amministrativ@mente

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento
Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 10/2013

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

eurilink

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Liccardo Gaetano, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliat Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato di redazione

Laura Albano, Sonia Albertosi, Federica Angeli, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Federico Dinelli, Francesca Romana Feleppa, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Giuliano Gruner, Laura Lamberti, Laura Letizia, Roberto Marotti, Masimo Pellingra, Benedetto Ponti, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Manuela Veronelli, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

La Corte di Giustizia Europea e l'ordine professionale dei medici della Vestafalia quale organismo di diritto pubblico. Commento a sentenza C -526/2011

di Marco Coviello

Sommario

1. Premessa. – 2. Le conclusioni dell'Avvocato Generale. – 3) La ricostruzione della Corte. – 4) La natura delle Casse di previdenza e la ricostruzione della corte a) il quadro normativo italiano. – b) dagli enti a geometria variabile alle casse con variabile autonomia. - 5 Conclusioni.

1. Premessa

La questione attiene alla qualificazione dell'Ordine professionale dei medici della Vestafalia - Lippe quale organismo di diritto pubblico.

L'obbligo di applicare la normativa sugli appalti pubblici in qualità di amministrazione aggiudicatrice dipende dalla riconducibilità dell'ordine alla nozione di comunitaria contenuta nell'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 18/2004.

La Corte a tal fine esamina la sussistenza dei requisiti caratterizzanti la nozione d' organismo di diritto pubblico soffermandosi in particolare modo sulla qualificazione delle risorse finanziarie a disposizione dell'ente stesso.

Il tema della decisione trascende l'aspetto relativo all'applicabilità della disciplina sugli appalti per interessare, anche, gli indici utilizzati nell'individuazione della natura privata o pubblica di un ente dotato di personalità giuridica che possono influenzarne l'attività.

Il concreto atteggiarsi della fattispecie porta il giudice comunitario a valutare quando un finanziamento statale indiretto nei confronti di un ente dotato di personalità giuridica possa considerarsi comunque indice di una stretta dipendenza pubblica che ne annulli, per certi versi, il carattere privatistico.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, per esempio, la natura pubblica della contribuzione previdenziale per le casse di previdenza privata è considerata elemento che circoscrive l'autonomia privata di questi enti giustificando la disciplina pubblicistica finalizzata all'attuazione dell'articolo 38 della costituzione.

La natura tributaria della contribuzione previdenziale influisce pertanto sullo statuto normativo degli enti titolari per legge del potere di esigere la contribuzione.

In particolare, l'individuazione in questi termini del tema decidendum è stato cosi ricostruito dalle conclusioni dell'Avvocato Generale.

 ISSN 2036-7821

2. Le conclusioni dell'Avvocato Generale

Richiamati gli elementi fattuali della questione e il quadro normativo di riferimento, l'Avv. Generale ha evidenziato le caratteristiche peculiari dell'ordine dei medici della Vestafalia limitando la possibile applicazione di precedenti pronunce della Corte di Giustizia Europea alla fattispecie[1].

Ciò in quanto la possibilità di definire il contenuto della prestazione e della relativa contribuzione necessaria per la realizzazione delle finalità istituzionali accentuano l'autonomia dell'ordine privandolo fattualmente del rapporto di stretta dipendenza con l'autorità pubblica che invece caratterizza i due precedenti richiamati.

La previsione legale delle funzioni da espletare e lo stesso esercizio del potere impositivo di esigere la contribuzione dagli iscritti non comporta per l'ente una soggezione completa all'autorità pubblica.

La definizione della misura dei contributi è stabilità da un regolamento approvato dallo stesso ordine.

L'esercizio di tale potere non costituisce, secondo l'avvocato esercizio di una delega di potestà pubblica.

Il trasferimento della potestà d'imperio presuppone che il potere impositivo sia esercitato dall'ente nei confronti di soggetti terzi tenuti per legge ad adempiere la propria obbligazione in maniera analitica e specifica a vantaggio di un ordine o di una cassa professionale.

Nel caso di specie non può esservi delega di potestà di imperio in quanto l'esercizio impositivo svolto dall'ordine non ha come soggetti passivi dei terzi estranei all'ente ma degli iscritti che partecipando all'ordine anche attraverso i propri rappresentanti ne influenzano il potere riconosciuto per lo svolgimento delle funzioni attribuite.

