuovo Codice appalti e del suo decreto correttivo.

## 1. Qualificazione delle stazioni appaltanti

### 1.1. L'aggregazione della domanda e delle centrali di committenza alla luce delle direttive europee

Mi preme innanzitutto inquadrare la disciplina dei contratti pubblici alla luce delle nuove direttive europee. In particolare con il nuovo sistema degli appalti pubblici si è puntata la bussola sull'aggregazione della domanda creando un nuovo strumento operativo. Per anni la concentrazione della normativa si è rivolta soprattutto al rito della gara pubblica, spesso tralasciando momenti importanti, quali quello dell'individuazione del giusto bisogno, della progettazione e ancor più dell'esecuzione del contratto.

Con le direttive 2014/23/UE<sup>1</sup> e 2014/24/UE<sup>2</sup>, pur rimanendo prioritari i principi di concorrenza, trasparenza e contenimento della spesa, l'attenzione si è spostata anche sui soggetti, e quindi sulle stazioni appaltanti, protagonisti primari del mondo dei contratti pubblici.

Considerando quanto sopra detto, si è iniziato quindi ad assistere ad un notevole cambiamento di prospettiva che, superando la gara come fatto singolare individuale, si rivolge a sistemi di gare per cui sono necessarie innovazioni organizzative e professionali di rilievo.

In relazione al ruolo di compratore della pubblica amministrazione, in dottrina è stato rilevato che, rispetto a quanto accade per coloro che si affacciano sul mercato nella veste di acquirenti o committenti, le pubbliche amministrazioni, in base alla disciplina generale dei contratti pubblici, presentano alcune peculiarità. È stato osservato che «in primo luogo, a differenza di quanto accade per i soggetti privati, l'obbligo di esperire una procedura a evidenza pubblica imposto alle amministrazioni pubbliche dalla normativa sui contratti pubblici grava in modo rilevante sulle stesse procurando quello che nel linguaggio degli economisti va qualificato come un "costo di transazione". Infatti, le procedure a evidenza pubblica, articolate in fasi complesse con adempimenti defatiganti, comportano costi diretti, in termini di risorse finanziarie e professionali da impiegare, e indiretti, in termini di tempi spesso molto lunghi per il loro esperimento, tenuto anche conto delle frequenti controversie in sede giudiziaria. Tali costi non sono sempre compensati da guadagni di efficienza sotto il profilo dell'acquisizione da parte delle stazioni appaltanti di informazioni utili per selezionare l'offerta migliore. Inoltre, in assenza di una programmazione temporale degli acquisti, i ritardi nella conclusione dei contratti pubblici sono causa di inefficienze funzionali per le pubbliche amministrazioni che possono compromettere

<sup>1</sup> Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

<sup>2</sup> Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/ce.

l'efficacia dell'azione svolta per il perseguimento di interessi pubblici»<sup>3</sup>.

A simili difficoltà si è cercato di sopperire tramite l'ideazione di un sistema quale quello delle centrali di committenza. La centralizzazione della committenza è infatti considerata la via principale per l'ottimizzazione degli approvvigionamenti e per contrastare le inefficienze derivanti dalla diffusa inadeguatezza di alcune stazioni appaltanti, come gli enti locali di piccole dimensioni. I modelli accentrati, infatti, permettono sia la creazione di economie di scala, in relazione ai rilevanti volumi di spesa in grado di incidere fortemente sull'offerta del mercato, sia un innalzamento del livello di qualità delle procedure, dipendente dalla maggiore professionalizzazione degli acquirenti.

Sotto altro profilo, attraverso la centralizzazione degli acquisti e la conseguente riduzione dei centri di spesa, si vuole conseguire una maggiore professionalizzazione delle stazioni cosiddette appaltanti.

Infatti, da uno studio del 2009 sugli sprechi che avvengono nell'acquisizione di beni e servizi per la Pubblica Amministrazione italiana, dovuti a corruzione (c.d. «active waste») e a incompetenza (c.d. «passive waste»), è emerso che l'82% degli sprechi è dovuto proprio all'incompetenza e scarsa conoscenza della normativa da parte di tutti coloro che operano nelle stazioni appaltanti.

Come noto, per gestire adeguatamente il processo di acquisti pubblici sono necessarie diverse professionalità che difficilmente si ritrovano nelle strutture attuali. In particolare sono necessarie, ma spesso carenti, diverse competenze: giuridica (normativa, regolamenti interni, bandi ecc.), tecnico/merceologica (specifiche tecniche dei beni/servizi acquistati, mercato di fornitura, ecc.); economico/gestionale (monitoraggio della spesa, analisi dei consumi, gestione informatica delle procedure, ecc.); pianificazione della spesa («progetto di servizio», omogeneizzazione dei fabbisogni, ecc.).

Inoltre, con riferimento alla fase progettuale, laddove il progetto viene redatto dagli stessi dipendenti delle stazioni appaltanti, che sono in genere costretti a dividere il tempo a disposizione tra l'istruttoria delle pratiche di routine e la progettazione di opere pubbliche, è stato osservato un frequente ricorso alle varianti in corso d'opera, con il conseguenziale notevole incremento dei costi derivanti anche dall'altrettanto frequente contenzioso, legato inevitabilmente alle carenze dei progetti posti a base di gara.

Ne deriva, da un lato, l'inevitabile rallentamento dell'istruttoria, con seri riflessi negativi sull'economia del Paese e, dall'altro, una progettazione non sempre in linea con gli standard di qualità, che alimenta il contenzioso e i ritardi nella realizzazione dell'opera pubblica<sup>4</sup>.

È per tali motivi che l'apparente contraddizione che potrebbe manifestarsi fra la lotta alla corruzione e l'esigenza di semplificazione ed efficienza delle procedure di appalto (con una più ampia discrezionalità e attraverso un confronto basato su pari competenze con le imprese) è stata risolta puntando su una maggiore autorevolezza e qualificazione tecnica delle stazioni appaltanti.

Si tratta di un percorso già intrapreso a livello nazionale, ove da tempo si è manifestata la tendenza verso un riordino e una riduzione delle stazioni appaltanti e una maggiore qualificazione delle stesse.

Diverse leggi Finanziare negli ultimi anni hanno limitato il potere di acquisto diretto

<sup>3</sup> M. Clarich, *I contratti pubblici e la concorrenza*, Atti del Convegno «La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione», 17-19 Settembre 2015, Varenna, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), p. 7.

<sup>4</sup> Audizione della Rete Professioni Tecniche, nell'ambito dell'esame del d.d.l. n. 1678/2014, Senato della Repubblica - VIII Commissione Lavori pubblici, 15 gennaio 2015.

delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, attraverso la previsione dell'obbligo di fare ricorso alle convenzioni Consip per numerose categorie di beni e servizi, il cui ruolo è stato progressivamente rafforzato.

Più tardi la legislazione d'urgenza del 2014 ha avviato un concreto processo di riduzione e centralizzazione degli affidamenti: l'art. 9, decreto legge n. 66/2014 ha istituito presso l'Anac l'elenco di soggetti aggregatori, in numero non superiore a 35. L'elenco è stato in prosieguo istituito con delibera Anac del 23 luglio 2015 e aggiornato con delibera Anac 10 febbraio 2016, n. 125.

Più di recente gli interventi normativi hanno, invece, riguardato prevalentemente l'attività di spesa degli enti territoriali: Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni i quali possono effettuare acquisti di importo superiore alla soglia comunitaria quasi esclusivamente ricorrendo ai soggetti aggregatori e alle altre centrali di committenza.

Da ultimo, con l'entrata in vigore della legge di stabilità 2016, i Comuni con popolazione inferiore e/o superiore ai 10.000 abitanti possono procedere in autonomia solo ad acquisti di importo inferiore a 40.000 euro. Come anticipato, la centralizzazione è funzionale alla standardizzazione dei fabbisogni delle amministrazioni, alla creazione di economie di scala e all'ampliamento della concorrenza a livello europeo, garantendo su tali fronti l'apertura dei mercati. Ma non solo. Le centrali di committenza offrono maggiori garanzie anche in termini di trasparenza e prevenzione dei fenomeni corruttivi e, conseguentemente, una migliore qualità della spesa pubblica, atteso il più elevato livello di controllo (sia da parte dell'Anac che da parte delle stesse amministrazioni committenti) nei confronti delle attività poste in essere<sup>5</sup>.

È stato opportunamente evidenziato che le nuove direttive rendono ancora più importanti l'organizzazione e la professionalità delle stazioni appaltanti in quanto ne aumentano la discrezionalità e rendono necessarie nuove e più complesse valutazioni (impatto ambientale, sociale, ciclo di vita del prodotto, «rischio operativo», offerta economicamente più vantaggiosa, ecc.) e, conseguentemente, per gestire una macchina di queste dimensioni occorrono una organizzazione e una strategia adeguate, caratterizzate da un approccio sistemico e integrato. In particolare la direttiva 24 proponeva un sistema articolato su tre livelli: centrali di committenza, appalti congiunti occasionali e appalti transfrontalieri.

Il legislatore comunitario, dopo aver dato atto della diffusione dell'uso delle tecniche di centralizzazione delle committenze, ne afferma la rilevanza atteso che tali tecniche possono costituire un utile strumento per favorire la concorrenza e professionalizzare la commessa pubblica. A tal fine ha provveduto a dare una definizione di «centrale di committenza» intesa come un'amministrazione aggiudicatrice che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e attività di committenza ausiliarie<sup>6</sup>. Queste ultime sono definite come «la messa a disposizione di infrastrutture tecniche che consentono alle amministrazioni di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro, l'attività di consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto oppure ancora la preparazione e gestione delle procedure di appalto in nome e per conto delle amministrazioni richiedenti»<sup>7</sup>. L'attività di centralizzazione delle committenze può assumere diverse forme. Le amministrazioni aggiudicatrici possono:

- «acquistare forniture e/o servizi da una centrale di committenza che offre l'attività di centralizzazione delle committenze»;

<sup>5</sup> C. Panetta, *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, 2016 in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>6</sup> Art. 2, numero 16, direttiva 2014/24/Ue.

<sup>7</sup> Art. 2, par. 2, n. 15, direttiva 2014/24/Ue.



- «acquistare lavori, forniture e servizi mediante contratti aggiudicati da una centrale di committenza, mediante sistemi dinamici di acquisizione gestiti da una centrale di committenza»;

- ricorrere ad un «accordo quadro concluso da una centrale di committenza che offre l'attività di centralizzazione delle committenze»<sup>8</sup>;

- «senza applicare le procedure di cui alla presente direttiva, possono aggiudicare a una centrale di committenza un appalto pubblico di servizi per la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze»<sup>9</sup>.

In linea con quanto già previsto nelle direttive del 2004, le centrali di committenza «dovrebbero, in primo luogo, essere in grado di agire come grossisti comprando, immagazzinando e rivendendo o, in secondo luogo, dovrebbero poter agire come intermediari, aggiudicando appalti, gestendo sistemi dinamici di acquisizione o concludendo accordi quadro ad uso delle amministrazioni aggiudicatrici».

Il ruolo di intermediari potrebbe, poi, essere svolto sia espletando autonomamente le pertinenti procedure di aggiudicazione, senza istruzioni particolareggiate delle amministrazioni aggiudicatrici interessate sia attuando le pertinenti procedure di aggiudicazione secondo le istruzioni delle amministrazioni aggiudicatrici interessate, a loro nome e per loro conto.

Dopo aver definito le funzioni della centrale di committenza, vi sono delle indicazioni in merito al criterio per ripartire la responsabilità di vigilare, sull'osservanza della direttiva, tra la centrale di committenza e le amministrazioni aggiudicatrici che ad essa fanno direttamente o indirettamente ricorso. In particolare, si prevede che nel caso in cui la responsabilità esclusiva per lo svolgimento delle procedure compete alla centrale di committenza, la stessa è anche esclusivamente e direttamente responsabile della legittimità delle procedure. Se, invece, un'amministrazione aggiudicatrice gestisce alcune fasi della procedura, la stessa è responsabile per le fasi che gestisce.

### 1.1.1. *La direttiva in materia di appalti nei settori speciali*

La riscrittura della normativa europea nel settore degli appalti è caratterizzata anche da un avvicinamento della disciplina dei settori «speciali» a quella dei settori ordinari. Ciononostante, le norme per i cosiddetti settori «speciali», in cui sono ricomprese le materie che concernono acqua, energia, trasporti e servizi postali, continuano a essere contenute in una direttiva *ad hoc* (direttiva 2014/25/UE). C'è da dire che la maggior parte delle novità già segnalate per i settori ordinari è anche riprodotta nella disciplina applicabile ai settori speciali: ciò vale, a titolo esemplificativo, per le nuove procedure riguardanti i partenariati per l'innovazione, i criteri ambientali e sociali attraverso il rispetto degli obblighi in tale ambito, i criteri di aggiudicazione dell'appalto, i costi del ciclo di vita, la fase di esecuzione dei contratti. Permane un regime specifico che riguarda, in generale, i sistemi di qualificazione degli operatori economici, l'accessibilità di norme e criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli offerenti o dei candidati agli operatori economici interessati, nonché norme *ad hoc* per i vari settori speciali. Anche nel caso dei settori speciali intervengono, infine, modifiche volte a chiarire l'ambito di applicazione

<sup>8</sup> Art. 37, par. 1, comma 2, direttiva 2014/24/UE.

<sup>9</sup> Art. 37, par. 4, direttiva 2014/24/UE.

della nuova disciplina: la nozione di diritti speciali o esclusivi è, infatti, più articolata rispetto alla direttiva direttiva 2014/25/UE<sup>10</sup>.

## 1.2. *Le stazioni appaltanti tra centralizzazione e qualificazione*

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016), affronta il tema dell'aggregazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi e della riduzione del numero delle stazioni appaltanti, senza, comunque, razionalizzare la caotica normativa precedente. Allo stesso tempo introduce il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti. Si tratta, come può agevolmente comprendersi, di tematiche strettamente interrelate, che trovano il presupposto nel criterio di delega<sup>11</sup>. Quest'ultimo prevede il «contenimento dei tempi e la piena verificabilità dei flussi finanziari anche attraverso adeguate forme di centralizzazione delle committenze e di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, effettuate sulla base del sistema di qualificazione (...) con possibilità, a seconda del grado di qualificazione conseguito, di gestire contratti di maggiore complessità, salvaguardando l'esigenza di garantire la suddivisione in lotti nel rispetto della normativa dell'Unione europea»<sup>12</sup>.

Le scelte operate dal legislatore delegato si pongono in stretta connessione con le innovazioni in materia di procedure e criteri di affidamento – si pensi a solo titolo esemplificativo al dialogo competitivo, al partenariato per l'innovazione o all'offerta economicamente più vantaggiosa – che necessitano la presenza di stazioni appaltanti di adeguate dimensioni, specializzate e che siano dotate di strumenti idonei per gestire le procedure di gara<sup>13,14</sup>. Quindi la riduzione del numero delle stazioni appaltanti e la qualificazione delle stesse si pongono come scommessa volta a garantire l'efficienza e la competitività.

Si tratta di innovazioni importanti perché mirano a migliorare la qualità e ad aumentare la dimensione di tali soggetti, pur ponendosi in un'ottica di contenimento della spesa pubblica. Del resto, soltanto alla fine degli anni novanta dello scorso secolo, allorché fu istituita la Consip, la problematica del *procurement* venne affrontata con spirito innovativo e con finalità di modernizzazione gestionale degli apparati pubblici. Ma, già dai primi anni del nuovo secolo e poi, più pressantemente, a decorrere dal 2007, l'approccio a queste tematiche subì il forte condizionamento della crisi finanziaria e delle esigenze di contenimento della spesa (si pensi, ad esempio, alla lunga stagione in cui si agiva attraverso riduzioni lineari dei capitoli di spesa del bilancio dello Stato)<sup>15</sup>.

Le risorse pubbliche andrebbero perlomeno gestite con diligenza, ricercando la soluzione tecnica complessiva migliore, al costo più basso, non soltanto nei periodi di crisi ma sempre ovviamente. La dimensione organizzativa degli acquisti pubblici, anche per questo motivo, non va trascurata, vista la portata economica che il mercato dei contratti

<sup>10</sup> M. Lasalvia, *Commentario al Nuovo Codice degli Appalti Pubblici e dei contratti di concessione*, EPC editore, p. 25.

<sup>11</sup> Cfr. art. 1, comma 1, lett. dd), legge delega n. 11/2016.

<sup>12</sup> L. Fiorentino, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti in «Giornale di diritto amministrativo»*, 4, 2016.

<sup>13</sup> Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016, 45. In dottrina, cfr. R. De Nictolis, *Nuovo codice dei contratti pubblici*, in «Urb. e app.», n. 5/2016.

<sup>14</sup> M. Gnes, *Il nuovo codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione: prime note*, in «Leggi d'Italia, Appalti pubblici, Riforma Appalti», 21 aprile 2016.

<sup>15</sup> L. Fiorentino, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti in «Giornale di diritto amministrativo»*, 4, 2016.

pubblici apporta al tessuto economico italiano. Soprattutto, quando, la combinazione con le tecnologie, consente di costruire modelli operativi e gestionali efficienti ed in grado sia di contenere i costi, sia di innovare metodi e modelli, professionalizzando il personale.

La scelta di introdurre la qualificazione delle stazioni appaltanti è in linea con la sfida di competitività, obiettivo delle nuove procedure, per il cui raggiungimento deve, necessariamente, prevedersi una riduzione del loro numero ed una migliore professionalizzazione degli addetti<sup>16</sup>. Inoltre, stazioni appaltanti di dimensione e professionalità adeguate consentiranno alle pubbliche amministrazioni di rapportarsi con i soggetti privati, spesso supportati da studi professionali molto specializzati, in modo autorevole, evitando catture per deficit di competenza.

A tal proposito, la cronaca giudiziaria ci offre una casistica ampia: si pensi ai casi in cui i soggetti privati, in modo informale, supportano le amministrazioni nella definizione dei documenti di gara, spesso molto complessi. Si tratta di fatti che, non solo alterano la dialettica concorrenziale, ma costituiscono il presupposto di episodi penalmente rilevanti. La legge delega (all'art. 1, comma 1, lett. bb), legge delega n. 11/2016), definiva l'obiettivo a cui il legislatore delegato doveva mirare: «razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti (...) prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'Anac, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi».

Un ruolo centrale nella definizione della regolazione è svolto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dal Ministero dell'economia e delle finanze e dall'Anac. Il primo per le funzioni che svolge nel settore dei lavori pubblici ed infrastrutture; il secondo per i compiti in materia di acquisizione di beni e servizi, soprattutto perché è il Ministero che vigila su Consip e svolge funzioni di impulso e coordinamento del Tavolo dei soggetti aggregatori. L'Anac invece cura e continuerà a curare la definizione delle modalità attuative, oltre a gestire la procedura di qualificazione delle stazioni appaltanti. In tale ambito, costituirà e gestirà un apposito elenco, così come avviene per il sistema di qualificazione degli operatori economici. Assumerà, quindi, accanto alle funzioni, già svolte, in materia di vigilanza e controllo sull'acquisizione di beni, servizi e lavori e di anticorruzione, vere e proprie funzioni regolatorie.

Importante sarà anche il ruolo svolto dalla Conferenza unificata che si esprimerà preventivamente in fase di definizione del quadro regolatorio: il successo dell'intera operazione dipenderà, infatti, molto da come gli enti locali, le regioni e gli enti del sistema sanitario nazionale attueranno la normativa. La definizione dei requisiti tecnico-organizzativi per ottenere la qualificazione – e dunque l'iscrizione nell'elenco – è demandata a un apposito d.p.c.m. tenendo conto dei criteri di qualità, efficacia e professionalizzazione. Per le centrali di committenza deve, altresì, aversi riguardo al carattere di stabilità e al relativo ambito territoriale. La qualificazione ha ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano i processi di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione alla capacità di programmazione e progettazione, ai processi di affidamento e di verifica sull'esecuzione, nonché a quelli relativi al controllo dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera. Essa è conseguita in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia, alla complessità del contratto e per fasce d'importo; ha una durata quinquennale e può essere rivista a seguito di verifica, anche a campione, da parte di Anac o su richie-

<sup>16</sup> Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016.

sta della stazione appaltante stessa. I requisiti base richiesti attengono prevalentemente a profili di carattere organizzativo, quindi ad esempio, strutture organizzative destinate alle attività di *procurement*, il sistema di formazione e aggiornamento del personale dedicato, la dimensione dell'attività. Tra i requisiti premianti, rientrano, invece, la valutazione positiva dell'Anac in ordine all'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione, la promozione della legalità e la disponibilità di tecnologie telematiche nella gestione di procedure di gara.

Diversi sono gli aspetti da considerare in ordine all'iscrizione nell'elenco dei soggetti qualificati: l'iscrizione di diritto, i processi di riorganizzazione delle amministrazioni, la regolazione destinata ai soggetti privati in pubblico comando, la qualificazione con riserva, le misure sanzionatorie e premiali. In primo luogo, quanto alla procedura di iscrizione, occorre premettere che nell'elenco sono iscritte, di diritto, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e le sue articolazioni periferiche (costituite dai Provveditorati interregionali per le opere pubbliche), Consip S.p.a., Invitalia (che risulta tra i soggetti inseriti nell'elenco, su indicazione delle Commissioni Parlamentari), nonché i soggetti aggregatori regionali. Sarebbe auspicabile che tali soggetti, soprattutto il Ministero, svolgessero, comunque, un *assessment* complessivo della propria organizzazione, sia dal punto di vista strutturale, sia dal punto di vista delle professionalità disponibili. In secondo luogo, quanto ai processi di riorganizzazione e professionalizzazione del personale, necessari ad acquisire i requisiti per la qualificazione, l'Anac assegnerà alle stazioni appaltanti e alle centrali di committenza un congruo termine per avviarli. A tal fine, le attività che le amministrazioni dovranno porre in essere sono complesse ed è auspicabile che non siano svolte in modo burocratico.

Occorrerà, invece, riflettere sul modello organizzativo più idoneo nel caso concreto. Sotto tale profilo, una prima decisione attiene alla scelta tra un modello accentrato e un modello decentrato (un unico o più uffici con competenze in materia di *procurement* all'interno dell'amministrazione) e relativamente all'autonomia operativa delle strutture periferiche. Altro profilo d'interesse, è la costruzione dell'interfaccia interna alle amministrazioni rispetto alle centrali di committenza.

Inoltre vi è bisogno di una riflessione specifica sulle professionalità necessarie e sui processi formativi da attivare. Sarebbe opportuno prevedere un piano formativo pluriennale, con un *focus* non soltanto sui profili giuridici, ma anche su quelli organizzativi e gestionali. Inoltre, l'Anac deve, altresì, individuare modalità applicative diversificate per i soggetti privati che ricadono nell'ambito di applicazione soggettiva del Codice. Questa precisazione – riguardante i soggetti a cui nonostante la natura giuridica, formalmente privatistica, si applica la normativa pubblicistica – assume fondamentale importanza. Poi si demanda all'Anac la determinazione dei casi in cui si può procedere alla qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante e alla centrale di committenza di continuare la propria attività, per il periodo necessario ad acquisire la capacità tecnica e organizzativa richiesta. La durata massima della qualificazione con riserva non può essere superiore al termine stabilito per dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione che si intende ottenere.

In ultimo, al fine di rendere effettiva la qualificazione, sono previste misure sanzionatorie e premiali<sup>17</sup>.

Per quanto concerne le misure sanzionatorie, si stabilisce invece che, dalla data di

<sup>17</sup> Camera dei deputati, XVII legislatura, *Documentazione per l'esame di Atti di Governo, Nuovo Codice dei contratti pubblici Schema di d.lgs. n. 283 (art. 1 della legge 28 gennaio 2016, n. 11)*, schede di lettura n. 282/1, 17 marzo 2016, 53.

entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione, l'Anac non rilascerà più il codice identificativo di gara, dal cui possesso non può prescindere per avviare le procedure, alle stazioni appaltanti che procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita.

Infine, con riferimento, invece, alle misure di carattere incentivante, si prevede l'attribuzione di una quota parte delle risorse destinate alla premialità delle stazioni appaltanti al fondo per la remunerazione del risultato dei dipendenti e dirigenti appartenenti alle unità organizzative competenti per i procedimenti disciplinati dal Codice<sup>18</sup>.

La valutazione positiva della stazione appaltante viene allora comunicata, da parte dell'Anac, all'Amministrazione competente, affinché tenga conto della stessa ai fini della valutazione della *performance* organizzativa e gestionale dei dipendenti interessati. Anche in questo caso la legge esclude espressamente dall'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 38 gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici.

### 1.3. *Aggregazione e centralizzazione delle committenze*

La regolazione (art. 37 del d.lgs. 50 del 2016)<sup>19</sup> riguardante le modalità di approvvigionamento delle amministrazioni pubbliche è di basilare importanza. Essa ritrae gli ambiti di legittimazione delle singole stazioni appaltanti nella fattispecie entro la quale avviare procedure di gara. Di seguito, mi soffermerò sui seguenti aspetti:

1. le centrali di committenza;
2. le modalità operative delle stazioni appaltanti che non hanno la necessaria qualificazione;
3. il modello gestionale nel caso in cui la stazione appaltante non sia un comune capoluogo di provincia;
4. la gestione congiunta di appalti e concessioni specifici da parte di due o più stazioni appaltanti;
5. il ricorso a centrali di committenza ubicate in altri Stati membri dell'Ue;
6. la responsabilità;
7. la committenza ausiliaria.

Le centrali di committenza possono aggiudicare appalti, stipulare ed eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori; stipulare accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti; gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici. Possono svolgere, ove qualificate, anche attività di committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni appaltanti in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti e agli ambiti territoriali di riferimento che saranno successivamente individuati.

Per le stazioni appaltanti che non hanno la necessaria qualificazione, salvo i prescritti obblighi di ricorrere agli strumenti di acquisto e negoziazione, anche telematici, al fine di contenimento della spesa pubblica, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a euro 40.000 e di lavori di importo inferiore a euro 150.000, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valore su strumenti di acquisto (quali, ad esempio, le piattaforme elettroniche) messi a disposizione

<sup>18</sup> L. Fiorentino, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti* in «Giornale di diritto amministrativo», 4, 2016.

<sup>19</sup> Così come modificato dal nuovo art. 37 del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

dalle centrali di committenza. Per procedure di acquisizione di importo superiore alle soglie appena indicate, le stazioni appaltanti devono possedere la qualificazione Anac. Le stazioni appaltanti che sono in possesso della specifica qualificazione possono, per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a euro 40.000 e inferiore a soglie definite<sup>20</sup>, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a euro 150.000 e inferiore a 1 milione di euro, far autonomamente ricorso agli strumenti telematici messi a disposizione delle centrali di committenza.

Nel caso di indisponibilità dei suddetti strumenti telematici (anche in relazione a singole categorie merceologiche) o in mancanza della necessaria qualificazione, le stazioni appaltanti devono ricorrere a una centrale di committenza ovvero procedere mediante l'aggregazione con una o più stazioni appaltanti che possiedano la necessaria qualifica. La medesima disposizione attribuisce, altresì, alle stazioni appaltanti la possibilità di acquisire lavori, servizi e forniture mediante il ricorso a una centrale di committenza. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, allorché, sulla base di considerazioni organizzative, anche in considerazione di un'analisi costi/benefici, si opti per una soluzione di esternalizzazione delle funzioni di organizzazione e gestione delle gare. In questi casi, la fase di programmazione e gestione del contratto potrebbe essere svolta all'interno dell'amministrazione, ovvero esternalizzata. In quest'ultimo caso conviene, comunque, mantenere all'interno almeno il monitoraggio in corso di esecuzione.

Una specifica disciplina è dettata per le stazioni appaltanti che siano comune non capoluogo di provincia. Essa rappresenta l'attuazione del criterio di delega<sup>21</sup> che fa «salvo l'obbligo, per i comuni non capoluogo di provincia, di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze, a livello di unione dei comuni, ove esistenti, o ricorrendo ad altro soggetto aggregatore secondo la normativa vigente». I comuni non capoluogo di provincia possono, quindi, ricorrere a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati, oppure a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze a livello di unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, nonché alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta (centrali create ai sensi della l. n. 56/2014). Si demanda, inoltre, a un d.p.c.m l'individuazione degli ambiti territoriali di riferimento e la definizione dei criteri e delle modalità per la costituzione delle centrali di committenza in forma di aggregazione di comuni non capoluogo di provincia. La norma specifica che, in caso di servizi pubblici locali di interesse economico generale a rete, l'ambito di competenza della centrale di committenza è l'ambito territoriale ottimale

<sup>20</sup> Le soglie vengono definite all'art. 35, commi 1 e 2, del nuovo Codice dei contratti pubblici: «Ai fini dell'applicazione del presente codice, le soglie di rilevanza comunitaria sono: *a*) euro 5.225.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni; *b*) euro 135.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato III; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato VIII; *c*) euro 209.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato VIII; *d*) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX. 2. Nei settori speciali, le soglie di rilevanza comunitaria sono: disposizione modificata dal d.lgs. 56/2017 in vigore dal 20-5-2017 *a*) euro 5.225.000 per gli appalti di lavori; *b*) euro 418.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione; *c*) euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'allegato IX».

<sup>21</sup> Art. 1, comma 1, lett. dd), legge delega n. 11/2016.

di riferimento (Ato)<sup>22</sup>. La normativa ha l'obiettivo di rispondere alle esigenze dei comuni non capoluogo di provincia, la maggior parte di dimensione minima e con strutture organizzative spesso prive delle necessarie professionalità, offrendo alcune opzioni di natura organizzativa per provvedere all'acquisizione di beni, servizi e lavori.

Il Codice disciplina poi la possibilità per le stazioni appaltanti di individuare una centrale di committenza ubicata in un altro stato membro dell'Ue. Le stazioni appaltanti, nel procedere a tale scelta, devono agire in coerenza con il principio del buon andamento dell'azione amministrativa e fornire adeguata motivazione. Tuttavia, occorre precisare che il ricorso a una centrale di committenza ubicata in un altro Stato membro dell'Ue è ammesso solo per le attività di centralizzazione delle committenze svolte in forma di acquisizione centralizzata di forniture e/o servizi a stazioni appaltanti. L'attività è svolta in conformità alla normativa nazionale dello Stato membro in cui la centrale di committenza è ubicata, sulla base di uno specifico accordo in cui sono definiti. In esso sono fissate le responsabilità delle parti e le disposizioni nazionali applicabili, la gestione della procedura di aggiudicazione, la distribuzione dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e i termini di conclusione dei contratti<sup>23</sup>. L'assegnazione delle responsabilità e il diritto nazionale applicabile sono indicati nei documenti di gara. Qualora amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori di diversi Stati membri costituiscano un soggetto congiunto con i gruppi europei di cooperazione o con altri soggetti, istituiti, in base al diritto dell'Ue, con apposito accordo, sono stabilite le norme nazionali applicabili alle procedure d'appalto, facendo riferimento alla disciplina dello Stato membro nel quale il soggetto congiunto ha la sua sede sociale, ovvero a quella dello Stato membro in cui esercita le sue attività. L'accordo si applica per un periodo indeterminato, quando esso è previsto nell'atto costitutivo ovvero può essere limitato a un periodo determinato, ad alcuni tipi di appalti o a singoli appalti.

Sono, inoltre, precisati i criteri per individuare la responsabilità nell'adempimento degli obblighi posti dal Codice. In particolare, la stazione appaltante è responsabile, nell'ambito delle procedure gestite dalla centrale di committenza di cui fa parte, delle attività ad essa direttamente imputabili. Mentre, più in generale, la centrale di committenza, che svolge, esclusivamente, attività di centralizzazione delle procedure di affidamento per conto di altre amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori, è direttamente responsabile di tutte le attività svolte nel loro interesse. Quando due o più stazioni appaltanti in possesso, anche cumulativamente, della necessaria qualificazione procedono congiuntamente all'esecuzione di appalti e concessioni, sono ritenute solidamente responsabili dell'adempimento degli obblighi su esse gravanti. In questi casi, esse individuano un unico responsabile del procedimento, con lo stesso atto con il quale hanno convenuto la forma di aggregazione o il ricorso alla centrale di committenza. Tuttavia, se la procedura di aggiudicazione non viene effettuata congiuntamente in tutti i suoi elementi «a nome e per conto» delle stazioni appaltanti interessate, esse sono solidamente responsabili solo per le parti effettuate congiuntamente. Al contrario, permane in capo a ciascuna stazione appaltante la responsabilità dell'adempimento degli obblighi in relazione alle parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.

<sup>22</sup> Camera dei deputati, XVII legislatura, *Documentazione per l'esame di Atti del Governo, Nuovo Codice dei contratti pubblici Schema di d.lgs. n. 283*, schede di lettura n. 282/1, 17 marzo 2016, 50 ss.

<sup>23</sup> L. Fiorentino, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti in «Giornale di diritto amministrativo»*, 4, 2016.

Ancora di seguito si riportano alcuni aspetti di particolare rilevanza. Il Codice dei contratti pubblici disciplina, all'art. 39, le cc.dd. attività di committenza ausiliarie che consistono in prestazioni di supporto alle stazioni appaltanti. Tali attività possono essere affidate a centrali di committenza o a prestatori di servizi individuati attraverso le procedure di evidenza pubblica disciplinate dal codice.

#### 1.4. *Stazioni appaltanti e contrasto alla corruzione: il conflitto di interesse*

In materia di conflitto di interesse (art. 42), le stazioni appaltanti devono predisporre misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione, nonché individuare, prevenire e risolvere, in modo efficace, ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici<sup>24</sup>. La medesima disposizione fornisce anche una definizione di conflitto d'interesse, che sussiste quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi, che interviene (anche per conto della stazione appaltante) nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può comunque influenzarne il risultato, «ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura in corso di svolgimento».

Il personale, in queste ipotesi, è obbligato ad astenersi dal partecipare alla procedura, pena la responsabilità disciplinare e salve, comunque, le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale. Anche nella fase di esecuzione dei contratti trovano applicazione le suddette disposizioni. Il legislatore, estendendo l'area di applicazione soggettiva della normativa in materia di conflitto di interesse al «personale» della stazione appaltante, ha voluto superare il disposto dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006, che, invece, limitava le regole di incompatibilità solo ai membri della commissione aggiudicatrice. In aggiunta, si rinvengono disposizioni specifiche negli artt. 24, commi 3, 7 e 77, commi 4, 5, 6 e 9 rispettivamente in materia di incompatibilità per i dipendenti part time della Pa, per gli affidatari degli incarichi di progettazione e per i commissari di gara.

L'utilizzo di centrali di committenza che aggregano la domanda pubblica nell'acquisto di beni, servizi e lavori, oltre che a evidenti ragioni di efficientamento delle procedure, risponde al duplice obiettivo, riconosciuto e promosso anche in sede comunitaria (cfr. direttiva 2014/24/UE) di stimolare la concorrenza ottenendo dal mercato migliori offerte in termini di prezzo e di «professionalizzare» la committenza pubblica. A fronte degli indubbi benefici in termini di efficienza e *spending review*, esistono alcuni profili ai quali l'amministrazione dovrà, tuttavia, prestare ancor maggiore attenzione al fine di valorizzare le potenzialità del sistema mantenendosi al contempo sinergica rispetto alle istanze di tutela del mercato e della concorrenza. Dal punto di vista del merito, tanto più si aggrega la domanda pubblica e si restringe quindi il numero delle gare esperite, tanto maggiore è l'attenzione che il soggetto aggiudicatore (la Pa che predispose il bando di gara) deve prestare ad alcuni profili tradizionalmente «sensibili» dal punto di vista concorrenziale:

<sup>24</sup> M. Dugato, *Organizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e contrasto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici*, in «Munus», pp. 667 ss.



- nella suddivisione in lotti, dal punto di vista qualitativo e quantitativo, occorre evitare che possano prodursi distorsioni a vantaggio di talune tipologie di imprese, in specie quelle di maggiori dimensioni nell'aggiudicazione di contratti di rilevante valore;

- nell'individuare le classi di prodotto aventi destinazioni d'uso omogenee, utilizzabili dagli enti competenti come riferimento per la definizione di lotti, occorre non creare discriminazioni tra operatori economici o barriere all'accesso alle imprese nuove entranti sul mercato<sup>25</sup>.

Dal punto di vista del metodo, è importante che, nell'operatività concreta del «sistema a rete» delle centrali di committenza, fondato sulla interazione e sulla condivisione di *best practices*, ciascuna amministrazione informi il proprio personale non soltanto alla massima trasparenza ma anche all'assoluta impermeabilità rispetto a influenze o conflitti di interessi, anche solo potenziali, con il mondo delle imprese.

Inoltre, se è vero che molte amministrazioni scontano un deficit di competenze specifiche in materia di gestione delle procedure di gara, la risposta non è il ricorso a «consulenti» esterni, ma l'accelerazione di percorsi formativi e di aggiornamento mirati a qualificare il personale interno: solo in questo modo si persegue l'obiettivo comunitario della professionalizzazione.

Infine, se è indubbio che l'efficacia della centralizzazione riposa anche nel coordinamento, è fondamentale che la programmazione delle gare da parte delle centrali di committenza non divenga un fattore di contesto «facilitante» rispetto a condotte anticoncorrenziali delle imprese. Si pensi ai molti casi, sanzionati dall'Agcm, di accordi orizzontali per la «spartizione» delle commesse.

Per concludere, la dottrina maggioritaria sostiene che la concreta applicazione delle nuove norme (sopra commentate) richiede un forte sforzo delle pubbliche amministrazioni in termini di revisione dei processi interni e di professionalizzazione dei dipendenti. Infatti, a mio parere, le scelte profondamente innovative operate in tema di procedure e criteri di affidamento impongono livelli di efficienza che possono essere raggiunti, come già detto, solo mediante personale specificamente dedicato, adeguatamente formato, costantemente aggiornato e quindi qualificato.

### 1.5. *L'utilizzo di nuove metodologie informatiche nei processi di aggiudicazione*

L'articolo 40<sup>26</sup> del Codice dei contratti pubblici non è stato modificato dal decreto correttivo al codice degli appalti<sup>27</sup> (d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56), in attuazione dei criteri

<sup>25</sup> Sulla questione si è espressa l'Agcm, *Proposta di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, 4 luglio 2014.

<sup>26</sup> Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione:

1. Le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte da centrali di committenza sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici ai sensi dell'articolo 5-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale.

2. A decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici.

<sup>27</sup> Dopo un anno di sperimentazione del nuovo Codice degli appalti, l'emanazione di alcune linee guida e decreti attuativi, dando attuazione a quanto indicato dalla legge delega, che ne prevedeva la revisione, è stato pubblicato in Gazzetta il correttivo (pubblicato sulla Gazzetta n.

contenuti nelle lettere i) e s) della legge n. 11 del 2016 ed innovando rispetto al decreto legislativo n. 163 del 2006, prevede l'obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione svolte da centrali di committenza, ai sensi della disciplina sulle comunicazioni tra imprese e amministrazioni pubbliche dettata dall'art. 5-bis del d.lgs. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale). A tal proposito si segnala che il Cad è stato radicalmente modificato, in tempi recenti, dal decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 179, pubblicato sulla Gu n. 214 del 13 settembre 2016.

Il comma 2 dell'articolo in esame dispone che, a decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice, siano eseguiti dalle stazioni appaltanti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici. La disposizione rientra nell'ambito del processo di informatizzazione delle amministrazioni pubbliche e dello sviluppo digitale delle comunicazioni tra amministrazioni e cittadini.

L'articolo appare aderente ai criteri di delega di cui alle lettere i) ed s) che prevedono, tra l'altro, la «progressiva digitalizzazione delle procedure in materia di affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, attraverso la promozione di reti e sistemi informatici, mediante una maggiore diffusione di informazioni e un'adeguata tempistica, e di soluzioni innovative nelle materie disciplinate, con particolare attenzione all'innovazione tecnologica e digitale e all'interconnessione della pubblica amministrazione» ed il «ricorso a strumenti di pubblicità di tipo informatico».

Con riferimento a quanto disposto dall'art. 90, paragrafo 2, della direttiva n. 24 che consente agli Stati membri di rinviare l'applicazione dell'articolo 22, paragrafo 1 («tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui alla presente direttiva, in particolare la trasmissione in via elettronica, siano eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici») per le centrali di committenza fino al 18 ottobre 2018, la relazione illustrativa, commentando quanto disposto dal comma 2 dell'articolo in esame nella versione provvisoria dello schema di Codice approvata dal Consiglio dei Ministri n. 107 del 3 marzo 2016, affermava che «tale rinvio non è invece previsto dalla norma in esame (che lo prevede, invece, fino a tale data, ma solo per le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni) poiché, per l'Italia, le amministrazioni già sono tenute, in attuazione del Codice dell'amministrazione digitale, all'utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici». Tale assunto sembra contraddetto dalla versione finale della norma in esame che non limita più tale rinvio al 2018 per le sole stazioni appaltanti «che non sono pubbliche amministrazioni», ma lo estende in modo generalizzato a tutte le stazioni appaltanti. Tutto ciò entra in aperto contrasto con quanto disposto dal comma 1 dell'art. 5-bis del Codice dell'Amministrazione Digitale (d.lgs. 82/2005) il quale già dispone che «la presentazione

103 del 5 maggio 2017, supplemento ordinario n. 22). Il decreto legislativo n. 56 del 19 aprile 2017 reca «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50» ed è entrato in vigore il 20 maggio 2017. La vecchia normativa, che risultava disciplinata da un *corpus iuris* di oltre 660 articoli, si presentava come un groviglio normativo che non consentiva una facile applicazione delle procedure da parte delle stazioni appaltanti e dei concorrenti, imprese e professionisti del settore. Per tutto quanto sopra detto, la sua applicazione aveva richiesto molto spesso l'emanazione di deroghe, soprattutto in occasione della realizzazione di progetti con scadenze ravvicinate. Ovvio che l'eccessivo *enforcement* legislativo aveva portato a dilatare i tempi di gara e lo svolgimento dei lavori che erano sfociati, molte volte, nel ricorso al contenzioso. Con il nuovo decreto Correttivo al Codice Appalti, sono state apportate alcune modifiche a quanto precedentemente previsto e l'attuale pubblicazione ne tiene conto, integrando e sostituendo quanto a suo tempo osservato. Il codice è stato pertanto aggiornato nelle parti non più attuali o sostitutive, permettendo una lettura del testo più agevole, e soprattutto non come integrazione dell'edizione precedente, ma come testo sostitutivo al d.lgs. n. 50 del 2016.

di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra le imprese e le amministrazioni pubbliche, avviene esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Con le medesime modalità le amministrazioni pubbliche adottano e comunicano atti e provvedimenti amministrativi nei confronti delle imprese». Le modalità di attuazione di tale disposizione sono state definite con il d.p.c.m. 22 luglio 2011 recante «Comunicazioni con strumenti informatici tra imprese e amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 5-bis del Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni» che, all'art. 1 stabilisce il termine del 30 luglio 2013 per l'attuazione dei predetti obblighi.

Infine, sul piano formale, si rileva che il comma 2 andrebbe spostato nell'art. 216 tra le disposizioni transitorie.

L'articolo 44<sup>28</sup> del d.lgs. n. 56 del 2017, in attuazione del criterio di delega di cui all'articolo 1 lettera i) della legge n. 11 del 2016, stabilisce che entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono definite (con decreto) le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. La disposizione prevede, altresì, che siano delimitate le migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto.

La disposizione consente di attuare il criterio di delega di cui alla lettera i) (della legge n. 11 del 2016) che prevede la «semplificazione, armonizzazione e progressiva digitalizzazione delle procedure in materia di affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, attraverso la promozione di reti e sistemi informatici, anche al fine di facilitare l'accesso delle micro, piccole e medie imprese mediante una maggiore diffusione di informazioni e un'adeguata tempistica, e di soluzioni innovative nelle materie disciplinate, con particolare riguardo allo sviluppo delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, nonché all'innovazione tecnologica e digitale e all'interconnessione della pubblica amministrazione»<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> «Digitalizzazione delle procedure»:

1. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, con decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze (la sola parte in grassetto rappresenta la novità introdotta dal d.lgs. n. 56 del 19 aprile 2017, rispetto all'art. 44 del d.lgs. n. 50 del 2016), sentita l'Agenzia per l'Italia Digitale (Agid) nonché dell'Autorità garante della privacy per i profili di competenza, sono definite le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. Sono, altresì, definite le migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto.

<sup>29</sup> Commento all'art. 44 del d.lgs. n. 56 del 19 aprile 2017, in [www.codiceappalti.it](http://www.codiceappalti.it).

## *2. Il processo di «professionalizzazione» delle Commissioni giudicatrici e del Responsabile unico del procedimento*

### *2.1. La Commissione giudicatrice*

L'obiettivo di professionalizzare le stazioni appaltanti può essere raggiunto solo agendo su quei fattori organizzativi (e quindi per esempio singoli componenti delle commissioni giudicatrici) che operino in prima persona nel settore appalti. Da qui la volontà del legislatore di apportare modifiche normative significative all'istituto della commissione giudicatrice e quindi in particolar modo alla figura del Rup. Infatti l'articolo 77 del Nuovo codice degli appalti, nel rispetto di quanto previsto dal criterio di delega hh) della legge del 26 gennaio 2016 n. 11, definisce la composizione della commissione giudicatrice e i requisiti dei commissari. Analogamente a quanto già disponeva l'art. 84 del d.lgs. 163/2006, si prevede che la commissione sia composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. Tuttavia, nell'ottica di garantire la massima imparzialità ed indipendenza di giudizio, l'articolo in esame innova profondamente la disciplina previgente. La principale differenza risiede nelle modalità di formazione della commissione. Mentre nel testo previgente i commissari sono selezionati, di norma, tra i funzionari della stazione appaltante, nel testo in esame la scelta avviene mediante pubblico sorteggio fra una lista di candidati, comunicata dall'Anac, estrapolata dall'elenco degli esperti iscritti all'Albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici istituito dal successivo art. 78.

Tale diverso regime deriva dall'attuazione del criterio di delega di cui alla lettera hh), il quale prevede, tra l'altro, oltre alla creazione, presso l'Anac, di un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni aggiudicatrici, «l'assegnazione dei componenti alle commissioni giudicatrici mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno doppio rispetto ai componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione». Come puntualmente precisato dal Consiglio di Stato in sede consultiva, si tratta di un strumento che si aggiunge agli altri che l'ordinamento appronta per la prevenzione e la lotta alla corruzione e alla infiltrazione criminale nella gestione delle gare pubbliche. Rispondendo la norma a finalità di trasparenza e prevenzione di illeciti penali, la stessa può essere ricondotta sia all'ordine pubblico che alla tutela della concorrenza e non può dirsi afferente a profili strettamente organizzativi, che come tali, a legislazione costituzionale oggi vigente, rientrerebbero nella competenza legislativa regionale (come ha a suo tempo affermato la Corte cost. 19-23 novembre 2007, n. 401 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 84, commi 2, 3, e 8, d.lgs. n. 163/2006 relativi alla composizione e nomina delle commissioni di gara, «nella parte in cui, per i contratti inerenti a settori di competenza regionale, non prevedono che le norme in essi contenute abbiano carattere suppletivo e cedevole»).

La nomina di componenti interni alla stazione appaltante viene consentita solamente nei seguenti casi:

1. Contratti «sotto soglia»;
2. Contratti di non particolare complessità (con ciò l'articolo vuole fare riferimento alle procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione ai sensi dell'art. 58.

A questo proposito si sollevano dubbi di compatibilità con il criterio di delega hh.2), che non prevede espressamente tale possibilità. La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque.

La novità assoluta da segnalare è la previsione, prevista dal comma 2 dell'art. 77, secondo la quale i commissari hanno la possibilità di lavorare a distanza con procedure

telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.

Come già detto i commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'Anac, e sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare. Tale lista è comunicata dall'Anac alla stazione appaltante, di norma entro 5 giorni dalla richiesta. Si stabilisce che la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte e che il Presidente della commissione sia individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante. La tariffa di iscrizione all'albo e il compenso massimo per i commissari sono stabiliti con decreto, mentre per quel che riguarda i dipendenti pubblici si prevede l'iscrizione gratuita all'Albo ed ancora si prevede che agli stessi non spetta alcun compenso, sempre se sono appartenenti alla stazione appaltante. Infine, con specifica disposizione transitoria, si stabilisce che fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo, la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante. Si precisa che i commissari non devono aver svolto né possano svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. Si prevede, inoltre, che coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni<sup>30</sup>.

In linea con le disposizioni vigenti, l'articolo in esame (al comma 6) disciplina le cause di incompatibilità e di astensione, aggiungendovi (rispetto al testo vigente) l'impedimento per chi ha riportato condanne per i reati del capo I del titolo II del libro secondo del codice penale (delitti dei pubblici ufficiali contro la Pa, cioè peculato, corruzione, concussione, ecc.). Il comma 6 aggiunge infatti alle cause di astensione previste dall'art. 51 c.p.c., le cause di impedimento previste dall'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001.

Ulteriori novità rispetto al testo vigente risiedono nel comma 10, secondo cui le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante. Lo stesso comma prevede l'emanazione di un decreto ministeriale (emanato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Anac) per la determinazione della tariffa di iscrizione all'albo e del compenso massimo per i commissari. I dipendenti pubblici sono gratuitamente iscritti all'Albo e ad essi non spetta alcun compenso, se appartenenti alla stazione appaltante. La norma non fissa alcun termine per l'emanazione del citato decreto ministeriale.

## *2.2. La scelta dei commissari di gara: il parere del Consiglio di Stato*

Il Consiglio di Stato ha reso il parere n. 1919 del 14 settembre 2016 sulle Linee guida «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale

<sup>30</sup> In [www.codiceappalti.it](http://www.codiceappalti.it).

obbligatorio dei componenti delle commissioni aggiudicatrici», che l'Anac ha adottato ai sensi degli artt. 77 e 78 del nuovo Codice degli appalti (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50). Si tratta delle regole operative che devono essere seguite nella composizione delle commissioni giudicatrici e nella gestione da parte dell'Anac dell'Albo dei soggetti componenti la commissione.

Viene sottolineato nel parere che il d.lgs. n. 50 del 2016 ha optato per un sistema di preferenza per i commissari esterni rispetto a quelli interni alla stazione appaltante, al fine di garantire una maggiore attuazione dei principi di imparzialità e trasparenza.

L'Autorità ha individuato due diversi momenti temporali per l'adozione delle prescrizioni attuative del Codice. Il Consiglio di Stato ha auspicato che il secondo provvedimento di completamento delle presenti linee guida venga adottato in tempi rapidi per far sì che avvenga al più presto l'entrata in vigore del nuovo sistema di composizione delle commissioni.

Tra le questioni affrontate una è di valenza generale, ossia quella concernente la natura delle linee guida. La Commissione speciale ha rilevato che esse hanno natura di linee guida vincolanti. Ne consegue che si è in presenza di atti amministrativi generali appartenenti all'ambito degli atti di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti<sup>31</sup>.

La seconda questione ha riguardato la portata dell'obbligo di iscrizione nell'Albo. Il Consiglio di Stato ha condiviso l'impostazione delle linee guida che, a fronte di un dato normativo non del tutto chiaro, hanno imposto l'obbligo di iscrizione nel predetto Albo non soltanto per i commissari esterni ma anche per quelli interni alla stazione appaltante.

La terza questione esaminata ha avuto ad oggetto il sistema di responsabilità delle stazioni appaltanti. La Commissione speciale ha messo in rilievo che la natura esterna dei commissari non impedisce il funzionamento del sistema di imputazione dell'attività alla stazione appaltante, con la conseguente assenza, a seguito della riforma, di un rischio di «deresponsabilizzazione» dell'amministrazione aggiudicatrice.

Si è chiarito che l'obbligo della previa iscrizione all'Albo gestito dall'Anac, ai fini della nomina nelle commissioni giudicatrici per i concorsi di progettazione, operi soltanto in presenza di amministrazioni aggiudicatrici e non anche, nei settori speciali, in presenza di enti aggiudicatori.

### *2.2.1. Le funzioni svolte dalle commissioni giudicatrici su indicazione delle linee guida n. 5 Anac*

Tra gli argomenti su cui l'Autorità è stata chiamata a pronunciarsi vi sono: *a)* entità dei compensi previsti per gli esperti facenti parte delle commissioni giudicatrici; *b)* indicazioni su come trattare la contabilità dei contratti per tener conto degli oneri relativi alla scelta di commissari esterni all'amministrazione; *c)* disciplina dei rapporti intercorrenti tra l'esperto e l'amministrazione di appartenenza, quando presta servizio per un'altra amministrazione; *d)* imposizione di tempi certi per i lavori della commissione, superati i quali scattano penali; *e)* seconda consultazione a seguito del recepimento dei commenti alla prima consultazione. Opzione scelta in via preliminare, si ricorda che l'Autorità, con

<sup>31</sup> Cons. St., comm. Spec., 14 settembre 2016, n. 1919. Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulle linee guida relative a «criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni aggiudicatrici», in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it).

un atto di regolazione, non ha poteri per modificare il contenuto del Codice. Pertanto, anche la richiesta di trattare i compensi dei commissari non può trovare accoglimento all'interno delle linee guida, in quanto su tale materia, ai sensi dell'art. 77, comma 10, del Codice, è previsto un decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita l'Anac. Analogamente l'Anac non può introdurre penali a carico degli esperti facenti parte delle commissioni giudicatrici per il mancato rispetto dei tempi previsti per i lavori della Commissione, in assenza di una norma primaria che le preveda.

