



Giuseppe Dalla Torre

(professore emerito di Diritto ecclesiastico e canonico nella Libera Università Maria Ss. Assunta - LUMSA, di Roma)

**Parere sulla applicabilità della normativa anticorruzione
alle Fabbricerie¹**

1 - Si chiede un Parere sulla applicabilità alle Fabbricerie della normativa anticorruzione.

La questione nasce da deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione volta a orientare gli enti di diritto privato controllati e partecipati, direttamente e indirettamente, da pubbliche amministrazioni, e gli enti pubblici economici, nella applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza di cui alla legge n. 190 del 2012. In particolare l'Autorità in questione ritiene che le Fabbricerie, come tipologia di ente giuridico, possano essere considerate come "ente di diritto privato in controllo pubblico" ai sensi dell'art. 24 *bis*, del D.L. 24 giugno 2014, convertito in Legge 11 agosto 2014, n. 114.

Il Ministero dell'Interno-Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, in data 17 novembre 2016, avanzando dei dubbi su tale orientamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, ha richiesto Parere al Consiglio di Stato. A sua volta il Consiglio di Stato-Sezione I, nell'adunanza del 21 dicembre 2016, ha richiesto, per un ottimale approfondimento della tematica, l'acquisizione dell'apporto dei soggetti sui quali la corretta interpretazione della normativa di riferimento viene a incidere, tra cui la Conferenza Episcopale Italiana per conto dei Vescovi che nelle loro Diocesi hanno Fabbricerie di cui nominano, a norma del diritto vigente, alcuni componenti.

2 - Il problema sollevato ruota tutto intorno alla interpretazione del citato art. 24 *bis* del D.L. n. 90 del 2014, in materia di obblighi e di trasparenza per

¹ Il contributo, non sottoposto a valutazione, riproduce, con le sole modifiche di forma dovute al rispetto dei criteri redazionali, il testo del Parere reso dall'Autore su richiesta della Conferenza episcopale italiana, che ha acconsentito alla sua pubblicazione.

Per comodità del lettore, si riportano in Appendice: la Deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 365 del 2018, il provvedimento del Consiglio di Stato, sez. I, n. 249 del 2017, e l'Elenco delle Fabbricerie predisposto dal Ministero dell'interno.



le pubbliche amministrazioni, per il quale la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni si applica anche:

- "a) agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali e locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati;*
- b) limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, agli enti di diritto privato in controllo pubblico, ossia alle società e agli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile da parte di pubbliche amministrazioni, oppure agli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi".*

Appare *ictu oculi* che le Fabbricerie non rientrano nella tipologia di enti individuata nella lettera *a*) della disposizione, se non altro alla luce del Parere reso dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato 28 settembre 2000, n. 289, che pronunciandosi circa la natura giuridica delle Fabbricerie ne individuò la natura essenzialmente privatistica, escludendone la natura pubblicistica pur potendo ricorrere nelle stesse profili *lato sensu* pubblicistici e risultando irrilevante al fine della qualificazione pubblicistica il regime dei controlli, assai vicino a quello previsto dal codice civile per le fondazioni.

Equalmente evidente è la non riconducibilità delle Fabbricerie alla tipologia degli enti individuata nella prima parte della lettera *b*) della disposizione in esame, dal momento che esse non hanno struttura societaria né svolgono attività di produzione di beni o servizi.

Il problema nasce invece dall'ultima categoria di enti indicati nella seconda parte di quanto disposto sotto la lettera *b*) in esame, vale a dire gli

- "enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi, sia pure limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea".*

3 - Per rispondere al quesito, occorre preliminarmente tenere conto che sulle Fabbricerie non si può discettare con le ordinarie categorie del diritto privato o del diritto amministrativo, ma occorre rifarsi ai concetti e alle categorie del diritto ecclesiastico dello Stato. Occorre, in altre parole, ragionare in termini di peculiarità, poiché tali sono questi enti, la



maggioranza dei quali risulta sfornita della personalità giuridica. Ogni assimilazione ad altre figure, pubblicistiche o privatistiche, finisce, dunque, per non farne cogliere appieno la reale natura e per forzarne, di conseguenza, il regime giuridico.

Al fine di intendere correttamente la singolare realtà di tali enti, giova ricordare dal punto di vista storico che le Fabbricerie risultano essere nella categoria degli enti conservati dalle leggi eversive in materia ecclesiastica del 1865-1867. Dunque il legislatore liberale, considerando l'origine storica di tali istituzioni, venne a considerarle pertinenti a una materia assoggettata a un regime speciale, qual è quella ecclesiastica, nonostante il loro carattere laicale. La ragione è molto semplice, se si tiene presente che, in una società omogeneamente cristiana quale era quella in cui nacquero (tra medioevo e età moderna), le Fabbricerie rappresentavano nient'altro che la partecipazione dei fedeli alla amministrazione dei beni delle chiese che essi avevano edificato o contribuito a costruire (caso tipico è quello degli edifici di culto dei Comuni). Si trattava pertanto di enti riconducibili alla Chiesa intesa non come realtà istituzionale, ma come comunità di fedeli.

La prima conclusione che si trae da queste brevi note è che il legislatore liberale, consci delle origini e dei caratteri di tali enti, non li sottopose al diritto comune ma ne mantenne una disciplina peculiare, quali *res mixtae* assoggettate al contempo al diritto canonico e al diritto ecclesiastico statale.

L'esclusione delle Fabbricerie dalla legislazione eversiva non fu per un rispetto alla Chiesa, posto che detta legislazione, in quanto eversiva, non si pose questi scrupoli, ma fu per un rispetto alla comunità di fedeli che aveva contribuito alla costruzione dell'edificio di culto e alla sua dotazione patrimoniale, e che aveva la giusta pretesa di poter controllare la voluta destinazione dei redditi di tale patrimonio ed evitare che fossero distratti per altre finalità, anche se sempre di carattere religioso.

Si deve però osservare che il salvataggio delle Fabbricerie da parte di un legislatore pur laisticamente orientato aveva un'altra, ben precisa ragione, nel senso che la loro soppressione avrebbe comportato oneri per lo Stato, come accadde per gli edifici di culto passati in mano pubblica; oneri spesso assai rilevanti, quando si trattava di complessi sacri di carattere monumentale.

Il Concordato del 1929 sostanzialmente non innovò la disciplina giuridica preesistente; lo stesso può dirsi per l'Accordo di revisione del Concordato, del 18 febbraio 1984. In particolare la legge 20 maggio 1985 n. 222, recante disposizioni sugli enti e i beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero in servizio nelle diocesi, all'art. 72 prevedeva che



“Le fabbricerie esistenti continuano ad essere disciplinate dagli articoli 15 e 16 della legge 27 maggio 1929, n. 848, e dalle altre disposizioni che le riguardano”, e aggiungeva poi che

“Gli articoli da 33 a 51 e l’articolo 55 del regolamento approvato con regio decreto 2 dicembre 1929, n. 2262, nonché il regio decreto 26 settembre 1935, n. 2032, e successive modificazioni, restano applicabili fino all’entrata in vigore delle disposizioni per l’attuazione delle presenti norme”.