Il risultato di tale impostazione è per l Avvocato generale l'impossibilità di qualificare come organismo di diritto pubblico l'ordine in questione.

3. La ricostruzione della Corte

Nela ricostruzione del contesto della questione si richiama l'articolo 19 della direttiva 18/ 2014 al fine di verificare da un punto di vista sostanziale se l'ordine dei medici della Vestfalia Lippe abbia in concreto le caratteristiche dell'organismo di diritto pubblico[2].

Pertanto, considerando accertata la personalità giuridica e lo svolgimento di funzioni di interesse generale non commerciale o industriale da parte dell'ordine la Corte ha valutato se lo stesso ente possa essere considerato beneficiario di un finanziamento statale indiretto.

Lo scrutinio operato dalla Corte considera non concretizzata la nozione di controllo da parte dell'autorità statale.

L'autorità statale, infatti, svolge essenzialmente un controllo di legalità a posteriori teso a verificare la permanenza di un equilibrio finanziario nella gestione dell'ente.

Manca in altre parole la possibilità per l'autorità statale il potere di influenzare la gestione dell'ente.

Inoltre, la fonte dell'obbligazione contributiva è da rinvenirsi nell'articolo 6, paragrafo 1, puntuale ti da 1 a 5, della legge del Land Renania.

Proprio in considerazione del dato normativo nella decisione si evidenzia che contenuto e modalità delle funzioni svolte dall' ordine non siano elencante dalla legge citata in modo tale "da consentire solo entro limiti ristretti la fissa-

[1] Sentenza del 13 dicembre 2007, Bayerische Rundfunk e a. C-337/06; Sentenza del 11 giugno 2009 Hans& Christhophorus Oymanns C-300/07.

[2] Da un punto di vista meramente formale, infatti, l'ordine in questione è incluso tra gli organismi di diritto pubblico nell'allegato III della direttiva 2004/18. Nella parte III di tale allegato relativa alla Repubblica Federale di Germania la categoria 1.1. che comprende gli enti di diritto pubblico, costituiti dallo stato, dai Lander o dagli Enti Locali menziona al secondo trattino , relativo alla sottocategoria associazioni di professioni liberali in particolare l'ordine dei medici.

zione dell'importo dei contributi da parte dello stesso ordine". Tale ultimo aspetto rafforza la discrezionalità e l'autonomia gestionale dell'ordine escludendone la stretta dipendenza dall'autorità statale.
La mancanza indicazione circa del livello di prestazioni da assicurare e la possibilità di autodeterminare il livello della contribuzione sono considerati indici di un grado di autonomia dell'ente non compatibile con la nozione di controllo esplicitata nella direttiva 18/2004.
Infatti, al contrario di quanto avviene nella casse pubbliche di previdenza per le quali il livello, la misura e l'oggetto delle prestazioni è determinato specificatamente dalla legge, nel caso dell'ordine della Westfalia - Lappe viene rimessa alla governance dell'ente la scelta dei contenuti e delle modalità di intervento proprio in virtù "di un certo grado di indeterminazione" (reiectus autonomia) delle funzione che la legge persegue nell'attribuire determinati poteri attribuisce all'ordine stesso .
L' attribuzione, si potrebbe dire, di un potere non vincolato e quindi altamente discrezionale impedisce di ricondurre l'ordine nell'ambito della nozione d' organismo di diritto pubblico.
La corte esplicita tale punto laddove afferma "che godendo di un ampio margine di discrezionalità nell'esercizio delle sue funzioni, tale ordine beneficia di un margine di discrezionalità analogo per quanto riguarda la determinazione del proprio fabbisogno finanziario e quindi la fissazione dell'importo dei contributi dovuti dai suoi membri".
La decisione pur avendo indubbi punti di contatto con le conclusioni dell'avvocato sembra tuttavia smentire il ragionamento in ordine alla trasferibilità della potestà di imperio[3]. Tale potestà può pertanto dirsi trasferita a vantaggio dell'ordine senza tuttavia presentare i caratteri di analiticità in ordine alle funzioni e alle modalità di esercizio dei poteri che giustificano una stretta dipendenza con l'autorità statale.
Laddove si accetti questa prospettiva interpretativa la corte non fa altro che riconoscere un ampio margine di autonomia[4] all'ordine in considerazione del trasferimento di un potere senza la previsione di limiti stringenti.
Importante appare il valore neutrale che la corte sembra implicitamente attribuire al trasferimento del potere impositivo di cui beneficia all'ordine dei medici secondo la legge della Renania.
Il potere impositivo riconosciuto dalle legge all'Ordine dei Medici non è di per se elemento da cui discende il rapporto di stretta dipendenza di questo organismo dall'autorità statale. Almeno per la fattispecie in questione la natura pubblica della contribuzione e del relativo potere d'esazione non è considerato un indice di riferibilità dell'ordine all'autorità statale ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 2004/18.