Sotto un diverso profilo, l'Anac non ha competenza per disciplinare l'organizzazione interna delle stazioni appaltanti. Infine, con riferimento all'opportunità di una seconda consultazione, si evidenzia che, sebbene la proposta possa essere condivisibile, i tempi ristretti richiesti per l'adozione dell'atto non consentono lo svolgimento di un secondo turno di consultazioni con relativo esame dei contributi pervenuti. Peraltro, a garanzia degli operatori del mercato, il documento predisposto dall'Anac è stato inviato al Consiglio di Stato e al Parlamento per l'acquisizione dei relativi pareri. Inoltre, il documento, come tutte le linee guida predisposte dall'Anac in attuazione del Codice, è stato sottoposto a verifica di impatto della regolazione e i soggetti interessati hanno avuto, comunque, la possibilità di inviare osservazioni su eventuali criticità riscontrate nell'applicazione delle linee guida. Infatti bisogna dare atto che dallo scorso giugno, a seguito dell'approvazione del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, delle richieste di chiarimenti pervenute e delle esigenze di realizzazione del sistema informatico di gestione dell'Albo dei Commissari di gara, l'Autorità ha ritenuto necessario procedere ad una revisione delle linee guida in oggetto e a sottoporre a consultazione le modifiche apportate.

Si è deciso, inoltre, di porre nuovamente in consultazione l'Allegato contenente l'elenco delle sottosezioni, prevedendo specifici quesiti. Le osservazioni che perverranno potranno essere utilizzate per la revisione delle linee guida.

### *2.3. Cosa cambia per le commissioni dopo il Correttivo appalti*

Gli articoli 46 e 47 del d.lgs. 56/2017, recante «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50», modificano gli articoli 77 e 78 del Nuovo Codice degli Appalti, introducendo delle modifiche sostanziali in termini di composizione e «funzionamento» delle commissioni di gara.

Per quanto concerne l'articolo 77 del Codice dei contratti pubblici, in primo luogo, viene modificata la rubrica esistente in commissione giudicatrice (la precedente dicitura recitava «commissione di aggiudicazione»), ed eliminato (nel primo comma) il riferimento al miglior rapporto qualità/prezzo. Ne consegue che il ricorso obbligatorio alla nomina delle commissioni di gara è espressamente previsto anche quando si applica il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la valutazione avviene sulla base del solo costo.

Le modifiche più incisive riguardano il comma 3, ove si prescrive che la stazione appaltante può nominare solo alcuni componenti interni alle commissioni, con esclusione del presidente, per i contratti di servizi e di forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie e per i lavori di importo inferiore a un milione di euro, nonché per quelli che presentano particolari difficoltà, fermo restando il rispetto del principio di rotazione.

Per quanto riguarda il comma 4, in accoglimento delle osservazioni del Consiglio di

Stato (parere 2 agosto 2016, n. 1767), viene meno l'esclusione automatica del responsabile del procedimento dalle commissioni di gara, con la previsione di una valutazione riferita alla singola procedura.

Nel comma 9 dell'articolo 77, viene inserita la necessità di una verifica del possesso dei requisiti dei commissari, prima del conferimento dell'incarico, da parte delle stazioni appaltanti e la tempestiva comunicazione all'Anac ai fini della cancellazione dell'esperto dall'albo in caso di esito negativo.

Viene eliminato il comma 12, sulla disciplina transitoria da applicarsi fino all'adozione delle linee guida Anac, sopra citate.

L'art. 78, rubricato «Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici», è infine arricchito di un principio di assoluto rilievo, riguardante lo svolgimento pubblico delle sedute della commissione di aggiudicazione, salvo quelle previste per la valutazione delle offerte tecniche o altre specificamente individuate, da svolgersi riservatamente.

#### *2.4. Il Responsabile unico del procedimento*

L'articolo 31 del Codice degli appalti si focalizza sulle funzioni del Rup negli appalti di lavori, servizi e forniture e nelle concessioni nonché sui requisiti di professionalità. Questa disciplina è del tutto nuova e si discosta da quella contenuta nell'articolo 10 del decreto legislativo n. 163 del 2006. Disposizioni particolari sono previste per i settori riguardanti all'ingegneria e all'architettura, per il caso di appalti di particolare complessità e per gli appalti aggiudicati con la formula del contraente generale, mentre la norma sotto esame non si può applicare alle stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni ed enti pubblici. Queste ultime, infatti, sono tenute ad individuare, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti a cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento. Per i particolari requisiti di professionalità oltre a quanto previsto dal Codice si rinvia ad un provvedimento dell'Anac che definisca una disciplina più completa e di maggior dettaglio<sup>32</sup>. Si prevede, nel dettaglio, che per ogni singola procedura di affidamento di un appalto o di una concessione, le stazioni appaltanti, con atto formale del responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento, un Rup per le fasi di programmazione, progettazione definitiva ed esecutiva, affidamento ed esecuzione. A tal proposito, si ritiene che il Rup deve essere nominato prima del progetto di fattibilità tecnica ed economica, nei casi invece di lavori non assoggettati a programmazione, contestualmente alla decisione di acquisire gli stessi. Per i servizi e le forniture invece, il Rup deve essere nominato contestualmente alla decisione di acquisire i servizi e le forniture. È previsto che il responsabile del procedimento sia un dipendente di ruolo della medesima unità organizzativa cui è preposto il soggetto apicale che lo nomina, che possieda competenza adeguata in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori riguardanti servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il Rup deve essere un tecnico. Nel caso in cui sia accertata la carenza nell'organico dell'unità organizzativa di tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare. Questa soluzione, secondo una parte della dottrina, pare del tutto coerente con la regola generale posta dall'ultimo comma

<sup>32</sup> *Linee guida attuative del Codice degli appalti pubblici*, documento di consultazione «nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalto e concessioni».



dell'articolo 7 del d.lgs. n.165/2001 con riferimento alle amministrazioni pubbliche, laddove si impone che sia legittimo il conferimento di incarichi esterni solo per esigenze cui le stesse non possono fare fronte con il personale in servizio. La stazione appaltante in casi di particolare importanza può affiancare al Rup una struttura stabile, per ottenere dei migliori risultati sotto l'aspetto qualitativo della progettazione e della programmazione<sup>33</sup>. Deve inoltre provvedere all'opportuna attività di formazione dei soggetti che possono essere nominati responsabili del procedimento.

Il Rup ha i seguenti compiti specifici (art.31 comma 4 Codice degli appalti):

- formula proposte e fornisce dati e informazioni per il programma triennale dei lavori pubblici e per gli altri atti di programmazione;
- cura il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati;
- cura il corretto svolgimento delle procedure;
- segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;
- accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;
- fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza;
- sorveglia l'efficiente gestione economica dell'intervento;
- propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;
- propone l'indizione della conferenza di servizi (quando sia necessaria);
- verifica e vigila sul rispetto delle prescrizioni contrattuali nelle concessioni.

Importante funzione che deve svolgere il Rup è anche quella di controllo e verifica preliminare del progetto. Il primo compito del responsabile è infatti quella di stabilire chi può partecipare alla gara d'appalto verificando la regolarità della documentazione amministrativa delle imprese. Ciò anche in considerazione del fatto che il Rup cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure, espletando tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento che non siano specificatamente attribuiti alla commissione giudicatrice. Esso inoltre, stabilisce criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei vari livelli di progettazione<sup>34</sup> (si intenda e la progettazione definitiva e quella esecutiva). Per contratti fino a un milione di euro, la verifica deve avere luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento e in contraddittorio con il progettista.

Le verifiche accertano in particolare:

- la completezza della progettazione;
- la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;
- l'applicabilità della soluzione progettuale prescelta;
- i presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo;
- la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso;
- la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti;
- la manutenibilità delle opere, ove richiesta.

Al fine di assicurare un effettivo controllo sull'esecuzione dei contratti, il Codice introduce una disciplina del tutto nuova nell'ordinamento in materia di controlli del Rup sui luoghi dell'esecuzione del contratto. Sono previsti, infatti, accessi diretti del Rup, nonché

<sup>33</sup> Articolo 31, comma 9.

<sup>34</sup> Art. 23, comma 9.

verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti. L'esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture è diretta dal responsabile unico del procedimento, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni e accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno effettuate, avvalendosi anche della collaborazione del direttore dei lavori, direttore dell'esecuzione del contratto di servizi e forniture e del coordinatore in materia di salute e di sicurezza. Il Rup autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori e si accerta dell'effettivo inizio, del rispetto di ogni altro termine di svolgimento delle operazioni. Può anche stabilire eventuali penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali. In fase di esecuzione del contratto il Rup svolge importanti compiti di autorizzazione e comunicazione in caso siano intervenute varianti ai contratti in corso. Queste infatti devono essere autorizzate con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante.

I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento se le modifiche sono state già previste nei documenti di gara iniziale.

In questa fase il Rup svolge le seguenti attività:

- redige una relazione relativa alle varianti in corso d'opera, in cui sono riportate le ragioni che hanno reso necessarie le varianti;
- quantifica, sentito il progettista, le operazioni previste dalla perizia tecnica redatta dall'esecutore per proporre variazioni migliorative che comportino una diminuzione dell'importo originario dei lavori e, in caso positivo, procede alla stipula di un apposito atto aggiuntivo;
- approva i nuovi prezzi determinati insieme al direttore dei lavori e all'esecutore, per lavori o materiali non previsti dal contratto.

Per gli appalti e le concessioni che sono di importo inferiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture sono comunicate dal Rup all'osservatorio, entro 30 giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante. Per i contratti pubblici, invece, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di importo eccedente il 10% dell'importo originario del contratto, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture strategiche, sono trasmesse dal Rup all'Anac come previsto dall'art. 106 comma 14 del Codice. Il Rup può disporre anche la sospensione dei lavori in caso di necessità o di pubblico interesse. Se la durata della sospensione è rilevante, superiore al 25%, della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori, l'esecutore può chiedere la risoluzione del contratto senza indennità. In caso di opposizione della stazione appaltante, l'esecutore ha diritto al rimborso dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione (articolo 107 comma 2 del Codice). In ogni caso la sospensione deve essere disposta per i tempi strettamente necessari, solo successivamente il Rup dispone la ripresa dei lavori e indica il nuovo termine contrattuale. Ulteriore compito del responsabile è quello di attivare il procedimento di accordo bonario per la risoluzione delle riserve iscritte. Questo procedimento riguarda tutte le riserve iscritte fino al momento dell'avvio della procedura stessa, nell'ambito di un limite massimo complessivo del 15% dell'importo del contratto. Prima del certificato di verifica di conformità, qualunque sia l'ammontare delle riserve, il Rup attiva l'accordo bonario per la risoluzione delle riserve iscritte, avvalendosi eventualmente

della figura di un esperto<sup>35</sup>. La proposta di accordo bonario viene trasmessa al dirigente competente della stazione appaltante e al soggetto che ha formulato le riserve e se la proposta è stata accettata dalle parti, entro 45 giorni dal suo ricevimento, l'accordo bonario è concluso e viene redatto verbale sottoscritto dalle parti. Nella fase finale del procedimento, invece, i contratti pubblici sono soggetti a collaudo se parliamo di lavori e a verifica di conformità se si parla di servizi e forniture. Lo scopo è sicuramente quello di certificare che l'oggetto del contratto in termini di obiettivi, caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato e completato nel rispetto delle previsioni contrattuali e delle pattuizioni concordate in sede di aggiudicazione o affidamento. In questa fase il Rup si avvale di collaboratori che hanno delle caratteristiche professionali per poter svolgere il lavoro come il collaudatore e il verificatore di conformità. Successivamente al collaudo, se di esito positivo, il Rup rilascia il certificato di pagamento ai fini dell'emissione della fattura da parte dell'appaltatore.

## 2.5. *Excursus sulle modifiche previste dal nuovo Correttivo appalti per la figura del Rup*

Di particolare rilevanza sono le modifiche previste per il Responsabile unico del procedimento, soprattutto in ordine alla *vexata quaestio* della compatibilità della partecipazione del Rup nella commissione di gara, per quel che riguarda il Nuovo Correttivo sugli appalti pubblici (d.lgs. 56 del 2017).

L'attuale art. 77 del Codice stabilisce che «i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta». La norma rappresenta un'evoluzione di quanto previsto dal comma 4 dell'art. 84, del previgente codice di cui al d.lgs. n. 163/2006 in quanto estende al Presidente della commissione la causa di incompatibilità dello svolgimento di altro incarico o funzione in relazione al contratto oggetto della gara, che il vecchio Codice prevedeva nei soli confronti dei commissari diversi dal Presidente.

Il Rup di regola ricadrebbe nell'ipotesi di incompatibilità prevista dal comma 4 dell'art. 77, ferme restando le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza. In tal senso si sono espresse le linee guida Anac n. 3 «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni», 26 ottobre 2016, nonché il parere 18 febbraio 2007, n. 27.

A tal proposito, il Consiglio di Stato nel parere 2 agosto 2016 n. 1767 ha, tuttavia, osservato che: «il terzo periodo del paragrafo 1.1. stabilisce, fra l'altro, che “il ruolo di Rup è incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice)”». Si osserva al riguardo che la disposizione che in tal modo viene interpretata (e in maniera estremamente restrittiva) è in larga parte coincidente con l'articolo 84, comma 4 del previgente Codice in relazione al quale la giurisprudenza di questo Consiglio aveva tenuto un approccio interpretativo di minor rigore, escludendo forme di automatica incompatibilità a carico del Rup, quali quelle che le linee guida in esame intendono reintrodurre<sup>36</sup>. Pertanto, non sembra condivisibile, a parere di chi scrive, che le linee guida costituiscano lo strumento per revocare in dubbio

<sup>35</sup> Art. 205, comma 2 del Codice.

<sup>36</sup> Sul punto: Cons. Stato, V, n. 1565/2015.

(e in via amministrativa) le acquisizioni giurisprudenziali.

La posizione del Consiglio di Stato riguarda solo gli appalti sotto soglia comunitari mentre negli appalti sopra soglia, come meglio si dirà nel prosieguo, la commissione deve essere esterna.

Ebbene lo schema di decreto correttivo (art. 27, comma 2) prevede l'inserimento di un periodo nel comma 4 dell'articolo 77 del Codice del seguente tenore: «la nomina del Rup a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura».

Sicché verrebbe meno l'automatismo tratteggiato dall'Anac – e da un filone giurisprudenziale – secondo cui il Rup, per ciò stesso, è incompatibile a far parte dell'organo valutatore e questo per un principio di terzietà. Sul punto la giurisprudenza amministrativa di recente ha statuito che l'art. 84, comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006, posto a tutela dell'imparzialità, «per evitare indebiti favoritismi da parte di chi conosce approfonditamente le regole del gioco avendo contribuito alla loro gestazione, nascita e formalizzazione» e dell'oggettività dell'azione amministrativa per «evitare che lo stesso autore di quelle regole dia ad esse significati impliciti, presupposti, indiretti o, comunque, effetti semantici che risentano di convinzioni o concezioni preconette che hanno indirizzato la formulazione delle regole stesse», mira a prevenire il pericolo concreto di possibili effetti distorsivi prodotti dalla partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti (progettisti, dirigenti che abbiano emanato atti del procedimento di gara e così via) che siano intervenuti a diverso titolo nella procedura concorsuale definendo i contenuti e le regole della procedura.

Come evidenziato da ricorrente giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'incompatibilità mira a garantire l'imparzialità dei commissari di gara che abbiano svolto incarichi relativi al medesimo appalto, quali compiti di progettazione, di verifica della progettazione, di predisposizione della legge di gara e simili e non incarichi amministrativi o tecnici genericamente riferiti ad altri appalti (Consiglio di Stato, sez. VI, 29.12.2010, n. 9577; sez. V, 22.6.2012, n. 3682).

Mentre secondo un altro filone giurisprudenziale «nelle procedure di appalti pubblici non vi è una incompatibilità assoluta e insuperabile tra le funzioni di responsabile del procedimento e di quelle di componente di commissione di gara, poiché le prime non attengono a compiti di controllo, ma soltanto a verifica interna della correttezza del procedimento, di guisa che non vi è sovrapposizione né identità tra controllato e controllante e le due funzioni restano compatibili tra loro» (Consiglio di Stato 5408/2012).

Sebbene non sia revocabile in dubbio che la disposizione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163 del 2006, dettata a garanzia della trasparenza e dell'imparzialità dei procedimenti di gara, impedisce la presenza nelle commissioni di gara di coloro che abbiano svolto un'attività idonea ad interferire con il giudizio di merito sull'appalto, in grado cioè di incidere sul processo formativo della volontà che conduce alla valutazione delle offerte potendo condizionarne l'esito (Cons. St., sez. V, 28 aprile 2014, n. 2191; 14 giugno 2013, n. 3316; sez. VI, 21 luglio 2011, n. 4438; 29 ottobre 2010, n. 9577), d'altra parte deve sottolinearsi, per un verso, che tale incompatibilità deve riguardare effettivamente il contratto del cui affidamento si tratta e non può riferirsi genericamente ad incarichi amministrativi o tecnici approssimativamente riferiti ad altri appalti (Cons. St., sez. V, 25 luglio 2011, n. 4450; sez. III, 28 febbraio 2014, n. 942) e, per altro verso, che di tale situazione di incompatibilità deve essere fornita adeguata e ragionevole prova, non essendo sufficiente in tal senso il mero sospetto di una possibile situazione di incompatibilità (dovendo la disposizione in questione, in quanto limitativa delle funzioni proprie dei funzionari dell'amministrazione, essere interpretata in senso restrittivo), (Cons. Stato, Sez. V, 23

marzo 2015, n. 1565). D'altra parte «al fine della sussistenza della incompatibilità, non è neppure sufficiente la mera predisposizione materiale del capitolato speciale, occorrendo invero non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario, fattispecie che non ricorre nel caso di specie in cui il capitolato tecnico in questione risulta approvato da altro dirigente (che poi ha svolto le funzioni di presidente della commissione di gara)» (Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2015, n. 1565).

Quindi, a parere di chi scrive, nelle procedure di appalti pubblici non vi è una incompatibilità assoluta e insuperabile tra le funzioni di Rup e di quelle di componente di commissione di gara, poiché le prime non attengono a compiti di controllo, ma soltanto a verifica interna della correttezza del procedimento, di guisa che non vi è sovrapposizione né identità tra controllato e controllante e le due funzioni restano compatibili tra loro. Per il che non v'è dubbio che l'appaltatore è tenuto ad una vera e propria *probatio* diabolica in ordine alla contestata situazione di incompatibilità, non essendo sufficiente in tal senso la mera allegazione di una possibile situazione di incompatibilità. Per superare tale aspetto, tutt'altro che secondario, ci si sarebbe auspicata una previsione e/o una modifica che prevedesse il divieto per il Rup di far parte della commissione, salva l'ipotesi di coincidenza con le funzioni di responsabile del servizio. Di tutt'altro tenore invece è la modifica in commento per effetto della quale spetterà dunque alla stazione appaltante valutare caso per caso le possibilità di condizionamento del Rup rispetto al procedimento. La valutazione sulla eventuale incompatibilità del Rup con il ruolo di commissario non potrà poi che essere demandata al responsabile del servizio, non senza sovrapposizioni come meglio si dirà. La predetta modifica, come si legge nella relazione illustrativa dello schema di decreto è il frutto dell'«accoglimento di una osservazione del Consiglio di Stato (parere 2 agosto 2016 n. 1767) che ha chiarito che la norma va interpretata in modo meno restrittivo non prevedendo una esclusione automatica del Rup dalle commissioni di gara». Spetterà alla stazione appaltante (*rectius* al responsabile del servizio) valutare caso per caso il ricorrere o meno di un'ipotesi di incompatibilità e/o di condizionamento del Rup rispetto al procedimento. D'altra parte, va evidenziato che anche nel vigore del Nuovo Codice degli appalti, il Rup potrà essere nominato presidente della commissione di gara, fino a quando non sarà stato creato l'albo dei commissari di cui all'art. 77, prima parte, del Codice, e che al presente ancora non esiste. Sul punto il Tar Lombardia, Brescia con la sentenza 19 dicembre 2016, n. 1757 ha chiarito la corretta interpretazione dell'articolo 77 del d.lgs. 50/2016 che disciplina la formazione e l'attività delle commissioni di gara. Tale disposizione, come si è detto, si applicherà solo a regime, ovvero dopo che sarà stato creato l'albo dei commissari. Anche nel vigore del Nuovo Codice degli appalti, il Rup potrà essere nominato presidente della commissione di gara, fino a quando non sarà stato creato l'albo dei commissari che al momento ancora non esiste. Sino a quel momento, «la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante».

Tuttavia, anche a regime, il cumulo delle funzioni di Rup e di presidente della commissione di gara non viola le regole di imparzialità, come ritenuto dal consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi nella vigenza del d.lgs. 163/2006. Al riguardo

si osserva che la problematica interpretativa sorge dal fatto che la precedente disciplina contenuta nell'articolo 84, comma 4, del d.lgs. 163/2006 eccettuava espressamente il presidente consentendo, quindi, la possibilità di individuare il presidente della commissione nel responsabile unico del procedimento o nel dirigente della stazione appaltante.

Al contrario, la disciplina contenuta nell'articolo 77, comma 4, (nella versione attuale) non riporta più la distinzione tra commissari e presidente ma si limita a precisare che «i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta».

Nondimeno, come chiarito dai giudici amministrativi, deve ritenersi estensibile alla nuova normativa il principio secondo cui non sussiste un rigido divieto di partecipazione del Rup alle commissioni di gara (Consiglio di stato, parere n. 1767/2016; Consiglio di stato, sentenza n. 5299/2015 e n. 4938/2002).

La questione dei rapporti tra Rup e presidenza della commissione si potrà però porre unicamente nell'ambito degli appalti sotto soglia comunitaria considerato che in quelli sopra soglia e negli appalti complessi la commissione – a cui è demandata la valutazione dell'offerta – deve essere esterna e scelta dall'Albo che verrà costituito e gestito dall'Anac.

Va d'altra parte evidenziata un'ulteriore modifica prevista nel decreto correttivo: si tratta della previsione di cui al comma 2 dell'art. 27 dello schema secondo cui negli appalti sottosoglia il responsabile del servizio potrà individuare dei commissari interni ad eccezione del presidente della commissione (e, cioè, di se stesso).

Per effetto di tale modifica il comma 3, quarto periodo, dell'art. 77 del Codice verrà così modificato «La stazione appaltante può, in caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità, nominare alcuni componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione escluso il Presidente».

Di seguito si riporta il confronto tra l'attuale tenore letterale della disposizione e la disposizione come modificata dallo schema di decreto correttivo:

<i>Articolo 77, comma 3, quarto periodo (versione vigente)</i>	<i>Articolo 77, comma 3, quarto periodo (modifica prevista dallo schema di decreto correttivo)</i>
<p>(...) La stazione appaltante può, in caso di affidamento di contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 o per quelli che non presentano particolare complessità, nominare componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione. (...)</p>	<p>La stazione appaltante può, in caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità, nominare alcuni componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione escluso il Presidente. (...)</p>

D'altra parte, va sottolineato che la nomina del Presidente della commissione di gara dall'albo è funzionale ad assicurare trasparenza ed oggettività ma anche la professionalità – come evidenziato anche dall'Anac – del procedimento. In ordine alla selezione dall'albo del Presidente della commissione il decreto correttivo (art. 28) prevede la modifica dell'articolo 78 con l'introduzione all'interno dell'albo dei commissari di sezioni regionali.

In tal quadro, alla luce di quanto finora esposto, sono dunque ipotizzabili diversi scenari:

1. il responsabile del servizio che svolga anche le funzioni di Rup potrà fare parte della commissione giudicatrice, con l'evidente rischio di inquinamento e condizionamento delle operazioni di gara;

2. il responsabile del servizio che svolga anche le funzioni di Rup potrà ritenersi incompatibile;

3. anche nel caso in cui il Rup sia un soggetto diverso dal responsabile del servizio, il Rup potrà far parte della commissione in quanto ritenuto non incompatibile per effetto di una valutazione *ad hoc* (anche se un Rup senza poteri gestionali non può presiedere la commissione di gara;

4. infine il caso del il Rup (non responsabile del servizio) che si ritenga incompatibile.

Il rigore espresso dall'Anac anche nel recente parere 27/2017<sup>37</sup>, oltre che nelle richiamate linee guida, come si è visto, è stato di fatto smentito dalle modifiche apportate dal decreto correttivo sulla scorta di quanto osservato dal parere del Consiglio di Stato infra richiamato. Siffatta modifica sembrerebbe rafforzare l'idea che il Rup sia ritenuto responsabile dell'andamento della procedura.

Certo è che esclusa qualsiasi forma di automatismo circa l'incompatibilità del responsabile unico del procedimento, la *querelle* interpretativa sui casi di incompatibilità del Rup a far parte della commissione e nel suo ruolo di presidente non è destinata a sopirsi.

Ci si auspica che i pareri che dovranno essere acquisiti nei prossimi passaggi legislativi dal Consiglio di Stato, dalla Conferenza unificata e dalle Commissioni parlamentari possano contribuire ad ulteriormente chiarire le questioni ed a coniugare le opposte visioni in materia.

### 3. Nuovo Codice appalti ed Enti di previdenza: la gestione indiretta delle risorse

#### 3.1. L'applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici agli Enti di previdenza

L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (Avcp) già nel 2011, in un incontro tra Governo (e Parlamento) a proposito delle Casse previdenziali dei professionisti (associazioni e fondazioni), si poneva il problema se applicare o meno, a quest'ultime, il Codice degli appalti pubblici<sup>38</sup>. Nella manovra finanziaria (decreto legge n. 98 del 2011, convertito dalla legge 111 del 2011)<sup>39</sup>, l'articolo 32 al comma 12<sup>40</sup>, ha infatti recepito la

<sup>37</sup> Deliberazione n. 27/2017 Anac: il responsabile del servizio non può più presiedere le «proprie» commissioni di gara.

<sup>38</sup> In [www.sole24ore.it](http://www.sole24ore.it).

<sup>39</sup> La legge fu così rubricata: «Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria».

<sup>40</sup> Rubricato «Disposizioni in materia di finanziamento e potenziamento delle infrastrutture» ed in particolare il comma 12 così recita: all'articolo 1, comma 10-ter del decreto-legge 23 ottobre 2008, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2008, n. 201, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La condizione prevista dal periodo precedente deve intendersi non realizzata nel caso di contribuzione obbligatoria prevista per legge a carico degli iscritti delle associazioni o fondazioni». Per meglio chiarire si riporta anche l'art. 1, comma 10-ter della legge n. 201 del 2008: «Ai fini della applicazione della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, non rientrano negli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico gli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, e gli enti trasformati in associazioni o in fondazioni, sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario, di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e di cui al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103, fatte salve le misure di pubblicità sugli appalti di lavori, servizi e forniture».

raccomandazione di Giuseppe Brienza, presidente dell'*Authority*, e in particolare l'Avcp spiegava che «gli enti previdenziali che dispongono di indirette forme di finanziamento pubblico, a motivo della contribuzione obbligatoria (quali sono le Casse di previdenza), devono essere qualificati alla stregua di organismi di diritto pubblico». Si è allora dedotto che l'esclusione dalla disciplina degli appalti di associazioni e fondazioni non si estende ai casi in cui è prevista la contribuzione obbligatoria a carico degli iscritti. In sostanza, le Casse previdenziali sono soggette alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici.

### 3.1.1. *La Giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte Costituzionale a riguardo*

In attuazione della direttiva 92/50/Cee in materia di appalti pubblici di servizi, l'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, come sostituito dall'art. 2 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 65, ha disposto che sono organismi di diritto pubblico quelli, dotati di personalità giuridica, istituiti per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici od organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici<sup>41</sup>. Per giurisprudenza pacifica, le tre condizioni enunciate dalla direttiva comunitaria hanno carattere cumulativo (cfr. sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG). Confermando la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Roma, Sez. III-ter, sentenza 3 giugno 2005, n. 4364), i Giudici del Consiglio di Stato hanno respinto il ricorso in appello della «Cassa nazionale di previdenza e di assistenza a favore dei Dottori Commercialisti», con il quale quest'ultima mirava a veder qualificata la propria personalità giuridica come «privata» e non «di diritto pubblico». Tale necessità derivava dalla vicenda originaria per la quale si era fatto ricorso al giudice di prime cure: la «Cassa dei dottori commercialisti» aveva infatti avviato un'indagine di mercato finalizzata all'affidamento di servizi di copertura assicurativa ed assistenza sanitaria degli iscritti e lo aveva fatto senza seguire procedure di evidenza pubblica o schemi legali di alcun genere. A tale circostanza seguiva dunque il ricorso di una società (interessata all'affidamento) al Tar Lazio, nel quale si doleva della violazione della normativa comunitaria in materia di affidamento di servizi, poiché la «Cassa dei dottori commercialisti» sarebbe stata organismo di diritto pubblico e in tal senso essa avrebbe dovuto rispettare le norme di cui al d.lgs. n. 157/1995 (di ricezione della normativa comunitaria in materia di appalti). A tali censure il Tar adito offriva pieno accoglimento. Contro tale ricostruzione, è ricorso in appello la Cassa, tuttavia vedendo confermato quanto precedentemente deciso in primo grado. Come se non bastasse la questione della Cassa Commercialisti si è vista varcare le porte della Corte Costituzionale, che ha aperto un ulteriore scenario.

Con la sentenza n. 7 dell'11 gennaio 2017 la Corte Costituzionale si è espressa dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 8, comma 3 della *spending review* (decreto legge n. 95/2012 convertito in l. n. 135/2012), nella parte in cui «obbligava» la Cassa nazionale

<sup>41</sup> A. Del Dotto, *Organismo di diritto pubblico e procedure ad evidenza pubblica*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).



di previdenza e assistenza per i dottori commercialisti a versare annualmente i risparmi derivati da un'attività di riduzione di spesa, allo Stato.

È stato così accolto l'appello sollevato dalla Cnpadc<sup>42</sup>, precisamente da due componenti della stessa, avverso i provvedimenti che gli stessi avevano impugnato innanzi al Tar Lazio-Roma n. 6103 del 18 giugno. Il ricorso infatti veniva rigettato dal Tar ritenendo che l'art. 8 risultasse applicabile nei confronti di quei provvedimenti applicativi dell'art. 8 cit.

Il Consiglio di Stato, accogliendo le doglianze della Cnpadc, con ordinanza n. 208/2015 ha sollevato questione di legittimità costituzionale del su citato art. 8, ritendo violati gli artt. degli artt. 2, 3, 23, 35, 36, 38, 53 e 97 della Costituzione.

Si contesta l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 8 comma 3, il quale, secondo i ricorrenti, non dovrebbe essere applicato alla Cnpadc. Il problema nasce poiché il legislatore ha imposto alle Casse previdenziali privatizzate, indicate in modo preciso dall'Istat, e sulla base della legge di contabilità e finanza del 2009 (legge 30 dicembre 2009, n. 196), di adottare interventi di razionalizzazione per la riduzione della spesa per consumi intermedi affinché si realizzino risparmi corrispondenti al 5 per cento per il 2012 ed al 10 per cento a partire dal 2013, nonché di riversare annualmente i risparmi di spesa, così conseguiti sui propri consumi intermedi, al bilancio dello Stato (articolo 1, comma 2). Includendo tali enti nell'elenco redatto dall'Istat, gli stessi assumono la qualifica di enti pubblici e dunque soggetti alle norme della pubblica amministrazione, argomento che rappresenta il punto di forza della difesa erariale.

Il Consiglio di Stato invece non si sofferma sulla natura privata o pubblica dell'ente, nonostante questo possa essere dirimente, sebbene in parte della questione, ritiene invece che al di là di tale classificazione ciò che rileva e di cui si contesta la legittimità è la destinazione che viene data ai risparmi di spesa. Si sottolinea infatti come tali risparmi derivino se non altro, proprio dai versamenti che i singoli e privati iscritti alla Cassa versano, in ragione del futuro trattamento pensionistico a tale categoria dedicato.

Proprio tale distrazione integrerebbe la violazione dell'art. 23 poiché la stessa causa e ragione, indicata per legge, verrebbe disattesa e vanificata a favore di esigenze di finanza pubblica.

Si ritengono violati altresì gli artt. 35, 36 e 38, comma 2, Cost. poiché si ravvisa una mancanza di attenzione per la tutela del lavoro, e dei rapporti economici costituzionalmente garantiti. Sottrarre fondi alla Cassa potrebbe incidere sul trattamento pensionistico del lavoratore, il quale viene definito dalla corte come una «retribuzione differita» e quindi rientrante tra ciò che può essere considerato il corrispettivo della prestazione lavorativa svolta dal professionista contribuente della Cassa e per questo soggetto all'applicazione delle norme costituzionali in materia di lavoro.

Inoltre la limitazione dell'autonomia dell'ente nella gestione delle risorse si scontra con il disposto degli artt. 2, 3 e 97 Cost. incidendo proprio sul buon andamento della pubblica amministrazione dal momento che non si realizzerebbe alcuna economicità per la stessa quanto piuttosto ci sarebbe una distrazione delle somme appartenenti alla Cassa. Considerando tali versamenti alla stregua dei tributi si arriva, secondo il giudice *a quo*, ad una violazione degli artt. 3 e 58 della costituzione poiché da una parte non vengono rispettati i criteri di progressività o in ogni caso non si tiene in considerazione la capacità del contribuente. D'altra parte invece, si realizza una discriminazione tra soggetti destinatari di una medesima percentuale di esazione, indipendentemente dalla loro soggettiva

<sup>42</sup> Cassa di previdenza dei Dottori Commercialisti.

capacità contributiva ravvisando una palese irragionevolezza della disposizione.

Secondo il Presidente del Consiglio per contestare l'applicazione dell'art. 8 comma 3 alla Cnpadc si dovrebbe o si sarebbe dovuto fare un passo indietro, censurando dinanzi alla Corte Costituzionale proprio la legge con la quale si è consentito di individuare tra i soggetti destinatari della normativa la stessa Cnpadc. Richiede pertanto la infondatezza della questione soffermandosi soprattutto sulla natura pubblica o privata della Cassa elencando i riferimenti normativi a sostegno della tesi. L'art. 1, comma 1, della legge 196 del 2009, afferma che «[l]e amministrazioni pubbliche concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica "...definiti in ambito nazionale in coerenza con le procedure e i criteri stabiliti dall'Unione europea..." e ne condividono le conseguenti responsabilità», con questa norma, secondo la difesa erariale si concentra tutta la questione poiché per escludere la partecipazione della Cassa agli obiecti e alle esigenze finanziarie pubbliche si deve escludere che la Cassa possa essere considerata come amministrazione pubblica. In ogni caso il Presidente insiste nella convinzione secondo cui indipendentemente dall'inserimento o meno della Cnpadc tra i soggetti dell'amministrazione, l'attività posta in essere, sebbene sia frutto di contributi privati, comunque è da considerare pubblica in relazione alla funzione previdenziale e soprattutto dal momento che vi sarebbe l'obbligatorietà dei contributi, il potere di esazione dei medesimi e, infine, l'impossibilità per gli iscritti di poter liberamente disporre di quanto versato.

Per ciò che concerne invece la violazione degli artt. 23, 3 e 53 cost. il Presidente afferma che non si può riconoscere la natura di tributo a tali versamenti, semmai di contributi, escludendo l'ambito di applicazione soprattutto dell'art. 53 da questa disposizione si tratterebbe allora di una operazione di redistribuzione della finanza. Le conclusioni a cui giunge la difesa si arrestano dinnanzi alla *ratio* che ha spinto il legislatore ad intervenire, si tratterebbe infatti di restrizioni di spesa imposte soprattutto ai soggetti che beneficiano di contributi e finanziamenti pubblici, necessarie affinché si garantisca il rispetto del principio del pareggio di bilancio sancito dall'art. 81 Cost., anche alla luce degli impegni assunti dall'Italia con le autorità europee.

La Cnpadc che si è costituita in giudizio afferma che in ogni caso trattandosi di ente previdenziale privatizzato, lo stesso, a mente del d.lgs. n. 509 del 1994, non beneficia di alcun trasferimento e/o finanziamento pubblico e non gode di alcuna garanzia da parte dello Stato, per quanto attiene ad un'eventuale situazione di grave disavanzo, essendo, anzi, previsto il ricorso alla liquidazione coatta amministrativa laddove sia impossibile ripristinare l'originario equilibrio economico-finanziario.

Ma ciò su cui è importante soffermarsi, non è tanto la natura dell'attività svolta dall'ente, quanto piuttosto il carattere pubblicistico o meno del patrimonio da cui le risorse e i risparmi vengono distratti. Allora se l'ente non è destinatario di finanziamenti pubblici quale sarebbe l'obbligo che sorge nei confronti di quest'ultimo? Come lo si può considerare ente pubblico se non è istaurato nessun rapporto sinallagmatico tra lo Stato e la Cassa? Solo questo elemento giustificherebbe secondo la Corte Costituzionale l'esclusione della natura pubblicistica. È pur vero infatti che la difesa dimentica un elemento normativo di grande rilevanza, il d.lgs. n. 509 del 1994 riconosce agli enti privatizzati previdenziali un'autonomia gestionale che non trova limiti, e che, se invece si impone di versare e quindi di utilizzare i risparmi in modo tassativo e senza possibilità di intervenire diversamente, si sta fortemente contenendo tale potere comunque previsto dalla legge.

Ma vediamo qual è l'effettivo contenuto dell'art. 8 soffermandoci sul comma 3 oggetto della questione, lo stesso dice «ferme restando le misure di contenimento della spesa già

previste dalle vigenti disposizioni, al fine di assicurare la riduzione delle spese per consumi intermedi, i trasferimenti dal bilancio dello Stato agli enti e agli organismi anche costituiti in forma societaria, dotati di autonomia finanziaria, inseriti nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuati dall'Istituto nazionale di statistica (Istat) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) con esclusione delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano, degli enti locali, degli enti del servizio sanitario nazionale, e delle università e degli enti di ricerca di cui all'allegato n. 3, sono ridotti in misura pari al 5 per cento nell'anno 2012 e al 10 per cento a decorrere dall'anno 2013 della spesa sostenuta per consumi intermedi nell'anno 2010. Nel caso in cui per effetto delle operazioni di gestione la predetta riduzione non fosse possibile, per gli enti interessati si applica la disposizione di cui ai periodi successivi. Gli enti e gli organismi anche costituiti in forma societaria, dotati di autonomia finanziaria, che non ricevono trasferimenti dal bilancio dello Stato adottano interventi di razionalizzazione per la riduzione della spesa per consumi intermedi in modo da assicurare risparmi corrispondenti alle misure indicate nel periodo precedente; le somme derivanti da tale riduzione sono versate annualmente ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato entro il 30 giugno di ciascun anno. Per l'anno 2012 il versamento avviene entro il 30 settembre. Il presente comma non si applica agli enti e organismi vigilati dalle regioni, dalle province autonome di Trento e di Bolzano e dagli enti locali». Secondo tale articolo dunque, anche gli enti e gli organismi dotati di autonomia finanziaria che non sono destinatari di finanziamenti statali devono considerarsi inclusi tra gli enti a cui è applicabile la norma. Non si comprende bene su quali basi normative si possa giustificare una tale decisione da parte del legislatore, poiché come abbiamo già visto, l'obbligo di contribuire alle spese e quindi di far fronte alle esigenze di ordine finanziario a livello pubblico gravano solo ed esclusivamente per i soggetti giuridici pubblici o che tali possono considerarsi in ragione non all'attività svolta, o non solo, ma anche e soprattutto in relazione agli aiuti esterni a tali enti provenienti dallo Stato, che nel caso di specie mancano. Inoltre le esigenze di contenimento a sostegno dell'art. 8 e di tutta la normativa emanata con la *spending review* non sono estendibili alle attività della Cassa, considerando che le stesse non vanno a gravare sull'erario.

La stessa Corte si sofferma proprio su questo aspetto, cioè quello della ragionevolezza: «sotto il profilo della ragionevolezza, l'art. 3 Cost. risulta violato per l'incongrua scelta di sacrificare l'interesse istituzionale della Cnpadc ad un generico e macroeconomicamente esiguo impiego nel bilancio statale». Evidente appare la mancanza di un bilanciamento di interessi che la Corte non ignora, concentrandosi soprattutto sull'errore a cui è pervenuta la difesa dello Stato. Il vincolo eziologico che è stato esposto dall'Avvocatura dello Stato tra le disposizioni di cui all'art. 1 comma 2, della legge n. 196 del 2009, la prima parte dell'art. 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, non contestata dal giudice rimettente, e la seconda parte del medesimo comma 3 dell'art. 8. Ciò che il rimettente contesta non è la prima parte del comma 3 dell'art. 8, in quanto questa mira ad un contenimento della spesa del tutto legittimo, quanto piuttosto è la sola disposizione dell'art. 8, comma 3, impugnata dal rimettente a porre in essere un prelievo indebito nei confronti della Cnpadc. Non si contesta così neanche l'elenco Istat il quale individua i soggetti rientranti nel sistema europeo dei conti nazionali e regionali dell'Unione europea-SEC 2010. Venendo meno tale rapporto di causalità tra le citate disposizioni. Un prelievo eccezionale del genere che potrebbe essere giustificato in determinati casi non trova invece luogo in

tal caso per diverse ragioni: per prima cosa tale onere si colloca all'interno di una scelta discrezionale del legislatore statale, dal momento che il saldo complessivo delle risorse disponibili nel consolidato pubblico risulta invariato. Inoltre in questo caso si sta creando non una misura eccezionale ma un vero e proprio sistema consolidato e continuativo palesemente in contrasto con la Costituzione.

È interessante vedere come la Corte si addentri in un argomento illuminante ai fini della risoluzione della questione: effettuando un'analisi dei sistemi previdenziali del nostro ordinamento, mutualistico e solidaristico, e la coesistenza degli stessi nel nostro ordinamento, non si può ignorare la scelta che in piena autonomia, e in conformità con le possibilità normative presenti, è stata effettuata dalla Cassa. Infatti la stessa consente ai contribuenti un accantonamento delle somme versate con finalità previdenziali, le quali verranno corrisposte al termine della quiescenza con una maggiorazione dovuta ai c.d. coefficienti trasformativi. Per questo la Corte dichiara come risulti «evidente come... esista un collegamento chiaro ed indefettibile fra volume dei contributi versati e livello delle prestazioni rese. Ed è proprio in ragione a questo aspetto che le spese di gestione della Cnpadc devono essere ispirate alla logica del massimo contenimento e della massima efficienza, dal momento che il finanziamento di tale attività strumentale grava sulle contribuzioni degli iscritti, cosicché ogni spesa eccedente al necessario finisce per incidere negativamente sul sinallagma macroeconomico tra contribuzioni e prestazioni, intaccando così l'autonomia gestionale dell'ente e violando l'art. 97 Cost. ma vi è di più, trattandosi di un sistema basato sulla capitalizzazione dei contributi versati, gli obblighi imposti dallo Stato finirebbero per incidere inevitabilmente sulle posizioni previdenziali dei singoli contribuenti. Appare infatti ragionevole la scelta del legislatore in merito alla previsione di un sistema endocategoriale tale da scongiurare momenti di crisi degli enti previdenziali privatizzati per assicurare inoltre «l'idonea provvista di mezzi: considerazione, quest'ultima, tanto più valida ora, in un sistema dichiaratamente autofinanziato». Ed è proprio questo sistema che ha garantito la sopravvivenza senza interventi di parte pubblica delle Casse autonome per un ragguardevole periodo di tempo. In proposito non può essere sottovalutato come la tutela degli equilibri finanziari della Cnpadc sia intrinsecamente funzionale alla garanzia delle posizioni previdenziali degli associati, a sua volta riconducibile all'art. 38 Cost.

Ed è proprio in virtù di tali considerazioni che la corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 8 comma del d.l. n. 95 del 2012, in riferimento agli artt. 3, 38 e 97 Cost. nella parte in cui prescrive che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa previste da tale norma siano versate annualmente dalla Cnpadc ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato.

Appare di certo una pronuncia importante da parte della Corte ma soprattutto coerente, infatti considerando che la giurisprudenza consolidata della stessa ha sempre riconosciuto con favore la piana libertà di scelta in materia di sistemi previdenziali, proprio in virtù di tale considerazione ha imposto il rispetto non solo delle decisioni in merito al sistema da adottare ma soprattutto alla normativa prevista dal nostro ordinamento per gli enti previdenziali privatizzati e dunque autonomi (d.lgs. 509/94)<sup>43</sup>.

Quello che ai fini di questo lavoro, per concludere, ci interessa evidenziare è che con l'analisi che i Giudici della Corte Costituzionale hanno inteso sviluppare si evince l'obbligatorietà del rispetto delle procedure di evidenza pubblica anche per gli enti di previdenza;

<sup>43</sup> E. Bua, *Casse Professionisti: no al prelievo dei risparmi in nome della spending review*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

tutto ciò perché la Sentenza in questione è fortemente legata alla legge n. 248/1997 che esalta il valore altamente pubblico della funzione previdenziale delle Casse professionali.

### *3.2. La gestione indiretta delle risorse: come devono comportarsi le Casse di previdenza?*

Dato il consistente patrimonio, immobiliare e mobiliare, che le Casse di Previdenza sono chiamate a gestire, col tempo si è sentita la necessità di regolarne l'attività in modo da assicurare una gestione delle risorse finanziarie disponibili finalizzata a realizzare i migliori risultati possibili sul piano della redditività degli investimenti con il minimo rischio, con l'obiettivo di conservare e rafforzare la capacità patrimoniale e la stabilità finanziaria di detti enti e garantire, in definitiva, la tutela degli interessi degli aderenti, obbligatoriamente tenuti ad iscriversi.

Il Consiglio di Stato, a tal proposito, nel febbraio 2016 ha reso nota la decisione n. 517 assunta dalla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, in relazione allo schema di decreto predisposto dal Ministero dell'Economia (con il supporto della Covip e di altri Ministeri) in rapporto alla definizione di nuovi criteri e limiti di investimento, nonché per la gestione dei conflitti di interesse e l'individuazione delle banche depositarie, applicabili alle Casse di previdenza "privatizzate" (e cioè a tutti gli enti di cui al d.lgs. 509/1994 e d.lgs. 103/1996).

Si tratta del parere definitivo reso dal Consiglio di Stato che arriva dopo un primo parere interlocutorio reso dallo stesso organo nel corso dell'ottobre del 2015<sup>44</sup>, e con il quale, in particolare, era stato richiesto al Ministero proponente di apportare talune modifiche e di riconsiderare alcuni aspetti dell'articolato del decreto.

In particolare, tenuto conto della disciplina dei criteri e delle modalità della gestione indiretta anche in relazione al riparto di competenze tra l'Ente e il gestore affidatario, il quale sembrerebbe effettivamente dover svolgere le attività di investimento delle risorse finanziarie in nome e per conto dell'Ente stesso, considerate le specifiche attività di investimento, si concorda con l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nel parere n. 2871 del 22.10.2015 e con la conclusione per cui «in ordine alla selezione del gestore, la sola procedura di evidenza pubblica sia in grado di assicurare una adeguata tutela degli interessi dell'ente previdenziale e degli aderenti e il perseguimento degli obiettivi indicati, nonché di garantire appieno il controllo sui procedimenti di esternalizzazione».

Bisogna ricordare che il decreto in questione sui nuovi limiti di investimento applicabili alle Casse previdenziali è frutto di una lunga gestazione, avviata con il d.l. 98/2011 (che disponeva delle modifiche al sistema in materia di investimenti delle risorse finanziarie degli enti previdenziali, dei conflitti di interesse e di banca depositaria), e che aveva previsto anche una fase di consultazione con il mercato conclusasi nel dicembre del 2014. Peraltro, come anche rivendicato dal Ministero che ne ha curato il testo, tale nuovo regolamento è stato volutamente ispirato al d.m. 166/2014 che regola le stesse materie, ma relativamente alle forme pensionistiche complementari di cui al d.lgs. 252/2005.

Dopo aver effettuato una rapida disamina del contenuto dei 13 articoli di cui si doveva comporre il nuovo decreto, le considerazioni che il Consiglio di Stato esprime in questo ultimo e definitivo parere (con il quale si esprime favorevolmente per la futura approva-

<sup>44</sup> Parere del Consiglio di Stato n. 2871 del 22 ottobre 2015.

zione del decreto) sono essenzialmente due:

1. l'obbligo per gli enti previdenziali di effettuare una vera e propria procedura di selezione pubblica per la scelta della controparte cui affidare la «gestione indiretta, mediante convenzioni» delle risorse dell'ente previdenziale, ovvero per l'individuazione del «soggetto depositario» che agirà quale vera e propria «banca depositaria» delle risorse dell'ente; e
2. la possibilità per gli enti previdenziali di far ricorso all'uso di strumenti finanziari derivati (nei limiti e secondo le indicazioni contenute nell'articolato del decreto) a fini di una più efficace gestione dei rischi finanziari sottesi alla propria attività.

Quanto al primo punto, si tratta di una importante novità contenuta nel nuovo testo del decreto che – di fatto – modifica la precedente impostazione che era stata fornita dal Ministero dell'Economia in sede di presentazione dello schema di decreto.

Ad avviso del Consiglio di Stato – che a supporto di questa tesi invoca anche l'interpretazione di recente fornita dall'Anac – la prestazione del servizio di gestione «in via indiretta» delle risorse finanziarie (cioè tramite apposita convenzione di mandato) ad un terzo soggetto esterno all'ente, o il servizio di «custodia» fornito dalla banca depositaria, si configurerebbero come «servizi finanziari» ricadenti nell'ampia definizione di cui all'allegato II A, n. 6 del d.lgs. 163/2006. Secondo questa impostazione, inoltre, i servizi finanziari suddetti non ricadrebbero nella definizione di cui all'art. 19, comma 1, lett. d) del Codice degli Appalti, che – qualora applicabile – consentirebbe di procedere all'affidamento semplicemente mediante il rispetto delle previsioni minime dell'art. 27 dello stesso Codice degli Appalti. Proprio per questo motivo, il disposto dell'art. 19 del Codice degli Appalti dovrebbe interpretarsi in senso restrittivo, anche alla luce della fonte europea da cui discende la regolamentazione (direttiva 2004/18/Ce, Considerando 27, e art. 16).

Quanto alla possibilità di concludere operazioni in derivati, il Consiglio di Stato mostra invece un'apertura rispetto alla iniziale totale preclusione del precedente parere interlocutorio. Nella decisione in esame, infatti, i Consiglieri di Palazzo Spada confermano di aderire alle precisazioni integrative della Covip e dei Ministeri incaricati, i quali hanno sottolineato che: *a*) l'operatività in derivati (anche su merci) dovrà restare confinata alla efficace ed efficiente gestione dei plurimi rischi finanziari cui sono esposti gli enti previdenziali (in quanto enti che per loro natura devono guardare a processi di investimento di lungo periodo) e che, *b*) resteranno comunque esclusi dal novero dei derivati ammissibili i derivati speculativi e quelli non riconducibili alla gestione dei rischi finanziari dell'ente (ad esempio derivati su merci che prevedano l'obbligo di consegna del sottostante a scadenza).

In ogni caso, il Consiglio di Stato, nel ritenere ammissibile in via generale il ricorso agli strumenti derivati, richiama gli enti ad una specifica attenzione in sede di motivazione della decisione di investimento su tali prodotti, nonché l'invito a dotarsi delle idonee strutture tecniche per valutare e monitorare adeguatamente le esposizioni nascenti dagli strumenti in questione.

Per concludere è da condividersi quindi l'orientamento secondo il quale è necessario esperire la gara pubblica perché la gestione indiretta finanziaria non è configurabile solo come servizio finanziario ma fa riferimento anche all'attività più complessa che non possa considerarsi esclusa dal Codice degli appalti.

## Conclusioni

Definire una politica di professionalizzazione degli appalti pubblici, migliorare la formazione delle risorse umane e promuovere lo sviluppo e l'adozione di strumenti informatici, in grado di semplificare e migliorare il funzionamento dei sistemi di appalti, sono gli obiettivi delineati anche dalla Commissione Europea tramite l'emanazione della raccomandazione Ue 2017/1805 del 3 ottobre 2017, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Ue del 7 ottobre, relativa alla costruzione di un'architettura per la professionalizzazione degli appalti pubblici. Il raggiungimento di tali obiettivi, secondo la Commissione, rappresenterebbe il riflesso di un miglioramento complessivo dell'intera gamma di abilità, competenze, conoscenze ed esperienze professionali delle persone che svolgono o contribuiscono a svolgere compiti relativi alle procedure di appalto.

Tutto ciò dovrebbe basarsi su un approccio strategico globale articolato in tre direzioni tra loro complementari da perseguire:

1. un sostegno politico di alto livello, utilizzando, ove opportuno, le strutture istituzionali che promuovono la specializzazione, l'aggregazione e la condivisione delle conoscenze;
2. migliorare la formazione e la gestione delle carriere dei professionisti degli appalti pubblici, con personale esperto, qualificato e motivato, offrendo formazione e lo sviluppo professionale continuo necessari;
3. fornire strumenti e metodologie atti a sostenere la pratica professionale degli appalti pubblici, con la disponibilità di strumenti e processi per promuovere appalti pubblici intelligenti, quali strumenti per gli appalti elettronici, orientamenti, manuali, modelli e strumenti di cooperazione, accompagnati dalla formazione, dal sostegno e dalla competenza corrispondenti, nonché l'aggregazione di conoscenze e lo scambio di buone pratiche.

Tale raccomandazione è la rappresentazione di ciò che doveva avvenire con l'emanazione del Nuovo Codice degli appalti prima e del Decreto Correttivo dopo.

È pur vero che i tempi di applicazione e di sperimentazione dei testi normativi sono ancora ridotti, ma già dai ritardi nell'applicazione emergono le rilevanti problematiche del sistema, seppur nuovo. Mi associo quindi con fervore alla raccomandazione che l'unione Europea ha voluto indirizzare agli stati membri e credo che la stessa si adatti, in questo momento storico più che mai, all'Italia.

In particolare credo che si debbano fornire orientamenti volti a dare certezza giuridica sul diritto europeo *in primis* e del diritto nazionale poi, e fornire buone pratiche facilmente accessibili basate sull'esperienza degli operatori del settore.