La disposizione ha infine trovato attuazione nel Regolamento di esecuzione della legge n. 222, approvato con d.P.R. 13 febbraio 1987, n. 33. Detto Regolamento riguarda le Fabbricerie agli artt. 35-41 e 45, dettando una disciplina che sostanzialmente non si discosta dai precedenti normativi.

4 - Alla luce della successione storica delle fonti disciplinanti la materia che qui interessa, si debbono trarre due conclusioni.

La prima è che nel passaggio dalla legislazione laicista del 1865-67, alla legislazione confessionista del 1929 e 1935, e infine alla legislazione laica ma concordataria (non separatista) del 1984-85 e 1987, le Fabbricerie sono sempre rimaste nell’area della ecclesiasticità, vale a dire delle materie sottratte al diritto comune; area che era nella ragione delle loro origini.

Al riguardo occorre notare che è ben vero che le Fabbricerie non rientrano nella categoria degli “enti ecclesiastici civilmente riconosciuti” di cui al Titolo I, artt. 1-20, della ricordata legge n. 222 del 1985, non ricorrendo in esse gli estremi previsti da questa legge, ma ciò non vuol dire affatto che tale legge esaurisca la categoria degli enti riconducibili al fenomeno religioso e sottratti al diritto comune perché assoggettati a una disciplina speciale. In sostanza la legge ammette al peculiare regime giuridico detto degli “enti ecclesiastici civilmente riconosciuti” gli enti aventi contestualmente due requisiti: quello della ecclesiasticità (vale a dire la costituzione o l’approvazione da parte dell’autorità ecclesiastica) e quello della finalità di religione o di culto (art. 1). Ciò non comporta di conseguenza che non possano sussistere nel nostro ordinamento enti aventi carattere religioso, che abbiano solo l’uno e l’altro requisito, i quali godono di personalità giuridica privata.

Detta conclusione è di tutta evidenza se si considera il disposto dell’art. 7, secondo comma, del Concordato in vigore (legge 25 marzo 1985, n. 121), a norma del quale rimane ferma la “personalità giuridica degli enti ecclesiastici che ne sono attualmente provvisti”. In effetti ci sono enti di questo genere, che non presentano entrambi i requisiti sopra veduti e richiesti dalla legge n. 222 del 1985, e le Fabbricerie con personalità giuridica



sono tra questi. Non è un caso che sono disciplinate dalla legge n. 222 e dal pedissequo regolamento n. 33 del 1987 (ma sono anche oggetto di qualche attenzione da parte del legislatore canonico particolare: cfr. Conferenza Episcopale Italiana, *Istruzione in materia amministrativa*, 1 aprile 1992). Se non fossero stati considerati come enti ecclesiastici o quantomeno assimilabili a essi, non sarebbero stati inclusi nelle norme concordate tra Stato e Santa Sede.

Altrimenti detto, sussiste nel nostro ordinamento una molteplicità di discipline peculiari di enti che hanno un carattere religioso, una delle quali - e sicuramente la più importante - è quella dettata dalla legge n. 222 per la categoria degli "enti ecclesiastici civilmente riconosciuti".

Si tratta di una conclusione a ben vedere pienamente conforme, tra l'altro, a Costituzione, posto che la Carta fondamentale, disponendo la garanzia di cui all'art. 20, parla sia di "carattere ecclesiastico" sia di "fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione", e il riferimento non può che essere inteso nel senso disgiuntivo, potendosi benissimo dare enti che hanno carattere ecclesiastico ma non fine di religione o di culto (ad esempio gli Istituti di sostentamento del clero), o viceversa (si pensi a enti assistenziali e caritativi aventi carattere confessionale).

5 - Ma alla luce della successione storica delle fonti disciplinanti la materia che qui interessa, di cui al precedente paragrafo n. 3, si deve trarre una ulteriore conclusione.

Si deve cioè constatare che, anche a prescindere dalla natura giuridica di tali enti (questione del resto discussa e sulla quale non si può fare a meno di ricordare il parere del Consiglio di Stato 28 settembre 2000, n. 289), dal 1929 a oggi la normativa d'interesse è sempre stata concordata con la Santa Sede; in particolare con l'avvento della Repubblica è stata considerata rientrante nella garanzia di cui al secondo comma dell'art. 7 della Costituzione, e più in generale nella garanzia della negoziazione legislativa fra Stato e confessioni religiose, di cui al combinato disposto degli artt. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, della Costituzione.

Si tratta di conclusioni che sono indiscutibili, sostanzialmente condivise anche dal Consiglio di Stato nel parere interlocutorio del 26 gennaio 2017, e che, secondo il convincimento di chi scrive, costituiscono riferimenti determinanti ai fini della risposta al quesito proposto. Nel senso che la permanente attrazione delle Fabbricerie nella disciplina speciale dettata per enti di carattere ecclesiastico e/o religioso e la necessitata origine bilaterale di tale disciplina, postula che ogni innovazione nel regime giuridico delle Fabbricerie debba necessariamente passare per la via



obbligata della negoziazione legislativa, segnata dal secondo comma dell'art. 7 della Costituzione nonché, per comune volontà delle due Parti, dall'art. 13, secondo comma, e dall'art. 14 del Concordato in vigore. Si tratta di un vincolo unilaterale costituzionale e bilaterale pattizio che, stando alla vigente normativa, sembra valere non solo per la regolazione dei profili soggettivi, ma anche per quelli attinenti agli organi di governo e alle attività che da questi sono poste in essere.

Resta comunque il fatto che, alla luce di quanto detto sopra, difficilmente le Fabbricerie possono farsi rientrare tra gli "altri enti di diritto privato" di cui all'art. 24 bis del D.L. n. 90 del 2014. Ciò perché se hanno una capacità giuridica privatistica, sono tuttavia enti assolutamente distinti dagli enti di diritto privato di cui al Titolo II del Libro I del codice civile, in quanto soggetti a un regime speciale dettato dalla normativa pattizia.

In definitiva, se la natura giuridica delle fabbricerie è materia controversa, discussa in dottrina e giurisprudenza, occorre ammettere che tale dibattito non incide sulla questione specifica da risolvere, che attiene piuttosto al tema delle fonti del diritto e del regime giuridico applicabile a tali enti, che dal 1929 a oggi è sempre stato concordato in sede pattizia e mai rimesso al diritto comune.

6 - Ulteriori considerazioni possono farsi in rapporto alla ragion d'essere e alle finalità delle Fabbricerie.

Qui occorre fare chiarezza su un pericoloso scivolamento che nella prassi amministrativa e nella giurisprudenza, ma talora anche in dottrina, si presenta: vale a dire quello di considerare come finalità principale delle Fabbricerie la tutela del patrimonio storico-artistico. Si tratta di un assunto infondato dal punto di vista sia storico che giuridico positivo.