4. La Natura della Casse di Previdenza private dei professionisti e la ricostruzione della Corte: a) il quadro normativo italiano; b) dagli enti a geometria variabile alle casse con variabile autonomia

L'affermazione di una tale autonomia, con il seppur parziale non accoglimento della ricostruzione dell'Avvocato in merito al trasferimento della potestà di imperio, costituisce un importante precedente interpretativo per valutare il rapporto tra entità statale ed enti inter-

[3] Sul punto sia consentito rinviare a M.M.C Coviello, *La nozione di controllo degli organismi di diritto pubblico nella normativa comunitaria e in quella italiana-La sentenza del TAR la zio n 224 del 11.01.2013 e le conclusioni dell'Avvocato generale della Corte Ue nella causa C- 526 , in www.filodiritto.com*

[4] Frank Rhot, Berufsständische Vereinigungen keine öffentlichen Auftraggeber (EuGH, Urteil v. 12.09.2013 – C-526/11). (Le associazioni professionali non sono amministrazioni aggiudicatrici) in wwwhttp://www.vergabeblog.de/2013-09-12.
L'autore, accogliendo con favore la decisione sottolinea come la parola chiave del caso in questione sia autonomia, le associazioni professionali non sono enti pubblici.

medi chiamati in vari modi a coadiuvarne le funzioni.
Nell'ambito del nostro ordinamento l'esatta definizione dell'ambito di autonomia riconosciuto alla casse di previdenza è tuttavia ancora incerto anche in relazione a recenti disposizioni normative che sembrano aver messo in discussione il carattere privatistico di tali enti.
Enti che per esempio in ordine all'applicabilità della disciplina in tema di appalti pubblici attraversano delle difficoltà interpretative identiche a quelle illustrate nella presente fattispecie .
Del resto, nonostante si palese la non automatica trasposizione delle motivazione della corte in ordine al controllo sugli ordini professionali, alcuni passaggi del presente arresto non hanno carattere neutrale sulla loro qualificazione.

a) Il quadro normativo italiano

Il quadro normativo delle Casse professionali si fonda essenzialmente sul decreto legislativo 509/1994[5] e su una serie di successivi interventi del legislatore diretti a regolamentare specifici aspetti dell'attività di questi enti.
L'art. 3 del decreto legislativo 509/1994 attribuisce al Ministero del lavoro e della previdenza sociale e al Ministero dell'Economia e delle Finanze l'attività di vigilanza sugli Enti previdenziali privati, anche attraverso la presenza di propri rappresentanti nei collegi sindacale. L'attività di vigilanza si sostanzia nell'approvazione dello statuto, dei regolamenti, e delle relative integrazioni o modificazioni riguardando, inoltre, le delibere in materia di contributi e prestazioni, sempre che la relativa potestà sia prevista dai singoli ordinamenti delle Casse.
Inoltre, i dicasteri citati possono formulare motivati rilievi sui bilanci preventivi e i conti consuntivi, sulle note di variazione al bilancio di previsione, sui [6]criteri di individuazione e di ripartizione del rischio nella scelta degli investimenti così come sono indicati in ogni bilancio preventivo, nonché sulle delibere contenenti criteri direttivi generali.
Con riferimento poi alla gestione economico-finanziaria degli Enti previdenziali privati l'art. 2, comma 2, del Dlgs. 509/1994, stabilisce che essa deve assicurare l'equilibrio di bilancio mediante l'adozione di provvedimenti coerenti alle indicazioni risultanti dal bilancio tecnico da redigersi con periodicità almeno triennale[7].
Al fine di assicurare l'equilibrio finanziario di lungo periodo, l'orizzonte temporale del bilancio tecnico è stato progressivamente ampliato fino a raggiungere i cinquant'anni.[8]
La disciplina è poi integrata dall'articolo art. 14, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 lu-