Per quel che concerne invece l'analisi da me fatta sull'applicazione del Nuovo Codice degli Appalti alle Casse di previdenza e in particolare l'attenzione rivolta alla gestione indiretta delle risorse, in conclusione dello studio affrontato, mi trovo in accordo con il parere espresso dai Consiglieri di Palazzo Spada circa l'obbligo per gli enti previdenziali, di effettuare una vera e propria procedura di selezione pubblica per la scelta della controparte cui affidare la gestione indiretta, mediante convenzioni delle risorse dell'ente previdenziale, per la possibilità per gli enti previdenziali di far ricorso all'uso di strumenti finanziari derivati, seppur nei limiti, ai fini di una più efficace gestione dei rischi finanziari sottesi alla propria attività.

Ovviamente non dovrà mancare una specifica attenzione in sede di motivazione della decisione di investimento, soprattutto per quel che concernono i prodotti derivati, nonché l'invito a dotarsi delle idonee strutture tecniche per valutare e monitorare adeguatamente le esposizioni nascenti dagli strumenti in questione, e in ultimo, ma non per minor im-

portanza, della necessità di dotarsi di figure professionali specializzate che garantiscano la correttezza, la trasparenza e la redditività delle operazioni stesse.

### *Riferimenti bibliografici*

- Bua, E., *Casse Professionisti: no al prelievo dei risparmi in nome della spending review*  
Clarich, M., *I contratti pubblici e la concorrenza*, Atti del Convegno «La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione», 17-19 Settembre 2015, Varenna, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), p. 7;  
Del Dotto, A., *Organismo di diritto pubblico e procedure ad evidenza pubblica*;  
Dugato, M., *Organizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e contratto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici*, in «Munus», pp. 667 ss.;  
Fiorentino, L., *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti* in «Giornale di diritto amministrativo», 4, 2016;  
Lasalvia, M., *Commentario al Nuovo Codice degli Appalti Pubblici e dei contratti di concessione*, EPC editore, p. 25;  
Massari, A., *Il codice dei contratti pubblici commentato con la giurisprudenza e la prassi*, Maggiori editori, giugno 2017;  
Panetta, C., *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, 2016;

### *Giurisprudenza*

- Atto Anac n. 90 del 10 dicembre 2015;  
Camera dei deputati, XVII legislatura, *Documentazione per l'esame di Atti di Governo, Nuovo Codice dei contratti pubblici Schema di d.lgs. n. 283 (art. 1 della Legge 28 gennaio 2016, n. 11)*, schede di lettura n. 282/1, 17 marzo 2016, 53;  
Camera dei deputati, XVII legislatura, *Documentazione per l'esame di Atti del Governo, Nuovo Codice dei contratti pubblici Schema di d.lgs. n. 283*, schede di lettura n. 282/1, 17 marzo 2016, 50 ss.;  
Consiglio di Stato, sentenza n. 182 del 23 gennaio 2006;  
Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 517 del 2016;  
Consiglio di Stato, comm. Spec., sentenza n. 1919 del 14 settembre 2016;  
Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1565 del 2015;  
Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 9577 del 29 dicembre 2012;  
Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3682 del 22 giugno 2012;  
Consiglio di Stato, sentenza n. 5408 del 2012;  
Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 2191 del 28 aprile 2014;  
Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3316 del 14 giugno 2013;  
Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 4438 del 21 luglio 2011;  
Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 9577 del 29 ottobre 2010;  
Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4450 del 25 luglio 2011;  
Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 942 del 28 febbraio 2014;  
Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1565 del 23 marzo 2015;  
Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016, 45. In dottrina, cfr. R. De Nictolis, *Nuovo codice dei contratti pubblici*, in Urb. e app., n. 5/2016;



Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016;  
Corte Costituzionale, sentenza n. 7 del gennaio 2017;  
Deliberazione n. 27/2017 Anac: il responsabile del servizio non può più presiedere le «proprie» commissioni di gara;  
Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione;  
Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE;  
Linee guida Anac n. 5;  
Linee guida attuative del Codice degli appalti pubblici, documento di consultazione «nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalto e concessioni»;  
Parere del Consiglio di Stato n. 2871 del 22 ottobre 2015;  
Senato della Repubblica - Audizione della Rete Professioni Tecniche, nell'ambito dell'esame del d.d.l. n. 1678/2014, VIII Commissione Lavori pubblici, 15 gennaio 2015;  
Tar Lazio, sentenza n. 4364 del 3 giugno 2005;  
Tar Puglia Lecce, sez. III, sentenza n. 93 del 23 gennaio 2017;

### *Sitografia*

[www.altalex.it](http://www.altalex.it)  
[www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com)  
[www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)  
[www.ance.it](http://www.ance.it)  
[www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)  
[www.camera.it](http://www.camera.it)  
[www.codiceappalti.it](http://www.codiceappalti.it)  
[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)  
[www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)  
[www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)  
[www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)  
[www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com)  
[www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)  
[www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)  
[www.ilsole24ore.it](http://www.ilsole24ore.it)  
[www.larepubblica.it](http://www.larepubblica.it)  
[www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)  
[www.mediaconsult.it](http://www.mediaconsult.it)  
[www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it)  
[www.treccani.it](http://www.treccani.it)  
[www.senato.it](http://www.senato.it)



SARA HASSAN  
CODICE DEGLI APPALTI E MERCATO EUROPEO:  
RISCHI DELLA PARTICOLARITÀ ITALIANA

*Introduzione*

Il presente contributo è volto a evidenziare come la normativa italiana in materia di appalti, caratterizzata da un alto tasso di burocraticità, può disincentivare le proposte economiche (con un conseguente restringimento del bacino di offerte tra cui scegliere), soprattutto nell'ambito di gare a risonanza europea. In un tale contesto, infatti, i principali attori sono spesso operatori economici «non italiani» che hanno poca dimestichezza con la macchinosità e la sproporzionalità degli oneri amministrativi richiesti dalle nostre stazioni appaltanti.

Partendo da una sintesi dei punti più significativi delle 3 direttive europee sui settori ordinari e speciali degli appalti e sulle concessioni, recepite dal governo con d.lgs. 50/2016 e da un'analisi del Codice derivato da questo *iter* legislativo di revisione, vedremo come il riesame della normativa italiana di ispirazione comunitaria può potenzialmente entrare in conflitto con uno dei principi base del mercato unico, quello della concorrenza. A supporto di questa analisi, verrà riportata l'esperienza di una Cassa di previdenza (Epap - Ente di previdenza e assistenza pluricategoriale), che in quanto amministrazione pubblica, a tutela di un pubblico interesse, è tenuta ad applicare il suddetto Codice.

1. *Le direttive europee in materia di appalti*

In ambito comunitario, la gestione degli appalti pubblici è una questione politica di importanza fondamentale, soprattutto nel contesto di consolidamento e restrizioni di bilancio in cui la maggior parte degli Stati membri deve oggi amministrare le risorse pubbliche. Le norme Ue contenute nelle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce sugli appalti pubblici erano finalizzate a stabilire discipline comuni per la regolamentazione di questa funzione cruciale della pubblica amministrazione. In particolare, le direttive Ue erano volte a garantire che le imprese di ogni parte del mercato unico avessero l'opportunità di competere per l'aggiudicazione di appalti pubblici (di importo superiore a soglie predefinite). Nella misura del possibile, miravano altresì a sopprimere gli ostacoli giuridici e amministrativi alla partecipazione alle gare di appalto transfrontaliere, ad assicurare parità di trattamento e ad eliminare le opportunità di acquisti discriminatori garantendo la trasparenza.

Le norme Ue del 2004 sugli appalti pubblici disciplinavano le modalità di spesa del denaro pubblico, anziché l'oggetto di tale spesa. La legislazione Ue poneva dunque un'enfasi prioritaria sulle procedure che le singole amministrazioni aggiudicatrici erano tenute a seguire nell'organizzazione di un appalto pubblico per un valore atteso superiore alle soglie stabilite nelle direttive. Queste ultime dettavano una serie di misure che gli acquirenti pubblici dovevano prendere prima di procedere all'aggiudicazione degli appalti. Tra queste figuravano regole volte a:

- Assicurare la trasparenza attraverso la pubblicazione di avvisi e bandi nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (Guue), di norma prima e dopo le procedure di aggiudicazione; applicare criteri prestabiliti (in particolare in merito ai requisiti da raggiungere

ai fini della partecipazione nonché ai criteri di aggiudicazione impiegati per designare il «vincitore»); aggiudicare il contratto sulla base di criteri oggettivi (collegati all'oggetto dell'appalto stesso);

- Regolare la condotta della procedura di appalto in modo da dare agli offerenti interessati un'equa possibilità, attraverso procedure comuni.
- Definire l'oggetto dell'acquisto mediante specifiche tecniche non discriminatorie, limitando in tal modo l'esclusione dai mercati che potrebbe derivare dal fare riferimento a condizioni esclusive o peculiari.

Rispetto alle direttive del 2004, che rappresentavano un consolidamento del quadro normativo all'epoca esistente, e soprattutto rafforzavano l'idea di fondo dell'intero sistema orientato verso l'apertura alla concorrenza, i nuovi testi contenuti nelle 3 direttive del 2014 sono ispirati da ragioni di «politica pubblica» destinata alla realizzazione di una crescita «intelligente, sostenibile ed inclusiva garantendo contemporaneamente l'uso più efficiente possibile degli investimenti pubblici». L'intero pacchetto delle nuove direttive è stato preceduto dalla pubblicazione del *Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'Ue in materia di appalti pubblici*, che aveva individuato alcuni obiettivi essenziali nella necessaria revisione del quadro normativo quali modernizzazione delle procedure, problemi relativi all'esecuzione, accesso delle Pmi al mercato, ma soprattutto «uso strategico degli appalti pubblici» in risposta alle nuove sfide, con particolare riferimento all'innovazione ed ai servizi sociali, prevenzione di conflitti di interesse e lotta contro la corruzione.

La sollecitazione alla revisione del quadro normativo in materia di appalti pubblici è scaturita dalla risoluzione del parlamento europeo del 18 maggio 2010 sui nuovi sviluppi in materia di appalti pubblici, che costituisce un *j'accuse* verso l'immobilismo della Commissione: veniva infatti denunciata la mancata semplificazione delle norme sugli appalti e rammentata la necessità di una maggiore certezza giuridica; veniva stigmatizzata l'esistenza di un insieme di regole complicato e confuso; in tali circostanze i committenti pubblici erano tenuti a dare priorità alla certezza giuridica rispetto alle proprie esigenze, e, data la pressione sui bilanci pubblici, hanno preferito l'aggiudicazione in base al prezzo più basso anziché all'offerta economicamente più vantaggiosa (con il conseguente indebolimento della base innovativa e della competitività globale dell'Ue).

Se le direttive del 2004 segnavano un'importante affermazione del principio di concorrenza, sino a rovesciare il paradigma del centro di tutela della disciplina in materia di appalti pubblici (nelle legislazioni nazionali questo era storicamente l'interesse pubblico alla scelta del migliore contraente: in ambito europeo è la dinamica concorrenziale, il mercato, e quindi gli operatori economici, che costituiscono il soggetto indiscusso posto a fondamento dell'intero plesso normativo), quelle del 2014 segnano l'evoluzione verso un sistema ispirato al perseguimento di un interesse generale, costituito dal bilanciamento delle esigenze competitive del mercato con l'efficienza della spesa delle amministrazioni, dei principi di parità di trattamento e non discriminazione con gli obiettivi a valenza sociale ed ambientale. Si tratta quindi di una matrice originaria (di revisione del quadro normativo) tutta politica, volta a promuovere l'innovazione, la competitività, l'efficienza, la garanzia di regole certe di semplice applicazione: ma questa linea di indirizzo presuppone inevitabilmente l'esistenza di amministrazioni che sappiano coniugare le funzioni di microregolazione del mercato (attraverso la scelta e la predisposizione del modello procedimentale più coerente con il mercato cui si rivolgono) con le esigenze di destinazione del proprio potere di spesa verso obiettivi di politica industriale, sociale o ambientale.

In particolare l'efficienza della spesa pubblica (che appare il principale obiettivo politico e che deve armonizzarsi con i principi della libera circolazione delle merci, prestazione dei servizi, libertà di stabilimento, nonché della parità di trattamento, non discriminazione, mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza) si realizza attraverso la facilitazione della partecipazione delle Pmi ed il sostegno al conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale: questa finalità è particolarmente evidente per le direttive concernenti gli appalti pubblici (sia nei settori ordinari che nei settori speciali), ma è presente anche nella direttiva sulle concessioni, considerate strumenti per lo sviluppo strutturale a lungo termine di infrastrutture e servizi strategici che concorrono al miglioramento della concorrenza in seno al mercato interno e contribuiscono a conseguire efficienza ed innovazione.

Un secondo obiettivo perseguito dalle istituzioni europee consiste nel chiarimento di alcune nozioni di base per assicurare la certezza del diritto: contribuisce all'opera di razionalizzazione normativa la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, i cui punti di approdo nelle questioni di maggiore rilevanza sono stati trasfusi nei nuovi testi.

Le ragioni della direttiva concessioni sono invece da ricercare nell'incertezza normativa che ha impedito, da un lato, l'accesso delle Pmi a significativi segmenti di mercato e, dall'altro, ha indotto le autorità pubbliche ad un uso non ottimale del denaro pubblico; il rimedio viene individuato nella predisposizione di un quadro giuridico idoneo, equilibrato e flessibile, articolato su norme chiare e semplici.

### *1.1. Il codice degli appalti: la normativa di riferimento*

Il Codice degli appalti è stato ampiamente modificato con la complessiva riforma, avvenuta tramite il d.lgs. n. 50/2016, attraverso il quale sono state recepite 3 direttive europee:

- la n. 2014/23/UE del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione;
- la n. 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE;
- la n. 2014/25/UE del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

La versione che ne è risultata rappresenta un testo normativo che tenta di disciplinare con completezza ed in maniera unitaria i contratti della pubblica amministrazione per l'esecuzione di opere pubbliche, lo svolgimento di servizi e il reperimento delle forniture necessarie per il perseguimento dei fini istituzionali degli enti pubblici; inoltre, si applica in larga parte anche alle procedure di scelta del socio privato di società pubbliche. Tale intervento ha rappresentato l'opportunità per una complessiva rivisitazione della materia, ormai compromessa dalla legislazione stratificatasi negli anni, dalla diffusa inefficienza dell'azione contrattuale delle stazioni appaltanti nonché dal dilagare di fenomeni illeciti di stampo corruttivo.

Il nuovo Codice si è presentato quindi come un testo normativo intriso di novità, tanto di natura sostanziale quanto di natura processuale. Tuttavia, sin dalla sua prima uscita ha destato non poche perplessità, sia tra i destinatari della normativa che tra i tecnici del settore.

Da qui l'emanazione del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, recante «Disposizioni integrative

e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50», che ha introdotto oltre 300 modifiche al Codice dei contratti pubblici. Modifiche non solo formali, ma di ampia portata e sostanza. Tali cambiamenti hanno come fine ultimo quello di perfezionare l'impianto normativo senza intaccarlo, migliorandone l'omogeneità, la chiarezza e l'adeguatezza in modo da perseguire efficacemente l'obiettivo dello sviluppo del settore che la stessa legge delega si era prefissata.

È opportuno dare uno sguardo ad alcune delle più significative modifiche all'impianto del Codice, come risultante dal decreto correttivo che hanno inciso sulla materia degli appalti.

### **Impugnazione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione**

Accogliendo un'indicazione contenuta nel parere del 30 marzo 2017, n. 782 del Consiglio di Stato, il decreto correttivo precisa che il termine per l'impugnazione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione (all'esito della verifica del possesso dei requisiti) ai sensi dell'articolo 120, comma 2-bis, c.p.a., decorre dal momento in cui gli atti sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione.

### **Contratti sotto-soglia**

Viene espressamente estesa agli affidamenti sotto-soglia l'applicazione di alcune norme del Codice, espressione di principi generali: si tratta degli articoli 34 (criteri di sostenibilità energetica e ambientale) e 42 (conflitto di interessi). Il decreto correttivo introduce, altresì, la precisazione che il principio di rotazione si riferisce agli «inviti» e agli «affidamenti», e prevede la facoltà, per le stazioni appaltanti di applicare le disposizioni di cui all'articolo 50 (clausole sociali).

In un'ottica di semplificazione degli affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 euro, il decreto correttivo ha, da un lato, eliminato la necessità di «adeguata motivazione»; dall'altro lato, ha precisato che l'affidamento non deve necessariamente avvenire previa consultazione di due o più operatori economici. Resta naturalmente inteso che la scelta dell'operatore economico dovrà continuare ad essere motivata alla luce della normativa vigente (l. 241/1990) e sulla base di quanto previsto dalle linee guida dell'Anac, che richiedono alla stazione appaltante di dare comunque conto, all'atto dell'affidamento:

- del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente;
- della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare;
- di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario;
- della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione;
- del rispetto del principio di rotazione.

Cresce, inoltre, il numero degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate avviate ai sensi dell'art. 36, comma 2, del Codice. In particolare, sale da cinque a dieci il numero minimo di operatori che la stazione appaltante è tenuta a invitare, ove esistenti alle procedure negoziate per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro. Contestualmente viene innalzato da dieci a quindici il numero minimo di operatori da consultare per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro.

Il decreto correttivo introduce inoltre la possibilità di ricorrere alle procedure per l'affidamento dei contratti sotto-soglia nel caso di lavori da realizzarsi da parte dei soggetti privati titolari di permesso di costruire, relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo, per importi inferiori alle soglie comunitarie. La precedente versione del Codice richiedeva,

invece, l'applicazione della procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara.

### **Appalto integrato**

Il Codice *ante* decreto correttivo individuava le seguenti eccezioni al divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori (c.d. appalto integrato):

- affidamento a contraente generale;
- finanza di progetto;
- affidamento in concessione;
- partenariato pubblico privato;
- contratto di disponibilità.

Il decreto amplia le suddette deroghe comprendendovi i casi di locazione finanziaria nonché l'affidamento dei lavori pubblici da parte dei soggetti privati titolari di permesso di costruire, relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo.

Il ricorso all'appalto integrato dovrà essere motivato nella determina a contrarre, e questa dovrà altresì chiarire in modo puntuale la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono l'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori, nonché l'effettiva incidenza sui tempi di realizzazione delle opere interessate.

In ogni caso, fermo quanto sopra, il decreto correttivo chiarisce, in base alla nuova disciplina transitoria, che il divieto di appalto integrato non troverà applicazione per le opere i cui progetti definitivi risultino definitivamente approvati dall'organo competente alla data di entrata in vigore del Codice, con pubblicazione del bando entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto correttivo.

### **Motivi di esclusione**

Il decreto correttivo interviene sulla disciplina dei motivi di esclusione, in una triplice direzione:

- ampliando le ipotesi di esclusione obbligatoria degli operatori dalle procedure ad evidenza pubblica;
- estendendo l'ambito dei soggetti nei cui confronti operano alcuni motivi di esclusione;
- precisando il periodo durante il quale operano le cause di esclusione di cui all'art. 80 commi 4 e 5 del Codice.

### **Rating di impresa**

Il legislatore delegato riscrive la disciplina del *rating* di impresa, che diventa facoltativo e non di per sé condizione necessaria per la qualificazione.

I requisiti reputazionali, i relativi criteri di valutazione e le modalità di rilascio della relativa certificazione saranno disciplinati dall'Anac – Autorità nazionale anticorruzione – con apposite linee guida. L'Anac provvederà anche a istituire un sistema di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, pretendendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia.

Tra i presupposti dei requisiti reputazionali sono inclusi i precedenti comportamenti dell'impresa con riferimento al mancato ricorso al soccorso istruttorio e all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, mentre vengono eliminati i riferimenti al *rating* di legalità e alla regolarità contributiva valutata con riferimento ai tre anni precedenti.

Per il calcolo del *rating* di impresa si terrà conto del comportamento degli operatori economici nelle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore del decreto correttivo. Si prevede, inoltre, che l'Anac attribuisca premialità agli operatori economici per

comportamenti anteriori all'entrata in vigore del decreto correttivo, conformi a quanto previsto per il rilascio del *rating* di impresa.

### **Soccorso istruttorio**

Il decreto correttivo modifica l'istituto del soccorso istruttorio agendo su due aspetti essenziali della relativa disciplina, attraverso:

- la soppressione di ogni onere economico per la regolarizzazione della documentazione, disposta in accoglimento di un'indicazione già formulata dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema del Codice;
- l'eliminazione dell'obbligo di sanare le irregolarità formali, ovvero la mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali.

L'abolizione della sanzione pecuniaria, in particolare, si pone in linea con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, che aveva sollevato dubbi in merito alla compatibilità con il diritto europeo dell'istituto del soccorso istruttorio a pagamento, tanto da rimettere la questione all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

### **Qualificazione degli esecutori di lavori pubblici**

Con riferimento alla qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, il decreto correttivo prevede che ai fini dell'attestazione, da parte delle Soa - Società organismo di attestazione, del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il periodo di attività dell'operatore documentabile è il decennio (non più il solo quinquennio) antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la Soa.

Le Soa dovranno segnalare all'Anac gli operatori che, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri. Viene prevista l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione fino a due anni dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera g.

### **Avvalimento**

Riprendendo parzialmente le previsioni del d.p.r. 207/2010 e alcuni orientamenti giurisprudenziali formatisi al riguardo, il decreto correttivo ha previsto che il contratto di avvalimento dovrà contenere, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria.

Il decreto correttivo ha inoltre previsto che il Rup – Responsabile Unico del Procedimento – accerti in corso d'opera che le prestazioni oggetto del contratto siano svolte direttamente dalle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria «pena la risoluzione del contratto di appalto».

### **Garanzia provvisoria e definitiva**

Diverse sono le innovazioni concernenti la garanzia provvisoria e definitiva. Innanzitutto il decreto correttivo introduce la facoltà della stazione appaltante di non richiedere queste ultime nell'ambito delle procedure per l'affidamento di contratti di importo inferiore a 40.000 euro.

Il rischio coperto dalla garanzia provvisoria viene esteso fino a comprendere la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione, dovuta ad ogni fatto dell'affidatario (dunque, a prescindere dalla sussistenza di dolo o colpa grave, come invece previsto nella precedente versione del Codice) o all'adozione di un'informazione interdittiva antimafia.

Per microimprese, piccole e medie imprese, nonché per i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari costituiti esclusivamente da queste, si prevede la riduzione del 50 per cento della cauzione provvisoria e la deroga all'obbligo di corredare l'offerta dell'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva.

Il decreto correttivo, inoltre, modifica parzialmente il regime delle riduzioni e amplia le possibilità di cumulo, precisando che, in caso di cumulo delle riduzioni, la riduzione



successiva deve essere calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente.

### **Criteri di aggiudicazione**

Per quanto concerne i criteri di aggiudicazione, in primo luogo il decreto correttivo estende la possibilità di applicare il criterio del minor prezzo:

- ai lavori di importo fino a 2.000.000 di euro (in precedenza la soglia era 1.000.000 di euro), a condizione che l'affidamento avvenga con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo e con applicazione obbligatoria dell'esclusione automatica dell'offerta che risulti anormalmente bassa, ai sensi dell'articolo 97, comma 8 del Codice;
- ai contratti di importo inferiore a 40.000 euro, anche relativi a servizi sociali, di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, e ad alta intensità di manodopera.

Nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (Oepv), innovativa è la previsione del tetto massimo del 30 per cento per il peso ponderale da assegnare al punteggio economico, e la correlativa valorizzazione degli elementi qualitativi dell'offerta. Inoltre, in caso di appalti aggiudicati con il criterio dell'Oepv, le stazioni appaltanti non potranno attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta.

### **Offerte anormalmente basse**

Il legislatore delegato ha riscritto i cinque criteri di determinazione della soglia di anomalia e ha chiarito che essi trovano applicazione ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.

Tali modifiche sono apparse una diretta conseguenza delle numerose difficoltà emerse con riferimento all'originaria formulazione dei predetti criteri di calcolo, evidenziate altresì da una comunicazione del Presidente dell'Anac del 5 ottobre 2016.

### **Subappalto**

Le novità introdotte dal decreto correttivo con riferimento al subappalto investono, in primo luogo, i poteri delle stazioni appaltanti: nella precedente versione dell'art. 105 del Codice era infatti stabilito che la facoltà di ricorrere al subappalto dovesse essere espressamente prevista dagli atti di gara; tale previsione è stata invece abrogata dal decreto correttivo.

Un'altra sensibile innovazione sta nel limite del 30%. Se il d.lgs. n. 163/2006 prevedeva, all'art. 118, tale limite per le sole «categorie prevalenti», le nuove disposizioni lo estendono all'importo complessivo dell'opera, riducendo così la quota di subappalto a disposizione dell'appaltatore.

Per quel che riguarda le forniture con posa in opera e i noli a caldo, viene reintrodotta la disciplina prevista dall'art. 118 del Codice abrogato (d.lgs. 163/2006).

Secondo la formulazione previgente del Codice, infatti, forniture con pose in opera e noli a caldo non costituivano subappalto solo in presenza di entrambi i seguenti presupposti:

- valore del contratto in questione inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o inferiore a 100.000 euro, e;
- incidenza del costo della manodopera e del personale inferiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.

In altri termini, nella precedente versione la disciplina del subappalto non trovava applicazione solo se entrambi i suddetti parametri risultavano inferiori all'importo o alle percentuali indicate dalla norma.

Diversamente, la formulazione introdotta dal decreto correttivo dovrebbe comportare che la disciplina del subappalto non trovi più applicazione se anche uno solo tra i suddetti parametri sia inferiore all'importo o alle percentuali indicate dalla norma.

Il decreto correttivo estende, altresì, l'obbligo di indicare la terna di subappaltatori a

tutti gli appalti sopra-soglia (e non solo a quelli per i quali «non sia necessaria una particolare specializzazione») nonché a quelli che, indipendentemente dall'importo a base di gara, riguardino le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa.

Nel caso di appalti aventi ad oggetto più tipologie di prestazioni, la terna di subappaltatori andrà indicata con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea prevista dal bando di gara.

Per gli appalti di importo inferiore alle soglie comunitarie, la stazione appaltante indica nel bando o avviso di gara:

- le modalità e le tempistiche per la verifica delle condizioni di esclusione di cui all'art. 80 del Codice, prima della stipula del contratto stesso, per l'appaltatore e i subappaltatori;
- i mezzi di prova richiesti per la dimostrazione delle circostanze di esclusione per gravi illeciti professionali.

#### **Modifica di contratti durante il periodo di efficacia**

Il decreto correttivo ha ampliato le ipotesi in cui è consentita la modifica di contratti durante il periodo di efficacia, senza necessità di una nuova procedura di gara, comprendendo tutti i casi in cui il valore della modifica è inferiore sia alle soglie comunitarie che al 10 per cento del valore iniziale del contratto (se si tratta di servizi e forniture) ovvero al 15 per cento del valore iniziale (nel caso di lavori). La previgente formulazione dell'art. 106, comma 2, del Codice, circoscriveva invece tale possibilità di modifica alle sole ipotesi in cui la necessità di modificare il contratto discendesse da errori od omissioni del progetto esecutivo. Resta comunque ferma la possibilità di modifica del contratto senza necessità di una nuova procedura di gara, ove la necessità di modificare il contratto derivi da errori od omissioni del progetto esecutivo, che pregiudicano in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, con l'obbligo di rispettare le soglie di cui sopra.

#### **Termini per l'emissione dei certificati di pagamento**

Riprendendo in parte le previsioni contenute nel d.p.r. 207/2010, il nuovo art. 113-bis interviene sui termini per l'emissione dei certificati di pagamento, prevedendo che i certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto devono essere emessi nel termine di quarantacinque giorni dall'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori.

Vengono inoltre precisati i termini di rilascio del certificato di pagamento ai fini dell'emissione della fattura da parte dell'appaltatore, all'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità, con il rinvio ai termini di cui all'art. 4, commi 2, 3, 4, 5 del d.lgs. 231/2002.

Si prevede inoltre che nei contratti di appalto siano determinate penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'appaltatore commisurate ai giorni di ritardo e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni del contratto.

#### **Rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale**

Diverse sono poi le novità in tema di rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale. In primo luogo, nell'ambito dell'accordo bonario per i lavori, si prevede che l'impresa, in caso di rifiuto della proposta di accordo bonario ovvero di inutile decorso del termine per l'accettazione, può instaurare un contenzioso giudiziario entro i successivi sessanta giorni, a pena di decadenza.

Il collegio consultivo tecnico è abrogato.

Inoltre, le procedure di arbitrato si applicano anche alle controversie su diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore del Codice.

### **Potere di raccomandazione vincolante dell'Anac**

Viene soppresso il c.d. potere di raccomandazione vincolante dell'Anac, previsto dall'art. 211, comma 2 del Codice. Tale norma attribuiva all'Anac il potere di adottare, nei confronti delle stazioni appaltanti, una raccomandazione ad agire in autotutela e a rimuovere gli eventuali effetti di atti illegittimi entro il termine fissato dall'Autorità stessa, nel caso in cui quest'ultima ritenesse sussistente un vizio di legittimità in un atto della procedura di gara. Il mancato adeguamento nei termini produceva una sanzione pecuniaria amministrativa a carico della stazione appaltante.

### **Efficacia degli strumenti di regolazione dell'Anac**

Il decreto correttivo stabilisce che l'Anac indichi nei suoi c.d. «strumenti di regolazione flessibile» (quali le linee guida) e negli ulteriori atti di competenza, la data in cui gli stessi acquistano efficacia, che di regola dovrà coincidere con il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana e che, in casi di particolare urgenza, non può comunque essere anteriore al giorno successivo alla loro pubblicazione nella Gazzetta ufficiale. Ciò premesso, si prevede che gli atti stessi si applichino alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o gli avvisi siano pubblicati successivamente alla data di decorrenza di efficacia indicata dall'Anac.

## *1.2. Perduranti criticità della normativa italiana*

Sotto il profilo dei contenuti il Codice, oltre a ispirarsi a principi di stampo chiaramente comunitario, sancisce definitivamente il mutamento di prospettiva rispetto alla vecchia legislazione sull'evidenza pubblica: non è più il solo interesse pubblico-finanziario dell'amministrazione appaltante ad essere perseguito (secondo la c.d. «impostazione contabilistica»), in quanto ad esso si affiancano una serie di interessi generali, il riconoscimento e la tutela dei quali concorre, nel più ampio orizzonte europeo, alla costruzione di un mercato comune dei contratti pubblici. I contratti pubblici diventano strumenti per perseguire anche alcuni obiettivi fondamentali dell'Unione europea quali ad esempio, la tutela della concorrenza e del libero mercato.

Nella pratica però l'applicazione del Codice, così altamente burocratizzato e macchinoso, potrebbe disilludere questa aspettativa. La complessità che lo caratterizza rischia, infatti, di scoraggiare la domanda di candidatura di eventuali operatori economici esteri, riducendo il bacino delle offerte.

L'obbligo della stazione appaltante di tutelare *in primis* il denaro pubblico comporta un controllo stringente sull'adeguamento dell'offerente alla normativa italiana. Adeguamento che risulta essere spesso molto oneroso per un candidato «straniero». La mancata o parziale conoscenza della nostra legislazione costringe spesso l'offerente a rivolgersi a grandi studi di consulenza nel campo attuariale, del diritto del lavoro, della fiscalità, con una conseguente spesa imprevedibile a suo carico. Si pensi, ad esempio, agli istituti della firma digitale in senso italiano o della procura notarile, il più delle volte totalmente sconosciuti fuori dai nostri confini.

Nelle gare a risonanza europea si può entrare in contatto con i più disparati mercati economici, da quello asiatico a quello americano; tali mercati hanno il più delle volte un approccio completamente diverso alla stipula di un eventuale contratto. In Italia il bando di gara contiene già una struttura contrattuale ben delineata *ex ante* che deve essere accettata dal candidato aggiudicatore nella sua totalità. Capita però che tale contratto possa contenere clausole relative alla responsabilità d'impresa, al recesso, o ancora, clausole

penali, ancorate al diritto italiano, che mal si conciliano con la *policy* aziendale di quello specifico offerente estero. Nell'impossibilità di negoziare in corso di procedura questi termini contrattuali, il candidato si ritira senza presentare la sua offerta, a discapito della stazione appaltante che è costretta a dovere scegliere tra quei pochi che completano interamente l'*iter* di selezione.

Si prefigura quindi, alla luce di quanto sopra detto, un potenziale rischio di violazione del principio di concorrenza, causato proprio dall'eccessiva attenzione riservata ai formalismi a discapito di una semplificazione del processo di scelta del candidato e di contrattazione.

## 2. *Le Casse di previdenza nel settore appalti*

Perché le Casse di previdenza sono tenute a applicare il Codice degli appalti quando indicano un bando di gara? Per rispondere a questa domanda è necessario inquadrare più nel dettaglio il sistema delle Casse e approfondire il legame esistente tra le stesse, organismi di diritto privato, e l'apparato delle pubbliche amministrazioni che interviene a tutela di un pubblico interesse, nello specifico quello previdenziale.

Con l'espressione «Casse previdenziali privatizzate» si intendono gli enti previdenziali di categoria trasformati da enti pubblici in soggetti di diritto privato ad opera del d.lgs. 509/1994 nonché gli enti previdenziali costituiti ex d.lgs. n. 103/1996 per i professionisti iscritti agli albi ma privi di una Cassa previdenziale di categoria.

Per espressa previsione legislativa tali Casse sono costituite come associazioni o fondazioni.

Nonostante la natura privata, che ha comportato l'impossibilità per le stesse di fruire di finanziamenti pubblici, tali Casse hanno mantenuto la propria funzione pubblica derivata dall'erogazione della previdenza di base e dal conseguente obbligo di iscrizione e contribuzione.

Tali caratteristiche hanno sollevato alcune questioni – quali la configurabilità di tali Casse come amministrazioni pubbliche o la sussistenza in capo alle medesime di autonomia normativa – che sono state affrontate a livello giurisprudenziale e legislativo.

### 2.1. *Quadro normativo di riferimento delle Casse*

Le Casse private dei professionisti sono caratterizzate da un quadro normativo di riferimento molto complesso. La privatizzazione effettuata con il decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509 e successivamente con la normazione contenuta nel decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103 hanno dovuto affrontare un processo legislativo di lenta ma costante ripubblicizzazione in considerazione della finalità di rilievo nazionale e comunitario perseguita dalle Casse di previdenza.

Le Casse, anche se privatizzate, continuano a perseguire una finalità di pubblico interesse e costituiscono un elemento fondamentale del sistema previdenziale obbligatorio dello Stato. Quest'ultimo continua a vigilare affinché l'autonomia degli enti di previdenza privati dei professionisti sia comunque esercitata nel rispetto delle finalità istituzionali. Agli stessi enti non sono consentiti finanziamenti pubblici diretti o indiretti con esclusione di quelli connessi con gli sgravi e la fiscalizzazione degli oneri sociali.

Le Casse, pur svolgendo una funzione pubblica, hanno personalità giuridica di diritto privato e conseguentemente una gestione di natura privatistica. Esse, ai sensi del d.lgs. 509/1994, hanno autonomia gestionale, organizzativa e contabile.

Il quadro normativo che si è delineato negli anni ha però certamente ridotto l'autonomia gestionale: la qualificazione come organismo di diritto pubblico e la qualificazione come amministrazione pubblica dal punto di vista della finanza pubblica, a seguito dell'introduzione del Sec 95 – Sistema Europeo dei conti nazionali e regionali – hanno portato ad introdurre diversi vincoli anche di natura gestionale. La finalità istituzionale perseguita, di previdenza ed assistenza, e la natura delle entrate contributive, obbligatorie in forza di una legge, hanno portato il legislatore ad aumentare la regolamentazione sulle Casse.

Diverse sono state le disposizioni in materia previdenziale che hanno interessato specificamente le Casse o che, ricomprendendole, hanno riguardato l'intero sistema previdenziale.

Nel 2004, grazie alla legge delega del 23 agosto 2004, n. 243, la cosiddetta «riforma Berlusconi/Maroni» che ha anche ribadito la completa deducibilità dei contributi versati sono state assegnate nuove funzioni alle Casse tra le quali la possibilità di realizzare forme di «previdenza complementare», «assistenza sanitaria integrativa» ed aggregazioni di nuovi professionisti ma soprattutto è stata riaffermata con forza l'assoluta «autonomia gestionale di quest'enti» che sono divenuti man mano erogatori di forme di welfare innovative al servizio dei professionisti. Ogni Cassa deve predisporre un apposito studio previsionale che attesti l'inalterabilità dell'equilibrio finanziario a seguito della singola gestione. Oltre all'introduzione di forme di assistenza sanitaria integrativa le Casse possono introdurre, con l'obbligo di una gestione separata, forme di previdenza complementare. Il comma 36 introduce la possibilità di accorpamento delle Casse tra loro oltre alla possibilità di includere all'interno di un ente esistente la tutela di nuove categorie professionali similari ma prive di protezione previdenziale.

In seguito alla regolamentazione delle forme pensionistiche complementari, i più importanti e significativi interventi normativi sono stati introdotti nel 2006 dal comma 763 dell'articolo 1 della l. 27 dicembre 2006 n. 296, che ha istituito l'obbligo della stabilità non inferiore a trenta anni delle gestioni previdenziali, e nel 2011, con il decreto legge del 6 luglio 2011 n. 98 che ha introdotto il controllo della Commissione di vigilanza sui Fondi pensione (Covip) sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio delle Casse di previdenza.

Un'ulteriore ed importante novità è stata inserita dall'articolo 32, comma 12, del d.l. 98/2011 che ha stabilito che le Casse sono sottoposte alle disposizioni del Codice degli appalti modificando in via definitiva il comma 10-ter del d.l. 162/2008, la cui formulazione previgente recava invece una norma interpretativa che escludeva dagli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico soggetti all'applicazione del Codice. Il 3 febbraio 2011 infatti l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ha osservato che in presenza di enti caratterizzati da tutti i requisiti previsti dalla direttiva 2004/18/Ce, non può essere consentito eludere il dettato comunitario in virtù di disposizioni interne che esonerino tali enti dall'applicazione di una disciplina – come quella in tema di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture – posta a garanzia di sovraordinati principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. Occorre sottolineare che le Casse, dunque, essendo classificate quali stazioni appaltanti sono tenute ad applicare il Codice e sono anche soggette alle disposizioni ed all'adempimento degli obblighi in materia di trasparenza amministrativa contenuti nelle disposizioni che richiamano l'art. 3, comma 25, del d.lgs. 163/2006. Analizzando gli altri obblighi di natura ordinamentale occorre

ricordare il comma 2, let. e) dell'art. 22 della legge 241/1990, con riferimento al diritto di accesso ai documenti che già contiene la dizione «attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea» e trova da tempo applicazione alle Casse di previdenza.

## 2.2. Applicazione del Codice in una gara europea: l'esperienza Epap

Poche sono le Casse di previdenza che si sono cimentate nell'applicazione del Codice nel mercato europeo. L'attuale responsabile degli Affari generali dell'Epap – Ente di previdenza e assistenza pluricategoriale – il dottor Emanuele Bontempi, in qualità di Rup ha seguito 2 gare europee, la prima sui mandati azionari svoltasi tra il 2014 e il 2015, per un valore di 420 milioni di euro, l'altra, più recente, sui mandati obbligazionari, iniziata quest'anno e ancora in corso, dal valore di 320 milioni di euro.

Nella gara sui mandati azionari l'Ente si è trovato a applicare la parte più stringente di quello che viene oggi definito il vecchio Codice degli appalti unitamente alle indicazioni fornite allora dalla Covip. Come è noto, in realtà, il vecchio Codice non prevedeva l'obbligo di gara per l'aggiudicazione dei servizi finanziari. Ciononostante l'Epap ha scelto comunque di emanare un bando su modello del Codice, con l'intento di garantire maggiore tutela ai principi di pubblicità, massima partecipazione, trasparenza e concorrenza. La mancanza di un obbligo di legge ha conferito maggiore libertà decisionale all'Ente nella formulazione del bando di gara. Per fare una stima approssimativa, possiamo dire che il bando ha ricalcato per circa l'80 per cento la normativa dettata dal Codice, un 80% che ha reso il bando più snello e di più facile comprensione, incentivando i vari operatori economici a presentare la propria proposta.

Di seguito la documentazione richiesta per la partecipazione alla gara di cui sopra:

**1. Specifica descrizione dell'asset class proposto con indicazione se trattasi di gestione:**

- a. *Alternative bond like*
- b. *Alternative equity like*

Si richiede inoltre di specificare l'esperienza e la specializzazione della società nella specifica *asset class* e la strategia di gestione.

**2. Presentazione della società**, con indicazione della composizione della struttura societaria avendo cura di specificare la presenza di eventuali e/o potenziali conflitti di interesse derivanti dall'esecuzione del mandato proposto.

**3. Composizione del team di gestione** con evidenza del grado di anzianità professionale, e anzianità all'interno nel *team* stesso.

**4. Information flow rispetto all'asset proposto.** In caso di:

- a. fondo di fondi specificare le metodologie/piattaforme operative per seguire e valutare l'operato dei gestori i fondi sottostanti
- b. gestione diretta specificare le metodologie/piattaforme operative in grado di operare efficacemente sull'asset proposto.

**5. Specifica dettagliata dell'approccio di ricerca adottato** (*bottom up – top down*).

**6. Descrizione dello stile di gestione adottato con evidenza di eventuali metodologie e procedure societarie.**

**7. Indicazione dei volumi complessivi in gestione e per singola asset**, del

grado di liquidità degli investimenti, del tipo di «veicolo di investimento» proposto, della forma giuridica/domiciliazione.

**8. Performance e relativo tracking error** su base almeno mensile a partire dal 2001.

Si tratta di informazioni relative alla società di appartenenza del proponente, di facile reperibilità e comunque sufficienti a delineare un quadro preciso dell'operatore economico con cui ci si appresta a stipulare il contratto.

La gara sui mandati obbligazionari ancora in esecuzione è regolata invece dall'impianto normativo derivato dal nuovo Codice degli appalti che a differenza del passato, prescrive l'obbligo di applicazione anche per le suddette gare. La normativa vigente impone l'assolvimento di tutta una serie di oneri amministrativi rendendo impegnativa la preparazione di una proposta completa e coerente.

Di seguito viene elencata la documentazione richiesta a corredo dell'istanza, contenuta in uno degli allegati al bando della gara del 2017:

**Documentazione di cui alla BUSTA A**

1. Domanda di partecipazione alla gara come da fac-simile n. 2 allegato al bando di gara;

2. Dichiarazione sostitutiva ex d.p.r. 445/2000 come da fac-simile n. 3 allegato al bando di gara;

3. Documentazione comprovante i poteri di firma dell'organo che sottoscrive la domanda e la dichiarazione (visura camera di commercio; estratto autentico libro verbali consiglio di amministrazione; procura notarile di conferimento dei poteri rappresentativi o institori o equipollente).

**Documentazione di cui alla BUSTA B**

1. Offerta tecnica;

2. Questionario di rilevazione dell'offerta tecnica come da fac-simili n. 4 e/o n. 5 allegati al bando di gara in funzione del/i lotto/i ai quali si intende partecipare.

3. Ricevuta di pagamento del contributo Anac dovuto per la partecipazione alla gara per ciascun lotto per il quale si concorre;

4. Garanzia rilasciata in conformità al disposto dell'art. 93 del d.lgs. 50/2016 per l'importo del 1% del valore della gara – così ridotto a ragione dell'elevato ammontare dovuto – di validità non inferiore a 180 giorni;

5. Impegno da parte di fidejussione avente i requisiti fissati dal medesimo art. 93 del d.lgs. 50/2016 a rilasciare la fidejussione definitiva come prevista e disciplinata all'art. 9 del bando di gara.

**Documentazione di cui alla BUSTA C**

Proposta di offerta economica formulata in conformità con il/i fac-simile/i n. 6, n. 7, n. 8, n. 9. e n. 10 allegato/i al bando in funzione del/i lotto/i ai quali si intende partecipare. La proposta doveva contenere, comunque, l'impegno del concorrente a mantenere ferma, valida ed invariata l'offerta per un periodo di 180 (centottanta) giorni decorrenti dal termine ultimo per la presentazione delle offerte, eventualmente estensibile di ulteriori 60 (sessanta) giorni, su richiesta dell'Epap, nel caso in cui alla scadenza del predetto termine non sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva.

Le esperienze sopra descritte seppur svoltesi nello stesso ambito, hanno dato esiti totalmente diversi, proprio in virtù della normativa applicata. Se nella prima gara hanno partecipato circa 45 candidati per un totale di 100 offerte, nell'attuale gara sui mandati obbligazionari, i soggetti proponenti sono stati solo 15 su un totale di 30 proposte. La

partecipazione alla selezione è diminuita di circa il 65-70%.

Questo calo deriva, come già detto, proprio dalla diversa e più complessa documentazione di gara richiesta dal nuovo Codice a tutela della stazione appaltante. Analizziamone i punti che più di altri potrebbero rappresentare un ostacolo per un candidato estero:

- **Documentazione comprovante i poteri di firma dell'organo che sottoscrive la domanda e la dichiarazione (visura camera di commercio; estratto autentico libro verbali consiglio di amministrazione; procura notarile di conferimento dei poteri rappresentativi o institori o equipollente).** La camera di commercio viene definita dalla legge italiana come un ente autonomo di diritto pubblico che svolge funzioni di interesse generale per le imprese curandone lo sviluppo nell'ambito locale camera di commercio. Rappresentano dunque tutte le imprese italiane che vogliono avere la possibilità di promuovere i propri prodotti e servizi e vogliono avere la sicurezza di essere assistiti da professionisti del settore economico e lavorativo di cui si fa parte. Difficile trovare all'estero un istituto equipollente. Ancora la procura notarile; affinché un atto estero possa sostituirsi ad un nostro atto pubblico ovvero ad una nostra scrittura privata autenticata non basta che esso ne porti il *nomen*, ma occorre che sia sostanzialmente tale secondo la nozione intesa dal nostro ordinamento, poiché altrimenti le esigenze di certezza e garanzia dei diritti e di tutela degli interessi che con tali forme documentali si perseguono ne risulterebbero vanificate. Nel nostro ordinamento per la validità della procura vige il principio del parallelismo della forma: l'art. 1392 c.c. richiede per la procura la stessa forma del contratto o dell'atto giuridico da concludere (è da notare che lo stesso principio non vige invece in altri ordinamenti anche vicini al nostro, facenti parte dell'ambito *civil law*, come ad esempio la Germania).

- **Ricevuta di pagamento del contributo Anac dovuto per la partecipazione alla gara per ciascun lotto per il quale si concorre.** Anche se la stazione appaltante è un organismo nazionale operante all'estero, cioè bandisce appunto una procedura di affidamento da espletare in un Paese estero (europeo o extra-europeo), sussiste l'obbligo di acquisire il Cig/Smart Cig e di versare il contributo.

Il presupposto giustificativo è la sua riconduzione o meno alle procedure di scelta del contraente che ricadono sotto la vigilanza dell'autorità. Di conseguenza, la circostanza che le prestazioni oggetto della procedura di selezione siano da effettuare su un mercato estero da un organismo nazionale, non esime dalla richiesta del Cig/Smart Cig e dall'eventuale pagamento della contribuzione né la stazione appaltante italiana né gli operatori economici italiani ed esteri partecipanti alla procedura stessa.

La stazione appaltante deve indicare inoltre nell'avviso pubblico, nella lettera di invito o nella richiesta di offerta comunque denominata che il versamento della contribuzione sia effettuato esclusivamente secondo le modalità stabilite dalle «istruzioni operative» in vigore, pubblicate sul sito dell'autorità. Qualora l'operatore economico che partecipa alla procedura di scelta del contraente attesti di aver effettuato il pagamento, per mero errore, mediante una modalità diversa da quella richiesta dall'autorità, la stazione appaltante, ai fini dell'ammissione del concorrente, deve richiedere che venga effettuato un nuovo versamento con una delle modalità ammesse.

- **Impegno da parte di fidejussione avente i requisiti fissati dal medesimo art. 93 del d.lgs. 50/2016 a rilasciare la fidejussione definitiva come prevista e disciplinata all'art. 9 del bando di gara.** Gli articoli del nuovo Codice, contenuto nel d.lgs. 50/2016, che si occupano di garanzie da prestare a favore della pubblica amministrazione committente, nelle due fasi dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto



pubblico, sono:

- l'art. 93 (Garanzie per la partecipazione alla procedura);
- l'art. 103 (Garanzie definitive);
- l'art. 104 (Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore).

Altri articoli che prevedono ulteriori ipotesi di rilascio di garanzie sono:

- l'art. 35, ove si tratta dell'anticipazione sul prezzo (o meglio sull'importo stimato) del contratto;
- l'art. 191, per il contratto di lavori con corrispettivo in immobili;
- l'art. 194, in caso di affidamento a contraente generale.

Le modalità di costituzione o formazione di tali garanzie sono riportate nell'art. 93, richiamato poi nelle altre citate norme del Codice. Abbiamo pertanto:

- la cauzione (reale), oppure;
- la fideiussione (bancaria o assicurativa).

La prima, a sua volta, può essere prestata in numerario (cioè con deposito in denaro nelle casse della pubblica amministrazione appaltante) o in titoli di Stato o garantita dallo Stato (al corso del giorno del deposito).

La fideiussione, in particolare, risulta essere la condizione che più allontana i potenziali candidati esteri. È, infatti, un istituto completamente estraneo al mondo finanziario internazionale e quindi di difficile accettazione da parte di operatori economici di altri stati che seguono una *policy* completamente opposta e spesso ostile a questo tipo di tutela.

La clausola fideiussoria è stata introdotta nell'ordinamento al fine di rendere meno gravosa per il privato la contrattazione con la pubblica amministrazione, dato che per la costituzione della cauzione reale occorre l'immobilizzazione di parte della liquidità dell'operatore economico. L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata «garanzia provvisoria» pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. Al fine di rendere l'importo della garanzia proporzionato e adeguato alla natura delle prestazioni oggetto del contratto e al grado di rischio ad esso connesso, la stazione appaltante può motivatamente ridurre l'importo della cauzione sino all'1 per cento ovvero incrementarlo sino al 4 per cento. La garanzia deve avere efficacia per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta. Il bando o l'invito possono richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore, in relazione alla durata presumibile del procedimento, e possono altresì prescrivere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione.

La fideiussione copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario o all'adozione di informazione antimafia interdittiva emessa ai sensi degli articoli 84 e 91 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; la garanzia è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto.

Altra richiesta contrattuale tipicamente italiana che mal si concilia con l'internazionale è rappresentata dalla **dichiarazione antimafia** richiesta obbligatoriamente a quanti intendano partecipare a una gara indetta da una nostra stazione appaltante. Quest'ultima, infatti deve acquisire le certificazioni antimafia prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti e verificare che i legali rappresentanti, direttori tecnici, i membri del collegio sindacale, i componenti l'organismo di vigilanza delle società con cui

devono stipulare un contratto e persino i familiari conviventi con le persone fisiche sopra individuate, siano lontani da assoggettamenti alla criminalità organizzata.

Si tratta di una misura cautelare di tipo preventivo, che mira a contrastare l'azione del crimine organizzato, colpendo gli interessi economici delle associazioni mafiose, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati che vi siano direttamente connessi.

La documentazione antimafia è costituita da:

1. Comunicazione antimafia: il contenuto delle comunicazioni antimafia riguarda la ricorrenza o meno delle situazioni ostative di cui all'art. 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e cioè della decadenza, sospensione o divieto di tenere rapporti con la stazione appaltante determinata dalla definitiva applicazione di misure di prevenzione antimafia, derivante da sentenze penali di condanna o da altri provvedimenti del tribunale. Tale documentazione è utilizzabile per un periodo di sei mesi dalla data dell'acquisizione.

2. Informativa antimafia: il contenuto delle informazioni prefettizie riguarda oltre che l'assenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto – di cui all'art. 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 – anche l'inesistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese controllate (art. 84, co. 2 d. lgs. 159/2011), accertati mediante ulteriori indagini istruttorie.

Dal 25 agosto 2015 la verifica antimafia è estesa a tutti i familiari conviventi anche se residenti all'estero. Con l'eliminazione del presupposto della residenza in Italia si è determinato un ampliamento delle categorie di soggetti sottoposti alla verifica. Conseguentemente, anche se si risiede all'estero, si dovrà presentare la documentazione antimafia anche dei familiari conviventi maggiorenni del titolare e del direttore tecnico dell'impresa individuale, del legale rappresentante e dei componenti del consiglio di amministrazione delle società di capitali e delle società cooperative, del socio di maggioranza di società di capitali con un numero di soci fino a 4, del socio, in caso di società di capitali con socio unico, di tutti i soci delle società semplici e in nome collettivo, dei soci accomandatari delle società in accomandita semplice. Tutto questo lo ha previsto la legge 6 agosto 2015, n. 121 (pubblicata in Gazzetta ufficiale il 10 agosto 2015, n. 184) che modifica il comma 3, articolo 85 del codice antimafia, sopprimendo le parole «che risiedono nel territorio dello stato». Dovrà essere acquisita la documentazione antimafia anche dei familiari conviventi maggiorenni dei rappresentanti in Italia delle società estere con sede secondaria nel territorio dello stato, dei rappresentanti delle imprese che costituiscono il raggruppamento temporaneo di imprese, dei membri del collegio sindacale o dei soggetti che svolgono compiti di vigilanza di qualsiasi associazione o società, dei soci persone fisiche che detengono una partecipazione alla società superiore al 2%, nonché dei direttori generali e dei soggetti responsabili delle sedi secondarie o delle stabili organizzazioni in Italia, di società concessionarie nel settore dei giochi pubblici. Si osserva che la soppressione del requisito della residenza nel territorio nazionale lascia comunque inalterato il presupposto della convivenza. Le verifiche antimafia, dunque, andranno effettuate nei confronti dei familiari di tali soggetti che siano maggiorenni e conviventi con l'interessato.