Con assoluta coerenza con tutti i precedenti normativi, l'art. 37, primo comma, del citato d.P.R. n. 33 del 1987 - si ribadisce e sottolinea, regolamento concordato con la parte ecclesiastica, come riconosciuto anche nel parere interlocutorio del Consiglio di Stato - è estremamente preciso nel definire le competenze delle Fabbricerie. La disposizione infatti recita:

"Spetta alla fabbriceria, senza alcuna ingerenza nei servizi di culto: a provvedere alle spese di manutenzione e di restauro della chiesa e degli stabili annessi e all'amministrazione dei beni patrimoniali e delle offerte a ciò destinati; b) amministrare i beni patrimoniali destinati a spese di ufficiatura e di culto [...]; c) provvedere alle spese per arredi, suppellettili ed impianti necessari alla chiesa ed alla sacrestia e ad ogni altra spesa che grava per statuto sul bilancio della fabbriceria".



Dall'insieme della disposizione discende chiaramente che compito della Fabbriceria è quello di assicurare le condizioni materiali per continuare a garantire l'ufficiatura e il culto, ferma restando la incompetenza a gestire l'attività di culto che è riservata all'autorità ecclesiastica. La disposizione non fa alcun riferimento alla cura della chiesa in quanto bene culturale, anche se, come s'è detto, molte Fabbricerie afferiscono a complessi sacri di grande rilevanza sul piano culturale.

Come la comunità di fedeli originaria ha edificato e impreziosito con grandi opere d'arte la chiesa quale espressione della propria fede e per esercitarvi il culto, e in ragione di ciò attraverso la Fabbriceria ha inteso mantenere un controllo sulla destinazione specifica del patrimonio a tal fine costituito, così oggi la Fabbriceria è chiamata a utilizzare le rendite del patrimonio per la conservazione della chiesa al fine di garantirne il culto.

Con questo non si vuol negare che le Fabbricerie non rappresentino un importante strumento di conservazione di beni culturali; ma ciò va visto in una prospettiva subordinata e strumentale rispetto al culto. Se così non fosse, non si vede perché la disciplina di questi antichi enti debba continuare a essere regolata in via convenzionale; cioè perché lo Stato abbia continuato ad avvertire l'esigenza di una disciplina di dettaglio negoziata, quando sarebbe bastata nel Concordato un'unica disposizione diretta ad assicurare l'autonomia della Chiesa nell'esercitare il culto negli edifici sacri con Fabbriceria.

7 - Le osservazioni raccolte nel precedente paragrafo contribuiscono ulteriormente a far ritenere inapplicabile alle Fabbricerie l'*art. 24 bis* del D.L. n. 90 del 2014, nella misura in cui questo sottende che agli obblighi di trasparenza sono tenuti gli enti che persegono un interesse pubblico. Perché in uno Stato laico, qual è il nostro, appare difficilmente sostenibile che il fine di culto concretizzi un interesse pubblico affidato alle cure della pubblica amministrazione.

Il problema sarebbe ovviamente diverso se si ritenesse fine esclusivo o comunque prevalente delle Fabbricerie quello di tutela del patrimonio culturale. Ma, dato e non concesso, qui soccorrerebbe quanto affermato nel Parere del Consiglio di stato 28 settembre 2000, n. 289, laddove richiamando la nota sentenza costituzionale n. 396 del 1988, porta a distinguere nella tutela del patrimonio artistico sia un fine di interesse pubblico, perseguitibile da una amministrazione statale, sia un fine di utilità sociale perseguitibile da soggetti giuridici privati (nel caso specifico la questione riguardava la possibilità di configurazione delle Fabbricerie come ONLUS).



8 - Rimane da dire dei poteri di nomina dei componenti. Al riguardo l'art. 35 del citato d.P.R. n. 33 del 1987 dispone che gli organi di amministrazione delle Fabbricerie sono composti da sette membri nominati per un triennio: due dal Vescovo e cinque dal Ministro dell'Interno. Si deve notare che per la detta disposizione la nomina di tutti e sette componenti - anche quelli di designazione episcopale - è fatta con un unico Decreto Ministeriale, cioè con un unico provvedimento che costituisce un atto complesso alla cui formazione concorrono due distinte volontà, facenti capo a soggetti che sono espressione di ordinamenti giuridici non solo diversi, ma addirittura "ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani" (art. 7, primo comma, Cost.). Si deve ancora notare che, per quanto riguarda gli stessi cinque membri designati dall'autorità governativa, essi sono nominati "sentito il vescovo", con evidente assoggettamento del potere governativo di nomina a un adempimento con autorità del tutto estranea all'ordinamento giuridico italiano.

Ora se si guarda al dettato dell'art. 24 *bis* del D.L. n. 90 del 2014, per il quale sono sottoposti alla normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza gli "enti nei quali siano riconosciute alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi", si desume facilmente che esso si riferisce a enti sui quali la pubblica amministrazione esercita un potere di *imperium*, di dominio, dunque eminentemente pubblicistico. Molto diverso il caso della nomina degli organi di amministrazione delle Fabbricerie di cui all'art. 35 del d.P.R. n. 33 del 1987, dove l'atto di nomina dei componenti questi organi è null'altro che la formalizzazione del concorso delle volontà di due soggetti diversi, espressione di amministrazioni distinte appartenenti a ordinamenti uno esterno all'altro e reciprocamente indipendenti (ordinamento italiano, ordinamento canonico). Detto altrimenti, il provvedimento di nomina in questione non è espressione di un potere pubblico di vigilanza, ma un atto nel quale si opera il raccordo tra due distinte volontà.

Guardando all'art. 35 con gli occhi della storia, si potrebbe dire che nell'atto di nomina in questione è il concorso della volontà dell'istituzione ecclesiastica, rappresentata dal vescovo, e della comunità civile locale che l'edificio sacro edificò e adornò, rappresentata dal Ministro dell'Interno o dal Prefetto. Una rappresentanza quest'ultima che, in quanto tale, è chiaramente priva di qualsiasi potere di supremazia.

9 - In conclusione, il Parere è nel senso che le Fabbricerie **non** rientrano nella categoria degli enti "di diritto privato in controllo pubblico" ai sensi dell'art.



