



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1697 del 2016, proposto da:
Fondoprofessioni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato prof. Angelo Clarizia C.F. CLRNGI48P06H703Z, con domicilio
eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato,
domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

della nota conclusiva sugli esiti relativi ai controlli svolti sul fondo in relazione alle
attività di gestione e controllo e alle attività formative - annualità 2009 - 2010 - 2011
- nell'ambito dei compiti di vigilanza attribuiti al ministero del lavoro ai sensi del
comma 2 dell'art. 118 della l. n. 388/2000 e s.m.i. (prot. n. 25110/15);

e di ogni altro atto presupposto tra cui, ove occorra, in parte qua, la circolare del Ministero del Lavoro n. 36 del 18.11.2003 e le linee guida sui costi ammissibili in applicazione della predetta circolare;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2016 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con il ricorso in trattazione il Fondoprofessioni ha impugnato la nota conclusiva sugli esiti relativi ai controlli svolti sul fondo in relazione alle attività di gestione e controllo e alle attività formative - annualità 2009 - 2010 - 2011 - nell'ambito dei compiti di vigilanza attribuiti al ministero del lavoro ai sensi del comma 2 dell'art. 118 della l. n. 388/2000 e s.m.i. di cui al prot. n. 25110/15 nonché, ove occorra e in parte qua, la circolare del Ministero del Lavoro n. 36 del 18.11.2003 e le linee guida sui costi ammissibili in applicazione della predetta circolare.

Il Fondo ha dedotto in punto di fatto:

- di essere un fondo paritetico interprofessionale nazionale per la formazione continua negli studi professionali e nelle aziende ad essi collegate, istituito ai sensi dell'art. 118, della l. n. 388/2000, in forma di associazione riconosciuta, giusta decreto del Ministero delle Lavoro e delle Politiche Sociali n. 408/V/2003 del

29.12.2003, ai sensi dell'art. 118 citato, comma 6, lett. b), e quindi in possesso di personalità giuridica;

- che, con la nota di cui al prot. n. 2334 del 5.2.2015, il Ministero ha inviato al Fondo le risultanze dei controlli eseguiti nell'ambito dell'esercizio dell'attività di vigilanza ai sensi del comma 2 dell'art. 118, controllo che ha riguardato la verifica sul sistema organizzativo-procedurale adottato dal Fondo e la verifica sulle spese di gestione e propedeutiche sostenute dal Fondo medesimo per il periodo 2009-2011;

- che, da tali risultanze, sarebbero emerse alcune criticità che, nonostante i chiarimenti e la documentazione resi dal Fondo, sono state trasfuse nel provvedimento impugnato, che nega la rendicontabilità di numerose voci di spesa;

- che, in particolare, sono emersi tre gruppi di criticità:

a) un primo, correlato ad un procedimento connesso - di verifica degli aggiornamenti dello statuto e del regolamento del Fondo, come si dirà in appresso - dal quale sarebbe emerso che il Fondo avrebbe superato il limite dello statuto all'epoca vigente per le spese sostenibili annualmente per il funzionamento del Fondo medesimo, limite da individuarsi, secondo il Ministero, nel 5% del contributo erogato, mentre per il Fondo tale limite fisso, non da intendersi quale tetto massimo, era, dal 2009, quello dell'8%;

2) un secondo, correlato alla pretesa del Ministero secondo cui all'attività negoziale del Fondo dovrebbe applicarsi il d.lgs. 163/2006 o, in altri casi, le linee guida di una circolare ministeriale del 2003;

3) un terzo, che si fonda sull'assunto del Ministero di non potersi assoggettare a rendicontazione spese relative a campagne di promozione e divulgazione dell'immagine del Fondo affidate a Fondazione Confprofessioni e a Union Labor s.r.l., per l'importo complessivo di 417.000 euro per la ragione che questi due soggetti, del tutto autonomi, sarebbero "organicamente collegati al Fondo", sicché contribuirebbero alla realizzazione delle finalità del Fondo stesso con obbligo di

rendicontazione delle spese a costi reali, come previsto sempre dalle linee guida cui si fatto cenno sub 2;

- che, con la lettera di cui al prot. n. 267/15/Pres. del 23.3.2015, il Fondo ha trasmesso al Ministero tutte le osservazioni e i chiarimenti richiesti dal Ministero;

- che, in data 9 aprile 2015, presso il Ministero del Lavoro, si è tenuta una riunione tra rappresentanti del Ministero, della società di revisione KPMG e il Fondo, nel corso della quale i rappresentanti del Ministero hanno dichiarato apertamente di ritenere applicabile il Codice dei contratti pubblici e sulla Fondazione Confprofessioni e Union Labor i medesimi rappresentanti si sono espressi nel senso che essi fossero "organicamente collegati" al Fondo, manifestando l'esigenza di esibire ad esso Ministero i giustificativi dei costi sostenuti;