Proprio sul tema antimafia l'Epap, nel corso delle gare sui servizi finanziari, si è confrontato con un fondo finanziario norvegese. L'operatore di Oslo ha preferito però ritrarsi dalla gara di fronte alla richiesta di compilare tale dichiarazione per sé e per i suoi familiari fino al terzo grado, asserendo di non conoscere il fenomeno della mafia e quindi di non essere di grado di rilasciare informazioni a riguardo.

## *Conclusioni*

Alla luce dell'esperienza di Epap nelle gare europee, la partecipazione e la gestione delle gare appaiono procedure generalmente onerose per il soggetto estero proponente. Questo perché risultano essere ancora caratterizzate da eccessivi passaggi tecnici e burocratici che confermano come l'Italia viva la materia degli appalti e delle concessioni nella logica dell'«emergenza continua», della preoccupazione delle infiltrazioni mafiose e criminali, dei formalismi. Tuttavia, non si può pensare che sia agevole coniugare l'attuale approccio al modello liberale indicato dalle direttive europee e neppure ci si può abituare all'idea che appalti e concessioni in un paese avanzato siano da ritenersi l'anticamera della corruzione. Del resto, è proprio nelle delicate materie degli appalti e della concorrenza che si fronteggiano, in un difficile equilibrio, il principio del mercato e quello di autodeterminazione amministrativa dei servizi.

Sarebbe piuttosto auspicabile l'adozione di standard, ovvero di norme tecniche condivise, sviluppate dagli enti preposti ed adottate (ove possibile) a livello europeo in maniera da uniformare la materia degli appalti sino ad arrivare un domani a un Codice appalti europeo.

## *Riferimenti bibliografici*

Ciciriello, M.C., *La comunità europea e i suoi principi giuridici (lezioni di diritto comunitario)*, Editoriale Scientifica, 2004;

Monteverde, G.B., *Public tenders and public contracts in Italy. The issues that large groups have to face when bidding/contracting with Italian awarding bodies*, International In-house Counsel Journal Vol. 2, No. 5, Autumn 2008, 740–747;

## *Sitografia*

[www.europa.eu](http://www.europa.eu)  
[www.agendadigitale.eu](http://www.agendadigitale.eu)  
[www.ediltecnico.it](http://www.ediltecnico.it)  
[www.forumpa.it](http://www.forumpa.it)  
[www.altalex.com](http://www.altalex.com)  
[www.epap.it](http://www.epap.it)  
[www.appaltecontrat.it](http://www.appaltecontrat.it)  
[www.adepp.info](http://www.adepp.info)

## *Giurisprudenza*

COM(2011) 15 definitivo, *Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'Ue in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, Bruxelles 27.01.2011;

Direttiva 2014/23/Ue;

Direttiva 2014/24/Ue;

Direttiva 2014/25/UE;  
Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, Codice dei Contratti Pubblici,  
Decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56, «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50»;

PAOLA CARNEVALE

## ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA NELLA P.A. E NEGLI ENTI DI PREVIDENZA DEI LIBERI PROFESSIONISTI

### *Introduzione*

Con il presente elaborato si vuole analizzare la disciplina giuridica ed evolutiva del principio di trasparenza che, nel corso degli ultimi anni, ha progressivamente assunto un ruolo centrale all'interno del nostro ordinamento, divenendo un mezzo e uno strumento di prevenzione dei fenomeni corruttivi, all'interno delle pubbliche amministrazioni.

In materia di trasparenza il nostro ordinamento ha compiuto passi in avanti al fine di avvicinarsi verso il modello del Foia statunitense, il *Freedom of information act*, introducendo disposizioni normative, attraverso le quali, garantire la presenza di un'amministrazione aperta al servizio del cittadino, consentendogli di interagire con l'amministrazione stessa, tramite l'accesso ai dati delle amministrazioni statali e locali, Tale principio ha subito notevoli modifiche, a seguito dell'introduzione del d.lgs. 97/2016, che ha ridefinito l'ambito soggettivo e oggettivo della normativa vigente in tema di trasparenza.

Dall'analisi dell'evoluzione del principio in esame si è giunti a porre a confronto due sistemi preventivi della corruzione, il modello così detto 231, disciplinato dal d.lgs. 231/2001 e la l. 190/2012, così detta legge anticorruzione.

La l. 190/2012, avviando una concreta politica di prevenzione anti legalità all'interno delle pubbliche amministrazioni ha sviluppato e proseguito la logica sottesa ai modelli di organizzazione, gestione e controllo disciplinati dal d.lgs 231/2001. Questo decreto, nell'intero panorama normativo italiano, ha rappresentato senza dubbio uno degli eventi più rilevanti e più significativi in materia di responsabilità amministrativa degli enti, introducendo un sistema di responsabilità amministrativa dettata per gli enti collettivi.

Nella parte finale dell'elaborato confrontando la l. 190/2012 e il d.lgs. 231/2001 e valutando l'ambito soggettivo di applicazione, si è inteso comprendere quale fosse la disciplina applicabile agli enti di previdenza dei liberi professionisti, che si trovano a dover attuare tali principi alla luce della loro natura giuridica.

### *1. L'evoluzione della trasparenza quale strumento di prevenzione alla corruzione. La l. 190/2012 ed il d.lgs. 231/2001*

#### *1.1. L'evoluzione normativa del principio di trasparenza: dalla l. 241/1990 alle innovazioni del d.lgs. 97/2016*

La trasparenza, quale principio generale del diritto amministrativo, rappresenta il diritto «per tutti i cittadini di avere accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni»<sup>1</sup>, costituendo uno strumento fondamentale per alimentare il rapporto di fiducia tra pubblica amministrazione e cittadini e, al contempo, promuovere

<sup>1</sup> R. Garofoli, *Il contrasto alla corruzione. La legge 6 novembre 2012 n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) del 30 marzo 2013.

il principio di legalità e la prevenzione della corruzione.

Il principio di trasparenza, quale imprescindibile parametro di riferimento dell'azione amministrativa, seppure non sia espressamente sancito nella Costituzione italiana, è agevolmente enucleabile, in via interpretativa, dalla lettera del primo comma dell'art. 97 della Costituzione, così che la trasparenza consacrata dal legislatore a partire dalla legge n. 241 del 7 agosto 1990 costituisce un corollario dei principi di legalità, buon andamento ed imparzialità, nonché il presupposto logico giuridico della partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa<sup>2</sup>.

Con la legge n. 241 del 7 agosto 1990 tale principio si presenta, pertanto, come valore immanente che non risulta finalizzato ad assicurare una mera osservazione dell'attività amministrativa e dei dati della p.a., ma diviene vero e proprio strumento di democrazia partecipativa, in virtù del quale il cittadino acquisisce consapevolezza e partecipa alla elaborazione delle politiche pubbliche, così che attraverso una pluralità di istituti messi a disposizione dei cittadini, istituti dei quali l'accesso rappresenta un esempio paradigmatico, si dà attuazione al principio in questione e si limita e previene lo sviluppo del fenomeno corruttivo.

Unitamente al diritto di accesso, quale potere/diritto degli interessati di richiedere, prendere visione e, eventualmente, ottenere copia dei documenti amministrativi e, quale forma di garanzia riconosciuta a taluni soggetti portatori di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, è possibile definire un catalogo tendenziale di strumenti di conoscibilità e trasparenza amministrativa in vigore nella nostra esperienza giuridica.

Basti pensare alla pubblicità, all'individuazione del responsabile del procedimento, alla previsione di un termine per la conclusione dei procedimenti ed all'attività di informazione e comunicazione svolta dalle amministrazioni. Tali strumenti consentono alla comunità dei cittadini un controllo diffuso dell'operato delle istituzioni, concorrendo al consolidarsi di un'amministrazione maggiormente partecipata e responsabile.

L'affermazione nel nostro ordinamento dell'istituto dell'accesso non è da intendersi quale fenomeno istantaneo esauritosi con l'adozione della l. 241/1990, ma lo stesso ha conosciuto una graduale evoluzione.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009 il principio di trasparenza assume una diversa configurazione e diventa il parametro di misurazione della *performances* e dei risultati della pubblica amministrazione<sup>3</sup>. Esso si traduce nell'accessibilità totale alle informazioni relative ad ogni aspetto dell'azione e della organizzazione delle amministrazioni allo scopo di favorire forme di controllo diffuso, con l'obiettivo di assicurare la totale accessibilità dei dati relativi ai servizi resi dalla pubblica amministrazione tramite pubblicità e trasparenza degli indicatori e delle valutazioni assicurando, a tal fine, anche la disponibilità immediata mediante reti internet di tutti i dati su cui si basano le valutazioni operate dalla pubblica amministrazione.

È importante rilevare come l'accessibilità totale sia solo uno degli aspetti della trasparenza enucleati nel decreto in questione: in esso la trasparenza appare come un concetto multiforme. Questa, infatti, in parte è concepita come un aspetto strumentale di un più

<sup>2</sup> F. Giglioni, S. Lariccia, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in «Enc. Dir.», Agg. IV, Milano, 2000 p. 944.

<sup>3</sup> S. Milazzo, *Trasparenza nella Pubblica Amministrazione e accesso civico: analisi degli elementi di innovazione e di criticità della disciplina del Foia italiano, di cui al d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it), p. 3.

ampio e generale diritto di partecipazione dei cittadini alle attività delle pubbliche amministrazioni, in parte appare volta ad assicurare forme di controllo penetrante da parte dei cittadini e delle loro associazioni in merito ai sistemi di valutazione e al raggiungimento degli obiettivi dichiarati ed, infine, in parte, assume il carattere di una finalità di accessibilità totale da parte dei cittadini relativamente ai servizi resi dalle pubbliche amministrazioni. Anche in quest'ultima accezione della trasparenza si parla di accessibilità totale ottenuta in modo trasversale attraverso pubblicità e trasparenza degli indicatori e delle valutazioni operate dalle singole pubbliche amministrazioni.

In seguito il legislatore, ai fini di prevenire i fenomeni corruttivi della pubblica amministrazione, è intervenuto nuovamente sulla materia con il d.lgs. 33/2013, con il quale è stata disciplinata una forma di controllo diffuso sull'operato della pubblica amministrazione.

La novella del 2013 ha introdotto il concetto di accessibilità totale, riorganizzando la complessa normativa riguardante gli obblighi di pubblicità e di informazioni ed ampliando l'accessibilità totale. Mentre l'accesso formale, ai sensi della l. 241/1990, è riconosciuto a favore di soggetti ben determinati, il regime dell'accessibilità totale è idoneo a radicare una posizione qualificata e diffusa in capo a ciascun cittadino. Nello specifico, nella versione tuttora in vigore del d.lgs. 33/2013, le pubbliche amministrazioni sono tenute ad adempiere agli obblighi sulla trasparenza previsti dal decreto (e riguardanti tutta la loro attività) attraverso l'uso dello strumento principe del sito istituzionale di ogni singola amministrazione, sito sul quale ogni utente può ricercare tutte le informazioni inerenti all'attività e all'organizzazione degli enti senza la necessità di autenticarsi o essere in qualche modo identificato. Le suddette informazioni devono essere, infatti, pubblicate nella home page dei siti istituzionali, all'interno della sezione «Amministrazione trasparente».

Il percorso della trasparenza amministrativa, più che trovare indesiderate battute d'arresto, ha acquistato nuovo slancio e prospettive innovative, con il decreto legislativo n. 97 del 25 maggio 2016. Il nuovo «decreto trasparenza» contiene degli elementi di profonda innovazione con riferimento alla trasparenza amministrativa, agli obblighi di pubblicazione e al diritto di accesso civico. Si tratta di una modifica assai rilevante, perché rende evidente come lo scopo della normativa in materia di trasparenza non sia più, *in primis*, quello di ottenere la pubblicazione di documenti in possesso della pubblica amministrazione, ma quello di garantire la libertà d'accesso<sup>4</sup> civico ai dati e alle informazioni pubbliche, seppur nei limiti tassativamente previsti dalla legge, anche in assenza di un esplicito obbligo di pubblicazione. Si tratta di un modello già collaudato negli ordinamenti anglosassoni, che prende il nome di Foia (*Freedom Of Information Act*), il cui fine è rappresentato precipuamente dalla libertà di accedere alle informazioni possedute dagli apparati pubblici.

Tra le modifiche di carattere generale di maggior rilievo si rileva anzitutto il mutamento dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulla trasparenza, nonché l'introduzione del nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato agli atti e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, l'unificazione fra il programma triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza, l'introduzione di nuove sanzioni pecuniarie con l'attribuzione all'Autorità nazionale anticorruzione della competenza all'irrogazione delle stesse. Il legislatore nazionale, infatti, oltre ad aver provveduto alla rivisitazione e alla razionalizzazione di alcuni adempimenti concernenti gli obblighi di pubblicazione

<sup>4</sup> D.U. Galletta, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, p. 7.

delle amministrazioni sui propri siti istituzionali, ha introdotto così una nuova figura di accesso civico, il così detto «accesso generalizzato» che si aggiunge al diritto di accesso già previsto nel precedente decreto trasparenza, ora denominato «accesso civico» o «accesso semplice». Mediante l'introduzione di questa nuova figura di accesso civico, viene riconosciuto espressamente anche nel nostro ordinamento il c.d. «diritto alla trasparenza» ovvero il diritto di essere informati quale espressione della manifestazione della libertà di informazione, diritto sancito a livello costituzionale all'articolo 21.

Il diritto di accesso può essere esercitato nei confronti di documenti dati e informazioni detenuti da una p.a., a prescindere dal fatto che ne sia previsto l'obbligo di pubblicazione e senza la necessità di dimostrare l'esistenza di un interesse differenziato.

Come anticipato, il d.lgs. 97/2016 ha ridefinito l'ambito soggettivo di applicazione della normativa che si applica sia alle pubbliche amministrazioni, ossia a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, nonché in quanto compatibile, anche ad enti pubblici economici, autorità portuali e ordini professionali, alle società in controllo pubblico, alle associazioni, fondazioni, enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni o in cui la totalità o la maggioranza dei titolari dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni. Infine, la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge n. 124 del 7 agosto 2015, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

Tale innovazione normativa ha fatto sì che il principio di trasparenza divenisse il criterio direttivo di prevenzione delle forme di corruzione nell'agire amministrativo.

## *1.2. I compiti dell'Autorità nazionale anticorruzione*

L'obiettivo della trasparenza è perseguito nell'ordinamento giuridico italiano non solo attraverso l'istituto dell'accesso, ma anche attraverso apposite istituzioni che perseguono le medesime finalità.

Tra queste a livello centrale vi sono il dipartimento della funzione pubblica e la Civit che, con l'entrata in vigore della legge n. 125 del 30 ottobre 2013, di conversione del d.l. 101/2013, ha assunto la denominazione di Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche.

Per quanto riguarda le funzioni cui è investita l'Anac bisogna dire, in via preliminare, che ad essa spettano tutti i poteri in materia di prevenzione della corruzione che erano propri della Civit, ma con un decisivo ampliamento dovuto soprattutto al d.l. 90/2014. Tra queste funzioni rientrano: quelle di raccordo e di collaborazione con gli organismi stranieri, con le organizzazioni regionali e internazionali che operano nel settore della prevenzione della corruzione; le funzioni di studio, ricerca e analisi delle cause e dei fattori della corruzione, nonché l'individuazione degli interventi utili a prevenire e contrastare i



diversi fenomeni corruttivi; le funzioni consultive, essendo deputata ad esprimere pareri facoltativi alle pubbliche amministrazioni circa la conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai contratti ed ai codici di comportamento; ed infine le funzioni ispettive, di vigilanza e di controllo, sull'applicazione e l'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni, in particolare per quanto riguarda i piani per la prevenzione della corruzione adottati a livello decentrato e le procedure per selezionare e formare i dipendenti pubblici esposti alla corruzione, prevedendo la rotazione di dirigenti e funzionari<sup>5</sup>.

La riforma ha tracciato le linee direttrici di un nuovo impianto in tema di politica della prevenzione della corruzione e di trasparenza della pubblica amministrazione. Invero, già la l. 190/2012 aveva superato il tradizionale approccio alla corruzione incentrato sulla repressione, ma non era riuscita nell'intento di superare le incertezze in ordine all'assetto organizzativo degli organismi deputati alla prevenzione del fenomeno corruttivo.

La legge aveva, infatti, diviso le competenze tra la Civit e il dipartimento della funzione pubblica, disegnando un duplice assetto. Il sistema non si dimostrava del tutto efficace, atteso che le strutture presentavano un assetto organizzativo differente, ma si trovavano a operare sul medesimo terreno, fornendo risposte differenti e non sempre omogenee. Facendo tesoro di tale esperienza, la riforma ha operato nel senso di eliminare la distinzione fra l'organo destinato a concorrere all'elaborazione delle politiche anticorruzione a livello internazionale e quello chiamato a coordinarne l'attuazione sul piano nazionale ed ha unificato le determinazioni fondamentali, anche in termini di pianificazione, in capo ad un unico soggetto.

Allo stesso modo, la legge del 2014 ha sanato la frattura tra la funzione di elaborazione della strategia nazionale di prevenzione e coordinamento della sua attuazione e quella di controllo e vigilanza sull'effettiva applicazione ed efficacia delle misure adottate dalle amministrazioni. Invero, l'Anac non rappresenta la semplice sommatoria delle organizzazioni preesistenti, ma è un'istituzione nuova e diversa rispetto agli organismi in essa confluiti, le cui funzioni sono quelle che originariamente le norme attribuivano all'Avcp, cui si aggiungono le competenze della Civit e delle funzioni del tutto nuove, individuate dal d.l. 90/2014<sup>6</sup>. È, dunque, ridisegnato il volto dell'Autorità nazionale anticorruzione che incorpora a sé sia le funzioni delle due autorità, sia i poteri di nuova attribuzione, diventando, di fatto, l'unica Autorità che sovrintende il sistema della strategia di prevenzione della corruzione.

Dopo la riforma apportata dal d.l. 90/2014, risulta poi rafforzata la funzione più importante già demandata all'Autorità e, cioè, l'approvazione del piano nazionale anticorruzione. Tale piano, prima predisposto dal dipartimento della funzione pubblica, attualmente è di competenza esclusiva dell'Anac, ed esso ha la specifica finalità di coordinare l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione nelle pubbliche amministrazioni elaborate a livello nazionale e internazionale. In questa prospettiva, l'Anac perde le funzioni in materia di misurazione e valutazione delle *performance*, che vengono trasferite al dipartimento della funzione pubblica, ma si prevede contestualmente che quest'ultimo

<sup>5</sup> F. Gaudieri, *I soggetti preposti all'attività amministrativa di prevenzione e repressione della corruzione*, in A. Jazzeiti, A. Bove (a cura di), *La legge anticorruzione - volume 2. Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità. La strategia amministrativa*, Giapeto Editore, 2014, p. 46-49.

<sup>6</sup> F. Merloni, R. Cantone, *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, G. Giappichelli Editore, pp. 21-25.

perda a favore dell'Anac le competenze in materia di trasparenza ed anticorruzione.

La missione istituzionale dell'Anac è, pertanto, quella di vigilare per prevenire la corruzione creando una rete di collaborazione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, e aumentare l'efficienza nell'utilizzo delle risorse, riducendo i controlli formali che comportano esclusivamente appesantimenti procedurali e aumentano i costi della pubblica amministrazione senza creare valore per i cittadini e per le imprese. Essa è chiamata a svolgere funzioni di primaria importanza al fine di vigilare sul comportamento della pubblica amministrazione, anche con poteri ispettivi e con l'ausilio di strumenti che consentono la rimozione dei comportamenti posti in essere in violazione alle regole di trasparenza<sup>7</sup>.

Altresì, è bene precisare che l'art. 22 del d.l. 90/2014, inserisce espressamente l'Anac nel novero delle autorità indipendenti. La caratteristica dell'indipendenza dall'esecutivo costituisce, infatti, un presupposto essenziale della natura e del corretto funzionamento dell'Autorità e dello stesso modello anticorruzione. L'indipendenza va riscontrata in tutti i profili che interessano il funzionamento dell'organo e le finalità cui esso è preposto: le modalità di selezione dei componenti, i soggetti titolati alla nomina, l'esclusione di fattori condizionanti la durata in carica prevista per legge, l'attribuzione di adeguate risorse per lo svolgimento dei compiti. L'indipendenza svincola l'Autorità dal perseguimento e dall'attuazione di uno stretto indirizzo politico-governativo, permettendole, parallelamente, di intervenire con autorevolezza anche nell'indirizzare lo stesso lavoro legislativo nell'attuazione di politiche di prevenzione prive di colore politico e finalizzate a rendere il sistema innovativo ed efficiente. Tale caratteristica è correlata da una fitta struttura che regola le modalità di raccordo e coordinamento con tutte le istituzioni e le pubbliche amministrazioni coinvolte nella lotta al fenomeno corruttivo. L'autorità può, infatti, suggerire misure efficaci o valutare la qualità delle misure adottate in concreto dagli organi di governo, lavora di concerto con la Corte dei Conti in relazione ai procedimenti giudiziari per danno erariale ed è in costante collegamento con le singole amministrazioni, attraverso la figura del responsabile dell'anticorruzione.

In sostanza, l'Autorità è chiamata ad assicurare il coordinamento informativo e informatico dei dati, per la soddisfazione delle esigenze di uniformità delle modalità di codifica e di rappresentazione delle informazioni e dei dati pubblici, della loro confrontabilità e della loro successiva rielaborazione, nonché a definire, anche per specifici settori e tipologie di dati, i requisiti di qualità delle informazioni diffuse individuando, in particolare, i necessari adeguamenti da parte di singole amministrazioni con propri regolamenti, le procedure di validazione, i controlli anche sostitutivi, le competenze professionali richieste per la gestione delle informazioni diffuse attraverso i siti istituzionali, nonché i meccanismi di garanzia e correzione attivabili su richiesta di chiunque vi abbia interesse.

L'accessibilità si configura, da un lato, come obbligo posto in capo alle amministrazioni, oggetto di vigilanza da parte dell'Anac, e dall'altro, come pieno diritto riconosciuto ai cittadini, nell'ottica della democrazia partecipata. A ben vedere, si tratta dell'aspirazione, piuttosto risalente, di rendere l'amministrazione come una «casa dalle mura di vetro», aperta e collaborativa in cui le istituzioni forniscono le informazioni cittadini a prescindere dal loro interesse giuridicamente rilevante.

Allo scopo di rendere più agevole la missione istituzionale di contrasto e di lotta alla corruzione si è affidato all'Anac il compito di ricevere segnalazioni da parte del pubblico

<sup>7</sup> I.A. Nicotra, F. Giuffrè, M.L. Chimenti, R. Cantone, C. Sorbello, A. Marcias, A. Corrado, B. Coccagna, F. Paterniti, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, G. Giappichelli Editore, p. 152.

dipendente in ordine alla commissione di fatti illeciti conosciuti in ragione del proprio rapporto di lavoro. Così, con la creazione dell'istituto del *whistleblower*, l'Autorità diviene un canale privilegiato in grado di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante mettendolo al riparo da misure discriminatorie che l'amministrazione di appartenenza potrebbe adottare nei suoi confronti. Il legislatore attraverso la sintesi di trasparenza e riservatezza mira a facilitare lo svolgimento dell'attività di vigilanza da parte dell'autorità, finalizzata all'accertamento di condotte illecite e degli autori delle stesse<sup>8</sup>.

### 1.3. *La l. 190/2012 ed il d.lgs. 231/2001: due modelli a confronto*

La legge n. 190 del 6 novembre 2012, recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione», segna un importante traguardo nella lotta alla corruzione: per la prima volta, infatti, viene creata una disciplina generale di prevenzione della corruzione tramite previsioni che, da un lato, possono realmente contribuire ad arginare il malcostume e, dall'altro, definiscono finalmente gli aspetti fondamentali della politica di prevenzione della corruzione nel nostro ordinamento<sup>9</sup>.

Con tale legge il legislatore è intervenuto al fine di implementare una politica normativa di tipo integrato e coordinato, con la previsione di misure di carattere prevenzionistico e afflittivo sul versante amministrativo accanto a quelle penali.

Le direttrici principali della l. 190/2012 sono: l'introduzione di misure volte a prevenire e reprimere la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione; l'individuazione di specifiche misure volte ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, compresa l'attività relativa agli appalti pubblici e ai procedimenti di arbitrato; il disciplinare una più stringente disciplina delle incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi di dipendenti pubblici; la previsione della tutela del pubblico dipendente che denuncia o riferisce condotte illecite apprese in ragione del suo rapporto di lavoro; incrementare il catalogo dei reati alla cui condanna consegue, per l'appaltatore, la risoluzione del contratto con una pubblica amministrazione; rendere più incisivo il giudizio di responsabilità amministrativa nei confronti del dipendente pubblico che ha causato un danno all'immagine della pubblica amministrazione.

Sostanzialmente la legge interviene su due fronti stabilendo, da un lato, con misure volte a prevenire e reprimere la corruzione nella pubblica amministrazione e, dall'altro, introducendo nel codice penale modifiche alla disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione.

Con riferimento alla politica di prevenzione, introdotta dalla legge n. 190 del 6 novembre 2012, essa si caratterizza innanzitutto per la tendenza alla centralizzazione e all'uniformizzazione delle amministrazioni: la legge prevede, infatti, una disciplina generale che si applica a tutte le amministrazioni, senza dettare previsioni riguardanti specifiche materie (salvo gli appalti pubblici), funzioni o amministrazioni.

La l. 190/2012, avviando una concreta politica di prevenzione anti legalità all'interno delle p.a. ha sviluppato e proseguito la logica sottesa ai modelli di organizzazione, gestione

<sup>8</sup> I.A. Nicotra, F. Giuffrè, M.L. Chimenti, R. Cantone, C. Sorbello, A. Marcias, A. Corrado, B. Coccagna, F. Paterniti, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, cit. pp. 173-175.

<sup>9</sup> B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 2/2013, p. 123-124.

e controllo disciplinati dal d.lgs. 231/2001. Tale decreto, nell'intero panorama normativo italiano, ha rappresentato senza dubbio uno degli eventi più rilevanti e più significativi di sempre in materia di responsabilità amministrativa degli enti, introducendo un sistema di responsabilità amministrativa dettata per gli enti collettivi, con l'intento di colmare una lacuna normativa e superare il noto brocardo «societas delinquere non potest» che ancora oggi continua a trovare fondamento nell'art. 27 della Costituzione.

L'intento del legislatore è stato soprattutto quello di salvaguardare il rispetto della Costituzione e, in modo particolare, il principio di personalità della responsabilità penale, intesa non solo come responsabilità per fatto proprio, ma come responsabilità personale colpevole dell'ente. Gli enti presi in considerazione dal d.lgs. 231/2001 risponderanno, infatti, non tanto per il fatto commesso dalla persona fisica, quanto per non aver fatto tutto il possibile per evitare la realizzazione di illeciti al proprio interno. La responsabilità, sulla cui natura si è ampiamente dibattuto, ricade, ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 231/2001, sugli enti forniti di personalità giuridica, ma anche su società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Il comma 3, invece, prevede l'esenzione dalla disciplina del decreto di Stato, enti pubblici territoriali, altri enti pubblici non economici, nonché enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale<sup>10</sup>.

Ciò detto è bene precisare che la l. 190/2012 ha ulteriormente evidenziato le correlazioni esistenti tra i diversi sistemi normativi come quelli su anticorruzione e sulla responsabilità d'impresa. L'impianto predisposto dalla normativa in questione crea nuovi collegamenti con la disciplina sulla responsabilità d'impresa ampliandone parzialmente l'ambito applicativo a fini di prevenzione e contrasto della corruzione. L'intreccio tra la l. 190/2012 ed il d.lgs. 231/2001 si attua sotto diversi profili che riguardano i soggetti destinatari di ciascuna delle norme e le categorie di soggetti che, talvolta si frappongono, nonché l'ambito applicativo di entrambe le normative.

Essendo la pubblica amministrazione qualificata storicamente come la sede privilegiata di corruzione ed illegalità, con la l. 190/2012 si è cercato di risolvere, senza intaccare, il principio *societas publica delinquere non potest*, ma è stata avvallata e sostenuta fermamente l'idea che anche le amministrazioni pubbliche dovessero dotarsi di uno strumento preventivo che rispecchiasse ideologia e fisionomia del modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001.

Il sistema di prevenzione congeniato dalla legge anticorruzione, è costruito su due livelli: il piano nazionale anticorruzione, a livello nazionale; il piano triennale di prevenzione della corruzione, a livello decentrato. Ebbene, è proprio riguardo a tale ultimo specifico strumento che si colgono le più marcate similitudini rispetto ai modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. 231/2001<sup>11</sup>.

Prima di passare alla trattazione delle similitudini e delle differenze che intercorrono tra i piani di prevenzione della corruzione in ambito pubblico e i modelli organizzativi di cui al d.lgs. 231/2001 in ambito privato, merita di essere evidenziato come il decreto suddetto allarga il proprio campo di intervento sugli enti pubblici economici che agiscono *iure privatorum*, sulle società a totale controllo pubblico e sulle società miste a parziale

<sup>10</sup> F.C. Bevilacqua, *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in C. Monesi, *I modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001: etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, Giuffrè, pp. 119-128.

<sup>11</sup> E. Guido, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, in «Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale», fasc. 1, 2015, p. 280.

partecipazione pubblica. In particolare, il piano nazionale anticorruzione stabilisce che, per dare attuazione alle norme contenute nella l. 190/2012, tali enti sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Inoltre, qualora tali enti abbiano già adottato modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del d.lgs. 231/2001, nella propria azione di prevenzione della corruzione, possono limitarsi ad estenderne gli ambiti di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dal decreto 231/2001, ma anche a tutti quelli considerati nella legge n. 190 del 6 novembre 2012. Qualora, invece, le società non abbiano adottato il modello 231, le misure anticorruzione adottate, devono essere inserite in un apposito «piano di prevenzione della corruzione».

Rilevanti punti di connessione si trovano anche nei contenuti e nella struttura dei piani di prevenzione pubblici ed i modelli privati. Infatti, è proprio da questi ultimi che il piano triennale di prevenzione riprende le operazioni di mappatura delle aree a rischio reato, di trattamento del rischio e di controllo sul rispetto delle misure preventive adottate.

Per quanto riguarda l'operazione dei controlli tale incarico, nel sistema della responsabilità degli enti, è affidato a un organo apposito indipendente dai vertici aziendali e autonomo nello svolgimento di iniziative e compiti di vigilanza. Anche il piano anticorruzione contempla i controlli che, ex art. 1 comma 9 lett. d ed e, l. 190/2012, rispettivamente concernono l'osservanza dei termini per la conclusione dei diversi procedimenti amministrativi e l'attività stessa dell'amministrazione. Per rendere possibile l'espletamento di tale attività, il piano prescrive una serie di informazioni nei confronti di chi «è chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano» (art. 1, comma 9 lett. c, l. 190/2012), vale a dire il responsabile della prevenzione della corruzione, soggetto che diviene – nel settore pubblico – il destinatario di quegli obblighi informativi che l'art. 6, comma 2 lett. d, d.lgs. 231/2001 impone che siano adempiuti nei confronti dell'organismo di vigilanza<sup>12</sup>.

Nonostante siano evidenti gli influssi esercitati dal modello 231 sul modello di prevenzione dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni restano differenze non secondarie.

La prima differenza si riscontra nella responsabilità, in quanto, mentre nel caso del d.lgs. 231/2001 sia la responsabilità sia le sanzioni ricadono sull'ente, poiché il compimento di un reato da parte di un soggetto operante in nome e per conto dell'ente privato è configurata come responsabilità «per fatto proprio», come se il reato fosse compiuto direttamente dall'ente, nelle pubbliche amministrazioni, al contrario, la responsabilità non ricade sulla pubblica amministrazione, in quanto, la responsabilità per il compimento di reati o per le «ripetute violazioni delle misure di prevenzione» è attivata in capo al responsabile della prevenzione della corruzione, cioè ad uno speciale organo dell'amministrazione, specificamente nominato per guidare l'amministrazione all'adozione delle misure e per vigilare sulla loro attuazione.

Un'ulteriore differenza sta nel meccanismo di vigilanza sul rispetto dei modelli organizzativi adottati. Nelle imprese private il d.lgs. 231/2001 stabilisce la costituzione di un organismo interno con autonomi poteri di indirizzo e controllo e del tutto indipendente. Nelle pubbliche amministrazioni sono, invece, attribuiti allo stesso responsabile della prevenzione della corruzione poteri di indirizzo, promozione delle misure, vigilanza e

<sup>12</sup> E. Guido, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, cit.

controllo.

Un'ultima differenza si riscontra nel fatto che, mentre l'idoneità del modello organizzativo adottato dal soggetto collettivo privato è verificata dal giudice penale, perché spetta a lui valutare la «colpa di organizzazione»; nelle pubbliche amministrazioni la sanzione da far gravare sul responsabile della prevenzione della corruzione, che può essere sia di tipo dirigenziale che disciplinare, è comminata dalla stessa amministrazione, che dovrà valutare e decidere se attivare o meno una responsabilità fondata sulla cattiva qualità del piano<sup>13</sup>.

#### *1.4. I piani nazionali anticorruzione: il ruolo svolto dal responsabile della prevenzione alla corruzione alla luce della novella normativa apportata dal d.lgs. 97/2016*

Il piano nazionale anticorruzione fornisce le linee guida per programmare attività di prevenzione e lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione e pone le basi affinché le pubbliche amministrazioni possano sviluppare dei piani triennali anticorruzione, nel rispetto della l. 190/2012, che ha introdotto un nuovo sistema di poteri, responsabilità, obblighi e strumenti, finalizzati alla prevenzione della corruzione e dell'illegalità nel settore pubblico.

Il piano nazionale anticorruzione approvato dall'Anac nel 2016 ha recepito le modifiche apportate dal recente d.lgs. 97/2016 in materia di trasparenza della pubblica amministrazione, in particolare per quanto concerne la definitiva delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, gli obblighi di pubblicazione nei siti delle pubbliche amministrazioni e il nuovo diritto di accesso civico generalizzato ad atti, documenti e informazioni non oggetto di pubblicazione obbligatoria.

La nuova disciplina persegue inoltre l'obiettivo di semplificare le attività delle amministrazioni, ad esempio unificando in un solo strumento il piano triennale della prevenzione e corruzione (Ptpc) e il programma triennale della trasparenza e dell'integrità (Pttt) e prevedendo una possibile articolazione delle attività in rapporto alle caratteristiche organizzative delle amministrazioni.

L'art. 1 della l. 190/2012 prevede che l'organo di indirizzo politico amministrativo di ciascuna amministrazione pubblica individui il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (Rpct). Tale figura è stata interessata in modo significativo dalle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016, che ha unificato in capo ad un solo soggetto l'incarico di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e ne ha rafforzato il ruolo, prevedendo che ad esso siano riconosciuti poteri e funzioni idonee a garantire lo svolgimento dell'incarico con autonomia ed effettività.

Il responsabile della prevenzione della corruzione segnala all'organo di indirizzo ed all'organismo indipendente di valutazione le disfunzioni inerenti l'attuazione delle misure in materia di prevenzione di corruzione e trasparenza, indica gli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno dato attuazione alla normativa. Esso controlla l'adempimento degli obblighi di pubblicazione, assicura la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate e segnala i casi di mancato o tardato adempimento degli obblighi di pubblicazione. Inoltre, al fine di

<sup>13</sup> F. Merloni, *I Piani anticorruzione e i Codici di comportamento, misure specifiche di contrasto alla corruzione delle amministrazioni pubbliche*, in «Dir. Pen. e Processo», fasc. 8, 2013.

tutelare la figura del responsabile da eventuali misure discriminatorie, dirette o indirette, è previsto che siano effettuate delle segnalazioni all'Anac, che può chiederne informazioni all'organo di indirizzo<sup>14</sup>.

È bene precisare che l'organismo indipendente di valutazione verifica la coerenza tra gli obiettivi previsti nel piano triennale per la prevenzione della corruzione e quelli indicati nel piano della *performance*, valutando altresì l'adeguatezza dei relativi indicatori. I soggetti deputati alla misurazione e valutazione delle *performance*, nonché l'organismo indipendente di valutazione, utilizzano le informazioni e i dati relativi all'attuazione degli obblighi di trasparenza ai fini della misurazione e valutazione delle *performance* sia organizzativa, sia individuale del responsabile e dei dirigenti dei singoli uffici responsabili della trasmissione dei dati.

## *2. L'applicazione della disciplina anticorruzione agli enti di previdenza dei liberi professionisti*

### *2.1. I soggetti di diritto privato tenuti all'applicazione della disciplina sulla trasparenza e della l. 190/2012*

La legge anticorruzione prevede che «le disposizioni di prevenzione della corruzione, di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione, sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni». Essa menziona espressamente tra i soggetti tenuti all'applicazione della normativa anticorruzione i soggetti di diritto privato sottoposti al controllo di Regioni, Province autonome ed enti locali (art. 1, co. 60). Analoga disposizione non si rinviene per le società controllate dallo Stato<sup>15</sup>.

Per individuare le società controllate tenute all'applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e per la promozione della trasparenza occorre fare riferimento alla nozione di controllo prevista dall'art. 2359, in particolare dal comma 1, n. 1) e 2), del codice civile, in forza del quale sono considerate controllate le società quando la pubblica amministrazione dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (art. 2359, co. 1, n. 1), ovvero dispone di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria (art. 2359, co. 1, n. 2). Tra le società in controllo pubblico rientrano anche le società *in house* e quelle in cui il controllo sia esercitato da una pluralità di amministrazioni congiuntamente. Per tutti questi enti, in una logica di coordinamento, è previsto che qualora le società abbiano adottato il modello di cui al d.lgs. 231/2001 devono integrarlo con misure idonee a prevenire di corruzione in coerenza con le finalità della l. 190/2012.

È evidente come l'ambito di applicazione della l. 190/2012 e del d.lgs. 231/2001 non coincidono e, nonostante l'analogia di fondo dei due sistemi finalizzati alla prevenzione della commissione di reati nonché ad esonerare di responsabilità gli organi preposti qualora le misure adottate siano adeguate, sussistono differenze significative tra i due sistemi normativi, poiché il d.lgs. 231/2001 ha riguardo ai reati commessi nell'interesse

<sup>14</sup> A. Coen, *Le norme anticorruzione, gli obblighi di trasparenza e pubblicità*, Streetlib, pp. 11-13.

<sup>15</sup> C.A. Strazzeri, *Manuale 231. Anticorruzione e trasparenza: le linee guida per le società a partecipazione pubblica*, Wolters Kluwer Italia, pp. 11-13.

o nel vantaggio della società o che comunque siano stati commessi anche nell'interesse di questa, mentre la l. 190/2012 è volta a prevenire anche reati commessi in danno alla società, includendo l'intera gamma dei reati contro la p.a.<sup>16</sup>

Infatti, la legge anticorruzione e i suoi decreti attuativi hanno creato un forte intreccio normativo tra trasparenza, legge anticorruzione e modelli previsti ai sensi del d.lgs. 231/2001.

Per quanto attiene alla trasparenza l'innovazione normativa di cui al d.lgs. 97/2016 è stato ampliato l'ambito soggettivo di applicazione della normativa. L'art. 2-bis, co. 2, del d.lgs. 33/2013, introdotto dal d.lgs. 97/2016, ha previsto che la normativa del d.lgs. 33/2013 si applica, in quanto compatibile, anche a:

- Enti pubblici economici e ordini professionali;
- Società in controllo pubblico come definite dallo schema di decreto legislativo predisposto in attuazione dell'art. 18 della legge n. 124 del 7 agosto 2015 «Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica»;
- Associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

Tali soggetti applicano la medesima disciplina sulla trasparenza prevista per le pubbliche amministrazioni, con riguardo sia all'organizzazione sia all'attività svolta, «in quanto compatibile». Il legislatore ha considerato separatamente, e con solo riferimento alla disciplina in materia di trasparenza, le società a partecipazione pubblica e altri enti di diritto privato assimilati. L'art. 2-bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013, dispone, infatti, che alle società in partecipazione, come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge n.124 del 7 agosto 2015, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, si applica la medesima disciplina in materia di trasparenza prevista per le pubbliche amministrazioni «in quanto compatibile» e «limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea». Per i suddetti soggetti, invece, l'art. 1, co. 2-bis, della l. 190/2012 non prevede alcuna espressa disciplina in materia di adozione di misure di prevenzione della corruzione.

Per quanto concerne le altre misure di prevenzione della corruzione si evince che detti soggetti debbano adottare misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. 231/2001 (art. 1, co. 2-bis, l. 190/2012). Essi, pertanto, integrano il modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/2001 con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità in coerenza con le finalità della l. 190/2012. Tali misure sono ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del piano triennale di prevenzione della corruzione anche ai fini della valutazione dell'aggiornamento annuale e della vigilanza dell'Anac. Se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del d.lgs. 231/2001, dette misure sono collocate in una sezione apposita e dunque chiaramente identificabili, tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestio-

<sup>16</sup> C.A. Strazzeri, *Manuale 231. Anticorruzione e trasparenza: le linee guida per le società a partecipazione pubblica*, cit.



ne e responsabilità differenti. Nei casi in cui ai soggetti suindicati non si applichi il d.lgs. 231/2001, o essi ritengano di non fare ricorso al modello di organizzazione e gestione ivi previsto, al fine di assicurare lo scopo della norma e in una logica di semplificazione e non aggravamento, gli stessi adottano un Ptpc ai sensi della l. 190/2012 e s.m.i.

In linea con l'impostazione della determinazione Anac 8/2015, le amministrazioni partecipanti, o che siano collegate a detti soggetti in relazione alle funzioni amministrative o ai servizi pubblici da essi svolti ovvero all'attività di produzione di beni e servizi, dovrebbero, per le società, promuovere l'adozione del modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001, ferma restando la possibilità, anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti, di programmare misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione ex l. 190/2012. Per gli altri soggetti invece, dovrebbero promuovere l'adozione di protocolli di legalità che disciplinino specifici obblighi di prevenzione della corruzione e, laddove compatibile con la dimensione organizzativa, l'adozione di modelli come quello previsto nel d.lgs. 231/2001.

Giova fin da ora evidenziare che il comma 2 del nuovo art. 2-bis del d.lgs. 33/2013 esclude le società quotate controllate dalla categoria delle società in controllo pubblico, cui si applica, in quanto compatibile, il regime di trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Le società quotate e quelle che emettono strumenti finanziari in mercati regolamentati non sono, invece, espressamente escluse dall'applicazione del comma 3 dello stesso articolo, che prevede un regime di trasparenza per le società partecipate da pubbliche amministrazioni limitato alle attività di pubblico interesse svolte. Sarebbe plausibile, allora, ritenere che, in considerazione delle peculiarità delle società quotate dovute alla quotazione delle azioni e alla contendibilità delle società sul mercato, indice dello svolgimento di attività prevalentemente in regime di libera concorrenza, e valutata l'esistenza di una specifica regolamentazione di settore, le società quotate o che emettono strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati, siano considerate, ai fini della trasparenza e della prevenzione della corruzione, quali società partecipate, indipendentemente dall'esistenza di una situazione di effettivo controllo pubblico o meno.

## *2.2. Gli Enti di previdenza dei liberi professionisti: un'analisi della loro natura giuridica alla luce della giurisprudenza intervenuta in materia*

Il sistema pensionistico italiano trae origine nel lontano Regno d'Italia con l'istituzione della Cassa di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia degli operai. Questa prima forma previdenziale, con adesione facoltativa e rivolta a limitate categorie di lavoratori del settore privato, fu creata in risposta ai sempre più acuti toni dei movimenti operai che rivendicavano maggiori diritti civili e sindacali in un periodo di intenso sviluppo industriale<sup>17</sup>. Successivamente venne estesa alla generalità dei lavoratori dipendenti del settore privato e resa obbligatoria per coloro che percepivano redditi inferiori stabiliti nella sopra citata disposizione normativa. Dopo questi primi interventi a sostegno del sistema pensionistico, si dovettero attendere gli anni '30 per riscontrare innovazioni in materia, rese strettamente necessarie a causa degli squilibri economici e delle forti ondate inflazionistiche che erano state generate dal primo conflitto mondiale e, soprattutto, dalla Grande Depressione del 1929. Con l'epoca fascista, infatti, si passò dalla Cassa nazionale di

<sup>17</sup> B. Lapadula, S. Pariarca, *La rivoluzione delle pensioni*, Ediesse, 1995, pp. 70-71.

previdenza per l'invalidità e la vecchiaia degli operai all'Istituto nazionale della previdenza sociale, noto come Inps (1933). Nel corso del dopoguerra, con l'affermarsi delle teorie economiche keynesiane e del modello statunitense di *Welfare State*, si assistette ad un nuovo scenario ideologico su cui poggiare un più ampio carattere interventista dello Stato, tanto da estendere le sue funzioni addirittura oltre la tradizionale erogazione di garanzie previdenziali e assistenziali. In generale, per sistema di welfare si intende quell'insieme di interventi statali che perseguono tre precise finalità: assistenziale, ovvero volte a garantire il soddisfacimento di certe esigenze vitali minime a coloro che non dispongono dei mezzi sufficienti per provvedervi; assicurativa, a tutela dei rischi di premorienza e di invalidità; e previdenziale, a sostegno di coloro che giungono al termine della loro attività lavorativa.

In base a questa nuova prospettiva, alimentata soprattutto dal fiorente periodo del *boom* economico e da una forte crescita demografica, si assistette, intorno agli anni '50 e '60, a numerosi interventi normativi, che estesero notevolmente le tutele previdenziali. In particolare, il sistema assistenziale obbligatorio venne garantito ad altre categorie professionali, quali i coltivatori diretti, mezzadri e coloni nel 1957, gli artigiani nel 1959 ed i commercianti nel 1966<sup>18</sup>.

I successivi interventi normativi crearono un sistema particolarmente oneroso, che fu tale da gravare sulle finanze pubbliche. Lo stato in cui versava il sistema pensionistico italiano era caratterizzato da un forte squilibrio dovuto essenzialmente dalla prospettiva di prestazioni previdenziali in costante aumento contro la stazionarietà delle contribuzioni versate. I connotati di questo sbilancio erano resi ancora più opachi dall'eccessiva disomogeneità dell'apparato previdenziale, costituito da una molteplicità di differenti gestioni e condizioni assicurative. Gli obiettivi di contenimento della spesa, riduzione delle prestazioni e omogeneizzazione del sistema non erano più rimandabili nel tempo e fu per questo che negli anni '90 si assistette a delle radicali inversioni di tendenza in campo normativo.

Tale contesto di eterogeneità unitamente all'espansione della spesa per pensioni hanno determinato la necessità degli interventi di riforma degli anni '90 che hanno interessato anche gli Enti di previdenza delle professioni, prevedendone le loro privatizzazioni. In particolare, dapprima con il d.lgs. 509/1994 si è realizzata la loro trasformazione da enti pubblici ad enti privati, successivamente è stato emanato il d.lgs. n. 103/1996 che ha inteso assicurare, attraverso l'istituzione di enti dall'origine privati la tutela previdenziale per quei liberi professionisti che fino a quella data erano privi di autonoma Cassa di previdenza. Nonostante la natura privata, che ha comportato l'impossibilità per le stesse di fruire di finanziamenti pubblici, tali casse hanno mantenuto la propria funzione pubblica derivante dall'erogazione della previdenza di base e dal conseguente obbligo di iscrizione e di contribuzione. Esse, inoltre, sono assoggettate alla vigilanza del Ministero del Lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministero dell'economia e delle Finanze, nonché al controllo generale della Corte di Conti e della Covip, alla quale è stato attribuito il compito di vigilare sugli investimenti finanziari e sulla composizione del patrimonio delle Casse di previdenza.

Tale trasformazione non ha pregiudicato la funzione pubblica svolta dalle casse. Sul punto il Consiglio di Stato con sentenza n. 6014 del 28 novembre 2012 ha previsto che la trasformazione operata dal d.lgs. 509/1994 ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dalle casse privatizzate,

<sup>18</sup> S. Miani, *I prodotti previdenziali*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 6-7.

che conservano una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico, costituendo la privatizzazione una innovazione di carattere essenzialmente organizzativo poiché «l'attrazione degli enti previdenziali – originari ricorrenti – nella sfera privatistica operata dal d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, riguarda il regime della loro personalità giuridica, ma lascia ferma l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione (art. 1 d.lgs. cit.); la natura di pubblico servizio, in coerenza con l'art. 38 Cost., dell'attività da essi svolte (art. 2); il potere di ingerenza e di vigilanza ministeriale (art. 3, per il cui comma 2 tutte le deliberazioni in materia di contributi e di prestazioni, per essere efficaci, devono ottenere l'approvazione dei Ministeri vigilanti), e fa permanere il controllo della Corte dei conti sulla gestione per assicurarne la legalità e l'efficacia (art. 3)».

La trasformazione operata dal d.lgs. 509/1994 ha lasciato, quindi, immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli enti, che conservano una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico, costituendo la privatizzazione una innovazione di carattere essenzialmente organizzativo. La configurazione degli enti previdenziali come aventi natura pubblicistica produce conseguenze pratiche quali l'assoggettamento alla normativa di *spending review* e al codice degli appalti, nonché alla normativa sulla trasparenza e anticorruzione.

### *2.3. Quale disciplina applicabile agli enti di previdenza dei liberi professionisti? Le linee guida dell'Adepp e la determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 dell'Anac*

Gli Enti di previdenza dei liberi professionisti, come detto, presentano tratti propriamente privatistici e caratteri residui di una disciplina pubblicistica. La coesistenza di questo duplice aspetto rende complesso e complicato comprendere quale sia la disciplina applicabile alle Casse di previdenza in materia di trasparenza e anticorruzione.

A tal fine, anche in assenza di riferimenti normativi al riguardo, l'Adepp, l'associazione degli enti di previdenza privati, ha adottato delle linee guida contenenti i principi in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, principi che trovano attuazione attraverso specifici codici che gli enti aderenti devono adottare e applicare ai dipendenti degli enti iscritti all'associazione, ai dirigenti, ai componenti degli organi, ad eventuali consulenti e collaboratori, nonché a terzi fornitori o collaboratori esterni, con particolare riferimento alle aree degli investimenti e della gestione del patrimonio.

Per quanto attiene alla prevenzione della corruzione la determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 dell'Anac, ha escluso che si applicasse la disciplina dettata dalla l. 190/2012 in maniera stringente alle casse di previdenza.

Per ciò che concerne invece la trasparenza, il documento promosso dall'Anac prevede che siano le amministrazioni partecipanti (vigilanti) a promuovere forme di tutela e prevenzione della corruzione e di garanzia della trasparenza – calibrate in base alla tipologia di poteri, di vigilanza, di finanziamento o di nomina che l'amministrazione esercita – all'interno di «protocolli di legalità» che siano ispirate e armonizzate con gli adempimenti individuati per le società a partecipazione pubblica non di controllo<sup>19</sup>.

Le linee guida Anac attribuiscono alle amministrazioni pubbliche esercenti la vigilanza e la partecipazione negli enti di previdenza professionale il compito di sollecitarli all'ado-

<sup>19</sup> C.A. Strazzeri, *Manuale 231. Anticorruzione e trasparenza: le linee guida per le società a partecipazione pubblica*, cit., p. 14.

zione dei modelli 231, da coordinare con l'adozione di semplificati presidi e strumenti di prevenzione dei fenomeni di maladministration. Trattasi di interventi di *Risk Assessment* e di *Risk Management* volti non solo a prevenire la verifica dei reati corruttivi di cui al d.lgs. 231/2001, ma anche di eventi e fenomeni non aventi rilevanza penale, ma sintomatici di una cattiva amministrazione<sup>20</sup>.

Da ciò ne consegue che gli enti di previdenza dei liberi professionisti si trovano a dover adottare un modello anticorruzione che dovrà essere coordinato con i futuri protocolli di legalità.

Ad oggi, in assenza dei protocolli di legalità, la maggior parte degli enti di previdenza ha provveduto ad adeguarsi alle linee guida dell'Adepp e a quanto disposto dall'Anac, al fine di adottare modelli preventivi della diffusione dei fenomeni corruttivi.

A ciò deve aggiungersi che l'Anac ha altresì avviato un aggiornamento delle linee guida in materia di prevenzione alla corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e dagli enti pubblici economici, al fine di adeguare le indicazioni di cui alla determinazione 8/2015 alle innovazioni normative degli ultimi anni.

Da ultimo si precisa che ad oggi gli enti di previdenza dei liberi professionisti stanno promuovendo l'adozione di modelli di organizzazione come quello previsto nel d.lgs. 231/2001, nonché da un'analisi dei siti istituzionali degli enti di previdenza dei liberi professionisti, si è potuto osservare come gli stessi abbiano provveduto ad aggiornare i propri portali attraverso una apposita sezione «Amministrazione Trasparente».

## *Conclusioni*

Analizzando la normativa sulla trasparenza e anticorruzione della pubblica amministrazione e sull'importante ruolo svolto dall'Anac in materia, si è giunti al confronto tra la normativa anticorruzione, di cui alla l. 190/2012 e il modello di cui al d.lgs. 231/2001, per cercare di comprendere quale fosse la disciplina applicabile agli enti di previdenza dei liberi professionisti.

È emerso come la particolare natura giuridica degli enti di previdenza dei liberi professionisti, che presentano caratteri privatistici e, al contempo, perseguono una finalità pubblicistica, consistente nell'erogazione della previdenza di base e del conseguente obbligo d'iscrizione e contribuzione, renda complicato comprendere quale sia la disciplina attuabile, in materia di trasparenza e di prevenzione alla corruzione.

In assenza di una disciplina normativa sul punto e dei protocolli di legalità, ad oggi non ancora adottati dai ministeri vigilanti, fondamentali sono state le linee guida dell'Adepp, che hanno indotto gli enti di previdenza dei liberi professionisti ad adottare specifici codici etici e modelli di cui al d.lgs. 231/2001, nonché le determinazioni dell'Anac che hanno assoggettato tali enti anche alla limitata applicazione della l. 190/2012.