[5] La ricostruzione delle fattispecie presuppone la ricognizione dei poteri e del tipo di controllo cui le casse di previdenza e assistenza sono state assoggettate dopo la privatizzazione operata sulla base della legge di delega n. 537/1993 giacché è su tale statuto che vanno a incidere le norme che a partite dal 2004 hanno ricondotto tali enti all'interno del sistema statistico pubblico. Le linee generali nel cui ambito operano gli Enti di previdenza privati sono contenute nelle disposizioni dei decreti legislativi n.509/1994 e n.103/1996.

[6] Decreto 5 giugno 2012 – Disciplina delle modalità con le quali la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP) riferisce alle amministrazioni competenti sui risultati del controllo conferitole ai sensi dell'articolo 14 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 – Pubblicato sulla G.U. 31 ottobre 2012 n. 255

7 L'art. 1, comma 763 della legge 296 del 2006 ha, successivamente, previsto che la stabilità delle gestioni sia valutata rispetto ad un arco temporale non inferiore a trent'anni.

Con il decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 29 novembre 20077 è stato inoltre previsto, fermo restando in trent'anni l'arco temporale minimo del bilancio tecnico, che il documento presenti una proiezione dei dati su un periodo di cinquant'anni. L'art.6, comma 4, del decreto ministeriale citato ha inoltre disposto la verifica del rapporto tra le risultanze contabili e le risultanze del bilancio tecnico.

[8] L'art 24, comma 24 del decreto legge 201 del 2011, convertito dalla legge 214 del 2011.

glio 2011, n. 111, che ha attribuito alla COVIP[9], il controllo sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio degli enti di diritto privato di cui ai citati decreti legislativi n. 509 del 1994 e n. 103 del 1996. Tale controllo prevede anche il potere di ispezione presso le Casse per richiedere la produzione degli atti e documenti che ritenga necessari.

Le concrete modalità in cui si esplica tale controllo, secondo quanto previsto nella stessa norma autorizzativa, sono poi contenute nel regolamento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali ministeriale del 5 giugno 2012[10].

Tale quadro normativo deve però tener conto anche delle qualificazione amministrativa prima e legislativa che è stata attribuita alle Casse di Previdenza.

L'inserimento, infatti, della Casse nell'ambito delle amministrazioni rientranti nel conto consolidato dello stato è stata realizzata da prima per via amministrativa, applicando l'art. 1, comma 5, legge 30 dicembre 2004, o n . 311[11] che attribuiva all'Istat il potere di individuare le amministrazioni da considerare nell'ambito del bilancio consolidato dello Stato per gli anni successivi, per poi trovare consacrazione legislativa nell'articolo 5, comma 7, dl 2 marzo 2012, n.16 convertito con modificazioni in legge 26 aprile 2012 n.44.[12]

Inoltre, l'ambito di intervento delle Casse sembra in qualche modo rafforzato in virtù del D.L. 28 giugno 2013, 76 convertito dalla legge 99 del 2013. Tale testo prevede all'articolo 10 bis che gli enti di previdenza di diritto privato possano destinare ulteriori risparmi di spesa, rispetto a quelli previsti dalle vigenti misure di contenimento della spesa pubblica, per l'ingresso dei giovani professionisti nel mercato del lavoro delle professioni e per sostenere i redditi dei professionisti nelle fasi di crisi economica destinando ulteriori risorse agli interventi a favore dei propri iscritti e per le finalità di assistenza di cui al comma 3 dell'articolo 8 del decreto legislativo 10 febbraio 1996 n. 103.[13]

---

[9] Nel rispetto di quanto previsto dall'art. 8, comma 15, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

[10] Tale regolamento prevede che prevede la Disciplina delle modalità con le quali la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP) riferisce alle amministrazioni competenti sui risultati del controllo esercitato.

