



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 687 del 28 giugno 2017**

**Oggetto: Parere ANAC del 19.12.2016 reso all'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Rieti – Richiesta parere della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri.**

### **Il Consiglio**

nell'adunanza del 28 giugno 2017;

visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;  
visto il parere dell'Ufficio Precontenzioso e Pareri

### *Premesso in fatto*

Con una nota acquisita dal protocollo generale ANAC in data 18 maggio 2017, la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, a seguito di un parere rilasciato dall'Autorità all'OMCeO di Rieti in data 19 dicembre 2016, chiede all'Autorità stessa di chiarire se, ai fini dell'affidamento di contratti, gli Ordini siano tenuti al rispetto dei soli principi indicati nell'art. 4 del d.lgs. n. 50/2016.

Segnatamente, l'OMCeO di Rieti chiedeva lumi circa le procedure più opportune da adottare per la fornitura di un ambulatorio mobile attrezzato da donare alle comunità colpite dal sisma del 2016; ambulatorio che sarebbe stato acquistato con finanziamenti derivanti da una raccolta fondi a favore delle popolazioni residenti nel "cratere", effettuata dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (la somma raccolta con tali donazioni ammontava ad euro 200.000, mentre la spesa per l'allestimento del predetto ambulatorio era stata stimata tra i 90.000,00 e i 130.000,00 euro). L'Autorità, in considerazione della natura dei fondi con cui sarebbe stato finanziato l'acquisto dell'ambulatorio e il fine di liberalità che animava le intenzioni dell'Ordine e che giustificavano la sottrazione di tale affidamento alle ordinarie procedure ad evidenza pubblica, indicava in ogni caso all'istante l'ulteriore e preferibile possibilità di consegnare i fondi raccolti agli enti locali interessati dal sisma, per l'affidamento a terzi della realizzazione dell'ambulatorio mobile o, in alternativa, l'esperimento di una procedura negoziata (ex art. 36, co. 2, lett. b) – art. 63, co. 2, lett. c) del Codice).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Poiché in via preliminare il parere rilasciato all'Ordine di Rieti illustrava l'avviso espresso dalla Corte di Giustizia CE nell'arresto del 12 settembre 2013 (causa C-256-11), che escluderebbe la natura di organismo di diritto pubblico per gli ordini professionali, la Federazione, odierna istante, sottopone all'Autorità la questione relativa al corretto inquadramento della natura giuridica di tali Ordini ai fini dell'applicazione delle norme sugli appalti pubblici.

### *Considerato in diritto*

Preliminarmente è opportuno richiamare l'orientamento della Corte Costituzionale (sentenza n. 405/2005) a tenore del quale «*La vigente normazione riguardante gli Ordini e i Collegi risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività. Dalla dimensione nazionale – e non locale – dell'interesse sotteso e dalla sua infrazionabilità deriva che ad essere implicata sia la materia “ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”, che l'art. 117, secondo comma, lettera g), della Costituzione riserva alla competenza esclusiva dello Stato, piuttosto che la materia “professioni” di cui al terzo comma del medesimo articolo 117 della Costituzione, evocata dalla resistente (...)*».

Sulla base dei rilevanti interessi la cui tutela è assegnata agli Ordini professionali, la giurisprudenza ha riconosciuto agli stessi la natura di enti pubblici; più in particolare, di «*enti pubblici consociativi ad appartenenza obbligatoria propria degli ordini professionali (che ne fa degli organismi ausiliari della Pubblica Amministrazione, dotati di una posizione giuridica risultante dal complesso di poteri, funzioni e prerogative loro attribuiti dal legislatore)*» (Consiglio di Stato n. 1344/2004). La Corte di Cassazione ha successivamente chiarito che si tratta di «*enti pubblici non economici, che operano sotto la vigilanza dello Stato per scopi di carattere generale*» (sentenza n. 21226 del 14 ottobre 2011).

Anche l'Autorità, con delibera n. 145 del 21 ottobre 2014 (in ordine all'applicazione della l. n. 190/2012 e dei decreti delegati agli ordini e ai collegi professionali), ha confermato la natura di «enti pubblici non economici» dei predetti soggetti giuridici.