In conclusione, da un'analisi dei siti istituzionali degli enti di previdenza dei liberi professionisti, si è osservato come gli stessi abbiano provveduto ad aggiornare i propri portali attraverso una apposita sezione «Amministrazione Trasparente», al fine di garantire il rispetto delle norme sulla trasparenza vigenti nel nostro ordinamento giuridico.

<sup>20</sup> S. Bartolomucci, *Riflessioni minime sull'organizzazione penalpreventiva e anticorruzione delle casse private di previdenza professionale*, in <http://www.aodv231.it>.

Quanto all'adozione dei modelli 231, la maggior parte delle Casse dei liberi professionisti ha provveduto ad adeguarsi alle linee guida dell'Adepp e a quanto disposto dall'Anac, adottando modelli da integrare e coordinare con gli obblighi di trasparenza. L'adozione sia di un codice di comportamento, in chiave anticorruzione e trasparenza, sia delle linee guida dell'Adepp, con le quali si sono adottate volontariamente talune misure organizzative, informative e di controllo del c.d. «pacchetto anticorruzione nella p.a.» hanno costituito un punto fondamentale di riferimento per gli enti di previdenza dei liberi professionisti.

### *Riferimenti bibliografici*

Bartolomucci, S., *Riflessioni minime sull'organizzazione penalpreventiva e anticorruzione delle casse private di previdenza professionale*, in <http://www.aodv231.it>;

Cerri, A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1973;

Coen, A. *Le norme anticorruzione, gli obblighi di trasparenza e pubblicità*, Streetlib;

Jazzetti, A., Bove, A., *La Legge Anticorruzione – Vol. 1-2: La riforma dei reati contro la P.A.*, Giapeto Editore Surl;

Galletta, D.U., *Accesso civico e trasparenza della Pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n.33/2013*, in [www.Federalismi.it](http://www.Federalismi.it);

Garofoli, R., *Il contrasto alla corruzione. La legge n. 190 del 6 Novembre 2012, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) del 30 marzo 2013;

Gaudieri, F., *I soggetti preposti all'attività amministrativa di prevenzione e repressione della corruzione*, in A. Jazzetti, A. Bove (a cura di), *La legge anticorruzione - volume 2. Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità. La strategia amministrativa*, Giapeto Editore, 2014;

Gigliani, F., Lariccia, S., *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in «Enc. Dir.», Agg. IV, Milano, 2000;

Guido, E., *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, in «Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale», fasc. 1, 2015;

Lapadula, B., Pariarca, S., *La rivoluzione delle pensioni*, Ediesse, 1995;

Mattarella, B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 2/2013;

Merloni, F., *I Piani anticorruzione e i Codici di comportamento, misure specifiche di contrasto alla corruzione delle amministrazioni pubbliche*, in «Dir. Pen. e Processo», fasc. 8, 2013;

Merloni, F., Cantone, R., *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Giappichelli Editore;

Miani, S., *I prodotti previdenziali*, Giappichelli Editore, Torino, 2009;

Milazzo, S., *Trasparenza nella Pubblica amministrazione e accesso civico: analisi degli elementi di innovazione e di criticità della disciplina del Foia italiano, di cui al d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it);

Nicotra, I.A., Giuffrè, F., Chimenti, M.L., Cantone, R., Sorbello, C., Marcias, A., Corrado, A., Coccagna, B., Paterniti, F., *L'Autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli Editore;

Strazzeri, C.A., *Manuale 231. Anticorruzione e trasparenza: le linee guida per le società a partecipazione pubblica*, Wolters Kluwer Italia.

### *Sitografia*

[www.Federalismi.it](http://www.Federalismi.it)  
[www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)  
<http://www.aodv231.it>  
[www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it)

## LA FISCALITÀ PREVIDENZIALE

### 1. *Principi fiscali della previdenza*

#### 1.1. *Natura giuridica delle Casse di previdenza: modelli di tassazione a confronto*

L'attuale sistema previdenziale è rappresentato da una grande varietà di soggetti aventi caratteristiche e fini differenti nonostante esercitino la medesima attività istituzionale. La previdenza pubblica è sostenuta principalmente dall'Inps, a cui si affiancano altri Enti che, nel rispetto dei principi fissati nell'art. 38 della Costituzione, svolgono attività previdenziale e assistenziale obbligatoria in favore dei liberi professionisti di categoria. Trattasi delle Casse previdenziali che, per effetto del d.lgs. 30 giugno 1994 n. 509<sup>1</sup>, sono state trasformate da Enti pubblici in persone giuridiche di diritto privato. Ad esse, si aggiungono gli Enti previdenziali privati, costituiti ai sensi del d.lgs. 10 febbraio 1996 n. 103 per garantire la copertura previdenziale anche a categorie di professionisti iscritti agli Albi ma sprovvisti di un'autonoma Cassa previdenziale.

Il processo di privatizzazione ha da un lato escluso ogni concorso finanziario dello stato e dall'altro presupposto l'attribuzione di una delega della potestà impositiva<sup>2</sup>. La realtà attuale è, infatti, quella della legge che regola gli ordinamenti delle Casse, imponendo ai singoli professionisti iscritti agli Albi l'iscrizione alla Cassa di appartenenza ed una prestazione patrimoniale – sotto forma di contributo obbligatorio – durante il periodo lavorativo garantendo di conseguenza le prestazioni previdenziali.

Con il processo di privatizzazione, gli Enti hanno continuato a svolgere le attività istituzionali di previdenza e assistenza a favore delle categorie di lavoratori professionisti per le quali sono stati originariamente istituiti, perseguendo finalità di rango costituzionale. Di conseguenza, è rimasto immutato il carattere pubblicistico dell'attività svolta dalle Casse professionali, alle quali è stata riconosciuta un'ampia autonomia gestionale, organizzativa e contabile.

Quanto sopra rappresenta il sistema della previdenza obbligatoria di base, anche detto di primo pilastro, che – nella maggior parte delle economie avanzate – è affiancato dal sistema della previdenza complementare, anche detto di secondo pilastro, caratterizzato dalla costituzione di Fondi pensione a cui è possibile aderire volontariamente a garanzia di una pensione integrativa a quella pubblica.

Le Casse dei liberi professionisti svolgono la propria attività attraverso risorse provenienti dai contributi previdenziali versati dagli iscritti e dalla gestione patrimoniale. Più precisamente, l'attività previdenziale si compone di tre fasi distinte ma strettamente

<sup>1</sup> «Gli Enti di cui all'allegato A al presente decreto legislativo sono trasformati, a decorrere dal 1° gennaio 1995, in associazioni o in fondazioni con deliberazione dei competenti organi di ciascuno di essi, adottata a maggioranza qualificata di due terzi dei propri componenti, a condizione che non usufruiscano di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario» (art. 1, comma 1, del decreto 509 emanato in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 1, comma 32, della l. 24 dicembre 1993, n. 537).

<sup>2</sup> L'art. 23 della Costituzione afferma che «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge». In questo senso, si parla di riserva di legge che contiene il principio classico delle democrazie liberali «no taxation without representation» in cui la tassazione e la rappresentanza sono inseparabilmente unite.

collegate tra di loro. La prima fase è costituita dalla contribuzione obbligatoria posta a carico dell'iscritto alla Cassa, la seconda dall'impiego del risparmio previdenziale, ossia dall'investimento da parte dell'Ente, e la terza dall'erogazione delle prestazioni. L'interdipendenza delle tre fasi si manifesta chiaramente dalla circostanza che alla contribuzione deve necessariamente seguire un'allocatione del risparmio previdenziale in attività produttive di nuova ricchezza poiché le prestazioni economiche attese costituiscono il risultato economico derivante dalla corretta gestione del risparmio previdenziale affidato all'Ente<sup>3</sup>.

Da tale distinzione è possibile analizzare il regime della tassazione previdenziale, tenendo conto del periodo che va dal momento del versamento dei contributi previdenziali fino a quello della liquidazione delle prestazioni pensionistiche.

A livello europeo, la disciplina della tassazione previdenziale è un tema non ancora standardizzato, in quanto esistono diversi modelli adottati dagli stati membri, identificati con le seguenti sigle: Eet, Tee, Tte ed Ett. Esse vengono utilizzate dalla dottrina economica per classificare i sistemi della previdenza complementare esistenti in Europa, guardando al ciclo di vita del rapporto assicurativo e, soprattutto, alle fasi in cui su di esso incide più o meno pesantemente l'imposizione fiscale. Si guarda, insomma, se e come l'Esenzione (E) o la Tassazione (T) incidano nelle tre fasi del ciclo di vita del sistema previdenziale.

In Italia, queste sigle entrano nel linguaggio parlato ordinariamente proprio a seguito dello sviluppo della previdenza complementare, attualmente disciplinata dal d.lgs. 252/2005.

Nello specifico, il modello Eet (Esenzione, esenzione, tassazione) individua il momento della tassazione unicamente nella fase di erogazione della prestazione previdenziale. I contributi e i rendimenti sono cioè esenti da tassazione nella prima e nella seconda fase e vengono tassati solo al momento della liquidazione del trattamento. La maggior parte degli stati europei si è orientato verso questo tipo di schema in considerazione del previsto aumento del tasso di dipendenza degli anziani. Il modello in esame si differenzia dal modello Tee (Tassazione, esenzione, esenzione) nel quale il momento della tassazione si concentra unicamente nella prima fase di accumulo del contributo previdenziale.

Il modello Ett (Esenzione, tassazione, tassazione) è, invece, quello attualmente adottato in Italia e individua due diversi momenti in cui si concentra l'imposizione fiscale. Essa colpisce sia i rendimenti nel momento in cui vengono realizzati, che le prestazioni all'atto della liquidazione.

Il modello in questione si differenzia dal modello Tte (Tassazione, tassazione, esenzione) nel quale il sistema della doppia tassazione colpisce sia la fase dell'accumulo contributivo, che quella del rendimento. Le prestazioni liquidate risultano quindi esenti da imposizione fiscale (cfr. tabella 1).

Dall'analisi dei modelli sopra descritti, emerge che l'imposizione fiscale nei sistemi a tassazione unica risulta particolarmente favorevole soprattutto se si guarda alla posizione dei soggetti coinvolti nella gestione del risparmio previdenziale; questi ultimi, infatti, potendo contare su maggiori disponibilità economiche (in quanto l'impiego del risparmio previdenziale non è soggetto ad alcuna imposizione fiscale), possono investire le somme derivanti dai versamenti contributivi in modo efficiente, garantendo prestazioni previdenziali più adeguate al tenore di vita del pensionato. Ciò in considerazione del fatto che – nell'ambito della previdenza basata sul regime di capitalizzazione – l'erogazione delle

<sup>3</sup> P. Puri, *Destinazione previdenziale e prelievo tributario*, Milano 2005, p. 182, il quale ritiene che le tre fasi in cui si articola, anche fiscalmente, la previdenza possono essere considerate quali componenti di una fattispecie complessa ed unitaria.



Tab. 1. *Modelli di tassazione*

Modelli a tassazione unica		Modelli a doppia tassazione	
EET	TEE	TTE	ETT
Regno Unito	Germania		Italia
Austria	Lussemburgo		Danimarca
Spagna			Svezia
Irlanda			
Portogallo			

Fonte: Scope of coordination system in the pension field – final report – OSE.

prestazione è direttamente correlata al risultato di gestione finanziaria.

In Italia, il modello ETT presenta delle distorsioni applicative proprio con riferimento ai soggetti preposti alla gestione dell'attività previdenziale, i quali subiscono differenti trattamenti. In particolare, per le forme pensionistiche complementari, è stata prevista una disciplina fiscale di favore che consente di calcolare la base imponibile della prestazione pensionistica al netto dei rendimenti conseguiti. In questo modo, viene tassata la sola quota di prestazione relativa ai contributi versati e non invece quella riconducibile ai rendimenti conseguiti già tassati in capo al Fondo pensione (inoltre, la tassazione delle prestazioni è applicata attraverso il sistema delle ritenute a titolo d'imposta con aliquote favorevoli, come meglio verrà evidenziato nel capitolo quarto).

Per gli Enti di previdenza obbligatoria, la base imponibile delle prestazioni viene, invece, calcolata al lordo dei rendimenti ottenuti, con la conseguenza che il trattamento pensionistico viene assoggettato a tassazione ordinaria sia per la parte dei contributi versati dall'iscritto, sia per quella relativa ai rendimenti, già tassati nella fase di maturazione.

Per questi motivi, le Casse di previdenza aderenti all'Adepp (Associazione degli enti previdenziali privati) hanno cercato di rivendicare un sistema di tassazione della previdenza per i liberi professionisti simile a quello già praticato a favore delle forme di previdenza complementare, così da rendere uniforme il sistema ed attenuare il carico fiscale che grava sugli attuali e futuri pensionati.

Tuttavia, ad oggi, nessun accorgimento è stato adottato, ad eccezione di alcuni interventi legislativi mirati alla sola fase dell'investimento del risparmio previdenziale (il tema verrà approfondito nel capitolo terzo).

A ciò, si aggiunge il fatto che, la non convergenza verso un modello europeo di tassazione comune e, in particolare, l'adozione di un modello ETT da parte di alcuni stati e Tee (o altro), da parte di altri stati, può generare fenomeni di doppia tassazione o di doppia esenzione in capo ai percipienti che mutino la propria residenza fiscale nel corso della vita, versando contributi quando residenti in uno stato e fruendo delle prestazioni quando residenti in altro stato.

## 1.2. *La tassazione degli Enti previdenziali e la sussidiarietà fiscale*

Sotto il profilo formale, gli Enti di previdenza obbligatoria sono soggetti passivi IRES (imposta sul reddito delle società) poiché rientrano nella formulazione di cui all'art. 73, comma 1, lett. c) del Tuir trattandosi di Enti senza scopo di lucro con personalità giuridica di diritto privato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali. Lo svolgimento di attività previdenziali e assistenziali da parte delle Casse di previdenza non comporta infatti attività commerciale in base a quanto prescritto dall'art.

74, comma 2, lett. b) del Tuir<sup>4</sup>.

La soggettività passiva delle Casse, ai fini dell'Ires, è stata tuttavia criticata in considerazione del ruolo degli Enti di previdenza obbligatoria all'interno della società e delle forme di concorso alle spese pubbliche che gli stessi Enti realizzano attraverso lo svolgimento di funzioni di rilievo pubblico e costituzionale.

In particolare, è stato osservato che gli Enti previdenziali adempiono al loro dovere di contribuzione alle spese pubbliche, non solo versando i tributi all'erario, ma anche destinando a favore del bene comune le proprie risorse economiche, finanziarie, organizzative e di forza lavoro.

Basti pensare alle risorse economiche, derivanti dalla raccolta dei contributi previdenziali, che vengono investite dagli Enti allo scopo di garantire livelli di prestazioni previdenziali adeguate ai bisogni dell'età anziana.

Tale finalità non ha, tuttavia, un rilievo limitato alla categoria dei soli iscritti alla Cassa professionale in quanto il principio di obbligatorietà della tutela previdenziale riguarda l'intera collettività.

In questo contesto, gli Enti di previdenza obbligatoria agiscono quindi in sostituzione dello Stato per la realizzazione di un interesse generale e di rilievo costituzionale, ossia per la tutela della previdenza obbligatoria; per effetto della privatizzazione disposta con legge dello Stato, detti Enti rientrano tra i cosiddetti istituti predisposti dallo Stato ai sensi dell'art. 38 della Costituzione per lo svolgimento di una funzione appunto statale.

Occorre inoltre considerare che le Casse – intese anche come gruppi sociali – essendo direttamente coinvolte nella gestione di una funzione d'interesse generale, rappresentano un'espressione del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 della Costituzione, secondo cui lo Stato favorisce l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

Gli Enti previdenziali privatizzati vengono nella sostanza coinvolti alla co-gestione di funzioni statali poiché più vicini ai cittadini e, conseguentemente, più idonei a soddisfare i bisogni particolari<sup>5</sup>. Attraverso il principio di sussidiarietà, si crea dunque un nuovo criterio di distribuzione delle funzioni amministrative.

La sussidiarietà si declina poi in sussidiarietà fiscale nel momento in cui gli Enti previdenziali adempiono agli obblighi tributari partecipando – come contribuenti – alle spese pubbliche attraverso lo svolgimento dell'attività di previdenza obbligatoria in modo autonomo e senza gravare sulla fiscalità generale. Alle Casse, come in precedenza evidenziato, è infatti preclusa la possibilità di ricorrere a finanziamenti o altri ausili pubblici da parte dello Stato (d.lgs. 509/1994)<sup>6</sup>.

Partendo dai principi sopra enunciati, parte della dottrina<sup>7</sup> ha osservato che sarebbe

<sup>4</sup> Tuir 2017 Ipsa, *Guida e soluzioni*, a cura di Paolo Parisi, p. 741. Tale norma è espressione del principio di presunzione di non commerciabilità per l'esercizio di talune attività tra le quali rientrano proprio le attività previdenziali e assistenziali da parte di Enti privati di previdenza obbligatoria.

<sup>5</sup> L. Antonini, *Sussidiarietà Fiscale, La frontiera della democrazia*, Torino 2005, p. 120.

<sup>6</sup> Il principio di sussidiarietà fiscale è declinabile in varie possibili applicazioni, tutte rivolte a favorire la sovranità personale. Ad esempio, riconoscendo al contribuente la possibilità di destinare direttamente un parte dell'imposta a favore di soggetti sociali ritenuti meritori, ottenendo la detassazione delle relative donazioni riconosciute come forma alternativa alla spesa pubblica ex art. 53 Costituzione. In questo senso, si esprime L. Antonini, *Sussidiarietà Fiscale, La frontiera della democrazia*, Torino 2005, p. 121.

<sup>7</sup> V. Bassi, *Tassazione delle Casse previdenziali alla luce del principio di sussidiarietà*, in «Dialoghi Tributari», n. 5 del 2014.

ragionevole escludere dall'imposizione fiscale i proventi derivanti dalla gestione patrimoniale impiegati dagli Enti privatizzati nell'esercizio dell'attività istituzionale.

Tale esclusione sarebbe giustificata dalla mancanza dei presupposti fissati dalla legge.

In particolare, mancherebbe il requisito fissato dall'art. 72 del Tuir che, in tema di assoggettamento a Ires, presuppone che gli Enti non commerciali (tra cui le Casse di previdenza) siano in possesso dei redditi in denaro, o in natura, rientranti nelle categorie reddituali previste dalla legge.

Per possesso del reddito, occorre tuttavia fare riferimento non tanto alla titolarità giuridica dello stesso, quanto alla materiale disponibilità da parte del soggetto d'imposta. In altri termini, il possessore deve avere il diritto di poter disporre liberamente del proprio reddito senza essere sottoposto a controlli e obblighi di rendicontazione.

Infatti, senza disponibilità effettiva, il reddito non entra nel patrimonio e non genera ricchezza nuova. Ciò si verifica sia quando il reddito è totalmente indisponibile (in tale ipotesi manca la possibilità giuridica di acquisire il provento), sia quando il reddito è gravato da un vincolo di destinazione talmente stretto che l'eventuale teorica disponibilità viene, di fatto, oltre misura ridotta.

Nel caso degli Enti di previdenza obbligatoria, il presupposto di cui al citato art. 72 del Tuir mancherebbe in considerazione del fatto che tutte le risorse derivanti dall'attività posta in essere dalle Casse sono sottratte dalla loro materiale disponibilità, dovendo essere necessariamente destinate a garantire in modo duraturo le erogazioni delle prestazioni previdenziali. I proventi della gestione patrimoniale, unitamente ai versamenti contributivi, costituiscono la provvista che gli Enti devono destinare all'attività previdenziale, rappresentando un mezzo di finanziamento diretto al perseguimento di un interesse pubblicistico. In altri termini, il risparmio previdenziale è indisponibile per gli Enti essendo vincolato e destinato ad assicurare i rischi della diminuzione o perdita della capacità lavorativa.

Sulla base di queste argomentazioni, è stato affermato che «gli enti previdenziali privatizzati devono essere esclusi da imposizione, per mancanza di presupposto (art. 72 del Tuir) relativamente ai proventi derivanti dalla gestione patrimoniale, dal momento che, non avendone la disponibilità (ma solo la titolarità giuridica), non sono possessori di alcun reddito»<sup>8</sup>.

### *1.3. La questione della doppia tassazione degli Enti previdenziali: l'orientamento della giurisprudenza*

Il tema della tassazione degli Enti di previdenza obbligatoria è stato affrontato anche dalla giurisprudenza a seguito di un ricorso proposto da una Cassa professionale che si era vista respingere la domanda rimborso dei tributi versati a titolo Irpeg, oggi Ires.

Nello specifico, la Cassa ricorrente<sup>9</sup> ha evidenziato che, a favore degli Enti di previdenza obbligatoria, dovrebbe essere applicata la norma di esenzione fiscale prevista dall'art. 74, comma 1, del Tuir, la quale esclude espressamente la soggettività passiva Ires per gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo, anche se dotati di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra Enti locali, le associazioni, le province e le regioni.

<sup>8</sup> V. Bassi, *Tassazione delle Casse previdenziali alla luce del principio di sussidiarietà*, in «Dialoghi Tributari», n. 5 del 2014.

<sup>9</sup> Il ricorso è stato presentato dalla Cassa Nazionale del Notariato.

A sostegno di tale interpretazione, è stato osservato che la norma di esenzione fiscale di cui al citato art. 74 del Tuir sarebbe applicabile alle Casse professionali considerate a tutti gli effetti Enti pubblici. Infatti, la nuova veste formale che riconosce all'Ente la personalità giuridica di diritto privato non può in alcun modo incidere sulla natura istituzionale necessariamente pubblicistica.

Ciò troverebbe conferma anche nel fatto che le Casse, oltre ad essere comprese all'interno della categoria degli organismi di diritto pubblico di matrice comunitaria<sup>10</sup>, sono soggette a controlli e vigilanza da parte delle autorità dello Stato.

Secondo questa ricostruzione, la mancata applicazione del regime fiscale di esenzione determinerebbe, peraltro, la violazione del principio secondo cui l'imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto, anche nei confronti di soggetti diversi (art. 67 d.p.r. 600/1973). Nel caso di specie, sarebbe configurabile una doppia tassazione in virtù del fatto che l'imposizione fiscale colpisce le prestazioni pensionistiche nonostante che, sulla stessa materia imponibile, sia stata già versata l'imposta dall'Ente (vale a dire quella versata nella fase di investimento delle risorse patrimoniali, secondo lo schema del modello Ett).

Su detta controversia si è espressa la Corte di Cassazione<sup>11</sup>, la quale ha evidenziato quanto segue.

- le norme tributarie di agevolazione hanno carattere eccezionale e pertanto l'elencazione formulata nel comma 1 dell'art. 74 del Tuir è da considerarsi tassativa e non suscettibile d'interpretazione analogica; l'esclusione dall'imposta prevista dalla legge vale soltanto per gli organi e le amministrazioni dello Stato espressamente richiamati e non anche per gli Enti istituiti elusivamente ai fini dell'esercizio di attività previdenziali e assistenziali;

- le Casse privatizzate, anche se non hanno per oggetto esclusivo o principale attività commerciale, sono comunque soggetti passivi Ires;

- l'esercizio dell'attività previdenziale non dà luogo a reddito d'impresa ma va ricostruito in maniera atomistica proprio al fine di evitare che i diversi tipi di reddito conseguiti dalle Casse seguano il regime del reddito d'impresa (ne consegue, ad esempio, che il reddito derivante dal possesso di immobili da parte dell'Ente previdenziale non viene considerato come reddito d'impresa, ma mantiene la natura di reddito fondiario).

Alla luce di tali considerazioni, la Cassazione esclude l'applicabilità agli Enti previdenziali dell'agevolazione richiamata nel citato art. 74 del Tuir, precisando che la qualifica di organismo di diritto pubblico attribuita alle Casse, incluse all'interno dell'elenco Istat, non è rilevante ai fini dell'applicazione dell'agevolazione invocata, poiché il riconoscimento di tale qualifica è stato operato nell'ordinamento interno solo con riferimento a peculiari settori influenzati dal diritto dell'Unione Europea.

Tale conclusione non determina neanche una sovrapposizione tributaria della stessa materia imponibile.

La Cassazione osserva, infatti, che il divieto della doppia tassazione postula la reiterata

<sup>10</sup> La classificazione di Amministrazione pubblica dal punto di vista finanziario è, di competenza dell'Istat e, deriva dalle disposizioni previste dal Sistema europeo dei conti (Sec '95 – Regolamento CR n. 2223/96 – paragrafi 2.68 e 2.69, che è stato da ultimo aggiornato dall'Unione europea e sostituito dal Sec 2010). In base al regolamento comunitario del 1995 e poi del 2010, gli Enti di previdenza sono ricompresi, a prescindere dalla natura privata della personalità giuridica, tra le amministrazioni «pubbliche» dal punto di vista finanziario.

<sup>11</sup> Cass. Civ. Sez. V, sentenza 24 luglio 2013, n. 17961.

applicazione dell'imposta in dipendenza dello stesso presupposto. Tale condizione «non si verifica in caso di duplicità meramente economica di prelievo sullo stesso reddito, quale quella che si realizza in caso di partecipazione al capitale di una società commerciale, con la tassazione del reddito sia ai fini Irpeg (oggi Ires), quale utile della società, sia ai fini Irpef, quale provento dei soci, attesa la diversità non solo dei soggetti passivi, ma anche dei requisiti posti a base delle due diverse imposizioni» (Cass. n. 17961/2013).

## 2. *La fiscalità dei contributi versati a una Cassa di previdenza*

### 2.1. *La natura giuridica dei contributi previdenziali e relativa disciplina fiscale*

I contributi pagati dai lavoratori autonomi alle Casse professionali rappresentano oneri contributivi versati per finalità previdenziali ed assistenziali costituzionalmente tutelate.

L'obbligazione contributiva sorge all'atto del verificarsi delle condizioni stabilite dalla legge, che sono le medesime condizioni che determinano l'automatica costituzione del rapporto assicurativo, ossia lo svolgimento di un'attività lavorativa autonoma, l'iscrizione all'Albo, ovvero l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato<sup>12</sup>.

In alcune circostanze, è peraltro richiesto che il versamento contributivo sia subordinato alla percezione di un reddito minimo, ovvero che la contribuzione sia comunque dovuta nonostante la sospensione del rapporto di lavoro, così come previsto dai regolamenti di diverse Casse professionali.

Sulla natura giuridica del contributo previdenziale sono state elaborate diverse interpretazioni. Da un lato, c'è l'opinione di chi configura il contributo previdenziale quale corrispettivo della prestazione previdenziale (in base alla c.d. concezione assicurativa)<sup>13</sup>.

A tale interpretazione è stato osservato che non esiste un nesso di corrispettività tra contributi e prestazioni previdenziali nel senso che l'imposizione contributiva non è riconducibile ad una relazione di scambio; essa è giuridicamente indipendente dall'effettiva erogazione delle prestazioni. Il collegamento tra contributo e prestazione rappresenta soltanto la modalità con la quale si realizza il dovere di contribuzione alla spesa previdenziale pubblica.

Da tali argomentazioni, altri autori<sup>14</sup> configurano il contributo previdenziale come una vera e propria imposta che assolve una funzione pubblica costituzionalmente tutelata anche a beneficio di una categoria di soggetti, come quella dei liberi professionisti.

Passando ad esaminare la disciplina fiscale dei contributi previdenziali, occorre evidenziare che la legge ha previsto un meccanismo fiscale, in forza del quale le somme versate a titolo di contributivi previdenziali sono deducibili dal reddito complessivo del soggetto che ha effettivamente sostenuto l'onere. Per effetto della deducibilità fiscale, sulle somme versate a titolo di contributi non viene operata alcuna tassazione.

La regola summenzionata non comporta, tuttavia, un'esenzione permanente d'imposta, ma soltanto un rinvio della stessa ad un momento successivo, ossia quello dell'erogazione della prestazione pensionistica secondo uno schema tipico del sistema previdenziale

<sup>12</sup> In tal senso la dottrina giuslavoratistica è quasi unanime. Per tutti si veda Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*.

<sup>13</sup> Tesi sostenuta da Smuraglia, *Sulla natura giuridica dei contributi delle assicurazioni private*, in «Riv. giur. lav. prev. soc.», 1961, 1, p. 308.

<sup>14</sup> P. Puri, *Destinazione previdenziale e prelievo tributario*, Milano 2005, p. 141.

obbligatorio.

La deducibilità fiscale dei contributi versati costituisce cioè un'esenzione temporanea e non permanente dell'imposta; le risorse dedotte saranno infatti assoggettate a tassazione nella fase successiva, ossia nella fase finale del ciclo previdenziale corrispondente alla liquidazione della prestazione pensionistica<sup>15</sup>.

Il principio del rinvio della tassazione del reddito accantonato per fini previdenziali è giustificato dal fatto che tale reddito, essendo vincolato nella sua destinazione a fronteggiare rischi derivanti dalla perdita della capacità lavorativa (ad esempio per malattia, invalidità o vecchiaia), non può essere assoggettato all'imposizione sui redditi dal momento che il contribuente non ne ha la disponibilità o il possesso.

La regola della deducibilità fiscale dei contributivi previdenziali è contenuta nell'art. 10, comma 1, lett. e) del Tuir, il quale stabilisce espressamente che gli oneri contributivi previdenziali e assistenziali versati in ottemperanza a disposizioni di legge (e quindi anche quelli versati dagli iscritti alle Casse professionali di appartenenza) sono integralmente deducibili dal reddito complessivo a condizione che gli stessi non siano stati già dedotti nella determinazione del singolo reddito che concorrono a formarlo.

In merito alla formulazione della suddetta norma, l'Amministrazione finanziaria ha avuto modo di chiarire che esiste una netta differenza tra contributi versati dal lavoratore dipendente, rispetto a quelli versati dal lavoratore autonomo, con diverse conseguenze anche in termini di deducibilità fiscale.

In particolare, i contributi previdenziali versati dal lavoratore dipendente vengono esclusi a monte dall'imposizione fiscale. La non concorrenza alla formazione della base imponibile dei contributi è effettuata direttamente dal datore di lavoro, in veste di sostituto d'imposta. I contributi sono, dunque, dedotti dal reddito di lavoro dipendente ad opera dell'azienda, in sede di applicazione delle ritenute alla fonte. In questa circostanza, gli oneri contributivi rappresentano elementi negativi del reddito ai sensi dell'art. 51, comma 2, lett. a) del Tuir.

Secondo l'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria<sup>16</sup>, nell'ultima parte del citato art. 10, comma 1, lett. e) del Tuir, il legislatore ha inteso proprio fare riferimento a questa fattispecie.

Sulla scorta di tale interpretazione, il contribuente non può dunque portare in deduzione dal proprio reddito complessivo i contributi versati, atteso che gli stessi sono stati già dedotti dal reddito ad opera del sostituto d'imposta.

Diversamente, per il reddito di lavoro autonomo, i contributi, in generale, sono versati direttamente dal singolo professionista a favore della Cassa di previdenza, con la conseguenza che la deducibilità – mancando il sostituto d'imposta – viene fatta valere ad opera del contribuente in sede di dichiarazione dei redditi ai sensi del citato art. 10, comma 1, lett. e) del Tuir<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Nell'ambito della previdenza complementare, è stato osservato che, in genere, l'aliquota ordinaria per la determinazione dell'imposta sul reddito a cui è assoggettato l'aderente durante la fase della contribuzione è più alta di quella che si vedrà applicata, con tassazione sostitutiva, al momento di beneficiare della prestazione finale. Tale effetto rappresenta un fenomeno di *tax averaging* del tutto specifico e costituisce l'attuale forma di beneficio fiscale più importante. In questo senso, si parla di beneficio pari all'aliquota marginale dell'assicurato rinviata al momento della percezione della rendita quando probabilmente si cumulerà con redditi inferiori. P. Puri, *Destinazione previdenziale e prelievo tributario*, Milano 2005, p. 205.

<sup>16</sup> Agenzia delle entrate, risoluzione n. 79/e dell'8 marzo 2002.

<sup>17</sup> Nella citata risoluzione n. 79/e dell'8 marzo 2002, l'Agenzia delle entrate conferma che anche

## *2.2. Tipologie di contributi previdenziali: differenze tra contributi versati ad una C.P. e quelli versati ad una F.P.C.*

In generale, i contributi previdenziali versati agli Enti di previdenza obbligatoria si distinguono in contributi soggettivi ed oggettivi. I primi sono quelli posti a carico dell'iscritto in ragione del reddito professionale percepito annualmente. In alcune Casse previdenziali, l'importo del contributo soggettivo non è dovuto quando l'iscritto non supera determinate soglie reddituali fissate annualmente dai regolamenti degli Enti.

I contributi oggettivi sono invece quelli che – a prescindere dalla percezione del reddito professionale annuo – sono dovuti dall'iscritto in ragione di un fatto oggettivo rappresentato dall'iscrizione all'Albo professionale di appartenenza, quale requisito necessario per l'esercizio dell'attività professionale.

Ai contributi summenzionati, si aggiungono i contributi integrativi che presentano delle peculiarità specifiche poiché l'onere contributivo viene addebitato in fattura da parte del singolo professionista nei confronti del cliente, attraverso il meccanismo del diritto di rivalsa<sup>18</sup>.

Detti contributi sono determinati applicando una maggiorazione percentuale sui corrispettivi che concorrono a formare il reddito imponibile dell'attività autonoma di libera professione. L'importo è, dunque, calcolato in percentuale al fatturato lordo ed è, in generale, imponibile Iva ai sensi dell'art. 16 del d.l. 41/1995, convertito in l. 85/1995.

I contributi integrativi non sono richiesti da tutti gli Enti di previdenza obbligatoria poiché, ai fini dell'istituzione di tale obbligo contributivo, è necessaria che venga adottata apposita delibera di modifica regolamentare da parte dell'organo amministrativo della Cassa professionale, dietro approvazione da parte dei Ministeri vigilanti.

Infatti, nell'ambito della disciplina degli Enti privati costituiti ai sensi dell'art. 8, comma 3, del d.lgs. 103/1996, è previsto che «Il contributo integrativo a carico di coloro che si avvalgono delle attività professionali degli iscritti è fissato mediante delibera delle casse o enti di previdenza competenti, approvata dai Ministeri vigilanti, in misura percentuale rispetto al fatturato lordo ed è riscosso direttamente dall'iscritto medesimo all'atto del pagamento, previa evidenziazione del relativo importo nella fattura. La misura del contributo integrativo di cui al primo periodo non può essere inferiore al 2 per cento e superiore al 5 per cento del fatturato lordo».

Fatta questa distinzione, alcune Casse professionali hanno sollevato dubbi in ordine alla deducibilità fiscale del contributo integrativo.

Infatti, mentre per i contributi soggettivi ed oggettivi è indiscussa l'applicabilità dell'art. 10 comma 1, lett. e) del Tuir, la medesima affermazione non può essere fatta valere per i contributi integrativi.

Per tale tipo di contribuzione, la deducibilità è esclusa in considerazione del fatto che la somma versata non concorre, già a monte, alla formazione del reddito di lavoro autonomo e dunque alla determinazione della base imponibile ai fini Irpef. Il contributo integrativo – essendo posto a carico del cliente – è quindi in deducibile dal reddito com-

i contributi previdenziali versati dai notai alla propria Cassa professionale sono oneri deducibili ex art. 10 comma 1 lett. e) del Tuir, non potendo configurarsi come altre spese sostenute nell'esercizio di attività professionali ex art. 54 del Tuir.

<sup>18</sup> Nel diritto tributario, il diritto di rivalsa è il diritto del soggetto passivo del tributo (nel caso di specie il professionista iscritto alla Cassa professionale) di richiedere ad un altro soggetto, ossia il cliente a cui viene addebitata la parcella, una somma di denaro pari all'importo del tributo dovuto.

plussivo del professionista.

Su tale argomento si è espressa l'Agenzia delle entrate con la risoluzione n. 25/e del 3 marzo 2011, in cui è stato precisato che, nell'ipotesi in cui il contributo integrativo sia versato volontariamente dall'iscritto, la deducibilità ex art. 10, comma 1, lett. e) del Tuir è consentita nella misura in cui tale contribuzione sia effettivamente rimasta a carico del professionista, trattandosi comunque di versamenti finalizzati al conseguimento del diritto a pensione<sup>19</sup>. Lo stesso ragionamento è valido nell'ipotesi in cui è dovuto un contributo minimo a carico dell'iscritto, che ha realizzato un volume d'affare limitato o addirittura un volume d'affari pari a zero (contributo minimo integrativo previsto dai regolamenti di alcune Casse professionali).

Nell'ambito della disciplina di cui al citato art. 10 del Tuir, l'Agenzia delle Entrate ha, inoltre, ricordato che – oltre ai contributi previdenziali e assistenziali versati in ottemperanza di legge, il cui omesso versamento comporta l'applicazione di sanzioni dirette o indirette da parte della Cassa professionale di appartenenza – sono deducibili dal reddito complessivo anche i contributi versati facoltativamente alla gestione della forma pensionistica obbligatoria, in particolare per:

- riscatti (ad esempio per corso di laurea);
- prosecuzione volontaria del versamento dei contributi;
- ricongiunzione di periodi assicurativi maturati presso altre gestioni previdenziali obbligatorie.

Quanto sopra rappresenta la disciplina fiscale di riferimento dei contributi previdenziali versati obbligatoriamente e facoltativamente alle Casse di previdenza obbligatoria. Per quanto riguarda, invece, la previdenza complementare, la deducibilità fiscale del contributo versato è ammessa alle condizioni e ai limiti previsti dall'art. 8 del d.lgs. 252/2005. Più precisamente, i contributi alle forme di previdenza complementare, versati dal lavoratore e dal datore di lavoro committente, sia volontari che dovuti in base a contratti o accordi collettivi, anche aziendali, sono deducibili ai sensi dell'art. 10 del Tuir per un importo annuo non superiore ad euro 5.164,57. Tale soglia può essere superata dai lavoratori di prima occupazione dal 1° gennaio 2007 entro un determinato limite temporale<sup>20</sup>.

Ai fini del computo del raggiungimento della predetta soglia pari ad euro 5.164,57, si tiene conto:

- delle quote accantonate dal datore di lavoro ai c.d. Fondi di previdenza interni di cui all'art. 105, comma 1, del Tuir;
- di tutti i contributi versati alla previdenza complementare, qualora il soggetto sia

<sup>19</sup> Le medesime osservazioni sono state effettuate dall'Agenzia delle entrate nella risoluzione n. 69/e del 18 maggio 2009.

<sup>20</sup> Tuir 2017 Ipsa, *Guida e soluzioni*, a cura di Paolo Parisi p. 77 che, nel quadro generale della disciplina della previdenza complementare, precisa che, a favore dei lavoratori di prima occupazione dal 1° gennaio 2007 e limitatamente ai primi cinque anni di partecipazione alla previdenza complementare, è consentito, nei venti anni successivi al quinto di partecipazione a tali forme (in pratica, dal 6° al 25° anno di partecipazione), dedurre dal reddito complessivo i contributi eccedenti il limite di euro 5.164,57:

- pari alla differenza positiva tra l'importo di euro 25.822,85 e i contributi effettivamente versati nei primi cinque anni di partecipazione alle forme pensionistiche;
- comunque, per un importo non superiore ad euro 2.582,29 annui.

Il suddetto importo di euro 25.822,85 è dato dalla somma dell'importo deducibile massimo (5.164,57) spettante per i primi cinque anni di partecipazione alle forme pensionistiche complementari (art. 8 d.lgs. n. 252/2005). In pratica, l'importo massimo deducibile diventa pari ad euro 7.746,86 annui.



iscritto a più forme di previdenza complementare;

- di tutti i contributi versati dal datore di lavoro, sia a carattere ordinario che straordinario<sup>21</sup>;
- dei contributi reintegratori della posizione individuale.

Non sono invece computate le quote di Tfr destinate alle forme di previdenza complementare.

### 2.3. *L'imputazione temporale della deduzione dei contributi previdenziali*

I contributi previdenziali sono dedotti dal reddito complessivo nell'anno in cui l'onere è effettivamente sostenuto dal contribuente (principio di cassa).

A tale proposito, sono state rese diverse interpretazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria nell'ipotesi in cui il contribuente esegua il versamento del contributivo con mezzi di pagamento diversi dal contante.

In caso di reddito da lavoro dipendente, non sussistono particolari problemi poiché il datore esclude direttamente dal reddito i contributi previdenziali applicando le ritenute alla fonte ai sensi degli art. 23 e 24 del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600.

In tale circostanza, il contribuente beneficia immediatamente del meccanismo della deducibilità a prescindere dalla data in cui i contributi relativi ad un periodo d'imposta vengano effettivamente versati alla gestione previdenziale obbligatoria, ovvero alla forma di previdenza complementare<sup>22</sup>. L'imputazione va dunque riferita all'anno in cui viene effettuata la trattenuta dei contributi da parte dell'azienda.

Tale meccanismo si applica anche ad eventuali trattenute effettuate dal datore di lavoro entro il 12 gennaio dell'anno successivo, sempreché si tratti di somme imputabili all'anno precedente (deroga al principio di cassa).

Per gli iscritti che versano invece i contributi previdenziali direttamente ad una Cassa professionale o ad una forma di previdenza complementare, occorre distinguere le seguenti ipotesi:

- in caso di utilizzo di carta di credito, occorre guardare al momento in cui si utilizza la carta di credito a prescindere dal fatto che l'addebito sul conto corrente del titolare della carta venga effettuato in un periodo d'imposta successivo; la carta di credito integra nella sostanza una delegazione di pagamento (art. 1269 c.c.) attraverso la quale i contributi si considerano versati dal professionista nel momento stesso in cui il debitore, ossia l'iscritto alla Cassa, manifesta la volontà di sostenere l'onere dando ordine di pagamento alla banca (risoluzione Agenzia entrate n. 77 del 23 aprile 2007);
- in caso di utilizzo di assegno bancario o circolare, occorre guardare al momento in cui l'assegno viene materialmente consegnato, ossia all'atto della consegna del titolo di credito dall'emittente al ricevente senza attribuire alcuna rilevanza alla circostanza che il versamento sul conto corrente del prestatore intervenga in un momento successivo

<sup>21</sup> Risoluzione Agenzia entrate n. 380 del 18 dicembre 2007.

<sup>22</sup> In caso di versamenti contributivi ad una forma di previdenza complementare, il sostituto d'imposta deve far concorrere alla formazione del reddito di lavoro dipendente i contributi a suo carico relativi alle retribuzioni del periodo d'imposta di riferimento (entro il 12 gennaio dell'anno successivo sempreché riferite all'anno precedente) e riconoscere come onere deducibile l'importo complessivo dei contributi trattenuti (comprendendo anche quelli a carico del lavoratore). In questo senso, si esprime l'Agenzia delle entrate nella circolare n. 78/e del 6 agosto 2001.

(risoluzione Agenzia entrate n. 138/e del 29 maggio 2009);

- in caso di bonifico bancario, sulla base del principio di cassa, viene preso in considerazione il momento in cui il soggetto esegue la disposizione di pagamento e non quello in cui il beneficiario riceve l'accredito sul proprio conto corrente (circolare Agenzia entrate n. 38/e del 23 giugno 2010).

Occorre in ultimo considerare la questione del contributo versato per un soggetto defunto.

In questa circostanza, il coniuge superstite – che versa il contributo dovuto dal contribuente deceduto – ha diritto di dedurre l'importo versato dal proprio reddito complessivo in quanto l'onere viene sostenuto a fronte di un proprio interesse specifico e personale, posto che il versamento dei contributi è finalizzato al conseguimento del trattamento pensionistico di reversibilità. L'interessato ha, comunque, l'onere di dimostrare all'Agenzia delle entrate di aver sostenuto personalmente la spesa mediante la ricezione dei pagamenti effettuati. Anche in tale ipotesi, ai fini della deducibilità di cui all'art. 10 del Tuir, l'onere deve essere effettivamente sostenuto nel periodo d'imposta di riferimento<sup>23</sup>.

#### *2.4. Obbligo di trasmissione telematica dei contributi previdenziali all'Agenzia delle entrate*

A partire dall'anno 2014, gli Enti previdenziali, comprese le forme di previdenza complementare, sono stati obbligati alla comunicazione, all'anagrafe tributaria, dei dati relativi ai contributi previdenziali e assistenziali, con le modalità stabilite dai provvedimenti pubblicati dall'Agenzia delle entrate.

Tale obbligo è stato imposto nell'ottica dell'elaborazione della dichiarazione dei redditi precompilata (modello 730 e modello redditi) da parte dell'Agenzia delle entrate nell'ambito del progetto di semplificazione fiscale a favore del contribuente. Attraverso questo nuovo strumento, l'Amministrazione finanziaria ha la possibilità di controllare i dati fiscalmente rilevanti riconducibili ad ogni singolo contribuente.

Ai fini del controllo sugli oneri deducibili, l'Agenzia delle entrate, con provvedimento pubblicato il 16 dicembre 2014, ha messo a disposizione un servizio (Entratel o Fisconline) per la trasmissione dei dati.

Gli Enti previdenziali adempiono all'obbligo di trasmissione telematica utilizzando prodotti software di controllo e di predisposizione dei file, comunicando i dati dei contributi previdenziali e assistenziali entro il termine del 28 febbraio di ciascun anno, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. 21 novembre 2014 n. 175.

A tale proposito, è stato sottolineato che, trattandosi di contributi previdenziali per i quali è riconosciuta al contribuente la deducibilità ex art. 10, comma 1, lett. e) del Tuir, gli Enti previdenziali devono prestare attenzione e non trasmettere i contributi non deducibili dal reddito, come ad esempio quelli rimasti integralmente a carico del datore di lavoro.

Qualora il sostituto d'imposta abbia comunicato dati errati, è consentito l'invio di un nuovo file, sostitutivo o di annullamento, contenente i soli dati corretti entro i cinque giorni successivi al 28 febbraio. A seguito della trasmissione dei dati, viene rilasciata una ricevuta attestante l'esito positivo dell'elaborazione.

<sup>23</sup> Sul punto si è espressa l'Agenzia delle entrate con la risoluzione n. 114 del 28 aprile 2009, secondo cui sono deducibili, anche se sostenute per persone indicate all'art. 433 c.c. se fiscalmente a carico, le spese per oneri contributivi di cui all'art. 10, comma 1, lett. e) del Tuir.

### *3. La tassazione degli investimenti degli Enti previdenziali*

#### *3.1. Il principio del trattamento isolato dei singoli redditi*

Gli Enti di previdenza obbligatoria, pur non esercitando attività commerciale, sono soggetti passivi Ires in quanto considerati dalla legge come Enti residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (articoli 73 e 74 del Tuir).

Il reddito complessivo delle Casse è determinato ai sensi dell'art. 143 del Tuir, ossia dalla sommatoria dei redditi fondiari, di capitale, di impresa e redditi diversi conseguiti nell'anno di riferimento. La quantificazione del reddito viene effettuata, in concreto, in base a regole analoghe a quelle previste per le persone fisiche dove ciascun cespite – a seconda della fonte da cui deriva – segue la natura propria del reddito secondo la classificazione di cui all'art. 6 del Tuir.

La norma in esame è espressione del c.d. principio del trattamento isolato dei singoli redditi che trova applicazione nei confronti delle Casse in quanto Enti non commerciali. Per ogni singola categoria reddituale, occorre dunque guardare alla relativa disciplina fiscale (così, l'immobile posseduto dall'Ente assumerà rilevanza fiscale come reddito fondiario, mentre gli investimenti patrimoniali genereranno, prevalentemente, redditi di capitale o redditi diversi).

Con tale sistema, si evita di far ricadere i redditi degli Enti previdenziali nella disciplina dettata per le società commerciali per le quali vige il diverso principio di attrazione dei redditi prodotti dall'impresa (art. 81 del Tuir); il reddito complessivo delle società di capitali e degli Enti commerciali, da qualsiasi fonte provenga, è infatti considerato – per presunzione di legge – sempre come reddito d'impresa.

Nell'ambito dei redditi percepiti dalle Casse professionali, assumono particolare rilevanza i redditi finanziari derivanti dalla gestione del risparmio previdenziale. Le Casse sono chiamate a prestare sempre più attenzione alla gestione del proprio patrimonio in considerazione del fatto che i rendimenti scaturenti da tale attività rappresentano nuovi parametri di riferimento per garantire livelli di prestazioni previdenziali adeguate ai bisogni dell'età anziana.

Al riguardo, occorre sottolineare che i redditi di natura finanziaria, negli ultimi anni sono stati interessati da un aumento crescente delle aliquote fiscali con effetti negativi per le Casse di previdenza, le quali hanno comunque dovuto mantenere costanti i parametri imposti dalla legge per la predisposizione del bilancio tecnico.

In particolare, a decorrere dal 1° luglio 2014, è stato previsto un aumento dal 20% al 26% dell'aliquota della tassazione sui redditi di capitale e redditi diversi di natura finanziaria (artt. 3 e 4 d.l. 66/2014, convertito in l. 89/2014).

Tale aliquota fiscale – salvo le esclusioni previste dalla legge – si applica ai redditi di capitale, ossia a tutti i redditi che si caratterizzano come frutti o proventi dell'impiego di capitale (come ad esempio gli interessi derivanti da depositi e conti correnti, proventi derivanti da contratti di riporto o pronti contro termine, e gli altri proventi inclusi nella classificazione prevista dall'art. 44 del Tuir), nonché ai redditi diversi di natura finanziaria che si generano invece da un atto di disposizione del capitale (art. 67 del Tuir).

Tuttavia, per alcune tipologie di redditi di natura finanziaria, non si applica l'aliquota del 26%, ma un'aliquota fiscale ridotta al fine di salvaguardare alcuni interessi generali di carattere pubblicistico, oppure specifici interessi meritevoli di tutela da parte dell'or-

dinamento.

Nello specifico, continua a trovare applicazione l'art. 31 del d.p.r. 601/1973 in forza del quale è prevista l'aliquota d'imposta nella misura del 12,50% sugli interessi, premi e ogni altro provento di cui all'art. 44 del Tuir derivanti dalle obbligazioni e dagli altri titoli pubblici italiani e di quelli ad essi equiparati.

La misura dell'aliquota ridotta si applica anche ai redditi di capitale derivanti da contratti di riporto, pronti contro termine e prestito titoli (art. 44, comma 1, lettere g-bis e g-ter del Tuir), aventi ad oggetto titoli di Stato e titoli equiparati, nonché ai redditi diversi di cui all'art. 67, comma 1, lett. c-ter) dello stesso Testo unico derivanti dalla cessione o dal rimborso dei predetti titoli.

Lo stesso regime agevolato è mantenuto anche per le obbligazioni emesse dagli Stati esteri inclusi nella lista di cui ai decreti emanati in attuazione dell'art. 11, comma 4, lett. c) del d.lgs. 1° aprile 1996 n. 239 (cosiddetta «white list»). Attualmente, tale lista è contenuta nel decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996 e nelle successive modificazioni. Il medesimo trattamento è stato esteso anche alle obbligazioni emesse dagli Enti territoriali dei suddetti stati esteri, al pari di quanto previsto per i titoli emessi dagli Enti territoriali italiani.

In ultima analisi, occorre evidenziare che la disciplina sulla tassazione dei redditi percepiti dalle Casse professionali differisce da quella dettata per i Fondi di previdenza complementare, i quali non sono tassati sui singoli redditi percepiti, bensì sono soggetti a un'imposta sostitutiva pari al 20% delle imposte sui redditi, applicata sul risultato netto di gestione maturato in ciascun periodo d'imposta (art. 17 d.lgs. 252/2005).

### *3.2. Le agevolazioni fiscali per gli investimenti a lungo termine alla luce della legge di bilancio 2017*

Al fine di promuovere l'afflusso di risorse derivanti dal risparmio previdenziale a sostegno di imprese che investono nella c.d. economia reale, sono state introdotte misure fiscali di favore collegate all'effettuazione di investimenti in attività di carattere finanziario a medio o lungo termine.

Come è stato recentemente pubblicato<sup>24</sup>, il risparmio previdenziale degli investitori istituzionali viene canalizzato in attività domestiche (vale a dire nel c.d. sistema paese) per una quota significativa: per le Casse il 42,7% del relativo patrimonio, per i Fondi pensione il 34,2%.

Proprio in considerazione del ruolo che tali soggetti rivestono per l'economia del paese, sono state introdotte, negli ultimi anni, due norme fiscali di favore.

La prima, con la legge di stabilità 2015<sup>25</sup>, avente ad oggetto un credito d'imposta in favore degli Enti di previdenza obbligatoria e delle forme di previdenza complementare e la seconda, successivamente introdotta con la legge di bilancio 2017, riguardante l'applicazione di un regime di esenzione fiscale dei rendimenti derivanti da talune attività finanziarie.

La misura strutturata sotto forma di credito d'imposta, non avendo riscosso partico-

<sup>24</sup> Per l'anno 2015, il quadro di sintesi delle politiche di investimento delle Casse di previdenza e delle forme pensionistiche complementari è stato diffuso dalla commissione di vigilanza sui Fondi pensione (Covip) in data 20 dicembre 2016.

<sup>25</sup> Art. 1, commi da 91 a 94, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

l'agevolazione era condizionata ad un predeterminato importo di copertura erariale), è stata abrogata dal nuovo incentivo fiscale introdotto dall'art. 1, commi da 88 a 96, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, destinata a favore di soggetti annoverati nella categoria di investitori istituzionali, tra i quali rientrano le Casse professionali e le forme di previdenza complementare. Al nuovo incentivo fiscale, sono state infine apportate alcune modifiche per effetto dell'art. 57 del d.l. 50/2017, convertito in l. 96/2017.

La disciplina in vigore, a decorrere dal 1° gennaio 2017, prevede la completa esenzione da tassazione delle rendite finanziarie, aventi determinati requisiti di carattere quantitativo e qualitativo. In particolare, per poter beneficiare del regime di esenzione fiscale, occorre che siano rispettate le seguenti condizioni applicative:

1. l'investimento deve essere destinato a una o più attività finanziarie qualificate fissate dalla normativa;
2. occorre che sia rispettato un limite massimo di investimento;
3. l'investimento deve essere mantenuto per un periodo minimo di tempo.