24 bis del D.L. n. 114 del 2014, e di conseguenza **non** sono tenute al rispetto degli obblighi di cui alla normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza. E ciò in quanto:

a) le Fabbricerie non sono né enti pubblici né enti privati, ma enti ecclesiastici o religiosi peculiari, soggetti a un regime giuridico frutto di negoziazione legislativa ai sensi del secondo comma dell'art. 7 Cost., e, dunque, non modificabile se non attraverso intese bilaterali tra Italia e Santa Sede e con strumento internazionale (del resto anche il Consiglio di Stato, nel parere interlocutorio del gennaio 2017, ha riconosciuto l'origine sostanzialmente pazzia della legge n. 222/1985 e del relativo regolamento di esecuzione, sicché la tesi della non applicabilità della normativa anticorruzione alle fabbricerie è del tutto coerente con le stesse premesse da cui parte il massimo organo di consulenza giuridica del Governo, chiamato a emanare il parere definitivo);

b) la finalità delle Fabbricerie è principalmente e direttamente rivolta a garantire l'ufficiatura e il culto, mentre la finalità di tutela dell'edificio di culto come bene culturale è subordinata alla prima e ad essa del tutto strumentale; si tratta quindi di finalità estranea a quelle di pubblico interesse di cui all'art. 24 bis del D.L. n. 114 del 2014;

c) perché alla luce di quest'ultima disposizione il provvedimento di nomina degli amministratori non è espressione di poteri di supremazia della pubblica amministrazione: 1°- in quanto è un atto complesso nel quale convergono paritariamente le volontà di soggetti appartenenti a ordinamenti "indipendenti e sovrani"; 2°- è atto nel quale la manifestazione della volontà da parte italiana è sostanzialmente in rappresentanza della comunità civile locale.

10 - Ultimativamente giova notare che, trattandosi di materia concordataria, se da parte italiana non si dovessero condividere le precedenti considerazioni, non vi è altra strada da percorrere che quella segnata dall'art. 14 del Concordato in vigore, per il quale

"Se in avvenire sorgessero difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedenti, la Santa Sede e la Repubblica italiana affideranno la ricerca di un'amichevole soluzione ad una Commissione paritetica da loro nominata".

Roma, 1 dicembre 2017



APPENDICE

SOMMARIO: 1. Delibera ANAC n. 365 del 2018 - 2. Provvedimento del Consiglio di Stato n. 249 del 2017- 3. Elenco delle Fabbricerie predisposto dal Ministero dell'interno.

1 - Delibera ANAC n. 365 del 2018

ANAC

Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera numero 365 del 28 marzo 2018

Visita ispettiva effettuata dalla Guardia di Finanza, su delega dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, presso l'Opera Laica Santa Croce di Firenze.

Fascicolo UVLA 4317/2017

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il 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;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Considerato in fatto

Nell'adunanza del 28 giugno 2016 il Consiglio dell'Autorità, nell'esercizio del potere di vigilanza e controllo di cui all'art. 1, comma 2, lettera f) e comma 3 della legge n. 190/2012, ha ritenuto di disporre l'effettuazione di un'ispezione presso l'Opera Laica di Santa Croce, conferendo delega al Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza al fine di verificare, tra l'altro, nell'ambito degli affidamenti di appalti concessi nell'ultimo anno, il rispetto del Codice dei contratti pubblici, ritenendo l'Opera qualificabile come "Organismo di diritto pubblico" e, come tale soggetto alle disposizioni del D.Lgs. 50/2016 e ancor prima del D.Lgs. 163/2006. Si richiama, a tale riguardo, l'articolo 1 del citato decreto n. 50, il quale disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni



aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione, laddove il successivo articolo 3 include nel concetto di "Amministrazioni aggiudicatrici" le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

Nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto sussistenti tutti e tre i presupposti per poter configurare codesta Opera di Santa Croce come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. 50/2016, trattandosi di ente istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica e la cui gestione amministrativa appare sottoposta al controllo e alla vigilanza del Ministero dell'Interno e della Prefettura competente.

Gli esiti del rapporto ispettivo, trasmessi all'ANAC da parte del Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza con nota prot. 92923 del 19.07.2017, sono stati sottoposti all'esame del Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 06.09.2017, il quale ha deliberato, tra l'altro, la trasmissione dei relativi atti al competente Ufficio al fine di consentire un adeguato approfondimento in ordine agli aspetti evidenziati nell'ambito del citato rapporto ispettivo.

In attuazione del suddetto deliberato consiliare, con nota prot. 109570 del 21.09.2017, l'Autorità ha contestato all'Opera quanto emerso nel corso degli accertamenti ispettivi, rilevando in particolare che l'affidamento di lavori, servizi e forniture nell'ultimo anno (anno 2016) da parte dell'Opera di Santa Croce *"non è stato eseguito secondo le procedure previste dal Codice degli appalti pubblici di cui al D.Lgs. 50/2016 e al previgente D.Lgs. 163/2006; l'ente, infatti, da sempre pone in essere gare informali ..."*

Risultava, altresì, evidenziato che l'esame del *"Disciplinare per la programmazione e l'esecuzione dei lavori"* dell'Opera, acquisito nell'ambito della predetta visita ispettiva, aveva consentito di rilevare ulteriormente che la regolamentazione delle procedure di affidamento per lavori da assegnare non risultava coerente con quanto previsto dalla normativa vigente in materia di contratti pubblici.

Con nota in data 23.10.2017 lo Studio Legale [... OMISSIONIS ...], in nome e per conto dell'Opera di Santa Croce, ha riscontrato la comunicazione delle risultanze istruttorie contestando, nella sostanza, che *"l'Opera non è qualificabile quale "organismo di diritto pubblico": difatti, la peculiare genesi delle fabbricerie, la tipologia di attività da esse svolta e l'atteggiarsi dei rapporti tra Stato e Chiesa nella loro amministrazione escludono la sussistenza di due dei tre requisiti*



richiesti, a norma dell'art. 3, comma 1, lett. d del D. Lgs. 50/2016, per potere qualificare un ente come "organismo di diritto pubblico". Come vedremo, difettano in particolare sia il requisito c.d. teleologico che la sottoposizione dell'ente all'influenza pubblica", con il richiamo ad un precedente parere del Consiglio di Stato n. 289 del 28.9.2000, con il quale si invoca la "natura essenzialmente privatistica delle fabbricerie", suscettibili di conseguire anche la qualifica di ONLUS.

In particolare, sotto il profilo teleologico l'Opera, nel rilevare la finalità specifica delle fabbricerie, consistente nel *"provvedere alla manutenzione e conservazione degli edifici di culto cui esse sono preposte, così da garantirli in condizioni tali da potere, da un lato, essere destinati al servizio del culto e allo svolgimento delle funzioni liturgiche e, dall'altro, essere fruiti quali beni culturali"*, ha aggiunto, tra l'altro, che *"le fabbricerie perseguano anche una finalità che risponde ad un interesse di rilevanza statale (i.e. la conservazione del patrimonio culturale) non fa venire meno la loro natura di enti in stretto collegamento con una confessione religiosa, il che non può portare a caratterizzare la fabbriceria in senso pubblicistico"*.

Inoltre, sotto il profilo dell'eventuale sussistenza dell'influenza pubblica, in relazione al presupposto di cui all'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016, risulta precisato che *"né lo Stato, né gli enti pubblici territoriali, né altri organismi di diritto pubblico finanziano affatto (tantomeno, quindi, in modo maggioritario) l'attività dell'Opera. ... Inoltre, né lo Stato, né gli enti pubblici territoriali, né altri organismi di diritto pubblico esercitano un controllo sulla gestione dell'Opera"*.