- che, con nota di cui al prot. n. 11576 del 20.5.2015, il Ministero, riscontrando due lettere del Fondo del 12.3.2015 e del 3.4.2015, relative alla richiesta di approvazione delle modifiche allo statuto ed al regolamento deliberate nell'assemblea dei soci del 19.2.2015, ha osservato che, con una nota del 6.7.2005, il Fondo aveva trasmesso delle modifiche statutarie sulle quali il Ministero aveva chiesto integrazione di documentazione con nota dell'11.10.2005, rimasta inevasa;

- che, con lettera di cui al prot. n. 743/15/FV del 27 luglio 2015, il Fondo ha confermato che le modifiche statutarie seguivano l'iter già avviato e forniva dettagliate spiegazioni sull'iter di approvazione delle modifiche regolamentari e, in particolare, ha illustrato la circostanza che la procedura di modifica del regolamento del 6.10.2009 non era stata ulteriormente coltivata poiché nelle more era entrato in vigore il decreto interministeriale n. 307 del 17.12.2009 che aveva modificato i criteri di cui all'art. 3, co. 2, del D.I. del 23.4.2003 - innalzando le percentuali relative alle spese di gestione rendicontabili - sicché "... le modifiche riportate nella delibera citata quindi non sono mai divenute efficaci ed il Fondoprofessionisti non le ha mai applicate

attenendosi, invece, alla norma generale, avente forza cogente, di cui al Decreto interministeriale sopracitato";

- che il Fondo ha, altresì, evidenziato che la precedente modifica regolamentare era avvenuta con la delibera del 10.11.2005 e che il relativo verbale del Notaio rogante dava atto che su tale schema il Ministero aveva espresso parere favorevole e che, ancora, lo statuto dell'epoca era pienamente conforme alla disciplina regolamentare all'epoca vigente;

- che, tuttavia il Ministero, con la nota di cui al prot. n. 19021 del 7.9.2015, ha osservato che, in data 10.11.2005, il Fondo aveva aumentato all'8% il limite massimo delle risorse annue utilizzabili per le spese di gestione, "lasciando però inalterata al 95% la percentuale prevista al successivo art. 5, comma 9, riservata al finanziamento delle attività formative, generando quindi un evidente contrasto fra le due disposizioni ..." e che non si era contestualmente modificato l'art. 8, co. 6, lett. d), dello statuto che prevedeva la percentuale del 5%, generando un contrasto tra le disposizioni, e che, in difetto di approvazione, nessuno dei due documenti avrebbe potuto ritenersi vigente e, infine, che "... il regolamento attualmente vigente è rappresentato da quello deliberato il 16 dicembre 2003, mentre riguardo lo statuto risulta in vigore quello adottato il 15 dicembre 2011 approvato con d. m. 276/Serg D. G/2012 del 27 aprile 2012", cosicché il Fondo, in difetto della approvazione del regolamento deliberato il 10.11.2005, doveva applicare la percentuale del 5% sino alla modifica statutaria del 2011, e solo dopo tale data avrebbe potuto applicare la percentuale dell'8% ;

- che, quindi, con l'impugnata nota di cui al prot. n. 25110 del 4.12.2015, il Ministero ha comunicato la chiusura del "processo di controllo" e che, con la predetta nota, il Ministero ha accolto alcune osservazioni del Fondo, formulando talune raccomandazioni ma dichiarando, altresì, non rendicontabile un importo pari a circa 1.220.000,00 di euro per il triennio 2009-2011, per il triplice ordine di ragioni sopra

sintetizzato, concludendo con l'invito del Fondo "... a recepire le raccomandazioni ... e a porre in essere le dovute azioni correttive, per il reintegro delle somme non ritenute ammissibili, entro i termini di approvazione del primo bilancio utile" e, soprattutto, imponendo al Fondo di procedere alla "predisposizione di un apposito fondo rischi, pari al valore complessivo delle somme indicate" e preannunciando, ancora, un "ulteriore approfondimento" in ordine alla asserita non conformità al Codice dei contratti pubblici delle scelte dei fornitori nonché, infine, "indagini aggiuntive volte a verificare la effettiva esecuzione delle prestazioni e la congruità dei corrispettivi pagati rispetto all'attività realizzata e rappresentando che, all'esito degli accertamenti", "verrà prodotta all'Avvocatura la documentazione acquisita ed esposti i fatti rilevati, allo scopo di acquisire apposito parere sulla condotta adottata dai responsabili della gestione di Fondoprofessioni e delle Soc. interessate".