Con riferimento alla prima condizione, la legge prevede che l'investimento venga destinato ad una delle seguenti attività finanziarie:

- titoli azionari o quote emessi da imprese fiscalmente residenti in Italia o da imprese estere fiscalmente residenti in Stati Ue o See, purché operanti in Italia per il tramite di una stabile organizzazione;
- quote o azioni di Oicr residenti in Italia o in Stati Ue o See. Gli Oicr devono a propria volta investire prevalentemente negli strumenti finanziari di cui al punto precedente.

L'oggetto dell'agevolazione riguarda dunque sia l'investimento diretto in capitale di rischio di imprese residenti in Italia o in Stati Ue o See (a condizione che operino in Italia mediante stabile organizzazione), sia l'investimento indiretto in capitale di rischio in dette imprese attuato tramite Oicr (Organismi di investimento collettivo del risparmio) residenti in Italia o in Stati Ue o See.

L'investimento si definisce indiretto quando il patrimonio raccolto viene gestito in modalità convenzionata da parte di soggetti terzi (come ad esempio le società di gestione del risparmio) mediante l'emissione di una o più quote tra una pluralità di investitori, con la finalità di investire il patrimonio sulla base di una predeterminata politica di investimento.

Per quanto concerne invece la seconda condizione, l'investimento qualificato non può eccedere il limite rappresentato dal 5% dell'attivo patrimoniale della Cassa di previdenza o della forma pensionistica complementare, quale risultante dal rendiconto dell'esercizio precedente.

Nella relazione di accompagnamento al disegno sulla legge di bilancio 2017, è stato chiarito che il 5% dell'attivo patrimoniale non rappresenta un limite quantitativo alle attività d'investimento da parte delle Casse e delle forme di previdenza complementare, ma piuttosto il parametro di riferimento per l'applicabilità dell'esenzione fiscale.

La terza condizione impone che l'investimento qualificato sia detenuto per un periodo minimo non inferiore ai 5 anni, ossia per un orizzonte temporale di medio lungo termine compatibile con il profilo di rischiosità del risparmio di tipo previdenziale.

Nell'ipotesi di mancato rispetto del vincolo temporale quinquennale, si verifica la decadenza dell'agevolazione e la ripresa a tassazione secondo le regole di seguito indicate.

In caso di cessione prima dei 5 anni, i redditi realizzati e quelli percepiti durante il periodo minimo di investimento sono soggetti ad imposta sostitutiva in misura corrispondente a quella prevista dalle norme ordinarie, unitamente agli interessi e senza

applicazione di sanzioni. Il relativo versamento dell'imposta deve essere effettuato entro il giorno 16 del secondo mese successivo alla cessione.

Per le forme pensionistiche complementari, tale ripresa a tassazione si traduce nell'applicazione dell'imposta sostitutiva del 20% prevista dall'art. 17 del d.lgs. 252/2005.

In caso di rimborso o di scadenza dei titoli oggetto di investimento prima dei 5 anni, le somme conseguite devono essere invece reinvestite negli strumenti finanziari citati entro 90 giorni; in questa circostanza, è prevista la possibilità di mantenere fermi gli effetti dell'esenzione fiscale a condizione che, nei 90 giorni successivi alla scadenza o al rimborso, le somme conseguite siano reinvestite negli strumenti finanziari fiscalmente agevolati.

Le modalità di applicazione dell'esenzione fiscale sono differenti a seconda della qualificazione soggettiva del destinatario.

Per gli Enti di previdenza obbligatoria, il meccanismo dell'esenzione fiscale prevede che i redditi finanziari, (sia di capitale, sia diversi) siano esclusi da subito dall'imposta sul reddito. Il beneficio opera quindi in via immediata, ossia nel momento stesso in cui la Cassa previdenziale acquisisce il rendimento derivante dall'investimento agevolato.

Decorso il termine quinquennale, il beneficio fiscale si consolida e conseguentemente tutti i redditi derivanti da investimenti effettuati continueranno, nel rispetto dei requisiti di legge, a non essere assoggettati a tassazione, ad esclusione di quelli afferenti a partecipazioni qualificate di cui all'art. 67, comma 1, lett. c) del Tuir.

Per espressa previsione di legge, sono infatti esclusi dall'agevolazione in esame i redditi conseguiti dalle Casse di previdenza obbligatoria derivanti da azioni, partecipazioni, diritti o titoli di società che rappresentino in totale una percentuale di diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria superiore al 2% o al 20%, ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5% o al 25% secondo che si tratti di titoli negoziati o di altre partecipazioni.

Con riferimento alle forme pensionistiche complementari, il beneficio in esame opera, invece, nella forma della non concorrenza della base imponibile su cui si applica l'imposta sostitutiva prevista dall'art. 17 del d.lgs. 252/2005.

Ai fini del computo delle prestazioni pensionistiche complementari, i redditi derivanti da investimenti agevolati incrementano la parte corrispondente ai redditi già assoggettati a tassazione. In altri termini, i rendimenti in esame – venendo presi in considerazione tra quelli già assoggettati ad imposta – incrementano la quota parte di prestazione previdenziale non soggetta ad imposizione fiscale. Diversamente ragionando, l'esenzione riconosciuta verrebbe di fatto annullata in capo al percettore della prestazione.

Tale questione è stata evidenziata anche dall'Associazione italiana per la previdenza e assistenza complementare<sup>26</sup>, la quale ha osservato che «nel computo della prestazione erogata dal fondo pensione, la componente relativa ai redditi derivanti da investimenti agevolati riflette la parte già assoggettata da imposta e non deve essere assoggettata a tassazione, così mantenendo fino in fondo il regime di agevolazione».

Inoltre, le forme di previdenza complementare, a differenza delle Casse professionali, possono fruire dell'agevolazione fiscale anche nell'ipotesi di investimenti diretti in partecipazioni qualificate di cui al citato art. 67, comma 1, lett. c) del Tuir.

A tale proposito, il direttore dell'Agenzia delle entrate in occasione dell'audizione presso le commissioni riunite di bilancio Camera dei deputati e Senato della Repubblica

<sup>26</sup> Assoprevidenza in circolare n. 23 anno 2017 – oggetto art. 1, commi 92-96, della l. 11 dicembre 2016, n. 232 e art. 57, comma 2 del d.l. 24 aprile 2017, n. 50.

del 4 maggio 2017<sup>27</sup> ha evidenziato che, con la misura correttiva di cui al d.l. 50/2017, convertito in l. 96/2017, è stato eliminato il riferimento all'esclusione dell'agevolazione delle partecipazioni qualificate per i Fondi pensione, in quanto le norme civilistiche che disciplinano tale settore già pongono limiti quantitativi all'investimento in azioni o quote con diritti di voto, emesse da una stessa società. Tale modifica ha, quindi, consentito di evitare un aggravio dei costi amministrativi collegati all'applicazione della disposizione fiscale.

Sempre nella medesima occasione, sono state commentate le altre modifiche apportate al regime di non imposizione con riferimento ai nuovi obblighi di comunicazione a carico degli investitori istituzionali interessati.

In particolare, i soggetti percettori del reddito (quindi sia le Casse professionali, che i Fondi pensione), ai fini dell'applicazione del regime fiscale di favore, devono produrre una dichiarazione dalla quale risulti la sussistenza delle condizioni fissate dalla legge (vale a dire che trattasi di investimenti qualificati effettuati in misura non superiore al 5% dell'attivo patrimoniale), nonché l'impegno a detenere gli strumenti finanziari oggetto dell'investimento qualificato per almeno 5 anni. Per le sole Casse professionali, dalla dichiarazione deve altresì risultare l'attestazione che i redditi generati da detti investimenti qualificati non siano riconducibili a partecipazioni qualificate di cui al citato art. 67, comma 1, lett. c) del Tuir.

L'obbligo di comunicazione di cui sopra ha lo scopo di consentire ai soggetti che intervengono nel pagamento dei proventi a favore delle Casse o dei Fondi pensione la verifica della sussistenza dei requisiti di legge per il riconoscimento del regime della non imposizione.

Anche per questo motivo, è stato imposto a tutti gli investitori istituzionali interessati al nuovo beneficio di tenere separata evidenza delle somme destinate agli investimenti agevolati proprio al fine di consentire l'individuazione degli strumenti finanziari coinvolti nelle operazioni di investimento. In buona sostanza, sono stati estesi gli obblighi di comunicazione inizialmente previsti per i soggetti non residenti (vale a dire i Fondi pensione europei) anche nei confronti degli investitori istituzionali residenti in Italia.

Nell'ambito della misura correttiva di cui al citato d.l. 50/2017, il legislatore ha inoltre allargato il raggio di azione dei c.d. Pir (Piani individuali di risparmio a lungo termine) alle Casse di previdenza obbligatoria e alle forme di previdenza complementare, prevedendo un incentivo fiscale – inizialmente studiato per le sole persone fisiche residenti nel territorio dello Stato – anche a favore degli investitori istituzionali con l'obiettivo di favorire le piccole e medie imprese italiane, per le quali maggiore è il fabbisogno di risorse finanziarie e insufficiente è l'approvvigionamento mediante il canale bancario.

Si tratta di un importante intervento sollecitato in considerazione del buon risultato che i Pir – disciplinati nei commi da 100 a 114 dell'art. 1 della legge di bilancio 2017 – hanno avuto tra i risparmiatori privati, che hanno veicolato il proprio risparmio verso strumenti finanziari di imprese industriali e commerciali italiane ed europee radicate in Italia.

Il meccanismo di esenzione fiscale è analogo a quello previsto per i redditi derivanti dagli investimenti a lungo termine (disciplinati dal citato art. 1, commi 88 e seguenti,

<sup>27</sup> Audizione del direttore dell'Agenzia delle entrate presso le commissioni riunite di bilancio Camera dei deputati e Senato della Repubblica - Attività conoscitiva sulle misure correttive di cui al d.l. 24 aprile 2017 n. 50, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli Enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo. Roma 4 maggio 2017.

l. 232/2016). Infatti, anche per il regime agevolativo dei Pir, è previsto, a determinate condizioni, il riconoscimento di un'esenzione dalle imposte sui redditi derivanti dagli strumenti finanziari e dalla liquidità che concorrono a formare il Pir.

La costituzione del Pir può essere perfezionata attraverso un rapporto di custodia o amministrazione, o di gestione di portafogli (o altro stabile rapporto), con l'esercizio dell'opzione per l'applicazione del regime del risparmio amministrato ex art. 6 d.lgs. n. 461/1997, ovvero con un contratto di assicurazione sulla vita o di capitalizzazione.

I predetti rapporti finanziari devono essere instaurati con gli operatori professionali indicati dalla legge, vale a dire intermediari abilitati all'applicazione del regime del risparmio amministrato o imprese di assicurazione residenti, ovvero non residenti in Italia tramite una stabile organizzazione o in regime di libera prestazione di servizi con nomina di un rappresentante fiscale in Italia scelto tra i predetti soggetti residenti.

Nell'ambito di questo nuovo regime agevolato, assume rilevanza una particolare tipologia di investimento finanziario, le cui caratteristiche sono dettagliatamente indicate, avendone il legislatore dato una definizione particolareggiata.

Il Pir si costituisce destinando somme o valori a «investimenti qualificati», composti da un insieme di strumenti finanziari, anche non negoziati nei mercati regolamentari o nei sistemi multilaterali di negoziazione, emessi o stipulati con imprese fiscalmente residenti in Italia, o residenti in Stati membri dell'Unione europea o aderenti all'accordo sullo Spazio economico europeo con stabile organizzazione in Italia, che svolgono un'attività diversa da quella immobiliare.

L'investimento è considerato qualificato ai sensi del citato art. 1, comma 102, della legge di bilancio 2017, quando l'insieme degli strumenti finanziari qualificati è pari al 70% del piano e una parte di questi – almeno il 30% del citato 70% – è destinata a strumenti finanziari di imprese non inserite nel Ftse Mib o in altri indici equivalenti di mercati regolamentati (si tratta dei cc.dd. vincoli di investimento)<sup>28</sup>.

Ai fini del riconoscimento dell'esenzione fiscale, occorre inoltre che:

- gli strumenti finanziari in cui è investito il piano devono essere detenuti per almeno 5 anni (requisito temporale);
- le somme o i valori destinati nel piano non possono essere investiti per una quota superiore al 10% del totale degli strumenti finanziari di uno stesso emittente o stipulati con la stessa controparte o con altra società appartenente al medesimo gruppo dell'emittente o della controparte o in depositi e conti correnti (limite alla concentrazione);
- non possono essere effettuati investimenti in strumenti finanziari emessi o stipulati con soggetti residenti in Stati o territori diversi da quelli che consentono un adeguato scambio di informazioni (divieto di investimento in Paesi non collaborativi);
- il piano può essere costituito solo da strumenti finanziari diversi dalle partecipazioni sociali qualificate<sup>29</sup>.

Alle Casse previdenziali e alle forme di previdenza complementare non sono peraltro applicabili i limiti all'entità degli investimenti previsti nei confronti delle sole persone

<sup>28</sup> S. Capilupi, *Il regime fiscale dei piani di risparmio a lungo termine* in «il Fisco», n. 3/2017 p. 242. Il Ftse Mib è il principale indice di *benchmark* dei mercati azionari italiani: raccoglie circa l'80% della capitalizzazione di mercato interna ed è composto da società di primaria importanza e a liquidità elevata nei diversi settori industriali italiani. L'indice Ftse Mib misura la *performance* di 40 titoli italiani e ha l'intento di riprodurre le ponderazioni del settore allargato del mercato azionario italiano.

<sup>29</sup> Le partecipazioni sociali sono considerate qualificate ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. c) del Tuir e dal comma 100 dell'art. 1 della legge di bilancio 2017;



fisiche<sup>30</sup>.

Per quanto concerne le conseguenze fiscali in caso di cessione degli strumenti finanziari contenuti nei Pir prima del periodo minimo di possesso (5 anni), la legge prevede che i redditi realizzati (ossia i *capital gains*) e quelli percepiti (ossia i dividendi, interessi e altri proventi) durante il periodo minimo di investimento del piano devono essere assoggettati ad imposizione secondo le regole ordinarie, unitamente agli interessi, senza applicazioni di sanzioni, e il relativo versamento deve essere effettuato dai soggetti gestori entro il giorno 16 del secondo mese successivo alla cessione. Ai fini del versamento all'erario delle imposte e degli interessi dovuti, gli intermediari possono effettuare disinvestimenti o chiedere la provvista al titolare.

Il beneficio della non imponibilità è, invece, mantenuto in caso di rimborso degli strumenti finanziari oggetto di investimento prima del quinquennio se il controvalore conseguito viene reinvestito negli strumenti finanziari ammessi entro 90 giorni dal rimborso<sup>31</sup>.

Si segnala che il Mef ha pubblicato, in data 4 ottobre 2017, le linee guida per l'applicazione della normativa sui Pir, chiarendo alcune questioni interpretative sollevate dagli operatori di mercato sul meccanismo di applicazione dei vincoli di composizione e del limite alla concentrazione del Pir nell'ambito delle gestioni collettive (Oicr e contratti di assicurazione), nonché sulle modalità di costituzione e sulle movimentazioni (cessione e rimborso) degli strumenti finanziari che lo compongono, con particolare riguardo alle modalità di computo del vincolo di detenzione quinquennale<sup>32</sup>.

Si tratta, tuttavia, di indicazioni operative utili per l'applicazione della disciplina dei Pir alle persone fisiche, mentre rimangono da chiarire alcuni aspetti fiscali che rendono il quadro ancora incerto nei confronti degli Enti di previdenza obbligatoria e delle forme pensionistiche complementari. In questo senso, è attesa una circolare da parte dell'Agenzia delle entrate.

### 3.3. Limiti agli investimenti per le Casse di previdenza

L'investimento del capitale accumulato attraverso la raccolta dei contributi previdenziali, rappresenta un'attività centrale per le Casse professionali, che – in qualità di investitori istituzionali – devono impiegare le proprie risorse economiche in modo coerente con il proprio profilo di rischio, perseguendo gli assetti che ritengono ottimali nell'investimento del proprio patrimonio, con il fine contestuale di garantire un'adeguata tutela degli iscritti.

In questa ottica, analogamente a quanto già previsto per le Forme di previdenza complementare (d.m. n. 166/2104), è stata proposta una specifica regolamentazione in materia di investimenti delle risorse finanziarie degli Enti previdenziali, che ha base nor-

<sup>30</sup> L'art. 57, comma 2, lett. d), d.l. 24 aprile 2017 n. 50, convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017 n. 96, ha previsto l'esclusione delle Casse di previdenza e delle forme pensionistiche complementari dall'applicazione dei limiti relativi all'entità dell'investimento, i quali operano per le persone fisiche che non possono destinare somme o valori per un importo superiore, in ciascun anno solare, a 30.000 euro ed entro un limite complessivo non superiore a 150.000 euro.

<sup>31</sup> In sede di conversione del d.l. 50/2017 è stato previsto un ampliamento del periodo di tempo concesso per reinvestire il controvalore dei titoli rimborsati (da 30 a 90 giorni).

<sup>32</sup> Nell'ambito delle linee guida pubblicate dal Mef, al paragrafo 4.2.2, è precisato che la cessione degli strumenti finanziari contenuti nei Pir – eseguita prima del periodo minimo di possesso quinquennale – non ha conseguenze fiscali se il corrispettivo della cessione viene reinvestito entro 90 giorni dalla cessione stessa.

mativa nell'art. 14, comma 3, del d.l. 98/2011, convertito in l. 111/2011, in forza del quale il «Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e sentita la Covip, detta disposizioni in materia di investimento delle risorse finanziarie degli enti previdenziali, dei conflitti di interessi e di banca depositaria».

La medesima fonte normativa ha, peraltro, assegnato alla Covip compiti di vigilanza e controllo sugli investimenti degli Enti previdenziali, nonché funzioni di referto ai Ministeri vigilanti (ossia il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Ministero dell'economia e delle finanze)<sup>33</sup>.

Ciò ha portato alla redazione di uno schema di decreto – in corso di emanazione – su cui è intervenuto recentemente il Consiglio di Stato, che si è espresso favorevolmente alla sua futura approvazione, evidenziando tuttavia la necessità di interventi correttivi su alcuni punti dello schema.

Il decreto, composto di 13 articoli, è stato predisposto sulla base di principi ispirati al concetto di gestione prudentiale delle risorse e di sana amministrazione al fine di ottimizzare il rapporto redditività/rischio anche mediante specifiche restrizioni e limiti quantitativi degli investimenti.

Gli Enti dovranno dotarsi di strutture tecnicamente e professionalmente adeguate e compatibili con la dimensione e complessità del portafoglio ed alla politica di investimento che intendono adottare.

Secondo l'emanando decreto, le Casse professionali possono effettuare investimenti finanziari, operazioni di pronti contro termine ed il prestito titoli ai fini di una gestione efficace ed efficiente del portafoglio; è consentito l'utilizzo di strumenti derivati per le sole finalità di riduzione del rischio ed efficiente gestione (è quindi escluso l'utilizzo di derivati speculativi e di quelli non riconducibili alla gestione dei rischi finanziari), tenuto conto delle caratteristiche dimensionali e della politica d'investimento adottata dall'Ente; è, altresì, consentito il perfezionamento di specifici contratti assicurativi.

Le risorse economiche potranno essere investite sia in forma diretta, sia in forma indiretta tramite apposite convenzioni<sup>34</sup> stipulate con i gestori professionali espressamente individuati. Tali gestori risultano essere gli stessi soggetti a cui si rivolgono le Forme di previdenza complementare ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 252/2005.

Nell'ambito della gestione indiretta, lo schema di decreto prevede – nell'originaria versione presentata dal Ministero dell'economie e delle finanze – che il soggetto a cui affidare la gestione del risparmio previdenziale venga individuato attraverso un processo di selezione idoneo a garantire trasparenza e competitività del procedimento. Il medesimo criterio deve essere adottato per la selezione del depositario, ossia del soggetto, distinto dal gestore, a cui vengono depositate le risorse dell'Ente.

In buona sostanza, lo schema di decreto stabilisce una procedura di selezione che da un lato lascia all'Ente ampia autonomia decisionale, dall'altro richiede trasparenza della stessa procedura.

<sup>33</sup> L'art. 14, comma 2, del d.l. 98/2011 ha portato all'emanazione del d.m. lavoro 5 giugno 2012 con cui sono state fissate le modalità con cui la Covip raccoglie le informazioni e riferisce ai Ministeri vigilanti i dati sugli esiti dei controlli eseguiti.

<sup>34</sup> All'art. 4 dell'emanando decreto è previsto che, in caso di gestione indiretta, le convenzioni devono contenere in ogni caso le linee di indirizzo dell'attività gestionale, i criteri di individuazione e di ripartizione del rischio e le modalità con le quali possono essere modificate le stesse linee di indirizzo; inoltre, devono essere indicati i termini e le modalità di esercizio del diritto di recesso da parte delle Casse professionali; deve essere, altresì, prevista l'attribuzione in capo all'Ente della titolarità dei diritti di voto inerenti gli strumenti finanziari in cui si è investito.

Conseguentemente, il procedimento di selezione può essere avviato senza l'applicazione delle rigide regole fissate nel Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/2006), tenuto conto del fatto che lo stesso Codice, all'art. 19, esclude dalle procedure di evidenza pubblica i servizi finanziari.

Su questo punto è, tuttavia, intervenuto il Consiglio di Stato, che ha rilasciato il proprio parere<sup>35</sup>. In particolare, è stato affermato che, nella scelta del soggetto cui affidare la gestione indiretta delle risorse economiche, nonché nella scelta del depositario, devono essere applicate le procedure di evidenza pubblica di cui al d.lgs. 163/2006, poiché esse consentono di assicurare un'adeguata tutela degli interessi dell'Ente previdenziale e degli aderenti.

A sostegno di tale interpretazione, supportata anche da quella resa dall'Anac<sup>36</sup>, è stato osservato che il servizio affidato dall'Ente al gestore non rientra tra quelli indicati nell'articolo 19, comma 1, del codice degli appalti, né può considerarsi ricompreso tra i servizi finanziari in senso proprio. Ciò, in considerazione del fatto che il gestore finanziario amministra le risorse in piena autonomia e percepisce commissioni. Si evince quindi che il rapporto che intercorre tra gestore ed Ente previdenziale forma oggetto di uno specifico contratto nell'ambito del quale l'Ente medesimo detta esclusivamente le linee di indirizzo, laddove il gestore amministra in piena autonomia le risorse da investire.

Il citato art. 19 del codice degli appalti deve dunque essere interpretato in senso restrittivo anche alla luce della fonte europea da cui discende la regolamentazione<sup>37</sup>.

Su queste argomentazioni si poggia il parere del Consiglio che giunge alla conclusione secondo cui le Casse professionali hanno l'obbligo di applicare le regole di evidenza pubblica nella scelta del gestore finanziario (nel caso di gestione indiretta mediante convenzioni), e nella scelta del soggetto depositario.

Si tratta di una rilevante novità contenuta nel nuovo testo del decreto che, di fatto, modifica la precedente impostazione che era stata fornita dal Ministero dell'economia e delle finanze in sede di presentazione dello schema di decreto. Sempre in tema di gestione indiretta, è importante sottolineare che le risorse conferite in gestione costituiscono in ogni caso patrimonio separato e autonomo. In base a tale principio, tutte le risorse che vengono gestite in forma indiretta non possono essere distratte dal fine al quale sono state destinate, né formare oggetto di esecuzione sia da parte dei creditori dei soggetti gestori, sia da parte di rappresentanti dei creditori stessi, né possono essere coinvolte nelle procedure concorsuali che riguardano il gestore.

Il testo dello schema di decreto prevede inoltre alcuni limiti di natura quantitativa, tra cui quello inerente agli investimenti diretti in beni immobili e diritti reali immobiliari che devono essere contenuti entro il limite del 20% del patrimonio dell'Ente. Al riguardo, è stata prevista una disciplina transitoria in modo tale da consentire agli Enti di rispettare il limite imposto entro un arco temporale di 5 anni<sup>38</sup>, anche se detto arco temporale è

<sup>35</sup> Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, parere n. 517 del 24 febbraio 2016.

<sup>36</sup> Parere sulla Normativa del 10/12/2015 - rif. AG 90/15/AP.

<sup>37</sup> Direttiva 2004/18/Ce del 31 marzo 2004, considerando 27, e art. 16 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi di riferimento.

<sup>38</sup> La riduzione del peso degli immobili deve fare i conti con l'art. 8 del d.l. 78/2010, il quale prevede che le operazioni di acquisto e vendita degli immobili da parte degli Enti pubblici e privati che gestiscono forme obbligatorie di assistenza e previdenza, nonché le operazioni di utilizzo, da parte degli stessi Enti, delle somme rivenienti dall'alienazione degli immobili o delle quote di Fondi

stato oggetto di critiche perché ritenuto troppo ristretto rispetto alle dotazioni degli Enti previdenziali.

In caso di investimenti di strumenti finanziari in mercati non regolamentati, o in Oicr alternativi, compresi i Fondi chiusi, è imposto invece un limite quantitativo all'investimento, fissato in via prudenziale nella misura del 30% del totale delle disponibilità dell'Ente.

Altri limiti quantitativi sono stati previsti in caso di investimento in strumenti finanziari emessi da uno stesso emittente (5% della disponibilità complessiva dell'Ente; il limite aumenta al 10% nel caso di strumenti finanziari emessi da soggetti appartenenti ad un unico gruppo)<sup>39</sup>. Anche l'investimento in Oicr è consentito, ma alle condizioni stabilite dal comma 7 dell'art. 9 dell'emanando decreto.

Completa il quadro degli investimenti la norma che contiene il prospetto informativo a valori correnti. Al fine di consentire ai Ministeri vigilanti e alla Covip un monitoraggio sul rispetto dei limiti prudenziali della situazione finanziaria dell'Ente, è stato previsto l'obbligo per le Casse professionali di redigere annualmente un prospetto informativo – a valori correnti – contenente un riepilogo delle attività detenute direttamente o conferite in gestione. Il prospetto deve riportare anche indicazioni sul valore attuale netto delle passività connesse alle prestazioni istituzionali (sempre in base al criterio del valore corrente).

Tale prospetto dovrebbe essere:

- approvato dall'Ente secondo gli stessi termini relativi al bilancio di esercizio;
- trasmesso ai Ministeri vigilanti e alla Covip entro 20 giorni dalla sua approvazione;
- pubblicato sul sito internet dell'Ente.

Le norme in materia di depositario (art. 10) e conflitto di interessi (art. 11) chiudono la disciplina contenuta nello schema di decreto.

#### *4. La tassazione delle prestazioni previdenziali*

##### *4.1. Il trattamento fiscale delle prestazioni erogate da un Ente previdenziale in qualità di sostituto d'imposta*

Le Casse di previdenza, dopo aver raccolto i contributi versati dagli iscritti durante l'esercizio dell'attività professionale ed impiegato il risparmio previdenziale in attività produttive di nuova ricchezza, provvedono all'erogazione delle prestazioni a favore degli aventi diritto, che abbiano maturato i requisiti per il riconoscimento del trattamento pensionistico.

In quest'ultima fase del ciclo previdenziale, si inserisce la tassazione delle prestazioni che opera attraverso i meccanismi fissati dal diritto tributario ed in particolare mediante il sistema delle ritenute alla fonte.

Tale sistema costituisce un metodo di prelievo tributario in base al quale un soggetto, debitore nei confronti di altri, è tenuto, all'atto del pagamento, o comunque al verificarsi delle situazioni stabilite dalla legge, a trattenere una quota delle spettanze del creditore e

immobiliari, siano subordinate alla verifica del rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica

<sup>39</sup> Tali limiti non si applicano agli investimenti in quote o azioni di OICVM, FIA italiani (art. 9 comma 3 dell'emanando schema di decreto). Sempre in tema di limiti quantitativi, l'art. 9, comma 5, prevede il divieto di investire più del 5% in azioni o quote con diritto di voto emesse dalla società medesima se quotata, ovvero del 10% se non quotata, né comunque in azioni o quote con diritto di voto per un ammontare tale da determinare in via diretta un'influenza dominante sulla società emittente.

ad effettuare il versamento all'Amministrazione finanziaria. Le varie ipotesi di ritenute alla fonte sono specificamente disciplinate nel d.p.r. 20 settembre 1973, n. 600.

La *ratio* dell'istituto è quella antievasiva, cioè quella di assicurare il prelievo nella fase stessa della percezione del reddito; la ritenuta alla fonte è, quindi, rappresentata dalla somma che determinati soggetti sono obbligati a trattenere all'atto della corresponsione di compensi, per poi versarla al fisco. Questo metodo di prelievo delle imposte è stato anche considerato «un ingegnoso espediente escogitato all'unico scopo di far conseguire all'ente pubblico l'imposta sul lavoro, nel momento più agevole e sicuro. Così facendo non solo è rispettato il principio di economicità del tributo, ma anche si rende maggiormente compatibile il costo del tributo, sia allo stato esattore sia al contribuente pagante<sup>40</sup>».

Le ritenute alla fonte si dividono in ritenute alla fonte a titolo di acconto e ritenute alla fonte a titolo d'imposta.

Le prime rappresentano un acconto delle imposte su quello che sarà il carico complessivo del contribuente, il quale – in sede di dichiarazione dei redditi – sarà tenuto a scomputare quanto già versato dal sostituto a titolo di acconto, e quindi a versare all'erario quanto effettivamente dovuto in ragione del reddito complessivo. Se la ritenuta d'acconto è diversa rispetto all'imposta definitiva, il contribuente, nei rapporti con il fisco, avrà diritto ad un credito d'imposta, ovvero sarà tenuto a versare un saldo a debito.

Le ritenute a titolo di imposta rappresentano, invece, l'onere tributario definitivo che esauriscono completamente il rapporto tra il contribuente e il fisco per quanto attiene il reddito su cui la ritenuta è stata applicata. Ne consegue che, se la ritenuta a titolo d'imposta è calcolata in modo errato, il fisco o il contribuente dovranno attivarsi per una procedura di riscossione o di rimborso.

I soggetti che effettuano le ritenute alla fonte prendono il nome di sostituti d'imposta<sup>41</sup> in quanto svolgono un'attività per conto dell'erario. Rientrano nella qualificazione giuridica di sostituti d'imposta anche gli Enti di previdenza obbligatoria, i quali, ai sensi dell'art. 23 d.p.r. 600/73, sono tenuti ad applicare, nei confronti dei pensionati (sostituiti), le ritenute a titolo d'acconto sulle prestazioni erogate.

Pur essendo estranei al presupposto impositivo, gli Enti previdenziali sono dunque obbligati verso l'amministrazione finanziaria ad eseguire il pagamento dell'imposta in luogo di altri soggetti attraverso il meccanismo della sostituzione tributaria.

Nell'ambito di detto istituto, è stata sollevata la questione della responsabilità del sostituto nel caso in cui il sostituto, dopo aver eseguito la ritenuta alla fonte, non abbia provveduto ad effettuare il versamento all'erario.

Su tale questione si è espressa la Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 9933/2015, che ha affermato il principio secondo cui, in tema di solidarietà passiva nelle obbligazioni tributarie, la circostanza che la legge definisca il sostituto d'imposta come colui che in forza di disposizioni di legge è obbligato al pagamento delle imposte in luogo di altri, «non toglie che, in ogni caso, anche il sostituto debba ritenersi già originariamente responsabile e obbligato solidale al pagamento dell'imposta: soggetto perciò egli stesso all'accertamento e a tutti i conseguenti oneri».

Nel caso specifico, il contribuente è stato ritenuto responsabile del pagamento dell'imposta trattenuta a titolo d'acconto dal sostituto, ma non versata da quest'ultimo al fisco.

<sup>40</sup> Ipsa, *Diritto tributario, Manuale del praticante consulente del lavoro*, 2016, p. 115.

<sup>41</sup> Ai sensi dell'art. 64 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, «chi in forza di disposizioni di legge è obbligato al pagamento di imposte in luogo di altri per fatti o situazioni a questi riferibili ed anche a titolo di acconto deve esercitare la rivalsa se non è diversamente stabilito in modo espresso».

TAB. 2. *Scaglioni di reddito e aliquote fiscali*

Scaglioni di reddito	Aliquote irpef	Imposta lorda per scaglione
Fino a 15.000	23%	3.450
Oltre 15.000 e fino a 28.000	27%	3.510
oltre 28.000 e fino a 55.000	38%	10.260
Oltre 55.000 e fino a 75.000	41%	8.200
Oltre 75.000	43%	

Fonte: art. 11 d.p.r. 22 dicembre 1986 (Tuir).

Rimane fermo, ovviamente, il diritto di regresso che il contribuente può far valere verso il sostituto a causa dell'omesso versamento in esattoria<sup>42</sup>.

Una volta chiarito il ruolo dell'Ente di previdenza nei rapporti con l'Amministrazione finanziaria e con il sostituto, è possibile analizzare il regime fiscale delle prestazioni previdenziali.

Per i redditi da pensione trova applicazione la disciplina di cui all'art. 49 del Tuir, secondo cui «costituiscono, altresì, redditi di lavoro dipendente le pensioni di ogni genere e gli assegni ad essi equiparati».

Tale equiparazione comporta che, ogni qual volta il legislatore si riferisce ai redditi derivanti da rapporti di lavoro dipendente (come ad esempio quando fissa le modalità di determinazione del reddito), la previsione normativa si applica, salvo espressa esclusione, anche alle fattispecie i cui redditi sono a questi equiparati. Il legislatore, con il termine pensioni di ogni genere e assegni ad essi equiparati, ha quindi inteso richiamare anche tutti quegli emolumenti dovuti dopo la cessazione di un'attività che trovano genericamente la loro causale in un rapporto diverso da quello di lavoro dipendente, come, ad esempio, le pensioni erogate ai professionisti<sup>43</sup>.

Le pensioni corrisposte dagli Enti di previdenza obbligatoria rappresentano quindi redditi equiparati a quelli da lavoro dipendente, ed è a tale categoria reddituale che occorre fare riferimento per determinare la tassazione da applicare.

In particolare l'Irpef, l'imposta ordinaria sul reddito delle persone fisiche, colpisce dette categorie di reddito sulla base di aliquote fiscali che aumentano progressivamente con il crescere del reddito imponibile. Si tratta di un'imposta diretta (in quanto colpisce direttamente la ricchezza), personale e progressiva.

Nella tabella 2 – in cui sono state riportate le aliquote fiscali previste dall'art. 11 del Tuir – si può notare la progressività dell'Irpef che aumenta gradualmente con il crescere del reddito. Gli Enti di previdenza obbligatoria applicano tali aliquote fiscali a seconda dello scaglione di reddito in cui si trova il contribuente pensionato.

#### 4.2. *Differenza tra tassazione delle prestazioni erogate da una C.P. e quelle erogate da una F.P.C.*

La disciplina tributaria delle prestazioni erogate dalle forme pensionistiche complementari differisce notevolmente rispetto a quella dettata per i trattamenti corrisposti dagli Enti di previdenza obbligatoria.

<sup>42</sup> La Cassazione si esprime più volte su questo argomento; Cass. n. 14033/2006, n. 24962/2010, n. 19580/2014.

<sup>43</sup> In questi termini, si esprime l'Agenzia delle entrate nella circolare 23 dicembre 1997, n. 326/e con riferimento alla definizione di redditi equiparati a quelli da lavoro dipendente.

Con il d.lgs. 252/2005, concernente la disciplina delle forme pensionistiche complementari, è stata resa più appetibile la scelta di destinare parte dei redditi verso la previdenza privata attraverso l'introduzione di un regime fiscale caratterizzato dall'applicazione di una ritenuta alla fonte del 15%, che può essere ridotta fino al 9%. In questo modo, è stata garantita l'integrazione del trattamento pensionistico ordinario, consentendo all'aderente al Fondo pensione di mantenere un tenore di vita adeguato anche dopo il pensionamento.

Le prestazioni erogate dalle forme pensionistiche complementari sono innanzitutto qualificate come redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente ai sensi dell'art. 50, comma 2, lettera h) del Tuir.

Ciò posto, su dette prestazioni viene applicata una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta con l'aliquota del 15%, ridotta sino al 9% in relazione alla durata del periodo di partecipazione a forme pensionistiche complementari in ragione dello 0,30% per ogni anno di partecipazione oltre il quindicesimo, con un limite massimo di riduzione di sei punti percentuali. Tale disciplina, contenuta nell'art. 11 del d.lgs. 252/2005, opera sia per le prestazioni erogate in forma periodica, sia per quelle erogate sotto forma di capitale.

La medesima norma prevede, inoltre, che tali prestazioni siano imponibili per il loro ammontare complessivo al netto della parte corrispondente ai redditi già assoggettati ad imposta.

In base a tale principio, le prestazioni sono tassate soltanto sulla quota imponibile che residua a seguito dello scomputo dei redditi già assoggettati ad imposta in capo al Fondo pensione. In altri termini, il sostituto d'imposta – ai fini del calcolo della tassazione – dovrà suddividere l'ammontare della posizione dell'iscritto distinguendo la parte corrispondente ai redditi già assoggettati a tassazione da quella residua, applicando solo su quest'ultima quota le ritenute alla fonte a titolo d'imposta<sup>44</sup>.

Il meccanismo sopra descritto consente peraltro di escludere dalla tassazione, oltre la quota corrispondente ai redditi già tassati in capo al Fondo, anche quella corrispondente ai contributi previdenziali non dedotti poiché – in via di principio – è prevista la regola della tassazione delle sole prestazioni riferibili alle somme che hanno goduto della deducibilità fiscale durante la fase di costituzione della prestazione stessa. Si applica, nella sostanza, la regola in base alla quale a contribuzione dedotta (nella fase di accumulazione del risparmio) corrisponde una prestazione tassata (nella fase di erogazione del trattamento); conseguentemente, i contributi previdenziali non dedotti non scontano alcuna imposta nella fase di erogazione della prestazione previdenziale complementare.

Riguardo al regime tributario riservato alle prestazioni in parola, è stato anche osservato che:

- in conseguenza della tassazione operata mediante ritenuta a titolo d'imposta, sull'importo erogato sotto forma di prestazione periodica, non sono applicabili le addizionali regionali e comunali in quanto le stesse trovano applicazione esclusivamente sulle somme soggette ad imposta ordinaria (così come avviene per le prestazioni pensionistiche erogate dalle Casse di previdenza obbligatoria);

- nel caso di prestazione erogata sotto forma di capitale, non è prevista alcuna riliquidazione dell'imposta da parte dell'amministrazione finanziaria (prima dell'abrogazione dell'art. 20 del Tuir era prevista una riliquidazione dell'imposta sulla base dell'aliquota media del quinquennio precedente a quello in cui era maturato il diritto alla percezione).

<sup>44</sup> Sul regime tributario delle prestazioni erogate dalle forme pensionistiche complementari si è espressa l'Agenzia delle entrate nella circolare n. 70/e del 18 dicembre 2007.

TAB. 3. *Tassazione delle forme pensionistiche complementari*

Fattispecie	Ritenuta alla fonte a titolo d'imposta
Prestazioni in forma di capitale Prestazioni in forma periodica Anticipazioni per spese sanitarie Riscatti (parziali o totali) tipici e da premorienza	Aliquota del 15% nei primi 15 anni con riduzione dello 0,3% per ogni anno successivo, fino al 9%
Anticipazioni per acquisto o ristrutturazione prima casa, per ulteriori esigenze e riscatti atipici (altri riscatti previsti dai regolamenti dei Fondi pensione)	23%

Fonte: art. 11 d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252.

Nella tabella 3 sono state schematizzate le informazioni riguardanti le aliquote dell'imposta da applicare in relazione alla tipologia di prestazione erogata dalla forma pensionistica complementare.

#### 4.3. *Le detrazioni fiscali riconosciute dagli Enti di previdenza obbligatoria*

L'imposta sul reddito delle persone fisiche può essere ridotta o neutralizzata per effetto dell'applicazione del beneficio delle detrazioni d'imposta, il cui importo è determinato dalla legge in ragione della tipologia di reddito percepito. Le detrazioni, in generale, si distinguono in detrazioni per redditi da lavoro dipendente, detrazioni da pensione e detrazioni per redditi da lavoro autonomo.

L'ammontare delle detrazioni spettanti varia in funzione del reddito complessivo posseduto ed è rapportato al periodo di effettiva erogazione.

Il meccanismo delle detrazioni differisce rispetto a quello previsto in tema di deduzioni. Infatti, mentre queste ultime agiscono in diminuzione del reddito (ossia riducono la base imponibile su cui applicare l'aliquota Irpef di riferimento), le detrazioni fiscali agiscono in diminuzione dell'imposta lorda. L'imposta, al netto delle detrazioni, rappresenta il carico fiscale del contribuente in un determinato periodo d'imposta.

La disciplina delle detrazioni per redditi da pensione, contenuta nell'art. 13, comma 3, del Tuir, è quella a cui fanno riferimento gli Enti di previdenza obbligatoria che – in sede di liquidazione delle prestazioni pensionistiche – riconoscono tale beneficio fiscale sulla base della dichiarazione resa dall'istante mediante il relativo modello di domanda.

A tale proposito, occorre evidenziare che le Casse, in veste di sostituti d'imposta, riconoscono tale beneficio anche in assenza di una specifica richiesta da parte del pensionato.

Come osservato dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 15/e del 5 marzo 2008, la spettanza delle detrazioni di cui all'art. 13 del Tuir è collegata a situazioni oggettive (es. qualità di dipendente o di pensionato) di cui il sostituto è a conoscenza. Quest'ultimo riconosce le detrazioni sulla base del reddito erogato, fermo restando che il contribuente, qualora abbia interesse al riconoscimento delle detrazioni in misura diversa (essendo, ad esempio, in possesso di altri redditi), può comunicarlo al proprio sostituto affinché questi ne adegui l'importo rendendo la tassazione il più vicina possibile a quella effettiva.

Le regole di calcolo fissate dalla legge prevedono delle detrazioni base (o teoriche), il cui importo effettivo decresce all'aumentare del reddito, fino ad annullarsi al raggiungimento del limite reddituale annuo pari ad euro 55.000.

Per quanto concerne invece l'importo del reddito al di sotto del quale il sostituto d'imposta non applica alcuna ritenuta alla fonte, si osserva che la legge di bilancio 2017



ha fissato, tale soglia reddituale annua ad euro 8.127 nei confronti di tutti pensionati a prescindere dall'età anagrafica<sup>45</sup>.

Nello specifico, è stato previsto un ampliamento della cosiddetta *no-tax area* (ossia la fascia di reddito all'interno della quale l'importo delle detrazioni assorbe integralmente l'imposta) in modo tale da rendere uniforme la disciplina delle detrazioni, senza alcuna distinzione tra pensionati con età superiore o inferiore a 75 anni.

Alla luce della nuova disposizione, a decorrere dall'anno 2017, i sostituti d'imposta, compresi gli Enti di previdenza obbligatoria, riconoscono a tutti i pensionati con reddito annuo non superiore ad euro 8.127 la nuova detrazione, il cui importo neutralizza integralmente l'Irpef. Il pensionato che si trova in questa fascia di reddito non paga dunque alcuna imposta.

Gli Enti di previdenza obbligatoria possono inoltre riconoscere altri tipi di detrazioni, tra cui quelle per carichi di famiglia di cui all'art. 12 del Tuir.

Per l'individuazione della categoria di familiari, la legge richiama le persone indicate nell'art. 433 del codice civile, le quali – per essere considerate fiscalmente a carico – non devono produrre un reddito annuo superiore ad euro 2.840,51 al lordo degli oneri deducibili.

Da un punto di vista operativo, i sostituti d'imposta riconoscono il beneficio in parola soltanto nel caso in cui vengano resi noti nel relativo modulo di domanda i dati anagrafici dei soggetti fiscalmente a carico.

Per gli Enti previdenziali tale esigenza è collegata agli obblighi di compilazione e trasmissione telematica della Certificazione unica all'amministrazione finanziaria. Laddove infatti manchino o risultino incompleti i dati anagrafici relativi al familiare fiscalmente a carico, la Certificazione unica del percipiente non viene accettata dall'Agenzia delle entrate (tecnicamente si ha uno scarto della Cu) con tutte le conseguenze che ne derivano in capo sia al sostituto d'imposta, che al percipiente (tale argomento verrà esaminato nel successivo paragrafo 4.7).

#### 4.4. *Tassazione in caso di pluralità di prestazioni pensionistiche: il Casellario Inps*

Il calcolo della tassazione delle prestazioni previdenziali, oltre a tenere conto delle detrazioni e deduzioni fiscali, deve essere anche adeguato alle regole fissate dalla legge nei casi in cui il percipiente sia titolare di più trattamenti pensionistici corrisposti da Enti previdenziali diversi sia pubblici, che privati<sup>46</sup>.

Il Casellario centrale di pensionati, istituito con il d.p.r. 31 dicembre 1971, n. 1388, rappresenta l'istituto, gestito dall'Inps, preposto alla raccolta, conservazione e gestione dei dati fiscali relativi ai trattamenti pensionistici.

Più precisamente, al fine di consentire a ciascun sostituto d'imposta di operare la tassazione della pensione in modo omogeneo, ossia tenendo conto dell'ammontare complessivo dei trattamenti percepiti dallo stesso soggetto, è stata adottata una modalità di calcolo

<sup>45</sup> L'art. 1, comma 210, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 stabilisce una disciplina uniforme per le detrazioni dall'imposta lorda Irpef spettanti con riferimento ai redditi da pensione, estendendo ai soggetti di età inferiore a 75 anni la misura delle detrazioni già prevista per i soggetti ultrasettantacinquenni.

<sup>46</sup> Anche i liberi professionisti, possono infatti divenire titolari di più trattamenti pensionistici a carico di Enti pubblici e privati. Si porta l'esempio della categoria dei medici che, pur essendo obbligatoriamente iscritti alla propria Cassa Enpam (Ente nazionale di previdenza ed assistenza dei medici e degli odontoiatri), possono esercitare l'attività professionale all'interno di istituti pubblici.

della tassazione che, mediante delle procedure automatizzate, consente al Casellario di:

- cumulare tutti i trattamenti pensionistici;
- calcolare la quota di deduzione per garantire la progressività dell'imposizione;
- determinare l'imposta complessivamente dovuta dal percipiente;
- attribuire le detrazioni;
- ripartire l'imposta così calcolata in proporzione agli imponibili erogati da ciascun

Ente previdenziale;

- comunicare agli Enti erogatori l'aliquota da applicare e i dati analitici sulla base dei quali ha determinato l'aliquota stessa<sup>47</sup>.

Attraverso detto istituto, gli Enti erogatori applicano direttamente sulle prestazioni erogate l'aliquota Irpef trasmessa dal Casellario, acquisendo altresì tutte le informazioni utili sulla base delle quali detta aliquota è stata determinata.

Lo scambio dei dati tra il Casellario e gli Enti previdenziali avviene mediante collegamenti telematici e con scadenze periodiche stabilite dalla legge. Tramite una piattaforma disponibile sul sito Inps, gli Enti possono accedere con proprie credenziali e acquisire le istruzioni per la preparazione dei flussi telematici; ogni Ente previdenziale è censito e contrassegnato da un codice identificativo (codice ente).

Le comunicazioni al Casellario dei pensionati sono obbligatorie. Secondo la normativa vigente, la mancata trasmissione dei dati si configura come omissione di atti d'ufficio da parte del legale rappresentante dell'Ente previdenziale o organismo tenuto alle comunicazioni.

Attraverso il meccanismo sopra descritto, ciascun sostituto d'imposta procede al recupero della tassazione effettivamente dovuta dal pensionato verso il fisco eseguendo in anticipo le operazioni di conguaglio fiscale che il contribuente sarebbe tenuto comunque ad effettuare in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi.

Di tale operazione ne viene data evidenza da parte del sostituto d'imposta in occasione del rilascio della Certificazione unica dei redditi, nella quale viene annotato che le operazioni di conguaglio fiscale sono state effettuate sulla base delle informazioni del Casellario Inps previste per i titolari di più trattamenti pensionistici.

In ultima analisi, occorre considerare che l'istituto del Casellario dei pensionati, nonostante gli adempimenti posti a carico dei sostituti, comporta una serie di vantaggi sia per il percipiente, che per lo stesso Ente erogatore. Per il primo, si realizza una riduzione degli adempimenti poiché il conguaglio d'imposta è effettuato direttamente da ciascun Ente sul totale dei redditi corrisposti. In tale circostanza, il contribuente è infatti esonerato dall'obbligo della presentazione della dichiarazione dei redditi essendo considerato dalla legge come percettore di un unico reddito.

Per gli Enti previdenziali, si realizza invece una semplificazione dei processi produttivi e una conseguente riduzione dei costi, nonché una facilitazione nelle analisi statistiche, un'ampia disponibilità delle informazioni aggiornate ed anche una facilitazione dei controlli incrociati.

<sup>47</sup> Art. 8 del d.lgs. n. 314/1997 e circolare Agenzia delle entrate n. 57/e del 22 dicembre 2003.

#### 4.5. La tassazione delle indennità corrisposte dall'Enpam

Particolare rilevanza sotto il profilo fiscale assumono le prestazioni erogate dall'Enpam sotto forma di indennità previdenziali in occasione della cessazione dell'attività professionale dell'iscritto.

Si premette che la Fondazione Enpam (Ente nazionale di previdenza ed assistenza dei medici e odontoiatri)<sup>48</sup> si occupa della tutela previdenziale ed assistenziale a favore dei medici, degli odontoiatri e dei loro superstiti nel rispetto dei principi di cui all'art. 38 della Costituzione.

Presso tale Ente, è costituito il Fondo denominato «Fondo della medicina convenzionata e accreditata», a cui partecipano obbligatoriamente i medici che operano in regime di convenzione e accreditamento con il Servizio sanitario nazionale (Ssn). Il Fondo è articolato in tre gestioni previdenziali separate e precisamente:

- gestione a favore degli Specialisti ambulatoriali, che operano negli ambulatori delle Asl e dei medici addetti alla medicina dei servizi;
- gestione a favore dei pediatri di libera scelta, addetti all'assistenza primaria, alla continuità assistenziale e all'emergenza territoriale;
- gestione a favore degli Specialisti esterni accreditati *ad personam* o in forma societaria o associativa.

Ciò premesso, il Fondo in questione eroga, alle categorie dei medici iscritti, indennità di previdenza che si pongono in alternativa rispetto all'erogazione dei trattamenti pensionistici. Gli iscritti infatti – al momento della cessazione dell'attività professionale – hanno facoltà di convertire in un'indennità in capitale una determinata quota della pensione alle condizioni e ai limiti fissati dai relativi regolamenti.

Le tre categorie mediche sopra enunciate presentano connotazioni diverse a seconda dell'indirizzo specialistico praticato, sicché anche diverso è il processo di formazione delle relative indennità.

Sotto il profilo fiscale, la posizione dei medici specialisti ambulatoriali nei confronti del Ssn è riconducibile al rapporto di lavoro dipendente<sup>49</sup>, mentre per le altre categorie mediche (medici di medicina generale e specialisti esterni) il rapporto ha natura autonoma<sup>50</sup>.

Da tale distinzione, si ricava il regime tributario applicabile alle indennità previdenziali. In particolare, per le indennità erogate alla categoria dei medici specialisti ambulatoriali, il regime di tassazione è quello proprio dei redditi soggetti alla tassazione separata, trattandosi di redditi a formazione pluriennale che rientrano fra le somme risultanti dalla capitalizzazione delle pensioni di cui all'art. 17, comma 1, lett. a) del Tuir.

L'Enpam, in qualità di sostituto d'imposta, al momento della liquidazione di tale prestazione, applica la medesima aliquota fiscale praticata dalle competenti strutture sanitarie al c.d. «premio di operosità», ossia all'importo percepito dai medici citati all'atto della cessazione del rapporto professionale. In altri termini, l'Ente è tenuto ad applicare la stessa aliquota Irpef che è stata operata dalla Asl di competenza in relazione al versamento del premio di operosità spettante al percipiente al momento della cessazione

<sup>48</sup> L'Enpam è stata trasformata in Fondazione senza scopo di lucro e con personalità giuridica di diritto privato ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509.

<sup>49</sup> Ministero delle Finanze risoluzione n. 927 del 25 luglio 1974.

<sup>50</sup> Secondo la giurisprudenza, il rapporto che lega tali categorie di medici al Ssn si configura come un rapporto di natura privatistica, di prestazione d'opera professionale svolta con carattere di parasubordinazione. In tal senso Cass. n. 10568/2011 e Cass. n. 16231/2009.

dell'attività professionale. In questa circostanza, l'Enpam è obbligato a richiedere alla struttura sanitaria competente detta aliquota fiscale ai sensi del decreto ministeriale 30 dicembre 1985.

Alle prestazioni in parola vengono successivamente applicate le regole fissate dall'art. 19, comma 2, del Tuir.

In particolare, la base imponibile su cui applicare l'aliquota comunicata dalla struttura sanitaria è a titolo definitivo solo sulla parte dell'indennità maturata al 31 dicembre 2000, previa detrazione di un importo corrispondente al contributo posto a carico del percipiente nei limiti del 4% dell'importo annuo dell'imponibile fiscale (la regola enunciata era stabilita nell'art. 17, comma 2, del Tuir in vigore fino sino al 31 dicembre 2000)<sup>51</sup>. La quota maturata dopo tale data è a titolo provvisorio e su di essa l'Amministrazione finanziaria provvede a riliquidare l'imposta in base all'aliquota media di tassazione dei cinque anni precedenti.

La disciplina fiscale di riferimento per la categoria dei medici specialisti ambulatoriali si pone, dunque, in stretta correlazione con la cessazione del rapporto di lavoro del medico nei confronti del Ssn, assumendo i connotati di un'indennità di fine rapporto di lavoro dipendente, e precisamente di un'altra indennità percepita una volta tanto in dipendenza della cessazione del predetto rapporto.