Le disposizioni normative dedicate alla disciplina dei singoli Ordini professionali, definiscono questi ultimi quali «*enti pubblici non economici a carattere associativo*» (ad es. art. 6, co. 3, d.lgs. 139/2005 riferito all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili; art. 24 l. n. 247/2012, riferita al Consiglio Nazionale forense e agli ordini circondariali).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

La giurisprudenza ha ulteriormente osservato sul tema che gli stessi non sono pienamente equiparabili alle pubbliche amministrazioni, e quindi ai medesimi non può applicarsi ogni disciplina legislativa indirizzata alle PA. Sulla base di tale affermazione, la Corte di Cassazione (n. 21226/2011), ha escluso che gli ordini professionali siano soggetti al controllo di gestione da parte della Corte dei Conti, poiché non beneficiano di finanziamenti pubblici. Si segnala, tuttavia, l'avviso contrario della Corte di conti (sez. centrale Appello - n. 366 depositata il 28 luglio 2016), a tenore del quale le risorse acquisite attraverso il versamento dei contributi dagli associati, lungi dall'avere una mera ed esclusiva finalità "privata" di autofinanziamento, hanno una prevalente finalità pubblica, in quanto dirette a finanziare il miglior esercizio di funzioni pubbliche assegnate dalla legge agli ordini professionali essenzialmente per la tutela della collettività nei confronti degli esercenti della professione, che giustifica l'obbligo della appartenenza all'ordine professionale.

I predetti Ordini sono, invece, pacificamente ricondotti nel campo di applicazione della disciplina in tema di pubblico impiego [ex art. 3, comma 1 del d.p.r. n. 68/1986 e art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 165/2001], nonché in tema di trasparenza [il d.lgs. 97/2016, nell'introdurre l'art. 2 bis, co. 2, lett. a) del d.lgs. 33/2013, ha chiarito che il regime della trasparenza previsto per tutte le pubbliche amministrazioni si applica anche agli ordini professionali "in quanto compatibile" (Comunicato del Presidente 6.6.2016)] e, in linea generale, in tema di prevenzione della corruzione di cui alla l. n. 190/2012 (del. Aut. 145/2014 cit.).

Con riferimento alla disciplina degli appalti pubblici, la connotazione degli Ordini professionali come "enti pubblici non economici", consente di ricondurli nell'ambito soggettivo di applicabilità del d.lgs. 50/2016, posto che ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a) sono "*«amministrazioni aggiudicatrici»*, le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; *gli altri enti pubblici non economici*; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti". La norma conferma la definizione di "amministrazione aggiudicatrice" già contemplata nel previgente d.lgs. 163/2006 (art. 3, comma 25).

Si osserva, tuttavia, che con riferimento all'assetto normativo recato dalla direttiva 2004/18/CE, la Corte di Giustizia europea (sentenza 12 settembre 2013, causa C-526/11) ha affermato che gli Ordini professionali non costituiscono un "organismo di diritto pubblico" ai sensi della predetta direttiva, tenuto conto dell'autonomia organizzativa e finanziaria che li caratterizza.

Conseguentemente, con parere sulla normativa AG 18/14 del 21 maggio 2014, l'Autorità, in esito ad un quesito formulato dalla Federazione degli Ordini dei Farmacisti Italiani, ha affrontato la questione relativa alla qualificazione degli ordini professionali come "organismo di diritto pubblico", a seguito della citata sentenza del giudice comunitario, posto che con la stessa è stato affermato che *«un organismo, come un ordine professionale di diritto pubblico, non soddisfa né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*contributi versati dai suoi membri, il cui importo è fissato e riscosso in base alla legge dallo stesso organismo, nel caso in cui tale legislazione non stabilisca la portata e le forme delle attività che tale organismo deve svolgere nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni istituzionali che tali contributi sono destinati a finanziare, né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica, per il solo fatto che la decisione con cui lo stesso organismo fissa l'importo dei suddetti contributi deve essere approvata da un'autorità di controllo».*

A tal riguardo l'Autorità, ribadendo in linea generale che la natura di organismo di diritto pubblico è riconosciuta nel caso della compresenza dei tre elementi indicati dall'art. 3, co. 26, del d.lgs. 163/2006 (personalità giuridica dell'organismo; svolgimento di attività di interesse generale a carattere non industriale e commerciale; influenza esercitata dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, secondo indici alternativamente sufficienti a integrare tale requisito) e stante la pacifica ricorrenza dei primi due requisiti per gli Ordini professionali, si è soffermata sul requisito della c.d. *"dominanza pubblica"* che ricorre qualora sia presente, alternativamente, uno dei seguenti requisiti: il soggetto riceve, anche indirettamente, in modo maggioritario, finanziamenti pubblici per l'espletamento della propria attività; il soggetto è sottoposto a controllo pubblico, ossia a un controllo sulla gestione idoneo a determinare un'influenza pubblica penetrante sull'attività dell'ente controllato, con poteri di verifica sull'esattezza, sull'economicità e sulla redditività dell'amministrazione; i suoi organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza siano costituiti da membri più della metà dei quali sia designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

L'Autorità ha quindi osservato che per quanto riguarda il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, la decisione della Corte europea sopra richiamata, ha escluso la ricorrenza di tale requisito per l'Ordine professionale nell'ipotesi della esclusiva contribuzione solidaristica posta a carico dei suoi membri in base alla legge *"nel caso in cui tale legislazione non stabilisca la portata e le forme delle attività che tale organismo deve svolgere nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni istituzionali che tali contributi sono destinati a finanziare"*.