[11] La successiva redazione dell'elenco degli enti rientranti nell'ambito del consolidato comprendeva sotto la rubrica " Enti nazionali di previdenza e assistenza" tutte le Casse previdenziali privatizzate con d.lgs. n. 509 del 1994, il Comitato olimpico nazionale e, alla voce "Autorità amministrative indipendenti", tra altre, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Tale inclusione11, anche alla luce dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, è stato poi confermata nel comunicato Istat recante l'elenco delle Amministrazioni pubbliche da inserire nel conto consolidato dello Stato per l'anno 2011, pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 30 settembre 2011, n. 228, nel quale permangono le Casse previdenziali private, il Coni, ed è specificamente inserita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

[12] A questo proposito Tar Lazio, sez. terza, sentenza del 12.6.2013 n. 5938 "il collegio osserva che però a differenza della precedente pubblicazione, con l'articolo 5, comma 7, dl 2 marzo 2012 n.16 che ha modificato l'articolo 1, comma 2, della legge 196 del 2009,i due elenchi Istat del 24 luglio 2010 sono stati cristallizzati in legge , con ciò perdendo la loro connotazione provvedimentale ed assurgendo a norma di rango primario La norma, da ultimo citata, invero , dopo la modifica intervenuta ad opera del richiamato dl.16/12, prevede : ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica , per amministrazioni pubbliche si intendono per l'anno 2011, gli enti e i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco oggetto del comunicato dell'istituto nazionale di statistica in data 24 luglio 2010 pubblicato in pari data nella gazzetta ufficiale n. 171, nonché a decorrere dall'anno 2012 gli enti e i soggetti indicati a fini statistici dal predetto istituto nell'elenco oggetto del comunicato del medesimo istituto in data 30 settembre 2011, pubblicato in pari data nella gazzetta ufficiale della repubblica italiana n.228, e successivi aggiornamenti ai sensi del comma 3 del presente articolo, effettuati sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti dell'unione europea, le autorità indipendenti e comunque le amministrazioni di cui all'articolo 1 , comma del decreto legislativo 165/ 2001 e successive modificazioni .

[13] per le finalità di cui al coma 1 i risparmi aggiuntivi rispetto a quelli di cui all'articolo 8 , comma 3 del decreto legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 n. 135, derivanti dagli interventi di

Per quanto riguarda poi la questione della qualificazione delle casse nell'ambito della nozione di organismo di diritto pubblico non può non rilevarsi la difficoltà di individuare una risolutiva soluzione. L'intervento del legislatore[14] diretto ad escludere la riconducibilità delle Casse all'istituto di organismo di diritto pubblico non ha fugato i dubbi interpretativi[15]. Tant'è che la stessa Autorità per la vigilanza sui controlli pubblici ha segnalato[16] la necessità di un intervento interpretativo diretto a eliminare le difficoltà interpretative dell'articolo 1, comma 10, del decreto legge 162/2008 . tale disposizione escludeva espressamente dal novero degli organismi di diritto pubblico la casse private di previdenza.

A seguito di tale parere il legislatore[17] è intervento sul punto precisando con riferimento al disposto dell'articolo 1, comma 10, del decreto legge 162/2008 che deve intendersi non realizzata la condizione di esclusione dal novero degli organismi pubblici nel caso di contribuzione obbligatoria prevista per legge a carico degli iscritti delle associazioni o fondazioni.

b) Dagli enti a geometria variabile alle Casse con variabile autonomia

La sentenza in commento come è naturale non può avere effetti diretti sull'inquadramento delle casse nell'ambito dell'ordinamento italiano. Tuttavia il progressivo susseguirsi di una pluralità di interventi normativi con finalità anche contraddittorie ha sicuramente inciso sull'autonomia cosi configurata dal decreto legislativo 509/94.