Per quanto attiene, invece, alle indennità corrisposte alle altre categorie di medici (medici di medicina generale e medici specialisti convenzionati esterni), i rapporti intrattenuti dagli stessi con il Ssn si atteggiavano fiscalmente quali rapporti di lavoro autonomo e «pertanto non è possibile riscontrare negli stessi nessun aggancio con il rapporto di lavoro dipendente» (Ministero Finanze risoluzione del 10 giugno 1986 n. 8/686).

Stante la suddetta natura, le indennità previdenziali erogate dall'Ente seguono sempre il regime della tassazione separata, rientrando però nella previsione dettata dall'art. comma 1, lett. c) del Tuir, quali indennità percepite per la cessazione di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Conseguentemente, ad esse non risulta applicabile la regola della riduzione della base imponibile (pari al 4% delle retribuzioni soggette a contribuzione) dettata esclusivamente per le indennità corrisposte per la cessazione di rapporti di lavoro dipendente.

L'Enpam, in tale ipotesi, opera una ritenuta d'acconto del 20% senza effettuare alcuna riduzione della base imponibile; successivamente, l'Amministrazione finanziaria provvede a riliquidare l'imposta secondo le regole di cui all'art. 21 del Tuir.

Si sottolinea che, sul tema della tassazione dell'indennità corrisposte dall'Enpam, è intervenuta la Corte Costituzionale, la quale ha confermato la legittimità dei differenti regimi di imposizione tributaria posti in relazione a situazioni diverse con conseguenze che ricadono anche sui criteri di determinazione della base imponibile.

Nella sentenza n. 50 del 23 febbraio 1994, la Corte Costituzionale ha infatti precisato che il rapporto intrattenuto dai medici addetti alla medicina generale con il Ssn costituisce un rapporto di lavoro autonomo, il cui trattamento tributario trova fondamento nella lettera c) del primo comma dell'art. 17 del Tuir, ossia rientra fra le indennità percepite per la cessazione di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> L'art. 17, comma 2, del Tuir è stato modificato dagli articoli 11 e 12 del d.lgs. 47/2000.

<sup>52</sup> La Corte Costituzionale è intervenuta su tale questione a seguito contenziosi attivati soprattutto da medici addetti alla medicina generale, aventi ad oggetto la richiesta di rimborso al fisco di somme pagate in più rispetto a quelle versate dall'Enpam nei casi di liquidazione di indennità analoghe corrisposte ai medici specialisti ambulatoriali.

Ne consegue che la regola della riduzione della base imponibile prevista per le indennità derivanti dalla cessazione di un rapporto di lavoro dipendente non può essere applicata alla fattispecie in esame, trattandosi di regimi tributari differenti. Tali diversità non consentono cioè l'accostamento, sotto il profilo tributario, delle indennità in parola con quelle corrisposte alla categoria dei medici specialisti ambulatoriali.

#### 4.6. Applicabilità delle norme convenzionali per i pensionati residenti all'estero

Nell'ordinamento tributario il presupposto rispetto al quale un contribuente è tenuto al versamento dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di redditi prodotti, ma con una distinzione tra soggetti fiscalmente residenti nel territorio nazionale e soggetti non residenti.

Il reddito prodotto da un soggetto residente è sottoposto al cosiddetto principio di tassazione mondiale (*worldwide taxation principle*) in base quale il reddito complessivo è costituito da tutti i redditi posseduti e ovunque prodotti. Questo significa che i soggetti residenti in Italia sono assoggettati ad imposizione anche per i redditi prodotti all'estero.

I soggetti non residenti sono invece assoggettati a tassazione limitatamente ai redditi prodotti nel territorio dello stato italiano (art. 3 comma 1, del Tuir).

Ai fini delle imposte sui redditi, l'art. 2 del Tuir, indica tre criteri diversi per determinare la residenza fiscale. In particolare, sono considerate residenti le persone che – per la maggior parte del periodo d'imposta – ossia per più della metà dell'anno (183 giorni, ovvero 184 in caso di anno bisestile):

- sono iscritte nelle anagrafi comunali della popolazione residente;
- hanno il domicilio nel territorio dello stato, ossia nel luogo in cui hanno stabilito il centro principale dei propri affari e interessi (art. 43, comma 1, cc);
- hanno la residenza nel territorio dello stato, ossia nel luogo in cui hanno la dimora abituale (art. 43, comma 2, cc).

Per l'Amministrazione finanziaria, l'iscrizione nelle anagrafi comunali rappresenta un elemento oggettivo in presenza del quale il soggetto viene considerato fiscalmente residente in Italia. I cittadini italiani che stabiliscono la propria residenza all'estero devono cancellarsi dall'anagrafe della popolazione residente ed iscriversi alla speciale anagrafe degli italiani residenti all'estero (Aire).

Le tre condizioni sopra richiamate sono tra loro alternative e pertanto, in presenza di una sola di esse, il contribuente è considerato, per presunzione assoluta, come soggetto fiscalmente residente in Italia.

Alla luce dei suddetti principi, gli Enti previdenziali, in veste di sostituti d'imposta, sottopongono a tassazione anche i trattamenti pensionistici corrisposti ai soggetti residenti all'estero, i quali sono altresì obbligati al pagamento delle addizionali regionale e comunale se, tenendo conto delle detrazioni d'imposta cui hanno diritto, risultano assoggettati all'Irpef.

Tuttavia, nei casi in cui il pensionato si trovi a pagare le imposte sia in Italia, dove viene appunto effettuata la ritenuta alla fonte, sia all'estero – qualora dichiarati nei propri redditi anche la pensione italiana – è possibile fare riferimento a convenzioni internazionali stipulate per evitare la doppia imposizione fiscale.

Le convenzioni rappresentano degli accordi internazionali bilaterali, redatti sulla base di un modello predisposto dall'Ocse (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo

economico), costituita al fine di favorire l'occupazione e la crescita economica dei paesi membri. L'uniformità di tali accordi per evitare la doppia imposizione fiscale e la loro diffusione costituisce appunto un presupposto per lo sviluppo economico degli stati contraenti.

Anche l'Italia ha stipulato con molti paesi esteri apposite convenzioni che, oltre ad evitare che uno stesso reddito venga tassato due volte, hanno anche lo scopo di ripartire tra i due stati contraenti, o ad assegnare ad uno solo di essi, le entrate tributarie derivanti da determinati redditi. In taluni accordi è, infatti, previsto che le pensioni corrisposte a cittadini non residenti siano assoggettate:

- a tassazione esclusiva nello stato di residenza;
- a tassazione esclusiva da parte di uno stato, superate specifiche soglie di esenzione e/o applicazione di predeterminate aliquote (differenti da quelle previste dalla legislazione fiscale nazionale vigente);
- a tassazione concorrente (ossia entrambi gli stati prelevano un'imposta sullo stesso reddito) con diritto al credito d'imposta nel paese di residenza.

Inoltre, il testo di molte convenzioni può prevedere regimi fiscali diversi a seconda che si tratti di pensioni erogate a carico delle gestioni previdenziali del settore privato, ovvero di trattamenti a carico delle gestioni previdenziali del settore pubblico.

Per quanto riguarda la procedura che il sostituto d'imposta deve seguire per riconoscere l'applicabilità delle norme convenzionali, si osserva quanto segue.

Il pensionato residente all'estero può fare istanza al proprio sostituto d'imposta per ottenere la detassazione della pensione italiana con tassazione esclusiva nel paese di residenza, oppure l'applicazione del regime fiscale più favorevole.

Una volta ricevuta l'istanza, il sostituto d'imposta, in primo luogo, deve fare riferimento al testo in vigore della convenzione, senza dare per scontato l'esistenza di condizioni standardizzate. Il modello Ocse, anche se utilizzato per la redazione di molti accordi, è stato più volte modificato e non è vincolante. Gli stati sono liberi di accordarsi sulla base di reciproche volontà.

L'accertamento delle condizioni per ottenere l'esenzione dall'imposizione fiscale italiana deve poi essere supportato da idonea documentazione prodotta dall'interessato.

Più precisamente, il sostituto d'imposta deve acquisire necessariamente un certificato proveniente dalla competente autorità fiscale estera, che attesti il possesso della qualità di soggetto fiscalmente residente. In questo senso, si esprime l'Agenzia delle entrate nella risoluzione n. 68/e del 24 maggio 2000, in cui è precisato che il riconoscimento dell'esenzione dall'imposizione fiscale italiana è una facoltà per il sostituto d'imposta che, laddove intenda attivarsi per applicare le norme convenzionali, deve acquisire dai beneficiari del reddito la documentazione idonea a dimostrare la sussistenza dei requisiti previsti negli accordi. Solo all'esito di tale procedura, il sostituto potrà riconoscere l'applicazione della norma convenzionale.

Per completezza d'esposizione, si riporta il testo dell'art. 18 adottato dalla maggior parte delle convenzioni internazionali che, con riferimento alla componente pensionistica, stabilisce una tassazione esclusiva nello stato di residenza del percettore. In detto articolo è, infatti, previsto che «fatte salve le disposizioni del paragrafo 2 dell'art. 19, le pensioni e le altre remunerazioni analoghe, pagate ad un residente di uno Stato contraente in relazione a un cessato impiego, sono imponibili soltanto in detto Stato».

#### *4.7. Obbligo di trasmissione telematica delle Certificazioni uniche da parte degli Enti previdenziali*

I sostituti d'imposta, al fine di certificare e documentare la corretta esecuzione delle proprie funzioni, sono tenuti ad adempiere all'obbligo della trasmissione telematica all'Agenzia delle entrate della Certificazione unica dei redditi (Cu), obbligo che trova fondamento nell'art. 4, comma 6 quinquies, del d.p.r. 322/1998.

La Cu non è altro che un documento utilizzato dai datori di lavoro o Enti previdenziali (e in generale da tutti i soggetti di cui all'art. 23 e seguenti del d.p.r. n. 600/1973) per certificare i redditi annualmente corrisposti, le detrazioni e le deduzioni eventualmente riconosciute, le ritenute operate (tenuto conto dei dati trasmessi dal Casellario Inps) e tutte le altre informazioni richieste dall'Agenzia delle entrate in occasione della pubblicazione annuale del provvedimento di approvazione dello schema della Cu. L'adempimento di cui al modello Cu si articola in due fasi:

- adempimento certificativo, consistente nella consegna al percipiente – entro il 31 marzo di ogni anno – del modello in una versione semplificata in quanto depurata dei dati non utili al contribuente;
- adempimento dichiarativo, caratterizzato dalla trasmissione telematica all'Agenzia delle entrate – entro il 7 marzo di ogni anno – del modello, cosiddetto ordinario, contenente tanto le informazioni presenti nella Cu sintetica, quanto informazioni aggiuntive utili all'Amministrazione finanziaria per l'elaborazione delle dichiarazioni dei redditi precompilate (modello 730 e modello redditi).

Tale ultimo adempimento, introdotto in via sperimentale nell'anno 2015 ed ormai entrato a regime, ha una finalità particolarmente rilevante per il contribuente poiché consente a quest'ultimo di presentare direttamente la propria dichiarazione dei redditi senza l'intervento di intermediari (Caf o professionisti abilitati). Ne consegue che, se il datore di lavoro non trasmette telematicamente la Certificazione unica all'Amministrazione finanziaria, la dichiarazione precompilata non potrà essere resa disponibile.

Per questi motivi, l'invio del modello Cu implica maggiore attenzione per i sostituti d'imposta anche in considerazione del fatto che il termine di scadenza del 7 marzo è di natura perentoria ed include un regime sanzionatorio.

Nello specifico, per ogni certificazione omessa, tardiva o errata, viene applicata una sanzione a carico del sostituto d'imposta di 100 euro.

Il decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 ha, tuttavia, introdotto delle novità alla disciplina sanzionatoria della Cu stabilendo delle attenuanti per i sostituti d'imposta. È stato previsto un tetto massimo alla sanzione che non può essere superiore a 50.000 euro e una riduzione della stessa sanzione ad un terzo (euro 33,33), con un tetto massimo di 20.000 euro, in caso di trasmissione della certificazione in ritardo, ma entro 60 giorni dalla scadenza.

Infine, nei casi di errata trasmissione della certificazione, la sanzione non viene applicata se la trasmissione della corretta certificazione è effettuata entro 5 giorni successivi alla scadenza del 7 marzo.





GLI ENTI DI PREVIDENZA DEI LIBERI PROFESSIONISTI:  
DOVERI ED OBBLIGHI INFORMATIVI NEI CONFRONTI DEGLI ISCRITTI

*Introduzione*

Il presente lavoro affronta il tema della comunicazione delle Casse professionali e, in particolare, le modalità attraverso cui tali enti interagiscono con i propri iscritti.

Nello specifico l'elaborato è strutturato in due parti: la prima, di matrice giuridica, concerne la genesi delle Casse professionali. Sono infatti brevemente ripercorse le tappe che hanno portato alla privatizzazione degli Enti ex d.lgs. n. 509/1994 e all'istituzione di quelli ex d.lgs. n. 103/1996. Seguono alcune riflessioni circa l'applicazione ai suddetti Enti del principio della trasparenza, il cui fondamento risiede nella funzione pubblicistica da questi esercitata e che, come vedremo, si rifletterà sul rapporto intercorrente tra la Cassa e i propri iscritti.

La seconda parte dell'elaborato ha una connotazione pratica, consistendo nell'analisi di dati rilevati nel corso di un'indagine avente ad oggetto l'individuazione dei principali canali di comunicazione utilizzati dai predetti Enti e le eventuali differenze di approccio comunicativo fra le due tipologie.

A conclusione di quanto argomentato, segue un approfondimento in ordine alle modalità con cui vengono veicolati i messaggi istituzionali e informativi, con particolare attenzione all'utilizzo dei social networks ed ai rischi derivanti dal loro utilizzo per quanto attiene la «reputazione» delle Casse di previdenza dei liberi professionisti.

*1. Genesi delle Casse professionali e attuazione del principio di trasparenza nei confronti degli iscritti*

*1.1. Le Casse professionali: breve excursus normativo. Istituzione e privatizzazione*

Le Casse professionali a partire dagli anni novanta sono state oggetto di un'importante riforma che ha notevolmente cambiato il sistema pensionistico italiano. Tale riforma ha riguardato la privatizzazione degli enti previdenziali dei liberi professionisti. Essa è stata voluta dalla legge delega 24 dicembre 1993, n. 537, con la quale il Governo è stato delegato all'adozione dei provvedimenti necessari al fine di razionalizzare il sistema previdenziale pubblico. Conseguentemente, con il d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, si è disposta, in particolare, la trasformazione in persone giuridiche private dei sedici enti previdenziali allora esistenti.

Detta trasformazione ha attribuito a tali enti importanti ambiti di autonomia sotto l'aspetto della gestione amministrativa, organizzativa e contabile.

A seguito di ciò ha preso vita un nuovo genere di ente previdenziale, avente natura privatistica (e quindi assoggettato alla relativa disciplina, trattandosi di associazione o

fondazione<sup>1</sup>) ma, sottoposto alla vigilanza delle amministrazioni pubbliche competenti<sup>2</sup>. Al riguardo, giova precisare che il processo di privatizzazione di cui trattasi ha investito essenzialmente la natura e la forma giuridica degli enti stessi e non anche la funzione e l'attività da questi svolta, che rimane «pubblicistica» in ragione degli interessi pubblici ad essa sottesi. Interessi e diritti costituzionalmente garantiti dall'art. 38 della Costituzione, che al secondo comma dispone testualmente: «I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria»; comma quarto: «Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato». In merito alla natura pubblicistica della funzione perseguita dagli enti di previdenza *de quo* si richiama l'art. 2, comma 1 del d.lgs. 509/94, secondo cui: «le associazioni o le fondazioni hanno autonomia gestionale, organizzativa e contabile nel rispetto dei principi stabiliti dal presente articolo nei limiti fissati dalle disposizioni del presente decreto in relazione alla natura pubblica dell'attività svolta».

Infatti, con l'entrata in vigore della nuova disciplina è stata riconosciuta ampia autonomia agli enti di previdenza in discorso, tenendo però conto dei limiti fissati dalle disposizioni costituzionali dettate in relazione alla natura pubblicistica dell'attività svolta<sup>3</sup>. Successivamente, con la legge delega n. 335/1995, il Governo è stato nuovamente chiamato ad intervenire in materia di tutela previdenziale obbligatoria per i soggetti svolgenti attività autonoma di libera professione, il cui esercizio fosse subordinato all'iscrizione ad appositi albi o elenchi. L'Organo esecutivo ha, dunque, adottato il decreto legislativo n. 103 del 10 febbraio 1996, con cui ha introdotto la possibilità per gli enti abilitati a livello nazionale alla tenuta di albi ed elenchi di deliberare (specificatamente, come detto, per quelle categorie professionali all'epoca ancora prive di una propria Cassa professionale), in presenza di determinati requisiti, alternativamente: 1) la costituzione di un ente di categoria (i.e. Cassa di previdenza per una categoria professionale); 2) l'inclusione della categoria professionale in una delle forme di previdenza obbligatoria già esistenti; 3) l'inclusione della categoria nell'apposita gestione separata presso l'Inps.

Ebbene, agli enti di previdenza già esistenti, privatizzati con il precedente intervento normativo<sup>4</sup>, si sono aggiunti tutti gli ulteriori enti privati istituiti sulla base delle nuove disposizioni legislative. Da qui deriva la distinzione, afferente alla diversa genesi, tra le due tipologie di Casse definite rispettivamente «privatizzate» e «private», laddove entrambe le locuzioni riconducono, comunque, all'univoca configurazione, sostanziale e nominale, delle stesse quali enti privati. I nuovi enti sono stati costituiti nella forma delle persone giuridiche di diritto privato e, a differenza di quelli di cui al d.lgs. n. 509/1994 (i quali hanno avuto la possibilità di scegliere tra la forma dell'associazione o quella della fondazione<sup>5</sup>), hanno dovuto optare necessariamente per la forma della fondazione<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. art. 1, d.lgs. 509/1994.

<sup>2</sup> Cfr. art. 4, d.lgs. 509/1994, che così dispone: «La vigilanza sulle associazioni o fondazioni di cui all'art. 1 è esercitata dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale, dal Ministero del tesoro, nonché dagli altri Ministeri rispettivamente competenti ad esercitare la vigilanza per gli enti trasformati ai sensi dell'art. 1, comma 1».

<sup>3</sup> Cfr. art. 2, comma 1, d.lgs. 509 del 30 giugno del 1994.

<sup>4</sup> Vedasi decreto legislativo n. 509 del 30 giugno del 1994.

<sup>5</sup> Cfr. d.lgs. 509 del 30 giugno 1994, all'art. 1, comma 1: «Gli enti di cui all'elenco A allegato al presente decreto legislativo sono trasformati, a decorrere dal 1° gennaio 1995, in associazioni o in fondazioni con deliberazione dei competenti organi di ciascuno di essi...».

<sup>6</sup> Cfr. quanto sancito nel d.lgs. 103 del 10 febbraio 1996, all'art. 6, comma 1: «gli enti di cui agli articoli 4 e 5 assumono natura di fondazione...».

Questi ultimi, alla pari di quelli privatizzati, svolgono una funzione puramente pubblicistica; pertanto sono sottoposti alle medesime disposizioni normative quali, ad esempio, quelle relative all'equilibrio di bilancio, ai controlli da parte dei Ministeri vigilanti e delle Autorità competenti quali la Covip, la Corte dei Conti, ecc.

Alla luce di questo breve *excursus* normativo, possiamo dunque operare una *summa divisio* delle Casse previdenziali oggi esistenti:

**1. Le Casse ex d. lgs. n. 509/1994, c.d. «Casse privatizzate»:**

- Cassa nazionale di previdenza e assistenza avvocati e procuratori legali (Cassa Forense)
- Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti (Cnpadc)
- Cassa nazionale di previdenza e assistenza geometri (Cipag)
- Cassa nazionale di previdenza e assistenza ingegneri e architetti liberi professionisti (Inarcassa)
- Cassa nazionale del notariato
- Cassa nazionale di previdenza e assistenza ragionieri e periti commerciali (Cnpr)
- Ente nazionale di assistenza per gli agenti ed i rappresentanti di commercio (Enasarco)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza consulenti del lavoro (Enpacl)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza medici (Enpam)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza farmacisti (Enpaf)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza veterinari (Enpav)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza per gli impiegati dell'agricoltura (Enpaia)
- Fondo di previdenza per gli impiegati delle imprese di spedizione e agenzie marittime (Fasc)
- Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani (Inpgi)
- Opera nazionale assistenza orfani sanitaria italiani (Onaosi)

**2. Le Casse ex d.lgs. n. 103/1996 c.d. «Casse private»**

- Ente nazionale di previdenza e assistenza a favore dei biologi (Enpab)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza dei periti industriali (Eppi)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza per gli psicologi (Enpap)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza della professione infermieristica (Enpapi)
- Ente nazionale di previdenza e assistenza pluri-categoriale (attuari, chimici, geologi, ecc...) (Epap)

Tale ripartizione è dunque il frutto di un lungo processo di privatizzazione che ha consentito a tali istituti l'acquisizione della personalità giuridica di diritto privato, pur trattandosi di una forma di previdenza obbligatoria rientrando essa nel c.d. «primo pilastro». Giova ricordare, infatti, che il sistema pensionistico italiano si fonda su tre «pilastri» il primo dei quali (c.d. regime previdenziale a garanzia pubblica), attinente a diverse categorie di lavoratori, è costituito sia dall'Istituto nazionale di previdenza sociale – al quale sono iscritti obbligatoriamente i lavoratori dipendenti privati e pubblici (ex Inpdap) e i lavoratori iscritti alla gestione separata – sia dalle Casse di previdenza e assistenza dei liberi professionisti.

## 1.2. *La funzione pubblicistica delle Casse professionali quale fondamento per l'applicabilità del principio della trasparenza*

Se il processo di privatizzazione ha determinato, da un lato, la trasformazione degli enti pubblici di previdenza in enti privati (e precisamente in associazioni o fondazioni) con annesse tutte le conseguenze quali, ad esempio, il mancato godimento di finanziamenti pubblici<sup>7</sup>, dall'altro, ha attribuito a tali Enti autonomia gestionale, amministrativa, organizzativa e contabile in forza della quale sono stati legittimati a dotarsi di un proprio Statuto e Regolamento. Tuttavia, nell'ambito della loro attività, gli Enti di previdenza privati sono comunque tenuti al rispetto di determinati criteri; ciò in ragione del carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza esercitata.

Tra i principali criteri troviamo quello della trasparenza. Infatti l'art. 1, comma 3 del d.lgs. n. 509/1994 prevede testualmente: «...gli enti adottano lo statuto ed il regolamento, che debbono essere approvati ai sensi dell'art. 3, comma 2, ed ispirarsi ai seguenti criteri: a) trasparenza nei rapporti con gli iscritti e composizione degli organi collegiali...». Orbene, prima di esaminare il significato da attribuire al termine «trasparenza» adottato dagli Enti in questione, è opportuno soffermarsi preliminarmente sull'applicabilità di detto principio.

Come noto, il principio della trasparenza amministrativa si ricava, preliminarmente, da un attento esame delle disposizioni costituzionali di cui all'art. 97 della Costituzione<sup>8</sup>, secondo cui l'azione amministrativa delle Pubbliche amministrazioni è sempre improntata all'imparzialità ed al buon andamento. Ne discende, in linea generale, che ogni atto amministrativo debba essere reso visibile e conoscibile all'esterno, in particolare ai soggetti interessati.

Più specificamente, richiamando quanto affermato in merito da autorevole dottrina, la trasparenza «appare come un istituto piegato all'esigenza di assicurare forme diffuse di controllo sociale, onde incentivare azioni virtuose delle amministrazioni pur in un contesto caratterizzato dall'assenza di un mercato»<sup>9</sup>. Ebbene, nonostante la natura privatistica di tali Enti, l'applicazione del principio della trasparenza amministrativa agli stessi risulta giustificata dalla funzione pubblicistica-istituzionale che tali enti sono chiamati ad esercitare: la funzione di previdenza e assistenza per determinate categorie di professionisti, conformemente a quanto prescritto dall'art. 38 Costituzione. Sulla natura pubblicistica dell'attività esercitata da tali enti, nonostante in passato vi sia stata un'accesa diatriba, non vi è oggi alcun dubbio e, a tal fine, si richiamano due importanti pronunce della Corte Costituzionale: la sentenza n. 248 del 19 luglio 1997 e la sentenza n. 7 dell'11 gennaio 2017. Nello specifico, la Corte Costituzionale ha evidenziato come la trasformazione degli enti professionali in soggetti di diritto privato abbia «lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della

<sup>7</sup> Cfr. d.lgs. n. 509 del 30 giugno 1994, art. 1, comma 3, secondo cui «gli enti trasformati continuano a svolgere le attività previdenziali ed assistenziali in atto riconosciute a favore delle categorie di lavoratori e professionisti per le quali sono stati originariamente istituiti, ferma restando la obbligatorietà della iscrizione e della contribuzione. Agli enti stessi non sono consentiti finanziamenti pubblici diretti o indiretti, con esclusione di quelli connessi con gli sgravi e la fiscalizzazione degli oneri sociali».

<sup>8</sup> Art. 97 Cost.: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».

<sup>9</sup> Cfr. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, p. 54, Giuffrè editore, 2010.

differenti qualificazioni giuridiche dei soggetti stessi: l'obbligo contributivo costituisce un corollario, appunto, della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale». Con questa prima pronuncia si valorizza, dunque, il fine pubblicistico in capo alle Casse Previdenziali nonostante la loro natura privatistica.

Più recentemente la medesima Corte si è nuovamente espressa in tal senso, affermando con sentenza n. 7 dell'11 gennaio 2017: «la trasformazione della Cassa operata dal d.lgs. n. 509 del 1994, pur avendo inciso sulla forma giuridica dell'ente e sulle modalità organizzative delle sue funzioni, non ha modificato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza, che mantiene non solo una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico di assicurare dette prestazioni sociali a particolari categorie di lavoratori, ma acquisisce un ruolo rilevante in ambito europeo (...)». Vi è, dunque, in quest'ultima pronuncia un richiamo alla sentenza precedente<sup>10</sup> nella parte concernente l'inalterato fine pubblicistico delle Casse di previdenza.

Orbene, a conclusione di questa breve considerazione circa la natura pubblicistica delle Casse di previdenza e della conseguente applicabilità alle stesse del principio di trasparenza, si rileva un'ulteriore dato a conferma di ciò, rappresentato dall'inserimento delle Casse nell'Elenco Istat.

Sul punto si ricorda come le Casse in questione ritennero opportuno impugnare tale elenco, sostenendo la loro natura privatistica e, conseguentemente, l'illegittimo inserimento nel citato elenco. In un primo momento il Tar Lazio, con sentenza n. 1938/2008<sup>11</sup>, accolse il loro ricorso ma tale sentenza fu, tuttavia, sospesa dalla pronuncia n. 3695/2008 del Consiglio di Stato. In un secondo momento le Casse impugnarono anche l'Elenco Istat 2011 ed il Tar Lazio accolse il ricorso con sentenza n. 224/2012. Da ultimo, però, è intervenuto il Consiglio di Stato che, con sentenza del 28 novembre 2012, n. 6014, si è definitivamente pronunciato sulla controversia questione giuridica, affermando che le Casse sono «private» solo per quanto attiene la loro organizzazione, configurandosi, però, «pubbliche» nella loro funzione. Infatti, nella citata sentenza si legge testualmente: «la trasformazione operata dal d.lgs. 509/1994 ha lasciato, quindi, immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli Enti in esame, che conservano una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico, costituendo la privatizzazione una innovazione di carattere essenzialmente organizzativo»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 248 del 19 luglio 1997.

<sup>11</sup> Sul punto cfr. Consiglio di Stato, sez. sesta, 28 novembre 2012, n. 6014 «gli Enti previdenziali privatizzati con d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, hanno evidenziato la propria natura di soggetti privati, svolgenti attività in regime privatisti: di conseguenza, ne sarebbe illegittimo l'inserimento nell'elenco delle amministrazioni pubbliche tenute al rispetto del limite di spesa previsto dall'art. 1, comma 5, della suddetta legge. Il Tar ha accolto tale tesi, rilevando che l'attrazione nell'ambito della "pubblica amministrazione" di soggetti qualificati come privati e organizzati come tali dal legislatore del 1994 non è giustificata, dato che la finalità perseguita dalla suddetta norma, quello cioè di contenere la spesa pubblica, non potrebbe essere incisa da enti privati che non usufruiscono di finanziamenti pubblici, né gravano in alcun modo sul bilancio pubblico. Né, ad avviso del Tar, l'inclusione nell'elenco potrebbe essere legittimata dal richiamo, operato dall'Istat, al regolamento comunitario n. 2223 del 1996, che «non obbliga alcuno Stato membro ad elaborare per le proprie esigenze i conti in base al Sec (Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità Ue) 95»;

<sup>12</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. sesta, 28 novembre 2012, n. 6014: «Infatti, l'attrazione degli enti previdenziali – originari ricorrenti – nella sfera privatistica operata dal d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, riguarda il regime della loro personalità giuridica, ma lascia ferma l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione (art. 1 d.lgs. cit.); la natura di pubblico servizio, in coerenza con l'art. 38 Cost., dell'attività da essi svolte (art. 2); il potere di ingerenza e di vigilanza ministeriale (art. 3, per il cui comma 2 tutte le deliberazioni in materia di contributi e di prestazioni, per es-

Considerato che la funzione pubblicistica esercitata dalle Casse giustifica l'applicazione del principio di trasparenza, si rileva come tale principio, nell'ambito della previdenza dei liberi professionisti, possa essere inteso non solo nella sua più ampia accezione di «trasparenza» discendente dalle disposizioni di cui alla legge n. 241/1990 e, dunque, come realizzazione di un principio di partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo, quanto nella sua peculiare accezione di «corretta informazione agli iscritti»<sup>13</sup>.

Infatti, quando si parla di trasparenza nel settore previdenziale ci si riferisce, in linea di massima, al diritto degli iscritti ad essere informati ed aggiornati costantemente sulle circostanze amministrative e gestionali inerenti le attività della Cassa professionale di appartenenza. Infatti, in forza di tale principio, gli iscritti sono messi in condizione di poter accedere agevolmente a tutte le informazioni concernenti la loro situazione previdenziale, nonché a tutte le informazioni detenute dalla Cassa medesima. Gli iscritti invero hanno la possibilità di accesso ad una serie di informazioni mediante vari canali di comunicazione. Informazioni che le Casse, conformandosi alle disposizioni contenute nelle linee guida dell'Associazione degli enti previdenziali privati (Adepp), relative all'adozione di un codice per la trasparenza<sup>14</sup>, hanno reso disponibili mediante la pubblicazione sui propri siti web. Si tratta, in particolare, di informazioni di rilevante importanza come, ad esempio, quelle concernenti gli organi di indirizzo politico e amministrativo (il Consiglio di Amministrazione, il Comitato Esecutivo, il Collegio dei Sindaci, ecc.), i compensi e i *curricula* dei componenti di tali organi, l'organigramma dei diversi uffici, le competenze dei singoli dirigenti, le collaborazioni, le consulenze esterne, le modalità di gestione delle risorse per il futuro trattamento pensionistico degli iscritti, ecc.

In conclusione, è possibile affermare che una siffatta accezione del principio di trasparenza in ambito previdenziale possa configurarsi come la predisposizione di tutte quelle misure volte ad accrescere per gli iscritti la possibilità di accedere alle informazioni inerenti l'attività delle Casse medesime.

### *1.3. Le Linee guida dell'Adepp per l'adozione di un codice per la trasparenza. L'oggetto degli obblighi informativi e comunicativi*

Dopo esserci soffermati sul principio di trasparenza, da intendersi come il diritto degli iscritti ad una corretta informazione, affrontiamo in questo paragrafo le modalità attraverso cui tale principio è stato recepito e quindi applicato dalle Casse. In argomento

sere efficaci, devono ottenere l'approvazione dei Ministeri vigilanti), e fa permanere il controllo della Corte dei conti sulla gestione per assicurarne la legalità e l'efficacia (art. 3)...(...) Inoltre, il finanziamento connesso con gli sgravi e la fiscalizzazione degli oneri sociali, insieme alla obbligatorietà della iscrizione e della contribuzione, garantiti agli Enti previdenziali privatizzati dall'art. 1 comma 3 del predetto decreto legislativo, valgono a configurare un sistema di finanziamento pubblico, sia pure indiretto e mediato attraverso risorse comunque distolte dal cumulo di quelle destinate a fini generali. Tale conclusione è resa ancor più evidente dalla attrazione del settore della previdenza privata nella normativa dettata in tema di controllo del disavanzo del settore (si veda la legge 23 dicembre 1996, n. 662, relativa a misure di razionalizzazione della finanza pubblica, e la legge 8 agosto 1995, n. 335 che, nel riformare il sistema pensionistico obbligatorio e complementare per l'esigenza di stabilizzazione della spesa nel settore, ha specifica attinenza anche alle forme garantite dagli Enti privatizzati)».

<sup>13</sup> Cfr. P. Sandulli, *I profili di trasparenza nella normativa italiana dei fondi pensione*, in «Quaderni tematici», Quaderno n. 2, Covip 2003.

<sup>14</sup> Cfr. § 1.3.

si osserva come nel 2015 è stata avviata la c.d. «operazione trasparenza», in virtù della quale le Casse professionali hanno inserito sul proprio sito internet specifiche «sezioni» al fine di agevolare la consultazione da parte degli iscritti di una serie di informazioni.

A decorrere da tale anno si è, infatti, cominciato a parlare di «Casse trasparenti» intendendosi con tale locuzione il nuovo *modus operandi* delle stesse, finalizzato a rendere conoscibili e totalmente accessibili agli iscritti determinate informazioni. Ciò è avvenuto mediante l'utilizzo di canali di comunicazione più agevoli e tempestivi quali i siti web istituzionali.

Si evidenzia come l'operazione trasparenza sopra richiamata sia strettamente legata all'approvazione avvenuta il 21 maggio 2015, da parte dell'Adepp, di due linee guida, in virtù delle quali ciascuna delle venti Casse esistenti ha adottato un proprio «Codice per la Trasparenza», conformemente a quanto disposto dall'Anac con la determinazione n. 8 del 17 giugno 2015<sup>15</sup>.

Infatti nella determinazione medesima, in cui le Casse sono espressamente ricondotte alla categoria degli «enti di diritto privato solo partecipati da pubbliche amministrazioni»<sup>16</sup>, si legge con riferimento a tali Enti che, ai fini della trasparenza, le amministrazioni partecipanti sono comunque tenute a promuovere l'applicazione, da parte di tali Enti, degli obblighi di trasparenza, individuati per le società a partecipazione pubblica non di controllo<sup>17</sup>. Il rinvio alla disciplina delle società a partecipazione pubblica non di controllo comporta l'applicazione alle Casse delle regole in tema di trasparenza contenute nell'art. 1, commi da 15 a 33, della legge n. 190 del 2012, seppur limitatamente «all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea». In forza di tale disposizione, quindi, le Casse, limitatamente alle attività di pubblico interesse svolte, sono tenute a pubblicare sul proprio sito web – in un'apposita sezione denominata «Cassa trasparente» – tutte le informazioni di rilevante interesse per gli iscritti<sup>18</sup>. In proposito, a titolo esemplificativo si riporta di seguito (cfr. figura 1) la sezione «Cassa previdenza trasparente» della Cnpr.

L'Adepp si è dunque conformata a quanto disposto nella citata determinazione, fornendo alle Casse professionali tutte le indicazioni necessarie all'adozione di un proprio «Codice per la trasparenza» e facendo sì che ogni Cassa professionale predisponesse sul proprio sito web un'apposita area dedicata alla trasparenza, al fine di implementare notevolmente il flusso comunicativo relativo alle informazioni dirette agli iscritti.

Preme osservare in proposito come l'Adepp, in tale circostanza, abbia delineato un forte interesse alla trasparenza, affermando che la stessa è prerogativa degli iscritti e dei

<sup>15</sup> «Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici».

<sup>16</sup> Cfr. Anac, determinazione n. 8 del 17 giugno 2015: «Nella categoria degli enti di diritto privato solo partecipati da pubbliche amministrazioni rientrano, anche sulla base della giurisprudenza, ordinaria e costituzionale, le fondazioni bancarie, le casse di previdenza dei liberi professionisti, le associazioni e le fondazioni derivanti dalla trasformazione per legge di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, nonostante l'indubbio rilievo di interesse generale delle funzioni ad esse attribuite».

<sup>17</sup> Cfr. Anac, determinazione n. 8 del 17 giugno 2015, § 3.2.2, p. 29: «Per ragioni di coerenza complessiva nell'interpretazione sistematica delle norme, non essendo tali enti destinatari diretti delle disposizioni contenute nell'art. 11, co. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, le amministrazioni partecipanti sono tenute a promuovere, all'interno dei protocolli di legalità di cui al precedente paragrafo, l'applicazione anche da parte di tali enti degli obblighi di trasparenza individuati per le società a partecipazione pubblica non di controllo».

<sup>18</sup> Cfr. determinazione Anac, n. 8 del 17 giugno 2015, § 2.2.2.

Fig. 1. Sezione «Cassa previdenza trasparente» del sito web della Cnpr.



Fonte: immagine presa dal sito [www.cassaragionieri.it](http://www.cassaragionieri.it).

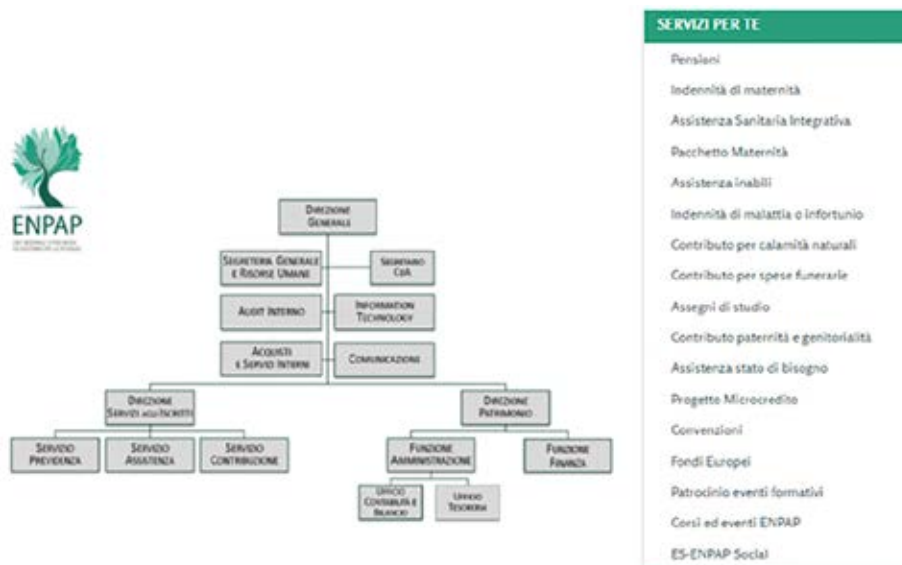
percettori di prestazioni, i quali «devono poter avere accesso attraverso i siti istituzionali ai documenti, alle informazioni ed ai dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle rispettive casse di appartenenza». Da ciò si ricava che la trasparenza risulta uno strumento rivolto agli iscritti al fine di essere agevolmente informati ed aggiornati su quanto attiene alla loro posizione previdenziale e, più in generale, alla situazione gestionale, economica e finanziaria della Cassa di appartenenza. Infatti, nello specifico, ciascuna Cassa di previdenza si è impegnata, aderendo alle linee guida, a garantire ai propri iscritti «l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità e, nel rispetto della normativa vigente, l'accessibilità alle informazioni relativamente all'attività istituzionale di previdenza ed assistenza e all'utilizzo delle risorse»<sup>19</sup>. Come vedremo nel prosieguo, tale impegno è stato posto in essere attraverso lo strumento dei siti web, principale canale di comunicazione utilizzato dalle Casse. Tornando alle linee guida si osserva come l'Adepp abbia, con le medesime, individuato le aree, per le quali si rendeva opportuno che ciascuna Cassa intervenisse adottando le misure idonee per garantire la trasparenza delle relative informazioni. Le predette aree sono le seguenti:

**a. l'area dell'organizzazione, dei costi di funzionamento e di gestione,** in ordine alla quale sono pubblicate ed aggiornate annualmente le informazioni e i dati concernenti l'organizzazione di ciascuna Cassa, unitamente alla documentazione normativa di riferimento. Tra le informazioni oggetto di pubblicazione rientrano espressamente quelle relative agli organi di vertice, con annessi curricula e compensi, quelle concernenti l'organigramma, i nomi e i contatti dei responsabili dei singoli uffici. È prevista, altresì, la pubblicazione dei dati relativi concernenti il conto annuale, relativo ai costi sostenuti per il personale e predisposto ogni anno dalla Cassa. Da ultimo, sono riconducibili a tale area gli oneri informativi inerenti ai servizi erogati ai propri iscritti. Infatti, le Casse «ai fini

<sup>19</sup> Cfr. Adepp, *Linee Guida per l'adozione di un Codice per la trasparenza*.



FIG. 2. Organigramma dell'Enpap ed elenco dei servizi erogati dalla Cassa agli iscritti.



Fonte: immagine presa dal sito [www.enpap.it](http://www.enpap.it).

dell'applicazione del principio di trasparenza all'area dell'Organizzazione (...) evidenziano sui propri siti istituzionali i servizi erogati agli utenti»<sup>20</sup>;

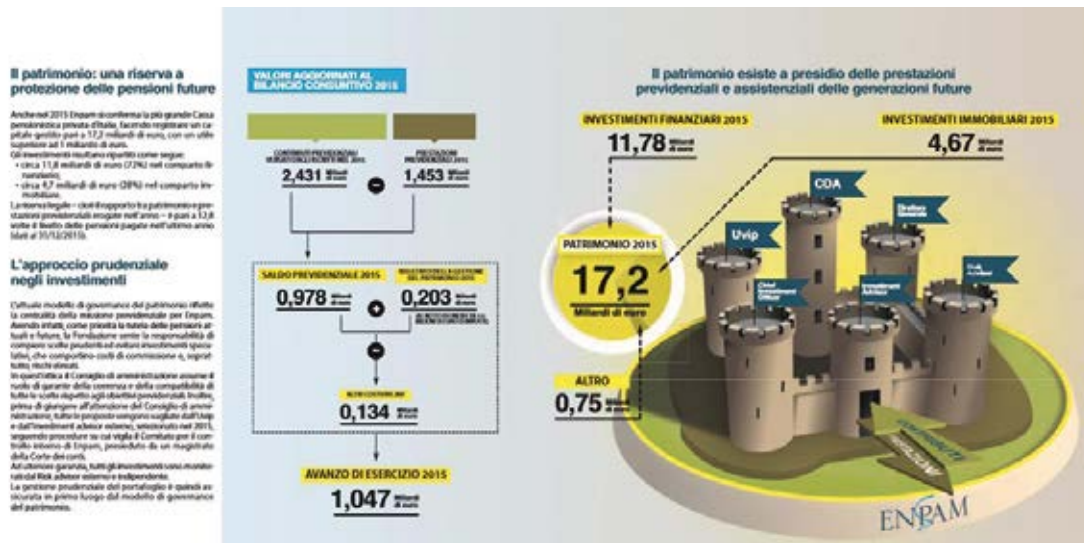
Di seguito, a titolo esplicativo, si riporta quanto pubblicato sul sito web dell'Enpap (cfr. figura 2) relativamente alle informazioni concernenti l'organizzazione della Cassa, pubblicate nell'apposita sezione «trasparenza», e i servizi offerti agli iscritti:

**b. l'area dei dati relativi ai patrimoni ed agli investimenti**, in ordine alla quale deve essere pubblicata la documentazione contenente la politica di investimento adottata dalla Cassa, accompagnata da un prospetto recante l'esposizione delle attività detenute e le indicazioni sul valore delle passività connesse alle prestazioni istituzionali dell'Ente. Ciò, al fine precipuo di rendere edotti i propri iscritti sulle modalità attraverso cui le risorse sono gestite. Da tali documenti, ha specificato l'Adepp, devono emergere i compiti e le responsabilità dei soggetti coinvolti nelle diverse fasi del processo di investimento, nonché l'indicazione del sistema di controllo della gestione finanziaria con i relativi parametri di riferimento, utilizzati ai fini della verifica dei risultati di gestione. Devono essere, altresì, resi pubblici anche i documenti relativi all'*asset allocation* strategica, ossia il processo decisionale concernente l'allocation delle risorse in differenti settori di investimento (c.d. *asset class*) quali titoli di stato, azioni, obbligazioni, immobili, ecc.... Le suddette informazioni, di carattere finanziario, devono necessariamente essere rese note mediante modalità idonee ad assicurarne la piena comprensibilità agli iscritti e possono dunque essere rese disponibili «in forma sintetica, aggregata e semplificata anche con ricorso a rappresentazioni grafiche, al fine di assicurarne la piena accessibilità e comprensibilità»; Si riporta di seguito un'immagine relativa al sito dell'Enpap (cfr. figura 3) per quanto attiene le comunicazioni concernenti gli investimenti finanziari che, nel caso di specie, risultano essere fornite in modo schematico, semplice ed informale di modo che vengano più facilmente comprese dagli iscritti.

**c. l'area dei dati in materia di previdenza** concerne la pubblicazione del c.d.

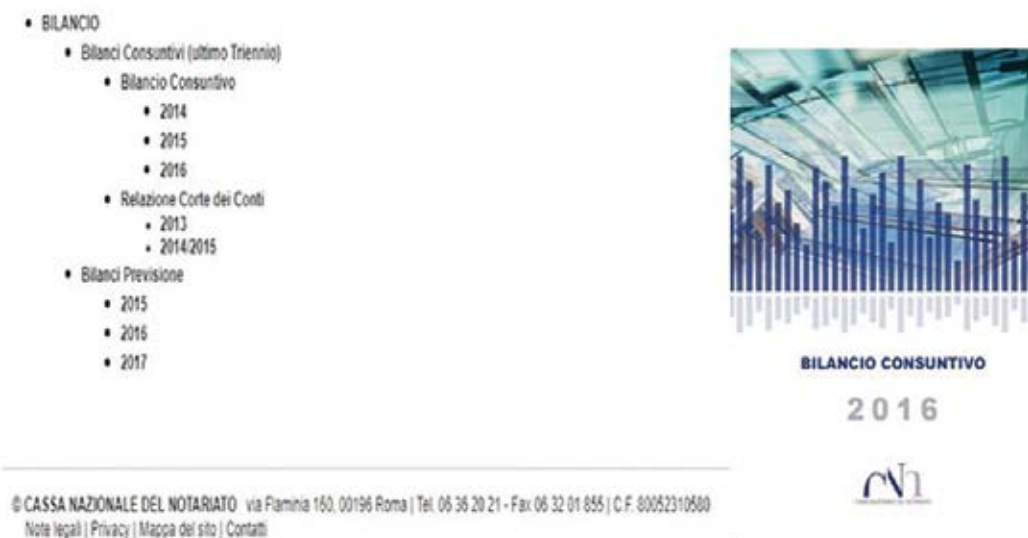
<sup>20</sup> Cfr. Adepp, *Linee guida per l'adozione di un codice per la trasparenza*.

FIG. 3. Illustrazione relativa al patrimonio dell'Enpam con particolare riferimento agli investimenti finanziari.



Fonte: immagine presa dal sito [www.enpam.it](http://www.enpam.it).

FIG. 4. Sezione del sito web della Cassa Nazionale del Notariato relativa al bilancio.



Fonte: immagine presa dal sito [www.cassanotariato.it](http://www.cassanotariato.it).

bilancio tecnico della Cassa; si tratta di un documento contabile di fondamentale importanza in quanto volto a dimostrare la stabilità economico-finanziaria della stessa. Tale documento consente anche agli iscritti, oltre che agli organi interni di controllo, un approfondito esame della suddetta gestione finanziaria. Di seguito le immagini acquisite dal sito della Cassa Nazionale del Notariato relative alla pubblicazione del bilancio tecnico dell'ente (cfr. figura 4).

**d. l'area relativa all'adeguamento organizzativo a supporto della trasparenza** in relazione alla quale l'Adepp ha indicato alle Casse la via e gli strumenti per adattarsi al nuovo *modus operandi* improntato alla trasparenza. Invero, è stata prevista

FIG. 5. Sezione «Responsabile per la trasparenza» del sito web dell'Enpap.



Fonte: immagine presa dal sito [www.enpap.it](http://www.enpap.it).

FIG. 6. Sezione «Amministrazione trasparente» del sito web dell'Enpaf.



Fonte: immagine presa dal sito [www.enpaf.it](http://www.enpaf.it).

la nomina presso ciascuna Cassa, ad opera del Consiglio di amministrazione, del «responsabile per la trasparenza», cui spetta la verifica circa il rispetto del Codice adottato. Nello specifico l'Adepp ha evidenziato come il responsabile debba svolgere un'attività di controllo «sull'adempimento da parte delle Casse degli obblighi di pubblicazione, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate relativamente all'attività istituzionale di previdenza ed assistenza e all'utilizzo delle risorse». Il responsabile per la trasparenza ha altresì il compito di raccogliere le segnalazioni degli iscritti relative a disservizi o a mancati o ritardati adempimenti di pubblicazione, ponendo in essere un'attività di controllo e monitoraggio ai fini di favorire una maggiore trasparenza.

Naturalmente sul sito di ciascuna Cassa è riportato il nominativo ed il contatto del responsabile della trasparenza, come dimostrato dall'immagine sottostante presa dal sito web dell'Enpap (cfr. figura 5) dove, oltre l'indicazione del nominativo e i contatti del responsabile della trasparenza, vengono brevemente illustrate agli iscritti le funzioni e i compiti assegnati alla suddetta figura.

Tutte le informazioni sopra richiamate, che rappresentano dunque l'oggetto degli obblighi informativi cui sono tenute le Casse, come rappresentato dalle immagini riportate, sono state messe in evidenza sui relativi siti istituzionali al fine di garantire agli iscritti la totale accessibilità.

Invero, sulla home page del sito web di ciascuna Cassa vi è un'un'apposita sezione, denominata «Cassa Trasparente» (cfr. figura 6, relativa al sito dell'Enpaf), ove ogni singolo iscritto può agevolmente reperire informazioni e prendere visione della documentazione di cui si ritiene interessato.

#### 1.4. La comunicazione delle Casse oltre il principio di trasparenza: la comunicazione istituzionale attraverso i canali web

Alla luce di quanto sopra argomentato, circa gli adempimenti informativi delle Casse nei confronti dei propri iscritti, emerge come la comunicazione costituisca l'estrinsicazione del principio di trasparenza. In proposito si rileva che le modalità attraverso cui le stesse comunicano con i propri iscritti sono molteplici ma, da un'analisi effettuata, di cui

parleremo più approfonditamente nel prossimo capitolo, il web risulta oggi essere lo strumento comunicativo più efficiente ed efficace, in quanto idoneo ad assicurare una corretta, tempestiva ed agevole informazione. Questa tipologia di comunicazione prende il nome di «comunicazione istituzionale online», intendendosi per tale «l'attività prevista dalla legge 150/2000<sup>21</sup> per le amministrazioni pubbliche con l'obiettivo di gestire, sviluppare e migliorare le relazioni delle istituzioni con i loro cittadini, mediante modalità di interazione, opportunità di partecipazione ed accesso tipiche della comunicazione via web»<sup>22</sup>.

Mediante la comunicazione istituzionale online abbiamo assistito non solo ad un netto miglioramento degli strumenti comunicativi propri delle Casse, ma anche ad un rafforzamento del legame intercorrente tra la Cassa e i suoi iscritti, in quanto il web fornisce una puntuale informazione mediante un sistema semplice, veloce ed efficace.

Invero, la comunicazione istituzionale online favorisce notevolmente alcuni aspetti importanti dell'informazione, tra i quali:

**a. l'accessibilità:** intesa come la possibilità per gli iscritti di accedere ad informazioni in modo semplice e veloce. Mediante la comunicazione istituzionale online gli iscritti sono agevolati nella consultazione delle informazioni e nell'utilizzo dei servizi. Le Casse, infatti, oltre a fornire informazioni, pubblicandole su un'apposita sezione del sito, offrono agli iscritti la possibilità di usufruire autonomamente e direttamente di determinati servizi mediante, ad esempio, l'accesso alla c.d. «area riservata»;

**b. la tempestività:** l'accesso al sito web, più specificatamente alla propria «area riservata», permette all'iscritto di interfacciarsi con la propria Cassa senza doversi necessariamente recare di persona agli uffici amministrativi o rivolgendosi telefonicamente a questi. Infatti, qualora l'iscritto voglia usufruire di un servizio, può farlo comodamente da casa, evitando così di essere soggetto all'orario di apertura e chiusura degli sportelli e alle file fisiche che solitamente vengono a crearsi. Inoltre, i restanti strumenti, ad esempio il call center, possono allungare la tempistica delle procedure, essendo questi mezzi soggetti agli orari del personale ad essi preposto;

**c. l'aggiornamento:** mediante il sito web gli iscritti possono consultare le informazioni aggiornate periodicamente dalle stesse Casse. Ad esempio, l'iscritto può facilmente visualizzare l'ammontare dei contributi versati, acquisire la modulistica relativa ai servizi offerti, venire a conoscenza delle scadenze imminenti come ad esempio quella relativa al versamento del contributo. Infatti, spesso i siti web contengono un'apposita sezione, denominata «news», ove vengono periodicamente pubblicati avvisi e informazioni rilevanti, tra i quali sono messe in evidenza le scadenze contributive. Inoltre, come emerso anche dall'analisi effettuate ed oggetto del seguente capitolo, molti siti web presentano un'apposita sezione denominata «scadenze» o «date da ricordare» relativa, per l'appunto, ai termini entro i quali gli iscritti devono effettuare i vari pagamenti (ad esempio i siti web Enpap, Eppi, Enpacl, Cnpr).

**d. la completezza delle informazioni:** gli strumenti online consentono, altresì, di rendere disponibili agli iscritti in modo completo un numero indefinito di documenti, acquisibile mediante download. Le Casse, infatti, attraverso il proprio sito web pubblicano documenti di ogni genere, forniscono la modulistica relativa ai servizi offerti e la documentazione inerente la gestione della Cassa. L'acquisizione di detti documenti nei modi ordinari risulterebbe per gli iscritti alquanto appesantita ove gli stessi volessero

<sup>21</sup> Legge n. 150 del 7 giugno 2000, recante la «disciplina delle attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni».