Veniva, poi, evidenziato che *"neppure può ritenersi che lo Stato designi in autonomia più della metà dei membri del consiglio dell'Opera di Santa Croce, occorrendo - per i cinque componenti nominati dal Ministro dell'Interno - il parere dell'Arcivescovo di Firenze ed essendo il Presidente, seppure nominato con decreto ministeriale, comunque eletto dal Consiglio tra i suoi membri (art. 3 dello Statuto e art. 35 DPR 33/1987)"*.

Infine, veniva rilevato che *"la questione dell'assoggettabilità della scrivente agli obblighi discendenti dall'applicazione della normativa anticorruzione è al vaglio del Consiglio di Stato, al quale - come noto - il Ministero dell'Interno ha richiesto un parere (l'affare ha assunto il n. 2226/2016). Più precisamente si è in attesa che pervengano al Consiglio di Stato i contributi sul punto richiesti, in data 21.12.2016, in particolare a Codesta Autorità ed alla Conferenza Episcopale Italiana, in rappresentanza dei vescovi della Chiesa cattolica in Italia"*.

Nella medesima nota si formulava istanza di audizione, evidenziando *"da un lato, la complessità della questione oggetto del presente procedimento...; dall'altro lato, la rilevanza del caso di specie, tenuto conto dell'elevato numero di fabbricerie presenti in Italia"*.



In data 13.12.2017 si svolgeva innanzi all’Ufficio istruttore un’audizione, nell’ambito della quale i rappresentanti dell’Opera si riportavano alle controdeduzioni formulate in data 20.10.2017, facendo un excursus dell’evoluzione normativa ed organizzativa dell’Ente e ribadendo come in particolare l’Opera non sia classificabile come Organismo di diritto pubblico, difettando sia i requisiti di ordine teleologico, sia la sottoposizione dell’Ente all’influenza pubblica. Sotto quest’ultimo profilo, veniva rilevato come anche l’Autorità abbia escluso che l’Opera rientri tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico (prot. ANAC 119371 del 20.10.2017), esonerando l’Ente dall’obbligo di redigere il PTPC.

Tale ultima determinazione veniva assunta nell’ambito dell’istruttoria resa in relazione alla richiesta formulata dal Ministero dell’Interno, in attuazione del parere interlocutorio n. 249 del 26 gennaio 2017 del Consiglio di Stato, Sez. I, con il quale è stato richiesto al Ministero di interessare l’ANAC e gli altri soggetti compartecipi della funzione di utilità sociale demandata alle Fabbricerie, ritenendo che “... per un ottimale approfondimento della tematica debba acquisirsi l’apporto dei soggetti sui quali la corretta interpretazione della normativa di riferimento viene ad incidere”.

Nell’ambito delle valutazioni condotte, l’Autorità ha rilevato tra l’altro che “*nonostante rimangano inalterati il potere di ingerenza e il penetrante regime di vigilanza del Ministero, per l’Opera di Santa Croce e per le fabbricerie in generale risulterebbe carente una delle condizioni previste nell’attuale formulazione dell’art. 2-bis, co.2, lett. c), del d.lgs. 33/2013, per assimilare un soggetto di diritto privato alle società controllate, con la conseguenza che - secondo le indicazioni contenute nella bozza di LG - verrebbe meno, per la fabbriceria, l’obbligo di nominare il RPCT e di adottare misure di prevenzione della corruzione mediante la predisposizione del PTPC o l’integrazione del modello organizzativo 231, in conformità al PNA*”.

Considerato in diritto

Qualificazione Giuridica dell’Ente Santa Croce

Alla luce dell’istruttoria condotta, si conferma la qualificazione dell’ente Santa Croce come organismo di diritto pubblico, ravvisandosi l’infondatezza delle deduzioni dello stesso ente nonché l’irrilevanza della qualificazione assunta nell’ambito della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, tra gli “enti di diritto privato assimilati alle società non in controllo pubblico”. Al riguardo, infatti, si osserva preliminarmente che ai fini della configurabilità di un soggetto giuridico quale organismo di diritto pubblico, ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016 è necessario il possesso da parte del predetto



soggetto di tre requisiti aventi carattere cumulativo: personalità giuridica; essere istituito per soddisfare esigenze di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale; dominanza pubblica, ovvero, alternativamente, attività finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, gestione sottoposta al controllo di tali soggetti, organismi di amministrazione, direzione o vigilanza costituiti in misura non inferiore alla metà da componenti designati dai medesimi soggetti.

In riferimento al primo carattere, si evidenzia che tale ente, disciplinato dalla legge 20.05.1985, n. 222, dal D.P.R. 13.02.1987, n. 33 e dalla legge 27 maggio 1929, n. 848, è un ente laico autorizzato con decreto ministeriale e dotato di personalità giuridica.

In particolare, in riferimento al profilo teleologico, l'Opera ha negato la sussistenza dei presupposti per la configurabilità del profilo soggettivo, ritenendo che *"il perseguimento di finalità che rispondono ad interessi di rilevanza statale (conservazione del patrimonio culturale), non fa venire meno la natura delle fabbricerie quali enti in stretto collegamento con una confessione religiosa, non qualificabili in termini pubblicistici"*; inoltre, l'Opera opererebbe assumendo su di sé il rischio delle attività che svolge (sia pure senza scopo di lucro), in quanto non usufruirebbe di finanziamenti pubblici, né di interventi pubblici volti a ripianare eventuali disavanzi di gestione; circostanza che escluderebbe il carattere "non industriale e non commerciale" dell'attività svolta dall'Opera.

In riferimento a tali considerazioni, l'Autorità ritiene di osservare che il requisito teleologico richiede che l'organismo sia istituito per soddisfare esigenze della collettività attraverso lo svolgimento di attività rivolta a fini di utilità generale e che tali esigenze abbiano natura non industriale o commerciale. Lo svolgimento di attività volte al suddetto scopo soddisfa la condizione richiesta dalla norma anche quando esse costituiscano solo una parte relativamente poco rilevante delle attività effettivamente svolte avendo il giudice comunitario chiarito che *"la qualità di organismo di diritto pubblico non dipende in alcun modo dall'importanza relativa che, nell'attività dell'organismo medesimo, è rivestita dal soddisfacimento di bisogni di interesse generale di carattere non industriale o commerciale, risultando piuttosto sufficiente a tal fine che il perseguimento di tale tipologia di bisogno rientri tra i compiti istituzionali dell'organismo di cui si discute, anche senza carattere di preminenza* (Corte di Giustizia, sent. 15 gennaio 1998, in causa C-44/96, conformi, ex multis Consiglio di Stato, sez. VI, 19 maggio 2008 n. 2280; Corte di Cassazione, sez. unite civili, 7 ottobre 2008, n. 24722 e Corte di Cassazione, sez. unite civili, ordinanza 4 novembre 2009, n. 23322) (AG 41/2011 cit.)".



La Corte di Giustizia ha altresì chiarito che “... è *indifferente che, oltre alle attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, il soggetto di cui trattasi svolga anche altre attività a scopo di lucro sul mercato concorrenziale (v., in tal senso, sentenza del 15 gennaio 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e a., C 44/96, EU:C:1998:4, punto 25, nonché dell'aprile 2008, Ing. Aigner, C 393/06, EU:C:2008:213, punto 47 e giurisprudenza citata)*» (CGE, C-567-15 del 5.10.2017)”.