E' stato, infatti, rilevato che "un passaggio essenziale di una riforma organica consiste nel chiarire il portato della natura giuridica delle Casse professionali, sia rispetto alle funzioni strategiche che ai compiti gestionali. Attualmente vi sono molti aspetti contradditori. Ad esempio, l'applicazione senza delimitazioni di talune norme per il contenimento della spesa pubblica, come i tagli lineari di spesa corrente, hanno creato molte ambiguità sul modo di interpretare i principi di autonomia decisionale attribuiti alla gestione privata delle casse"[18].

In questo quadro la precisazione circa l'esatta definizione dei controllo necessario che concretizzi il requisito della stretta dipendenza tra ente e autorità pubblica non può non costituire un importante elemento interpretativo. La corte infatti, considera che il mero vaglio di legittimità ex post operato dell'autorità pubblica nei confronti di un ente, anche al fine di verificare il perseguimento degli equilibri finanziari, non costituisce una forma di controllo capace di influenzare direttamente la gestione dell'ente. In altri termini, la mera legittimità del controllo

---

razionalizzazione per la riduzione della spesa sostenuta per consumi intermedi nel rispetto dell'equilibrio finanziario di ciascun ente possono essere destinati ad interventi di promozione e sostegno al reddito dei professionisti e agli interventi di assistenza in favore degli iscritti.

14 il legislatore è però intervenuto con l'articolo all'articolo 1, comma 10-ter, del decreto legge 23 ottobre 2008, n. 162 (convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2008, n. 201), ai sensi del quale "ai fini dell'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".

15 Sia consentito sul punto rinviare a MMC Coviello, *Le casse di previdenza e assistenza per i liberi professionisti , tra disciplina pubblicistica, privatizzazione e principi comunitari, in www.filodiritto.com.*

16 Attribuzione alle casse previdenziali privatizzate della qualifica di organismi di diritto pubblico. Segnalazione ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lett. e) ed f) del decreto legislativo n. 163 del 12 aprile 2006 del 3 febbraio 2011 in www. acvp.it

17 Articolo 32, comma 12, legge 15.7.2011, n. 111.

18 G. GEROLDI, *Le casse di previdenza dei professionisti*, www.nelmerito.com

non coincide con la nozione di controllo prevista dall'articolo 1, paragrafo della direttiva 18/2004.
Coincidente con tale interpretazione è l'orientamento della Corte circa la non automaticità degli effetti conseguenti al potere di esazione il cui esercizio è delegato dall'autorità pubblica alle casse previdenziali cosi come all'ordine dei medici. Non è tanto il potere d'esazione a giustificare la natura pubblica della contribuzione quanto il contenuto degli altri poteri e funzioni attribuiti all'ente. Nel caso delle Casse per esempio esiste una differenziazione tra i vari enti circa il livello di prestazioni offerte e la fonte di determinazione delle stesse. Inoltre, anche a voler considerare stabilito tassativamente per le Casse il livello delle prestazioni da erogarsi in virtù della complessiva disciplina dell'ordinamento appare evidente come le recenti modifiche normative abbiano creato una differenziazione nelle attività e nella configurazione stessa dell'autonomia degli enti. Le recenti modifiche della legge 99/2013 hanno "definitivamente ampliato" l'ambito d'azione delle casse prevedendo l'intervento delle stesse nel sostegno al reddito degli iscritti.
La norma attribuisce tale funzione senza stabilire livelli di prestazione, ne indicare le forme concrete degli stessi attribuendo quindi alle casse un livello d'autonomia sicuramente maggiore rispetto a quanto previsto per le altre funzioni . Tale differenza potrebbe giustificare anche una diversa disciplina sostanziale dell'attività svolta in funzione delle attività dirette a garantire forme di sostegno al reddito rispetto a quelle tradizionali. Seppure in prima approssimazione tale tipo di intervento sarebbe sottratto ad un diretto controllo di legittimità, in quanto non previsto dalla norma.
La stessa individuazione delle generazioni e delle modalità con cui erogare queste forme di sostegno al reddito rientra, al momento, nella discrezionalità di tali enti tanto da atteggiarsi ad una forma d'esercizio di una ampia delega.
Sembrerebbe delinearsi, almeno in prospettiva, una differente disciplina tra previdenza e assistenza con un rafforzamento in quest'ultimo ambito dell'autonomia concessa alle casse.
Tale differenziazione, allorché, confermata potrebbe portare per esempio le casse a non considerarsi organismo di diritto pubblico nello svolgimento di attività diretta a concretizzare le forme di sostegno al reddito. L'attuazione del c.d." welfare allargato" potrebbe allora avvenire attraverso modalità d'azione non soggette alla disciplina pubblicistica in quanto nello svolgimento di tale ambito d'attività le casse non acquisterebbero la qualificazione di organismi di diritto pubblico.
Risulterebbe allora un livello d'autonomia delle casse diverso a seconda del tipo d'attività realizzata.
Tuttavia, anche tale tipo di intervento trarrebbe la propria fonte da una contribuzione ritenuta tradizionalmente di natura pubblicistica, la cui gestione ed evidenza contabile rientrerebbe nell'ambito della finanza pubblica in virtù dell'inclusione, prima per prassi e poi normativa, delle casse nell'ambito del conto consolidato dello stato.
La stessa interpretazione tradizionale dei requisiti di individuazione degli enti potrebbe comunque considerarsi ancora applicabile alle casse proprio in virtù dell'affastellato e contraddittorio quadro normativo.
In tale senso, parte della dottrina ha segnalato a proposito dei controlli sulle casse di previdenza "che si tratta con ogni evidenza di controlli sulla gestione degli enti e perciò uno degli indici comunitari dell'organismo di diritto pubblico. E se c'è anche solo un indice dell'organismo di diritto pubblico, gli enti sono rimasti degli enti di diritto pubblico anche dopo l'apparente trasformazione in soggetti di diritto privato (associazioni o fondazioni)
La verità è che controlli di gestione come quelli descritti si giustificano solo sul presupposto che l'ente sia rimasto pubblico e sia solo stato reso autonomo e indipendente a somiglianza delle