<sup>22</sup> Cfr. sito [www.qualitapa.gov.it](http://www.qualitapa.gov.it).

utilizzare i tradizionali mezzi di reperimento.

È dunque evidente come la comunicazione istituzionale online, operando prevalentemente mediante lo strumento dei siti web, faciliti notevolmente agli iscritti l'accesso alle informazioni detenute dalle Casse, consentendo una più agevole fruizione dei servizi, semplificandone le procedure e riducendone la tempistica.

Nel seguente capitolo ci soffermeremo in modo più approfondito sui principali canali di comunicazione e sulle modalità attraverso cui le Casse veicolano i messaggi ai propri iscritti. Nello specifico, sulla base di un'approfondita analisi svolta entro un determinato arco temporale, tratteremo dei principali mezzi di comunicazione dalle stesse utilizzati e delle modalità con cui vengono comunicati i messaggi, ponendo particolare attenzione alla differenza tra i mezzi e le modalità di comunicazioni utilizzate delle Casse ex d.lgs. n. 509/1994 e dalle Casse ex d.lgs. n. 103/1996.

## *2. Interazione con gli iscritti: i principali canali di comunicazione utilizzati dalle Casse professionali*

### *2.1. Individuazione dei principali canali di comunicazione utilizzati dalla Cassa*

Negli ultimi anni le Casse Professionali e le istituzioni in generale si sono ritrovate a dover stare «al passo con i tempi», dovendosi adattare ai costanti mutamenti e alle continue evoluzioni intervenute nella vita socio-economica del paese. Tale adattamento è avvenuto anche nel campo della comunicazione. Infatti, anche i mezzi attraverso cui oggi le istituzioni comunicano con i cittadini sono in continua evoluzione. Basti pensare allo strumento della Pec, grazie al quale ormai dal 2009 i cittadini comunicano con la P.a. in modo celere e sicuro, al proliferare dei social networks, alla creazione di apposite «App» per i dispositivi elettronici, ecc.

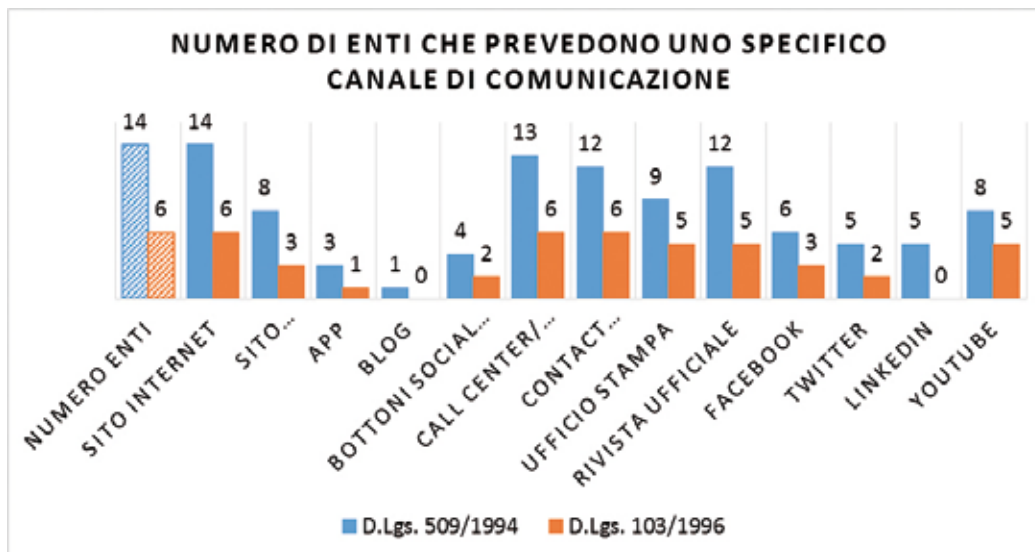
Relativamente alle Casse, preme osservare come anche queste si siano attivate e mobilitate per adeguarsi ai cambiamenti avvenuti nel campo delle comunicazioni, caratterizzato da una pluralità di mezzi idonei a favorire, anzi più propriamente a rafforzare, il rapporto e l'interazione tra Casse ed iscritti. Infatti si osserva come l'insorgere di nuovi mezzi di comunicazione abbia inciso notevolmente sull'attività di comunicazione posta in essere delle Casse. Tale circostanza è di significativa importanza se si considera, come ampiamente argomentato nel primo capitolo, che l'attività delle Casse è improntata al criterio della trasparenza che si estrinseca principalmente in un dovere informativo nei confronti degli iscritti.

Le Casse hanno dunque a loro disposizione innumerevoli strumenti di comunicazione, ciò consente un consolidamento del rapporto tra Cassa e iscritti, poiché quanto più saranno numerosi ed efficaci gli strumenti di comunicazione istituzionale adottati dalle Casse, tanto minore sarà la distanza tra la Cassa e i professionisti per la maggiore fiducia che questi ripongono nel proprio ente previdenziale.

Stante, quindi, la molteplicità degli strumenti di comunicazione, accade che alcuni di essi sono più utilizzati rispetto ad altri, in quanto più idonei e funzionali a raggiungere i destinatari. Proprio con riferimento a tali strumenti è stata condotta un'attenta analisi<sup>23</sup> attraverso la quale è stato possibile individuare quali strumenti siano stati maggiormente

<sup>23</sup> I dati raccolti ed elaborati sono relativi al periodo 1.01.2017 – 1.06.2017.

Fig. 7. Grafico relativo ai principali mezzi di comunicazione utilizzati da ciascuna Cassa di previdenza



Fonte: grafico redatto sulla base di dati reperiti sul sito web di ciascuna Cassa di previdenza nel periodo tra il 1.01.2017 e il 1.06.2017 e relativi ai diversi mezzi di comunicazione utilizzati dalle Casse di previdenza.

utilizzati. È stata quindi effettuata una comparazione tra i predetti strumenti e dall'analisi effettuata è emerso, nello specifico, un prospetto interessante, la cui elaborazione grafica (cfr. figura 7) è di seguito riportata.

Su tale grafico sono riportati il numero di enti di previdenza, distinti in Casse privatizzate ex d.lgs. n. 509/1994 e Casse private ex d.lgs. n. 103/1996, nonché tutti gli strumenti di comunicazione da questi maggiormente utilizzati. È quindi emerso quanto segue:

- la totalità delle Casse ha un proprio sito web istituzionale. Questo infatti rappresenta il principale canale di comunicazione attraverso cui le Casse veicolano i propri messaggi fornendo, agli iscritti ogni genere di informazione. Tuttavia risulta che solo undici Casse su venti hanno un sito c.d. *responsive*, intendendosi con ciò un sito in grado di adattarsi graficamente ai diversi dispositivi mediante cui vi si accede. Tale caratteristica riflette il grado di accessibilità ed usabilità del sito. Invero, un sito più facilmente raggiungibile e consultabile è più idoneo a far pervenire ai destinatari le informazioni da comunicare. Dunque, un sito *responsive* è decisamente più navigabile e più facilmente utilizzabile rispetto ad un sito privo di tale caratteristica. Infatti gli iscritti ad una Cassa avente un sito di questo tipo possono accedervi – e dunque accedere alle informazioni in esso contenuto – in modo più agevole e rapido.

Tornando ai risultati dell'analisi svolta, è risultato che solo alcune Casse hanno un sito *responsive*<sup>24</sup> e altre la sola versione mobile, ovvero un sito i cui contenuti e grafica sono ottimizzati per l'accesso tramite un dispositivo mobile, come lo *smartphone* e il *tablet*<sup>25</sup>;

- dopo il sito web il canale di comunicazione più utilizzato (diciannove Casse ne sono dotate<sup>26</sup>) risulta essere il *call center* o comunque il numero verde. Tale strumento

<sup>24</sup> E precisamente la Cipag, l'Enpacl, l'Enasarco, l'Enpaf, l'Enpav, la Fasc, la Cassa Forense, l'Onaosi, l'Enpab, l'Enpap, e l'Eppli.

<sup>25</sup> Ad esempio l'Enasarco ha il solo sito mobile.

<sup>26</sup> L'unica Cassa che ne è priva è l'Enpacl che ha invece un «Help Desk» tramite cui inviare la richiesta di informazioni.



FIG. 8. Copertina delle riviste «Il giornale della previdenza dei medici e degli odontoiatri», «Enpab Magazine» ed «Opificium».



Fonte: immagini prese dai siti web [www.enpam.it](http://www.enpam.it), [www.enpab.it](http://www.enpab.it) e [www.eppi.it](http://www.eppi.it) e concernenti le riviste ufficiali delle Casse.

consente un contatto diretto ed immediato con la Cassa di appartenenza e, a differenza di altri strumenti, permette all'iscritto di interagire e confrontarsi direttamente con un operatore telefonico in grado di fornire in tempo reale le informazioni necessarie;

- lo strumento del *contact center mail*, pur non mettendo in contatto telefonico l'iscritto con un operatore è comunque uno strumento molto utilizzato. Infatti, diciotto Casse<sup>27</sup> hanno messo a disposizione dei propri iscritti un sistema mediante il quale gli stessi contattano via mail gli uffici della Cassa;

- la maggior parte delle Casse (precisamente diciassette<sup>28</sup>) fornisce invece informazioni ai propri iscritti mediante la rivista ufficiale, periodicamente pubblicata sul sito web, della cui uscita vengono informati gli iscritti attraverso la messa in evidenza della copertina sulla home page. Attraverso la pubblicazione della rivista le Casse forniscono ai propri iscritti informazioni di ogni genere, pur sempre attinenti alla categoria professionale di riferimento, affrontando tematiche importanti e introducendo le novità in tema previdenziale, oltre la pubblicità di eventi programmati e alle interviste con autorità di categoria. Alcuni riviste ufficiali sono ad esempio «Opificium» pubblicata dall'Eppi, «Il giornale della previdenza dei medici e degli odontoiatri» dell'Enpam, vi sono poi «Enpab Magazine», «La previdenza Forense», «Geocentro» pubblicata dalla Cipag. Di seguito le copertine di alcune delle riviste sopra citate (cfr. figura 8):

- un ruolo importante è rappresentato poi dall'Ufficio stampa che, come rilevato nel corso dell'analisi effettuata, è presente nell'organigramma di quattordici Casse. Infatti dall'area «trasparenza» presente sul sito di ciascuna Cassa è stato possibile risalire all'organigramma delle stesse e rinvenire al suo interno l'ufficio preposto alla comunicazione. Si rileva come lo stesso sia indicato in modi differenti, ossia con diversi nomi, quali ad esempio: «ufficio comunicazione»; «servizio di comunicazione istituzionale»; «comuni-

<sup>27</sup> Ne sono prive la Cassa Nazionale del Notariato e la Cassa Forense.

<sup>28</sup> Ne risultano sprovviste la Fasc, l'Onaosi e l'Enpap, o comunque se hanno una propria rivista queste sono di non agevole reperimento sul sito web.

cazione»; «funzione comunicazione e relazioni esterne». In alcune Casse è ricondotto all'ufficio «segreteria e comunicazione». Seppur diversi tra loro, questi termini indicano tutti il medesimo ufficio, ossia quello preposto alla diffusione delle informazioni all'interno e all'esterno della Cassa.

L'Ufficio stampa ha invero il precipuo compito di veicolare i messaggi dell'ente all'esterno facendoli pervenire ai destinatari. A tal fine utilizzano prevalentemente lo strumento dei c.d. «comunicati stampa»<sup>29</sup>.

- negli ultimi anni si sono ampiamente diffusi i *social networks*. Tale diffusione ha investito anche l'ambito della comunicazione istituzionale e, con riferimento alle Casse professionali, si osserva che molte di esse hanno un loro profilo social. Dall'analisi svolta è risultato che i social maggiormente utilizzati dalle Casse sono Facebook, Twitter, LinkedIn e YouTube.

Di seguito sono riportati, secondo un ordine decrescente, i più utilizzati:

**1. YouTube è certamente il più utilizzato, invero tredici Casse su venti hanno un loro profilo su questo social e precisamente:** Cassa Nazionale del Notariato, Cipag, Cnpadc, Enasarco, Cassa Forense, Inarcassa, Onaosi, Enpab, Enpaia, Enpap, Enpapi, Eppi, Inpgi.

**2. Facebook è certamente un social molto utilizzato, nove Casse su venti hanno una pagina Facebook ufficiale, in particolare:**

- la Cassa Nazionale del Notariato ha una pagina ufficiale ma non presidiata né aggiornata;

- la Cipag ha la pagina ufficiale unitamente al Consiglio Nazionale Geometri e alla Fondazione Geometri Italiani, denominata «geomentrinrete»;

- l'Enasarco, l'Enpaf, l'Enpam, l'Enpab, l'Enpap e l'Enpapi, ciascuna di esse ha una propria pagina ufficiale presidiata e costantemente aggiornata;

- l'Onaosi, ha una pagina ufficiale ma inattiva;

- l'Inpgi, non ha una propria pagina ufficiale ma solo una pagina relativa agli immobili posti in locazione denominata «Immobiliare Inpgi»;

**3. Twitter, viene immediatamente dopo Facebook. Sette Casse su venti hanno un profilo ufficiale e precisamente:**

- la Cipag, ha la pagina «geometrinerete»;

- la Cnpadc, l'Enasarco, l'Enpam, l'Enpab e l'Enpap hanno ciascuna una pagina ufficiale presidiata e costantemente aggiornata;

- l'Onaosi, ha una pagina ufficiale ma inattiva;

**4. LinkedIn, risulta essere un social poco utilizzato. Infatti solo cinque Casse su venti hanno un profilo su questa piattaforma social. Queste sono la Cnpadc, l'Enasarco, l'Enpam, la Cassa Forense e l'Inarcassa.**

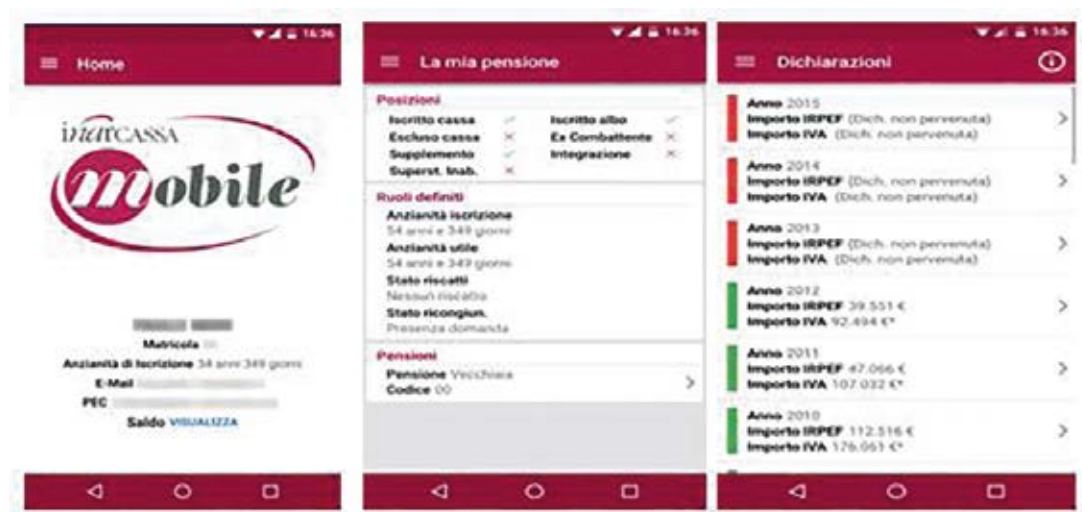
Questi, dunque, risultano essere i social networks maggiormente utilizzati dalle Casse. Sul punto si osserva che alcune di esse, per favorire ed implementare la comunicazione con gli iscritti, hanno creato sul proprio sito web un collegamento diretto con le proprie pagine social. Infatti sui siti della Cipag, della Cnpadc, dell'Enasarco, dell'Onaosi, dell'Enpab e dell'Enpap sono presenti i c.d. bottoni social, tramite i quali gli iscritti possono accedere direttamente alle pagine Facebook, Twitter, Linked-In e YouTube delle rispettive Casse;

- In merito allo strumento delle applicazioni mobile – meglio note come «App» – si è riscontrato come solo quattro Casse su venti (e precisamente la Cipag, l'Enasarco, l'I-

<sup>29</sup> Cfr. § 2.2 relativo alle diverse modalità di comunicazione delle Casse professionali.



FIG. 9. Applicazione «Inarcassa mobile».



Fonte: immagine dell'applicazione «Inarcassa mobile».

narcassa ed l'Enpaia) abbiano creato un'applicazione che consente agli iscritti di accedere direttamente al loro portale tramite *smartphone* ed usufruire così, ovunque loro si trovino, dei diversi servizi offerti, come ad esempio: la consultazione della propria posizione previdenziale, la verifica dell'estratto conto annuale e dell'estratto conto contributivo, la visualizzazione del montante, la richiesta di certificati e tanti altri servizi ancora come, ad esempio, il c.d. «simulatore di pensione»<sup>30</sup>.

Di seguito immagini dell'App Inarcassa Mobile (cfr. figura 9).

- uno strumento poco utilizzato è risultato il blog. Infatti solo una delle venti Casse, l'Enasarco, ha creato un blog. Lo stesso però risulta essere inattivo.

Inoltre dal sito dell'Inpgi risulta esserci un collegamento ad un blog, «inpginotizie.it», ma questo risulta essere più propriamente un portale di notizie piuttosto che un blog all'interno del quale gli utenti, e quindi gli iscritti, possono scambiarsi informazioni ed opinioni. In merito occorre precisare che molto probabilmente lo scarso utilizzo di questo mezzo di comunicazione sembrerebbe dovuto alla sopravvenienza dei social networks, strumenti in grado di favorire una più ampia comunicazione tra individui.

Dall'analisi dei diversi siti web delle Casse, sono inoltre emersi ulteriori strumenti attraverso i quali le stesse comunicano con i propri iscritti, quali:

- la chat, ovvero uno strumento di messaggistica istantanea che si ricollega direttamente al *contact center* della Cassa e che consente all'utente conversare con gli operatori ad esso preposti tramite uno scambio di messaggi in tempo reale. Tra le Casse che utilizzano detto strumento vi è l'Enasarco che dal 2009 ha messo a disposizione dei propri iscritti il servizio «Live Help Chat». Anche l'Enpacl, tramite l'*Help Desk*, consente l'accesso ad una chat tramite la quale gli utenti possono contattare gli uffici per ottenere informazioni generiche o personalizzate, inviando un quesito della cui risposta l'utente sarà avvisato tramite posta elettronica;

- la sezione «come fare per»<sup>31</sup>, all'interno della quale sono indicati gli argomenti più importanti e di frequente consultazione da parte degli iscritti. Attraverso tale sezione

<sup>30</sup> Presente sull'applicazione «Periti Agrari Mobile» della Cassa Enpaia.

<sup>31</sup> Presente sul sito della Cnpadc, dell'Enpam, dell'Onaosi e dell'Enpap.

l'utente può facilmente accedere alle informazioni ed alle procedure mediante un indice suddiviso per argomenti e, tramite collegamento Internet, lo stesso viene automaticamente reindirizzato ad una specifica pagina ove può reperire le relative informazioni e usufruire dei relativi servizi;

- la *mailing list* (o newsletter)<sup>32</sup>, che consiste in un elenco di indirizzi mail attraverso il quale il gestore invia mail contenenti informazioni e notizie rilevanti a tutta la lista di indirizzi mail. Nello specifico, tramite tale strumento, un messaggio e-mail viene trasmesso ad un sistema che automaticamente inoltra il medesimo messaggio ad una pluralità di destinatari che hanno preventivamente fornito il proprio indirizzo di posta elettronica al fine precipuo di rimanere costantemente aggiornati sulle novità della propria Cassa;

- la sezione «Link utili»<sup>33</sup>, attraverso la quale viene data all'utente la possibilità di accedere ad altre pagine Internet, del sito e non, per reperire informazioni in modo più rapido. Invero, tramite il link<sup>34</sup>, gli utenti sono immediatamente reindirizzati alle pagine di loro interesse;

- il «Motore di ricerca»<sup>35</sup>, che rappresenta forse uno degli strumenti più veloci per reperire informazioni all'interno di un sito web. Utilizzando tale strumento gli iscritti possono ricercare le informazioni di cui necessitano in modo più celere e meno dispersivo, inserendo direttamente le «parole chiave» della loro ricerca in un'apposita sezione e rinvenendo tutte le informazioni contenenti le parole inserite. Più che uno strumento di comunicazione, il motore di ricerca deve considerarsi come uno strumento per la ricerca delle informazioni oggetto della comunicazione istituzionale. Ciò rileva tanto sul piano dell'accessibilità quanto su quello dell'usabilità dei siti web, in quanto più un sito è accessibile ed usabile, tanto più le Casse comunicano in modo efficiente con i propri iscritti;

- «E-book» e «WebTV»<sup>36</sup>, sono strumenti che consentono agli iscritti di apprendere informazioni semplicemente leggendo i c.d. libri elettronici (meglio noti come «Ebook») o guardando «video» appositamente inseriti nel sito web. Tali «video», che molto spesso sono previamente inseriti nel canale social YouTube e poi caricati sul sito della Cassa, sono principalmente relativi ai servizi da queste erogati, ponendosi a volte come vera e propria «guida» informativa in ordine alla tipologia di servizio o alla modalità di attivazione e fruizione degli stessi. Tuttavia, come emerso dall'analisi svolta, i «video» vengono utilizzati anche per riprodurre eventi organizzati dalla Cassa, argomentare temi di attualità rilevanti per la relativa categoria professionale, riprodurre interviste, ecc..

### *2.1.1. Casse ex d.lgs. n. 509/1994 e Casse ex d.lgs. n. 103/1996: differenza delle modalità di comunicazione nelle due tipologie di Casse*

A seguito dell'analisi svolta si è proceduto all'individuazione di possibili differenze tra le modalità di comunicazione poste in essere dalle Casse privatizzate ex d.lgs. n. 509/1994

<sup>32</sup> Precisamente Epap, Enasarco, Enpaf, Inarcassa, Enpab ed Enpapi.

<sup>33</sup> Presente nei siti web della Cassa Nazionale del Notariato, Enpam, fasc, Cnpr, Cassa Forense, Inarcassa, Enpap, Enpapi, Epap ed Eppi.

<sup>34</sup> Che consiste in un collegamento, all'interno di una struttura ipertestuale, che associa a un elemento di informazione (parola, frase, immagine) un'altra informazione ad esso collegata.

<sup>35</sup> Presente nei siti web della Cipag, Enasarco, Enpaf, Cnpadc, Enpam, Enpav, Cnpr, Fasc, Inarcassa, Onaosi, Enpab, Enpap, Enpapi, Eppi ed Inpgi.

<sup>36</sup> Sul sito web dell'Enpap è presente la sezione Ebook e la sezione «video Enpap»; sul sito della Cassa Forense è presente la sezione «WebTV» e sul sito Enpab la sezione «EnpabTv».

e da quelle private ex d.lgs. n. 103/1996. Nello specifico, analizzando i dati su riportati, è stato possibile effettuare una classifica, per ciascuna tipologia di Cassa, degli strumenti più utilizzati, indicandoli secondo un ordine decrescente di utilizzo, ovvero da quelli più utilizzati a quelli non utilizzati affatto.

Per quanto attiene alle Casse ex d.lgs. n. 509/1994 è possibile collocare nel seguente modo i mezzi di comunicazione utilizzati:

1. Sito web istituzionale
2. Call center/numero verde
3. Contact center mail/rivista ufficiale
4. Ufficio stampa
5. YouTube
6. Facebook
7. Twitter – LinkedIn
8. App
9. Blog

Per quel che concerne invece le Casse ex d.lgs. n. 103/1996, i mezzi utilizzati da queste utilizzate possono essere così elencati:

1. Sito web istituzionale/Call center/Contact center mail
2. Ufficio stampa/Rivista ufficiale/YouTube
3. Facebook
4. Twitter
5. App

Pertanto, alla luce di quanto sopra illustrato, è possibile affermare che il canale in assoluto più utilizzato da entrambe le tipologie di Casse è il sito web. In linea generale risulta che entrambe le tipologie utilizzano pressoché gli stessi strumenti di comunicazione ad eccezione del blog e del social networks LinkedIn, che sono utilizzati solamente da alcune delle Casse, rientranti nella tipologia di cui al d.lgs. n. 509/1994<sup>37</sup>.

Dunque, entrambe le tipologie di Casse comunicano prevalentemente attraverso il sito web, seguito da strumenti che consentono un contatto diretto, come il call center/numero verde e il contact center mail, a cui segue poi l'Ufficio stampa e la rivista ufficiale, seguita a sua volta da i vari social networks (tranne LinkedIn per le Casse ex d.lgs. 103/1996) e dalle App, utilizzate da tre su quattordici Casse ex d.lgs. n. 509/1994 e da una su sei delle C ex d.lgs. n. 103/1996. Vi è infine l'utilizzo del blog per le sole Casse ex d.lgs. 509/1994.

## *2.2. La comunicazione delle Casse verso gli iscritti: come vengono veicolati i messaggi istituzionali e quelli informativi*

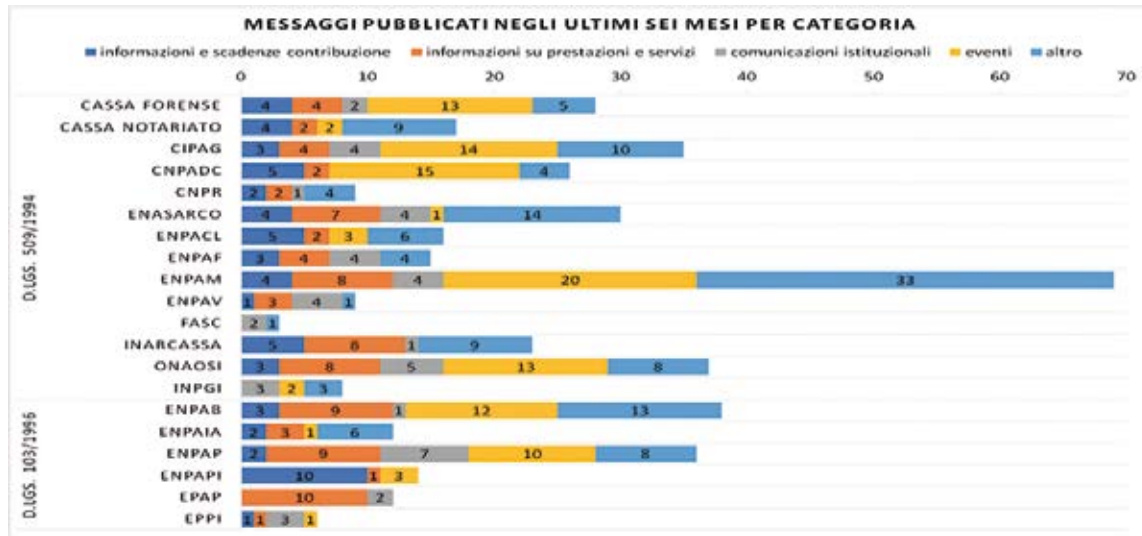
Parte dell'analisi effettuata è stata incentrata sulle modalità attraverso cui vengono veicolati i messaggi agli iscritti. In particolare si è cercato di individuare quanti e quali tipologie di messaggi sono trasmessi agli iscritti nell'arco temporale di sei mesi. I dati raccolti sono relativi al periodo del 1 gennaio 2017 - 1 giugno 2017.

I messaggi destinati agli iscritti sono stati suddivisi per categoria:

- **informazioni e scadenze relative alla contribuzione:** sono le informazioni

<sup>37</sup> Per quanto attiene LinkedIn le sole casse ad utilizzarlo sono la Cnpadc, l'Enasarco, l'Enpam, la Cassa Forense ed Inarcassa. Per quanto attiene il blog, solo l'Enasarco lo aveva creato ma ad oggi risulta essere inattivo.

FIG. 10. Grafico relativo alle diverse tipologie e alla quantità di messaggi pubblicati dalle Casse di previdenza nel periodo oggetto di analisi.



Fonte: grafico redatto sulla base di dati reperiti sul sito web di ciascuna Cassa di previdenza nel periodo tra il 1.01.2017 e il 1.06.2017 e concernenti i messaggi pubblicati dalle Casse di previdenza nel periodo di riferimento.

relative agli oneri contributivi degli iscritti, in particolare sulle modalità di adempimento e i relativi termini.

- **informazioni su prestazioni e servizi:** le informazioni relative alle prestazioni assistenziali e ai servizi erogati come ad esempio le borse di studio messe a disposizione per i figli degli iscritti, l'assistenza sanitaria, le convenzioni, ecc.

- **comunicazioni istituzionali:** le informazioni concernenti la gestione dell'ente, come ad esempio l'approvazione del bilancio, l'elezione del Consiglio di Amministrazione.

- **informazioni relative agli eventi:** gli eventi organizzati dalla Cassa e non, alla quale gli iscritti possono partecipare, come ad esempio, mostre, concerti ma anche convegni, giornate aventi ad oggetto particolare temi sociali (ad. esempio l'Enpam ha promosso e pubblicizzato frequentemente la c.d. «giornata mondiale della salute orale»), interviste, ecc.

- **altro:** categoria residuale all'interno della quale sono state ricomprese tutte le informazioni non rientranti nelle categorie precedenti. Per ciascuna delle suddette categorie di informazioni sono stati individuati il numero dei messaggi e le modalità attraverso la quale questi sono stati trasmessi agli iscritti.

Per quanto attiene alla quantità di messaggi inviati è emerso che le Casse, nel corso di sei mesi, hanno trasmesso ai loro iscritti ben 443 messaggi di cui:

- 138 messaggi riconducibili alla categoria «altro»;
- 110 messaggi relativi a specifici eventi;
- 87 messaggi relativi alle informazioni sulle prestazioni e i servizi;
- 61 messaggi relativi alle informazioni sulla contribuzione e alle scadenze contributive;
- 47 messaggi concernenti le comunicazioni istituzionali;

Il risultato ottenuto può rappresentarsi graficamente come riportato in figura 10:

Da tale grafico può inoltre desumersi che:

- i messaggi trasmessi principalmente via web sono risultati quelli attinenti alla categoria «altro», all'interno della quale sono ricomprese una molteplicità di informazioni,

come ad esempio le informazioni concernenti la pubblicazione dell'ultimo numero della rivista ufficiale della Cassa o della relativa rassegna stampa, gli avvisi inerenti gli orari di apertura e di chiusura degli uffici, gli eventuali disservizi dei siti istituzionali, nonché la pubblicità relativa ai nuovi strumenti a favore degli iscritti come ad esempio la creazione di un'App, ecc. Sul punto si osserva che l'Enpam è risultata la Cassa che ha maggiormente pubblicato (nel periodo di riferimento) questa tipologia di messaggi. Invero, nell'arco di sei mesi, ha pubblicato 33 messaggi aventi tale contenuto, seguita dall'Enasarco (con 14 messaggi), dall'Enpab (con 13 messaggi) e dalla Cipag (con 10 messaggi);

- immediatamente dopo tale tipologia di informazioni vi sono quelle relative agli eventi, a cui la Cassa ha invitato gli iscritti a partecipare. In proposito si osserva come anche in questo caso l'Enpam abbia in soli sei mesi pubblicizzato sul proprio sito un gran numero di messaggi (precisamente 20), forse anche in ragione dei numerosi eventi da essa organizzati, di rilevante interesse sociale, riguardando principalmente la salute e la prevenzione. Si riscontra comunque una generale omogeneità tra le comunicazioni relative agli eventi. Si rileva, infatti, come anche la Cassa Forense, la Cipag, la Cnpadc, l'Onaosi, l'Enpab e l'Epap abbiano utilizzato una media di 12 messaggi di tale tipologia;

- seguono poi le comunicazioni concernenti le informazioni sulle prestazioni e i servizi erogati. In proposito si rileva che nei sei mesi oggetto di analisi l'Epap è stata, con 10 messaggi, la Cassa che ha fornito maggiori informazioni riconducibili a questa tipologia, seguita dall'Enpab e l'Enpap (con 9 messaggi), dall'Enpam, l'Inarcassa e l'Onaosi (con 8 messaggi) ed dall'Enasarco (7 messaggi).

Queste sono le Casse che hanno pubblicato in maggior numero tale tipologia di messaggi;

- le ulteriori tipologie di messaggi, comunicate in minor numero, sono quelle relative alle informazioni e alle scadenze della contribuzione e quelle relative alle comunicazioni istituzionali.

Nell'ambito della prima tipologia si osserva che la Cassa che ha pubblicato un numero più alto di notizie è l'Enpapi con 10 messaggi, seguita da: Inarcassa, Cnpadc ed Enpacl con 5; Enpam, Enasarco, Cassa nazionale del Notariato e Cassa Forense con 4; Enpab, Onaosi, Enpaf e Cipag con 3; Enpap, Enpaia e Cnpr con 2; da ultimo Enpav ed Eppi le quali hanno pubblicato una sola notizia.

Tuttavia, deve ritenersi alquanto probabile, ritenuta l'importanza di tali informazioni, che le Casse abbiano utilizzato ed utilizzino un canale di comunicazione più specifico, diretto e personale, come ad esempio il recapito telefonico e l'indirizzo di posta elettronica del singolo iscritto. Analoga considerazione potrebbe farsi in merito alla categoria delle informazioni relative alle comunicazioni istituzionali, posto che i messaggi trasmessi nei sei mesi di riferimento sono stati pochissimi. Infatti la Cassa che ne ha pubblicato in maggior numero è stata l'Enpap, con 7 messaggi, seguita da: Onaosi con 5; Enpav, Enpam, Enpaf, Enasarco e Cipag con 4; Eppi e Inpgi con 3; Fasc, Cassa Forense ed Epap con 2; Enpap, Inarcassa e Cnpr con 1; infine Enpapi, Enpaia, Enpacl, Cnpadc e Cassa nazionale del Notariato non hanno pubblicato alcuna notizia di carattere istituzionale.

In merito alla suesposta elaborazione dei dati raccolti, è opportuno precisare che per quanto attiene l'analisi dei siti web delle Casse Enpacl, Enpaf, Fasc, Enpab ed Enpapi, dai quali sono state ricavate le informazioni rilevanti per la presente trattazione, si osserva che le notizie pubblicate sui citati siti non riportano la data di pubblicazione, pertanto i dati sono stati censiti senza una precisa collocazione temporale. Sono invero state analizzate le notizie in «primo piano» nella home page del sito web, seppur prive di un riferimento temporale.

Dall'analisi svolta è stato possibile riscontrare le diverse modalità attraverso cui sono stati veicolati i messaggi, sia istituzionali<sup>38</sup> che informativi<sup>39</sup>, da parte delle Casse e si riporta di seguito l'elenco concernente tali modalità, elaborato in ordine decrescente secondo il loro utilizzo:

**1) news sul sito:** la maggior parte delle informazioni risultano essere state comunicate tramite pubblicazione sul sito web, in particolare sulla home page o nella sezione News, presente nello stesso. Molti siti presentano sezioni apposite, come ad esempio i banner o la sezione «in primo piano», ove vengono pubblicate le notizie più recenti. Tali sezioni consentono all'utente – professionista iscritto alla Cassa – di avere immediata percezione delle novità o comunque delle informazioni messe in evidenza dalla Cassa in quanto di particolare importanza, tra cui rientrano certamente quelle concernenti le scadenze dei versamenti dovuti. A tal proposito si osserva come molte Casse, per dare maggior visibilità a questa tipologia informazioni, le mettano in evidenza sulla propria home page o nella sezione «news» del sito. Ad esempio, la home page del sito della Cnpadc riporta una sezione «focus», all'interno della quale sono messe in evidenza le scadenze imminenti. Tuttavia, sempre con riguardo a quest'ultima tipologia di informazioni è emerso come alcune Casse abbiano preferito inserire nel proprio sito web una specifica sezione relativa alle scadenze, ove l'iscritto può facilmente prendere conoscenza delle relative date. Ciò è stato riscontrato nei siti web della Cnpr, dell'Enpacl, dell'Enpap e dell'Eppi. I siti web delle suddette Casse hanno invero una sezione specifica denominata «date da ricordare» o «scadenze contributi». In particolare, si rileva come la sezione «date da ricordare» dell'Enpap sia particolarmente approfondita riportando non solo le date relative alle scadenze contributive e dichiarative, ma tutte le scadenze rilevanti quali, ad esempio, quelle relative ai bandi assistenziali, ai corsi e agli eventi della Cassa;

**2) news sui social networks:** molti messaggi istituzionali e informativi vengono altresì veicolati tramite le pagine ufficiali dei principali social networks. Invero, per quanto attiene all'utilizzo di tali strumenti di comunicazione da parte delle Casse Professionali, è stato riscontrato come quelle aventi un profilo su un social networks, pubblichino giornalmente o comunque con un'assidua frequenza, informazioni rientranti in ciascuna delle categorie sopra richiamate. Nello specifico, la Cipag, la Cnpadc, l'Enasarco, l'Enpaf, l'Enpam, l'Enpab, l'Enpap e l'Enpapi pubblicano «post», aventi ad oggetto informazioni sia relative allo svolgimento dell'attività della Cassa, sia relative alle prestazioni e servizi da essa erogate.

Attraverso tale strumento, gli iscritti che utilizzano i social e che quindi seguono e consultano la pagina social della propria Cassa di appartenenza, sono costantemente aggiornati e hanno altresì la possibilità di esprimere le loro opinioni in merito all'informazione pubblicata, in quanto tutti i messaggi che si trovano sulle pagine social possono essere commentati da coloro che li leggono ed altresì condivisi. Tuttavia, anche l'utilizzo dei social networks presenta però alcune criticità, di cui tratteremo nel seguente paragrafo;

**3) Pubblicazione di «video»:** dall'analisi svolta è risultato che numerose Casse utilizzano per comunicare con i propri iscritti lo strumento dei «video», pubblicando gli stessi sul proprio sito web o nella pagina YouTube appositamente creata. La maggior parte dei «video» pubblicati attengono ad eventi organizzati dalle Casse, quali conferenze

<sup>38</sup> Cioè quelli attinenti alla comunicazione sulla politica portata avanti dalla Cassa, sui suoi progetti futuri, nonché le notizie importanti per i liberi professionisti iscritti alla Cassa.

<sup>39</sup> Cioè le comunicazioni sulle procedure e i dettagli operativi sul rapporto tra Cassa e iscritto, e le notizie legate alle scadenze e alle novità.

e convegni, le cui riprese sono state ritenute opportune da pubblicizzare in rete, così come numerosi sono stati i «video» relativi a interviste di autorità della categoria o per la stessa rilevanti. Numerosi sono anche i «video» attraverso cui la Cassa fornisce informazioni concernenti le prestazioni e servizi erogati, pubblicizzando ad esempio eventuali agevolazioni, sussidi ecc., nonché le modalità di fruizione degli stessi. In proposito è interessante osservare come alcune Casse utilizzino tale canale per fornire una vera e propria guida all'iscritto, ad esempio, per indicare le modalità attraverso cui attivare determinati servizi in via telematica. È inoltre emerso come i siti web di alcune Casse contengano anche «video-lezioni» relative a tematiche importanti. È questo il caso del sito web della Cassa Nazionale del Notariato, all'interno del quale oltre a esserci un «video» di presentazione della Cassa con il quale vengono brevemente illustrati il quadro normativo di riferimento delle Casse e i principi del sistema pensionistico obbligatorio, viene dato un focus circa la contribuzione notarile e le prestazioni erogate. Vi sono, altresì, «video» relativi a tematiche di studio in materia previdenziale o comunque attinenti a questioni giuridiche e normative, oltre a quelli relativi ai convegni e ad eventi della Cassa. Tra le altre Casse che utilizzano questo canale vi sono la Cipag, la Cnpadc, l'Enasarco, l'Enpam, la Cassa Forense, l'Enpab, l'Enpap, l'Enpapi, l'Eppi e l'Inpgi.

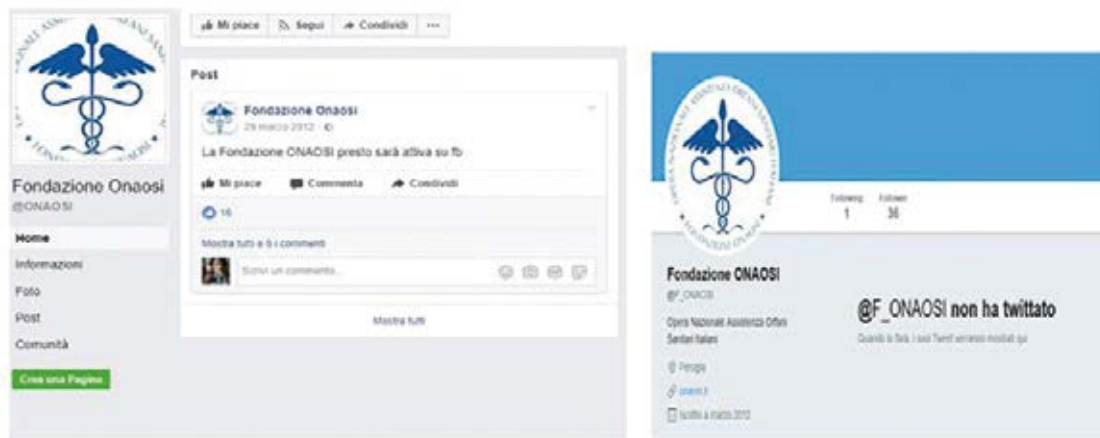
Le Casse che nei sei mesi di riferimento hanno maggiormente utilizzato tale strumento sono la Cnpadc, la Cassa Forense e l'Enpap;

**4) comunicato stampa:** è lo strumento di comunicazione «ufficiale» per eccellenza, finalizzato a rendere conoscibili determinate informazioni divulgate da un apposito organo: l'Ufficio stampa, la cui attività può definirsi «giornalistica». Stante l'importanza di tale strumento, i dati raccolti nel corso dell'analisi hanno dimostrato che non tutte le tipologie di informazioni sono state veicolate attraverso questo strumento. La Cipag, l'Enasarco, l'Enpav, la Cassa Forense, l'Inarcassa, l'Onaosi, l'Enpaia, l'Epap, l'Eppi e l'Inpgi, hanno utilizzato il predetto strumento per fornire prevalentemente informazioni di carattere istituzionale, informazioni relative alla contribuzione e alle scadenze contributive e informazioni sulle prestazioni e i servizi erogati. Le altre tipologie di informazioni, di secondaria importanza come ad esempio gli eventi, sono state veicolate mediante altri canali, quali ad esempio, la sezione «news» del sito web.

**5) circolare:** tale strumento, sebbene analogamente al comunicato stampa rappresenti un mezzo ufficiale contenente informazioni, è risultato essere quello meno utilizzato.

È stato poi riscontrato che il linguaggio prevalentemente utilizzato dalle Casse è quello formale, di scarso utilizzo invece è quello tecnico-giuridico se non nel caso di informazioni di carattere normativo o economico. Questa scelta trova probabilmente il suo fondamento nel fatto che l'utilizzo di un linguaggio tecnico possa rendere più difficile la comprensione del testo in quanto non tutti i destinatari hanno competenze giuridiche ed economiche. Per tale motivo è opportuno utilizzare un linguaggio il più chiaro possibile. Raramente viene utilizzato un linguaggio informale e di solito ciò avviene per promuovere servizi e prestazioni che si pubblicizzano mediante «video» o locandine inserite sulla home page o sulle pagine social. L'utilizzo di un linguaggio informale presenta comunque il vantaggio di far sentire gli iscritti più vicini alla propria Cassa, in quanto tale forma di linguaggio è certamente più colloquiale rispetto ad una comunicazione più «formale» che pone una maggiore distanza tra l'ente e il proprio iscritto.

FIG. 11. *Pagine Facebook e Twitter della Fondazione Onaosi.*



Fonte: immagini prese dalle pagine Facebook e Twitter della Fondazione Onaosi.

### *2.3. Eventuali rischi legati all'utilizzo dei social networks: analisi della reputazione delle Casse sulla base delle opinioni espresse dagli iscritti mediante i social networks*

Come ampiamente argomentato nel corso della presente trattazione e, come dimostrato dai risultati dell'analisi svolta, negli ultimi anni le Casse si sono notevolmente avvicinate al mondo dei social. Infatti, attraverso il loro utilizzo, le Casse hanno fortemente incrementato i flussi comunicativi. Molte di esse infatti comunicano con i loro iscritti anche attraverso le proprie pagine social.

Deve, dunque, ritenersi che i social rappresentino un importante strumento di comunicazione per le Casse, idoneo ad incidere positivamente sul legame tra le stesse e gli iscritti, favorendone l'interazione. In proposito si osserva che se da un lato la Cassa trova nei social uno efficace strumento che le consente di adempiere i propri obblighi informativi verso gli iscritti, dall'altro quest'ultimi hanno la possibilità di confrontarsi con la propria Cassa attraverso un canale a loro più vicino – come appunto può essere Facebook o Twitter – percependo così una minore distanza con la propria Cassa, sentendola più «vicina» e dunque più disponibile. Come sopra fatto cenno, ad oggi nove Casse hanno un profilo Facebook, sette hanno un profilo Twitter e solo cinque hanno un profilo LinkedIn. Si è osservato che non tutte le Casse aggiornano la propria pagina, anzi alcune di esse non sono presidiate e risultano quasi abbandonate non essendo sulle stesse pubblicati né «video» né informazioni. Ad esempio le pagine Facebook e Twitter dell'Onaosi, nonostante la loro creazione risalgano al 2012, sono inattive (cfr. figura 11).

Analoga situazione è rappresentata dalla pagina Facebook della Cassa Nazionale del Notariato, il cui ultimo post risulta risalire al 2015.

Vi sono tuttavia altre Casse che utilizzano in modo continuo le proprie pagine social, pubblicando frequentemente post inerenti a eventi, servizi e prestazioni, informazioni relative alle scadenze contributive, come ad esempio la pagina Twitter della Cnpadc e la pagina Facebook dell'Enpap. Certamente tali Casse, pubblicando costantemente informazioni in tal modo, sono molto più vicine ai propri iscritti offrendo loro un contatto quotidiano e diretto. Invero, lo strumento dei social consente agli iscritti non solo



FIG. 12. Pagina Twitter della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza dei Dottori Commercialisti.



Fonte: immagine presa dalla pagina Twitter della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza dei Dottori Commercialisti.

FIG. 14. Pagina Facebook dell'Enpap.



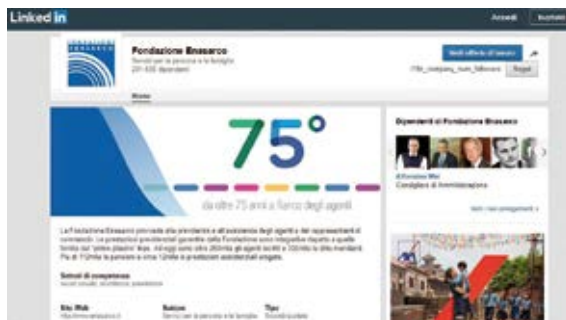
Fonte: immagine presa dalla pagina Facebook dell'Enpap.

FIG. 13. Pagina Twitter dell'Enpam.



Fonte: immagine presa dalla pagina Twitter dell'Enpam.

FIG. 15. Pagina LinkedIn della Fondazione Enasarco.



Fonte: immagine presa dalla pagina LinkedIn della Fondazione Enasarco.

di apprendere informazioni ma anche di interagire con la propria Cassa esponendo le proprie opinioni e punti di vista. I post pubblicati possono essere commentati da coloro che li leggono, i quali possono in tale circostanza richiedere ulteriori e più approfondite informazioni. Solitamente le Casse che utilizzano in tal senso i social e, precisamente, quelle che si premurano di monitorare i commenti e rispondere tempestivamente alle domande poste dagli aderenti risultano essere maggiormente «seguite», avendo un alto numero di *followers*<sup>40</sup>. I post possono, altresì, essere condivisi e, conseguentemente, le notizie in essi contenute circolano più velocemente anche al di fuori della pagina della Cassa. Si riportano a titolo illustrativo alcune immagini relative alle pagine social di alcune Casse professionali che pubblicano informazioni sulle stesse con una certa assiduità. Nello specifico si tratta delle pagine Twitter della Cnpadc (cfr. figura 12) e dell'Enpam (cfr. figura 13), della pagina Facebook dell'Enpap (cfr. figura 14) e della pagina LinkedIn dell'Enasarco (cfr. figura 15). Sulle stesse infatti, come si evince dalle immagini sottostanti,

<sup>40</sup> Cfr. D. Vitale, *Web e previdenza. In cerca di trasparenza e di reputazione*, in «NewsCasse», n. 6.

Fig. 16. Gruppi e pagine Facebook, non ufficiali, relativi a Casse di previdenza.



Fonte: immagini presa dal sito Facebook.

vengono pubblicate diverse tipologie di informazioni.

In relazione ai social networks bisogna però tener presente che il loro utilizzo presenta anche degli aspetti negativi. Dall'analisi effettuata è infatti risultato che le Casse non sono le sole ad utilizzare i social networks. Sono stati invero individuati alcuni profili non ufficiali delle stesse, creati ed utilizzati per esternare opinioni non sempre favorevoli all'attività svolta dalle Casse. Nello specifico, andando a ricercare le pagine ufficiali, ci si è imbattuti in pagine portatrici di un malcontento degli iscritti (almeno di quelli che «seguono» il profilo non ufficiale). A tale proposito si indicano le Casse alle quali i suddetti profili si riferiscono: l'Enpaf, la Cassa Forense e l'Inarcassa. Per quanto attiene l'Enpaf, essa ha una sua pagina ufficiale su Facebook sulla quale vengono frequentemente pubblicate informazioni, tuttavia è risultato esserci sul medesimo social diversi «gruppi» riguardanti tale ente, quali ad esempio: «farmacisti uniti per abolire l'Enpaf» (composto da 5071 membri) e «aboliamo l'Enpaf per i farmacisti dipendenti» (con 359 membri). Da tali denominazioni può desumersi il carattere di tali gruppi, attraverso cui gli iscritti manifestano il loro dissenso e malcontento nei confronti del proprio Ente di previdenza. Analogo contenuto sembrano avere gli altri numerosi gruppi presenti sul medesimo social, quali «Cassa Forense INsostenibile» (con 3233 membri) e «Chiudiamo Inarcassa».

Si riportano di seguito, a titolo illustrativo, alcune immagini relative ai citati profili non ufficiali (cfr. figura 16):

Da queste considerazioni possiamo desumere come sia ancora forte l'esigenza di fornire informazioni il più possibile complete e tempestive ai propri iscritti<sup>41</sup>, allo scopo di evitare che gli stessi possano, attraverso i canali social, manifestare il proprio disap-

<sup>41</sup> Cfr. *ut supra*.

punto, trasmettendo tra l'altro un messaggio che potrebbe compromettere la reputazione delle Cassa cui si riferisce. Invero molte pagine e gruppi social si prestano ad essere una piattaforma ove gli iscritti possono esternare e scambiare le proprie opinioni. Sul punto si è rilevato che le opinioni e i commenti pubblicati attraverso i social hanno spesso una connotazione negativa, di carattere critico e polemico, che danneggia l'immagine dell'ente di previdenza. Le Casse tramite i social networks sono perciò pubblicamente esposte a tale rischio.

Concludendo, può affermarsi che lo strumento del social networks, da un lato rappresenta un efficiente strumento di comunicazione, attraverso cui si incrementa il contatto con con gli iscritti, dall'altra, espone la Cassa ad un rischio, c.d. «reputazionale»<sup>42</sup>, di veder lesa la propria immagine. Ne sia esempio il discredito causato da messaggi pubblicati su gruppi social che, circolando sul web, offrono alla collettività e ai restanti iscritti un'immagine distorta ed errata dell'ente previdenziale.

Conseguentemente, sarebbe opportuno non solo che le Casse predisponessero strumenti di comunicazione sempre più efficaci ai fini della corretta e completa informazione agli iscritti, ma altresì che le stesse controllassero, mediante un monitoraggio costante dei canali social, le opinioni espresse dagli iscritti sull'operato dell'Ente, al fine precipuo di comprendere meglio le esigenze degli stessi.

### *Riferimenti bibliografici*

- Casetta, E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Varese, 2010;  
Mastantuono, D., *Doppia sfida per le Casse*, in «NewsCasse», n. 5;  
Sandulli, P., *I profili di trasparenza nella normativa italiana dei fondi pensione*, in «Quaderni tematici», Quaderno n. 2, Covip 2003;  
Vitale, D., *Web e previdenza. In cerca di trasparenza e di reputazione*, in «NewsCasse» n. 6;

### *Sitografia*

[www.qualitapa.gov.it](http://www.qualitapa.gov.it)  
[www.cassanotariato.it](http://www.cassanotariato.it)  
[www.cipag.it](http://www.cipag.it)  
[www.cnpadc.it](http://www.cnpadc.it)  
[www.cassaragionieri.it](http://www.cassaragionieri.it)  
[www.enpacl.it](http://www.enpacl.it)  
[www.enasarco.it](http://www.enasarco.it)  
[www.enpaf.it](http://www.enpaf.it)  
[www.enpam.it](http://www.enpam.it)  
[www.enpav.it](http://www.enpav.it)  
[www.fasc.it](http://www.fasc.it)  
[www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it)  
[www.inarcassa.it](http://www.inarcassa.it)

<sup>42</sup> Cfr. D. Mastantuono, *Doppia sfida per le Casse*, in «NewsCasse», n. 5.

[www.onaosi.it](http://www.onaosi.it)  
[www.enpab.it](http://www.enpab.it)  
[www.enpaia.it](http://www.enpaia.it)  
[www.enpap.it](http://www.enpap.it)  
[www.enpapi.it](http://www.enpapi.it)  
[www.epap.it](http://www.epap.it)  
[www.eppi.it](http://www.eppi.it)  
[www.inpgi.it](http://www.inpgi.it)