Si è in tal modo ammessa la non incompatibilità tra (da un lato) lo svolgimento di attività di impresa e l'operatività in settori contrassegnati a un'economia di mercato e (dall'altro) la qualificabilità dell'ente come organismo di diritto pubblico (in tal senso: CGUE, sentenza 9 giugno 2009 in causa C-480/06, Commissione c. Germania; Consiglio di Stato n. 108/2017 cit.).

Dunque, in linea generale, come chiarito dall'orientamento giurisprudenziale richiamato, oltre alle attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, un medesimo soggetto può contestualmente svolgere anche altre attività, eventualmente a scopo di lucro sul mercato concorrenziale, senza che ciò escluda la sua qualificazione quale organismo di diritto pubblico.

Al riguardo si ribadisce che l'Opera - secondo le previsioni dello Statuto - persegue come suo scopo, senza ingerenza alcuna nei servizi di culto, finalità di utilità sociale, tra le quali la tutela, promozione e valorizzazione della Basilica e del complesso monumentale di S. Croce. Si tratta di beni pubblici (appartenenti al FEC e al comune di Firenze), gestiti dall'Opera ai fini della valorizzazione e della fruibilità collettiva degli stessi.

Quindi, l'ente non persegue logiche imprenditoriali né a scopo di lucro, soddisfacendo esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, come dimostra anche la clausola dello statuto secondo cui «Gli utili e gli avanzi di gestione derivanti dalle attività istituzionali o di quelle ad esse direttamente connesse, di cui al decreto legislativo 4 dicembre 1997 n. 460, dovranno essere impiegati obbligatoriamente per la realizzazione di dette attività» (art. 3 Statuto).

Inoltre - contrariamente a quanto affermato nel parere legale dell'Opera - ai sensi dell'art. 7 dell'Accordo del 2016, l'ente svolge tali compiti con entrate derivanti dai proventi della gestione unitaria del complesso, ma anche con contributi pubblici e privati, circostanza che sembrerebbe escludere l'assunzione del rischio di gestione dei beni da parte dell'ente.

Appare quindi evidente che l'Opera soddisfa il requisito teleologico previsto dall'art. 3, comma 1, del Codice, poiché persegue finalità di utilità sociale, in assenza di logiche imprenditoriali e di scopo di lucro, soddisfacendo esigenze di interesse generale, aventi carattere non



industriale o commerciale. Qualora svolga altre attività, anche dirette a soddisfare le esigenze della Chiesa cattolica, tale circostanza - secondo l'indirizzo giurisprudenziale richiamato - non esclude la configurabilità dell'Opera come organismo di diritto pubblico.

Con riguardo al profilo dell'influenza pubblica, non si ritiene condivisibile quanto affermato dall'Opera, secondo la quale la stessa non sarebbe finanziata in misura maggioritaria da amministrazioni pubbliche, né queste ultime eserciterebbero un controllo sulla gestione della stessa, né infine la PA designerebbe i membri del consiglio di amministrazione, posto che la nomina dei medesimi, ancorché effettuata in numero di cinque su sette dal Ministero dell'Interno, è tuttavia subordinata al parere dell'arcivescovo di Firenze ed inoltre il Presidente è eletto dal Consiglio tra i suoi membri.

A tal proposito, l'Autorità evidenzia che è normativamente attribuita (art. 16, l. 848/1929) la vigilanza e la tutela sull'amministrazione delle chiese aventi una Fabbriceria, al Ministero dell'Interno e alle Prefetture, unitamente al controllo sul bilancio di previsione e sul conto consuntivo delle stesse ed alla possibilità di disporne il commissariamento e lo scioglimento (art. 39, d.p.r. 33/1987). Anche lo Statuto dell'Opera prevede forme di ingerenza pubblica nella disciplina dell'organo di amministrazione: la nomina di cinque membri del Consiglio, su sette, da parte del Ministro dell'Interno sentito l'Arcivescovo; la nomina con decreto del predetto Ministro, del Presidente del Consiglio dell'Opera, eletto fra i suoi membri; la gestione complessiva dell'ente, la determinazione (anche) degli indirizzi, degli obiettivi e dei programmi, la verifica dei risultati di gestione, l'approvazione del bilancio e le modifiche dello Statuto e dei regolamenti interni, quali attività tutte demandate al Consiglio così composto.

Tali previsioni consentono di ritenere soddisfatto il requisito della dominanza pubblica previsto dal citato art. 3, comma 1, del Codice, nella duplice qualificazione del controllo/vigilanza da parte di amministrazioni pubbliche e della nomina, da parte delle stesse, della maggioranza dei membri dell'organo di amministrazione. Tale assunto non si ritiene smentito da quanto eccepito nel parere legale in esame, nel quale si asserisce che tali poteri sono esercitati "sentito il Vescovo" o "d'intesa con l'Autorità ecclesiastica", trattandosi di poteri comunque rimessi alla esclusiva competenza del Ministero o del Prefetto, i quali "soli" costituiscono l'autorità cui le norme e lo Statuto conferiscono il potere di adottare i decreti e i provvedimenti di competenza.

La qualificazione dell'ente come organismo di diritto pubblico resta, pertanto, confermata anche a fronte della diversa qualificazione assunta dall'Opera nell'ambito della disciplina in materia di anticorruzione e



trasparenza, posto che la riconducibilità dell'Opera nell'alveo degli "enti di diritto privato non in controllo pubblico", soggetti al regime attenuato dettato per tali figure dall'art. 2-bis, comma 3 del citato d.lgs. 33/2013, non incide sulla diversa valutazione da operare sulla sua sottoposizione alla disciplina di cui al d.lgs. 50/2016, ove qualificabile quale organismo di diritto pubblico.

Verifica del rispetto del Codice dei contratti

A fronte della qualificazione dell'Opera quale organismo di diritto pubblico, si prospetta pertanto la necessità dell'applicazione del Codice dei contratti, essendo ricompresa la stessa nell'ambito della nozione di amministrazioni aggiudicatrici, includente gli organismi di diritto pubblico. In tale ottica, è stata pertanto condotta l'indagine ispettiva nell'ambito di alcuni contratti di lavori dell'Opera, analizzando gli elementi della pubblicità, manifestazione d'interesse, tipologia di procedura espletata e criterio di aggiudicazione; l'indagine ha riguardato, in particolare, la genesi dei seguenti 4 contratti:

- Restauro della copertura e del colonnato del loggiato Sud della Basilica di Santa Croce;
- Restauro dei dipinti murali staccati esposti nel cenacolo di Santa Croce;
- Restauro dell'affresco staccato "incoronazione della Vergine" di Maso di Banco;
- Illuminazione del cenacolo di Santa Croce.