Conseguentemente – ferma la natura di enti pubblici non economici degli ordini professionali (anche in considerazione dell'importanza dei compiti svolti, quali ad esempio la tenuta degli albi, la funzione disciplinare, la vigilanza sulla condotta degli iscritti, affidati ai consigli degli stessi ordini nell'interesse dei professionisti e di quello statale in generale) – l'Autorità ha verificato se, alla luce della nuova interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, risulta confermato il requisito della c.d. *dominanza pubblica* in almeno uno dei tre criteri alternativi.

E' stato quindi rilevato che dalla legge istitutiva, il d.lgs. C.P.S. 13/9/1946, n. 233, emerge che l'elemento che sembra ricorrere senza incertezze e che consentirebbe di ascrivere alla categoria di organismo di diritto pubblico l'Ordine professionale dei farmacisti e la



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Federazione nazionale, è costituito dal controllo sulla gestione da parte dell'autorità pubblica. In particolare, le forme di controllo previste nella disciplina di riferimento sono le seguenti: (articolo 6 d.lgs. cit.), la possibilità di scioglimento del Consiglio direttivo e la nomina di una Commissione da parte del Ministro della salute, quando non sia in grado di funzionare regolarmente o, su proposta delle rispettive Federazioni nazionali, nelle ipotesi di morosità nel pagamento del contributo e di reiterata inosservanza dei deliberati delle Federazioni nazionali nell'ambito del coordinamento e della promozione dell'attività dei singoli Ordini o Collegi (cfr. art. 36, d.P.R. 15/4/1950, n. 221); il riferimento è anche alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, nominata con decreto del Capo dello Stato, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro della giustizia, presso il Ministero della salute, con competenza a decidere i ricorsi avverso gli atti adottati dai Comitati centrali di ogni Federazione e ad esercitare il potere disciplinare nei confronti dei membri degli stessi Comitati (cfr. art. 17, d.lgs. C.P.S. 13/9/1946, n. 233); ulteriore manifestazione dell'ingerenza dell'autorità pubblica è rappresentata dalla comunicazione dei regolamenti interni degli Ordini o Collegi nonché delle Federazioni al Ministro della salute, che nel termine di tre mesi può, con decreto motivato, disporre l'annullamento per vizi di legittimità (cfr. art. 35, d.P.R. n. 221/1950). Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha quindi ritenuto che *«ammesso e non concesso che la portata e le forme delle attività»* che gli Ordini dei farmacisti devono svolgere nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali finanziate mediante contributi degli iscritti siano da considerarsi, nella fattispecie concreta, non stabiliti dal legislatore secondo la specifica interpretazione da ultimo fornita dell'art. 1, paragrafo 9, co. 2, lettera c) della Direttiva 2014/18/CE dalla Corte di Giustizia nondimeno appare in concreto interamente soddisfatto il criterio alternativo del controllo sulla gestione da parte dell'autorità pubblica, tanto da indurre a ritenere la Federazione degli ordini dei farmacisti italiani e gli Ordini stessi comunque ascrivibili alla categoria degli organismi di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 3, comma 26 del Codice dei contratti pubblici e, come tali, soggetti alle norme sull'evidenza pubblica in materia di attività contrattuale».

Alla luce di tutto quanto sopra, dunque, nel confermare la natura di enti pubblici non economici degli Ordini professionali, qualificazione che consentirebbe *ex se* di ricondurre gli stessi nell'ambito di applicazione del d.lgs. 50/2016, secondo le disposizioni dell'art. 3, comma 1, lett. a) del Codice, si ritiene che i medesimi siano altresì in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla disciplina di settore per la configurabilità dell'organismo di diritto pubblico (art.3, comma 1, lett. d) del Codice e già art. 3, comma 26 del d.lgs. 163/2006), secondo le indicazioni contenute nel parere sulla normativa sopra richiamato.

Tutto ciò premesso e considerato

**DELIBERA**



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

- gli Ordini Professionali hanno natura giuridica di enti pubblici non economici e in quanto tali sono anche in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla disciplina di settore per la configurabilità dell'organismo di diritto pubblico;
- tale loro natura giuridica permette di ricondurre gli stessi nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 50/2016 ai fini dell'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- dà mandato all'Ufficio di inviare la presente deliberazione alla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 luglio 2017

Il Segretario Maria Esposito