associazioni e delle fondazioni private"[19]. In altri termini, il perno della riconducibilità pubblica finalizzata al rispetto dei principi comunitari in tema di bilancio ovvero alla tutela di quello di concorrenza è costituita dalla natura pubblica[20] del controllo e del finanziamento derivante dalla qualificazione sostanzialmente tributaria[21] dell'obbligazione contributiva[22].

Tuttavia, pur senza poter generalizzare e trarre improbabili e automatiche conclusioni dalla sentenza in commento appare evidente come l 'individuazione concreta dei requisiti di riconducibilità delle casse all'autorità pubblica non è automatica e presuppone un analisi fattuale più complessa che non si può implicitamente nel potere di esigere la contribuzione ma che analizzi tutta la disciplina relativa Lo stesso intervento del legislatore del 2011[23] diretto a far rientrare nell'ambito degli organismi di diritto pubblico le associazioni o fondazioni beneficiare di una contribuzione obbligatoria prevista per legge sembra però poter essere quanto valutata alla luce della sentenza in commento.

Come illustrato sopra, ai fini della configurabilità di un ente quale organismo di diritto pubblico, la Corte di Giustizia considera come non decisiva la presenza della contribuzione obbli-

[19] F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm*., 2004, fasc. 3, p. 447.

[20] P. PONTRANDOLFI, *La privatizzazione degli enti di previdenza dei liberi professionist* , in *Giust. Civ*., 1997, n. 7-8. Da tutto ciò la seguente considerazione conclusiva: la struttura privatistica degli enti in discorso 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. Sotto questo profilo, si deve ritenere che gli enti privatizzati siano, con riguardo alla suddetta attività istituzionale, organi indiretti della Pubblica Amministrazione e, in quanto tali, di questa continuino ad esercitare i poteri, compreso, anzitutto, quello impositivo in materia di contribuzioni, sicuramente conservato anche senza un esplicito riconoscimento del legislatore, in quanto altrimenti non avrebbe senso la previsione dell'obbligatoria iscrizione e contribuzione. Da questo punto di vista, la funzione dei contributi previdenziali rimane quella di fornire agli enti previdenziali, anche se privatizzati, i principali mezzi necessari alla realizzazione dei compiti già loro affidati dalla legge per il soddisfacimento di interessi pubblici. Da ciò consegue il mantenimento, per la realizzazione del fine pubblicistico, dei particolari sistemi previsti dai singoli ordinamenti per la riscossione dei contributi. La conservazione del potere impositivo è un dato indiscutibile e condizionante, per intuitive ragioni, la costituzionalità stessa dell'intero assetto normativo della privatizzazione.