In tale contesto, è emerso che l'affidamento di lavori, servizi e forniture nell'ultimo anno (anno 2016) da parte dell'Opera di Santa Croce *non è stato eseguito secondo le procedure previste dal Codice degli appalti pubblici di cui al D.Lgs. 50/2016 e al previgente D.Lgs. 163/2006; l'ente, infatti, da sempre pone in essere gare informali, secondo il seguente schema:*

- *predisposizione di un bando contenente le informazioni relative all'appalto e ai criteri di assegnazione dello stesso, a cui non viene data alcuna forma di pubblicità;*
- *selezione di una serie di soggetti economici in grado di poter eseguire i lavori richiesti, in base alla consultazione di un elenco di fornitori accreditati presso l'Ente;*
- *formazione di una commissione interna per la valutazione delle offerte;*
- *invio di una richiesta di offerta ai fornitori selezionati in precedenza, con la precisazione del criterio di assegnazione;*
- *seduta per l'apertura delle buste ed esame delle offerte, con contestuale verbalizzazione;*



- *comunicazione dell'avvenuta assegnazione all'impresa assegnataria e contestuale comunicazione alle altre imprese partecipanti con l'indicazione del prezzo di assegnazione.*

In riferimento a tali risultanze, l'Opera, nel ribadire la mancata applicazione nei riguardi della medesima delle previsioni del d. lgs. 50/2016, ha tuttavia precisato di attenersi, per l'affidamento dei propri contratti, ad alcune regole, codificate nei propri regolamenti sull'affidamento degli appalti di lavori e sugli acquisti, rilevando che "*L'Opera persegue quindi un'oculata gestione delle proprie risorse, procedendo - in vista degli affidamenti - all'attivazione di confronti competitivi che prevedono, ad esempio, l'acquisizione di più preventivi da confrontare*" ed allegando relativa documentazione riferita ai 4 specifici contratti d'appalto oggetto d'indagine.

L'esame della documentazione acquisita consente di confermare che le procedure svolte sono state condotte senza alcun richiamo alle previsioni normative vigenti, riferibili anche ai lavori sotto soglia, confermandosi pertanto tale operato non coerente con la natura di organismo di diritto pubblico.

L'esame del "*Disciplinare per la programmazione e l'esecuzione dei lavori*" dell'Opera, acquisito nell'ambito della predetta visita ispettiva, ha consentito di rilevare, infatti, che la regolamentazione delle procedure di affidamento per lavori da assegnare non risulta coerente con quanto previsto dalla normativa vigente in materia di contratti pubblici. In particolare, per procedure di importo superiore a 200.000 euro, lo stesso disciplinare prevede il seguente iter:

- predisposizione e redazione del progetto definitivo, del capitolato delle opere e del piano di sicurezza e coordinamento in fase di progettazione, se necessario (solo per appalti di lavori); predisposizione di capitolato dei beni e servizi (solo per forniture di beni e servizi); criteri generali di progettazione (per servizi di progettazione);
- pubblicazione della notizia dell'appalto/affidamento sul sito web dell'OPA per la durata di almeno due mesi preliminarmente alla scelta delle imprese da Invitare e/o pubblicazione della licitazione su quotidiani a tiratura nazionale per almeno due volte, per consentire ad eventuali interessati di accreditarsi negli elenchi dell'Opera;
- alla gara dovranno essere Invitate almeno 7 (sette) Imprese fra quelle di comprovata capacità nel settore prevalente delle opere/servizi da appaltare in possesso di SOA per tipologia ed Importo lavori da affidare e comunque accreditate negli elenchi dell'Opera di Santa Croce;



- La scelta dell'affidatario/appaltatore, verrà effettuato sulla base dell'offerta che soddisfa maggiormente criteri di appalto precedentemente stabiliti, dovrà risultare dal verbale di apertura ed esame delle offerte descritto al precedente art. 6.

Tale iter procedurale non tiene in considerazione le indicazioni fornite nelle Linee Guida n. 4, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici" e le stesse previsioni del codice dei contratti, potendosi ricomprendere peraltro, all'interno del quadro delineato, gli affidamenti dei lavori anche oltre 1 milione di euro, per i quali, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. d) del d.lgs. 50/2016, è previsto ricorso alle procedure ordinarie, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 4, lettera a) in tema di utilizzo del criterio del minor prezzo, nonché addirittura i lavori di importo superiore alla soglia comunitaria.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

DELIBERA

- di ritenere soddisfatti i requisiti richiesti dall'art. 3, comma 1, lett. d) del Codice ai fini della configurabilità dell'Opera Santa Croce di Firenze quale organismo di diritto pubblico.
- di ravvisare la soggezione dell'Ente citato alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici e, conseguentemente, di ritenere le procedure adottate per l'affidamento e l'esecuzione di lavori non coerenti con le previsioni codicistiche, di cui al vigente d.lgs. 50/2016 e con le correlate linee guida dell'Autorità recanti "*Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici*".

Dà mandato all'Ufficio di trasmettere la presente delibera alla Stazione appaltante, per le eventuali iniziative di competenza, affinché comunichi, entro 30 giorni dal ricevimento, le determinazioni assunte.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 aprile 2018
Il Segretario Rosetta Greco



2 - Provvedimento del Consiglio di Stato n. 249 del 2017

Numero 00249/2017 e data 26/01/2017 Spedizione

REPUBBLICA ITALIANA
Consiglio di Stato
Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 21 dicembre 2016

NUMERO AFFARE 02226/2016

OGGETTO:

Ministero dell'interno - dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione.
Quesito sull'applicabilità della normativa anticorruzione alle fabbricerie.

LA SEZIONE

Vista la relazione con la quale il Ministero dell'interno ha posto il **quesito** sopra indicato;
esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giancarlo Luttazi.

Premesso:

Il Ministero dell'Interno chiede il parere di questo Consiglio di Stato in merito all'applicabilità alle fabbricerie della normativa anticorruzione, e segnatamente dell'articolo 24-bis ("Obblighi di trasparenza per le pubbliche amministrazioni") del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 ("Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari"), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 agosto 2014 n. 114.

Riferisce il Ministero che l'Autorità nazionale anticorruzione (in prosieguo: A.N.A.C., o Autorità), con nota del 5 luglio 2016, ha richiamato la fabbriceria dell'Opera di Santa Croce in Firenze al rispetto degli obblighi di cui alla normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, secondo le indicazioni di cui alla delibera della stessa A.N.A.C. n. 8/2015, fondando la propria richiesta sull'assunto che la fabbriceria, come tipologia di ente giuridico, possa essere considerata "ente di diritto privato in controllo pubblico", ai sensi del citato art. 24-bis del decreto-legge n. 90/2014.

Il Consiglio dell'Opera di Santa Croce, prosegue la relazione ministeriale, si è adeguato alla richiesta A.N.A.C. deliberando, in data 4 ottobre 2016, la



nomina di un responsabile della prevenzione della corruzione e per la trasparenza incaricato di provvedere a quanto richiesto dall'Autorità. La stessa fabbriceria peraltro, con nota del 7 ottobre 2016 indirizzata al prefetto di Firenze, nel dare notizia dell'intera vicenda e della nomina anzidetta, ha anche aggiunto una nota esplicativa di pari data, nella quale si mostra perplessa in ordine all'applicabilità della normativa anti corruzione alle fabbricerie, dubitando che a tale tipologia di enti possa attagliarsi la qualifica di "enti di diritto privato in controllo pubblico".

Il prefetto di Firenze con nota del 12 ottobre 2016 ha rimesso gli atti al Ministero al fine di ottenere indicazioni sugl'indirizzi applicativi eventualmente da adottare anche per le altre fabbricerie ubicate nella provincia.

Il Ministero richiedente rileva che l'iniziativa A.N.A.C. potrebbe estendersi a tutte le fabbricerie, o almeno a quelle più rilevanti; ed evidenzia per questo la necessità d'individuare un unico regime per tutti quei soggetti giuridici, e di chiarire in termini generali se la loro natura sia tale da consentirne un'inclusione nel novero degli "enti di diritto privato in controllo pubblico" ai quali si riferisce l'art. 24-bis del decreto-legge n. 90 del 2014. Ripercorsa poi la normativa di riferimento e richiamato il parere reso da una commissione speciale di questo Consiglio su un **quesito** del medesimo Ministero dell'interno (parere n. 289/2000), esamina la fattispecie, orientandosi nel senso che gli scopi perseguiti ed il tipo di attività posti in essere dalle fabbricerie non coincidono con quelli tipici delle pubbliche amministrazioni o degli enti pubblici, in quanto nell'ambito di finalità che possono essere perseguiti anche da organismi privatistici costituenti espressione non già di pubblici poteri, bensì della società civile; e auspica una corretta soluzione del problema.

Alla richiesta di parere è unita documentazione.

Considerato:

La materia oggetto del quesito ministeriale riguarda il rapporto tra due settori ordinamentali di grande peso istituzionale:

- il complesso normativo sui poteri conferiti dalla legge all'Autorità nazionale anticorruzione, la cui rilevante missione istituzionale risulta dall'articolo 19 ("Soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e definizione delle funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione") del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90 ("Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari") e successive modifiche e integrazioni e dall'articolo 13 ("Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche")



del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (“Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”), e successive modifiche e integrazioni;

- la disciplina delle fabbricerie, soggetti giuridici di varia natura e ordinamento la cui risalente origine storica impinge sui rapporti fra Stato e Chiesa e tuttora caratterizza la normazione positiva: alle fabbricerie è espressamente dedicato l’articolo 72 del “Protocollo, firmato a Roma il 15 novembre 1984, che approva le norme per la disciplina della materia degli enti e beni ecclesiastici formulate dalla commissione paritetica istituita dall’articolo 7, n. 6, dell’accordo, con protocollo addizionale, del 18 febbraio 1984 che ha apportato modificazioni al Concordato lateranense del 1929 tra lo Stato italiano e la Santa Sede”, ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 20 maggio 1985, n. 206, e tradotto nello Stato italiano con la legge 20 marzo 1985, n. 222 e nella Santa Sede con decreto del Segretario di Stato del 3 giugno 1985; sì che, salvo approfondimenti, appare lecito dubitare che la legge n. 222/1985 possa considerarsi piena normazione unilaterale dello Stato italiano e non invece traduzione nel diritto interno di atto pattizio fra enti internazionali sovrani.

In considerazione di ciò la Sezione ritiene che, per correttezza istituzionale e per un ottimale approfondimento della tematica, debba acquisirsi l’apporto dei soggetti sui quali la corretta interpretazione della normativa di riferimento viene ad incidere.

In particolare, già acquisito l’apporto del richiedente Ministero dell’interno, la Sezione ritiene necessario acquisire - a cura del richiedente Ministero - anche l’apporto dell’Autorità nazionale anticorruzione e degli altri soggetti compartecipi della funzione di utilità sociale demandata alle fabbricerie.

Questi ultimi compartecipi soggetti possono essere individuati nei vescovi della Chiesa cattolica in Italia, e per essi nella Conferenza episcopale italiana (che ai sensi dell’articolo 5 del proprio statuto cura i rapporti con la società civile: v. anche l’articolo 72, secondo comma, della citata legge n. 222/1985) ovvero in altro soggetto che il richiedente Ministero potrà individuare conformemente ai consueti rapporti istituzionali in materia di fabbricerie.

P.Q.M.

dispone l’incumbente.

L'ESTENSORE
Giancarlo Lutazzi

IL PRESIDENTE
Raffaele Carboni



3 - Elenco delle Fabbricerie predisposto dal Ministero dell'interno

Le Fabbricerie attualmente operanti sono 25²

Provincia Comune Denominazione

AR	Cortona	Fabbriceria detta Opere Riunite del Duomo e della Chiesa Monumentale di S. Maria Nuova
FI	Firenze	Fabbriceria "Opera di Santa Croce"
FI	Impruneta	Fabbriceria della Chiesa Monumentale di S. Maria all'Impruneta
FI	Firenze	Fabbriceria di S. Maria del Fiore - Opera del Duomo di Firenze
FI	Tavarnelle Val di Pesa Fraz. S. Donato al Poggio	Fabbriceria detta "Opera di S. Maria delle Grazie di Pietracupa"
FI	Firenze	Opera Mediceo Laurenziana
GE	Genova	Fabbriceria della Parrocchia di S. Maria Assunta di Carignano
MI	Milano	Veneranda Fabbrica del Duomo di Milano
NA	Napoli	Cappella del Tesoro di San Gennaro
PA	Monreale	Fabbriceria detta "Maramma di Monreale"
PA	Palermo	Fabbriceria detta Maramma di Palermo
PD	Padova	Veneranda Arca di S. Antonio in Padova
PG	Todi	Fabbriceria Sagrestia della Concattedrale di Todi
PI	Volterra	Fabbriceria della Parrocchia della Basilica Cattedrale
PI	Pisa	Opera della Primaziale Pisana
PO	Prato	Fabbriceria detta Opera del Duomo di Prato della Chiesa Cattedrale Monumentale di S. Stefano
PR	Parma	Fabbriceria della Basilica Cattedrale di Parma
PV	Pavia	Fabbriceria della Chiesa Cattedrale Monumentale di S. Stefano Martire
SI	Chiusi	Fabbriceria Opera Laicale della Cattedrale di Chiusi
SI	Pienza	Fabbriceria della Chiesa Cattedrale di Pienza
SI	Siena	Fabbriceria del Duomo di Siena denominata Opera della Metropolitana
SI	Montepulciano	Fabbriceria detta Opere Ecclesiastiche di Montepulciano
TR	Orvieto	Fabbriceria "Opera di S. Maria della Stella" ossia "Opera del Duomo di Orvieto"
UD	Venzone	Fabbriceria del Duomo di Venzone
VE	Venezia	Procuratoria di S. Marco

² L'elenco è ripreso alla lettera dal sito del Ministero dell'interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione (http://www.libertacivilimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/fabbricerie_0.pdf).