[21] Cassazione sentenza 10132 del 26 giugno 2012 secondo cui "la controversia tra la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, ente privatizzato ex art. 1 del d.lg. n. 509 del 1994, e l'agente di riscossione dei contributi degli iscritti, che abbia omesso il riversamento degli importi a ruolo, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non alla giurisdizione della Corte dei conti, poiché la natura «pubblica» della contribuzione, inerente alla sua finalità istituzionale, riguarda unicamente il rapporto previdenziale tra la Cassa e il proprio iscritto". Cass. 3 luglio 1979 n. 3 711 e Cass. 27 giugno 2003 n. 10232. In dottrina si segnala che " la concezione che raccoglie i maggiori favori risulta essere quella tributarista ;anche se poi , la classificazione dei contributi previdenziali come tasse o contributi speciali o imposte dipende da quale si ritiene che debba essere la funzione del sistema di previdenza sociale, in specifico riferimento alla relazione che in tale sistema si configura tra interesse pubblico e interesse dei singoli. I termini della questione sono poi indubbiamente influenzati anche da risalenti iniziative del legislatore: ad esempio ,in occasione dell'estensione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni al lavoro agricolo, il dtl n. 1450/ del 1917 collocò espressamente all'interno del sistema tributario la relativa contribuzione , configurandola come un 'addizionale dell'imposta erariale sui fondi rustici". Cinelli, Diritto della Previdenza Sociale, Torino, 2008. Sulla natura di tale contribuzione vedi anche Corte Costituzionale sent. 190/2007 secondo cui "Non v'è dubbio che ai contributi in esame, siccome determinati con atto unilaterale, alla cui adozione non concorre la volontà del privato, sia da attribuire la natura di prestazioni patrimoniali obbligatoriamente imposte, come tali soggette alla garanzia dettata dall'articolo 23 Cost.". Contra la configurabilità della natura tributaria della contribuzione vedi però Corte costituzionale 88/1995.

[22] Parte della dottrina non maggioritaria considera però l 'obbligo contributivo non come un indice della natura pubblica dell'attività giacché l'ordinamento prevede per esempio l'assicurazione RCA senza alcuna implicazione dal punto di vista funzionale.

[23] Articolo 32, comma 12, legge 15.7.2011 n. 111.

gatoria prevista per legge giacché essenziale appare, invece, il margine di autonomia riconosciuto all'ente nella definizione delle prestazioni e del livello di contribuzione necessaria per la conseguente copertura.
Nell'ordinamento italiano nel caso delle casse si parla di enti a contribuzione definita laddove però la formula non indica il livello specifico della singola contribuzione ma il metodo di calcolo per definire la contribuzione e le relative prestazioni. In altri termini, rileva cioè la necessaria corrispondenza tra contribuzione e conseguente prestazione come sistema di calcolo della definita erogazione previdenziale.
La mancata predeterminazione legale del livello di contribuzione obbligatoria potrebbe portare, seppur attraverso un interpretazione suggestivamente estensiva, ad applicare il ragionamento seguito dalla Corte anche all'ordinamento italiano delle casse con conseguenti effetti sulla riconducibilità delle stesse agli organismi di diritto pubblico.

5. Conclusioni

Di là della decisione, priva di riflessi immediati sull'ordinamento italiano, il ragionamento svolto dalla Corte di Giustizia evidenzia la difficoltà di inquadrare la natura e lo statuto d'autonomia concesso alle associazioni tra professionisti, come l'ordine dei medici.
Lo statuto complessivo derivante per le casse privatizzate dall'attuale assetto normativo nazionale è confuso, nebuloso, contraddittorio idoneo a generare difficoltà gestionali, controversie interpretative e giurisdizionali.
La riperimetrazione chiara degli spazi d'autonomia per le casse di previdenza e gli ordini professionali sembra essere urgente anche in considerazione del necessario perseguimento di una tendenziale uniformità di disciplina per gli enti dei singoli stati nazionali che operano nello spazio comune dell'unione europea.