Tanto premesso in punto di fatto, il Fondo ha dedotto l'illegittimità degli atti impugnati per i seguenti motivi di censura:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 118, della l. n. 388/2000 ed eccesso di potere per difetto di adeguata motivazione, per carenza di istruttoria e per contraddittorietà intrinseca in quanto:

- la modifica dei criteri per la quantificazione delle spese di gestione dei Fondi, intervenuta con il D.I. n. 307/2009, ha natura cogente e imperativa e non ammette previsioni regolamentari o statutarie contrastanti in quanto, innovando i criteri di attribuzione, predetermina una quota percentuale fissa e definita (8, 6 e 4%) delle risorse in relazione agli iscritti;

- che si tratti di percentuali fisse è evidente confrontando il D.I. del 2009 con la precedente normativa, che diceva chiaramente che l'8% era un limite massimo ("non può superare"), laddove il regolamento del 2009 è chiarissimo nell'attestare che si tratta di percentuali fisse in corrispondenza delle fasce numeriche di lavoratori delle imprese aderenti;

- la risposta del Ministero del 7.9.2015 è errata e contraddittoria in particolare nella parte in cui, dopo aver correttamente osservato che con il D.M. del 17.12.2009 si è cristallizzata l'attuale disciplina che prevede tre percentuali graduate in modo inversamente proporzionale al numero dei lavoratori delle imprese aderenti, più avanti osserva che tali limiti percentuali andrebbero considerati come massimi atteso che, in realtà, il citato D.M. sul punto è chiaro e non consente dubbi interpretativi nel senso che, dall'annualità 2009, le percentuali attribuibili alle spese di gestione sono fisse e predeterminate sulla base degli aderenti sicché, anche in caso di previsione statutaria contraria, trova applicazione automatica sia in forza del principio dell'inserzione automatica di clausole ex artt. 1339 e 1374 c.c.;
- in sostanza, l'assurdità del ragionamento del Ministero starebbe nel fatto che le spese di gestione sono ritenute non rendicontabili solo perché difformi dallo statuto del 2003 ritenuto all'epoca in contrasto con il sopravvenuto D.I. del 2009, ancorché le contabilizzazioni e imputazioni operate dal Fondo nel periodo di riferimento (2009-2011) siano pacificamente conformi al disposto normativo del 2009 e quindi pienamente legittime;
- a conferma della predetta tesi, si osserva che il D.I. del 2009 è stato emesso nel dicembre dello stesso anno (il giorno 17), e si applica allo stesso anno in corso, sicché qualsiasi modifica statutaria o regolamentare di adeguamento allo stesso non avrebbe potuto essere che successiva; con la conseguenza che, secondo il ragionamento del Ministero, non sarebbe stato possibile per nessun Fondo, per l'anno 2009, applicare la percentuale fissa ivi prevista per contrasto con precedenti statuti e regolamenti, in quanto ontologicamente e necessariamente diversa nell'an (numero degli iscritti cui ancorarsi e non anni di esercizio dell'attività) e nel quantum (percentuale fissa e non percentuale limite);
- le modificazioni statutarie, in mancanza di formale approvazione, possono considerarsi tutt'al più inefficaci nei confronti dei terzi ma di certo assumono rilievo

ed efficacia negoziale per il Fondo, nel senso di autovincolare l'azione del Fondo stesso, che dal 2009 si è adeguato al nuovo sistema delle percentuali fisse del D.I. dello stesso anno;

- seguire la tesi del Ministero, vorrebbe dire che ritenere di applicare retroattivamente la percentuale dello statuto all'epoca non formalmente approvato equivarrebbe a imporre di dare attuazione ora per allora a una norma statutaria illegittima e che non esiste più, con ingiusto e irrazionale sacrificio economico del Fondo che viceversa, attenendosi al D.I. del 2009, non ha contabilizzato neppure un centesimo in più o in meno di quanto stabilito a livello di disciplina regolamentare interministeriale;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 del d.lgs. n. 163/2006 ed eccesso di potere per carenza nei presupposti, per travisamento dei fatti e per falsa rappresentazione della realtà, in quanto:

- il Ministero non contesta né la necessità o meno delle spese né gli importi né altre irregolarità ma soltanto che, per i contratti indicati, talora rinnovati, non sarebbero state rispettate le procedure di cui al Codice dei contratti pubblici;

- il d.lgs. 163/2006 non si applica, tuttavia, al FondoProfessioni in quanto il Fondo ricorrente ha natura di associazione riconosciuta con personalità giuridica di diritto privato né può ritenersi che i fondi paritetici interprofessionali, avendo lo scopo di promuovere lo sviluppo della formazione professionale continua, perseguirebbero un interesse generale non commerciale, atteso che, in primo luogo, la formazione continua è strumentale all'attività professionale delle aziende aderenti al Fondo, alle quali è del tutto indifferente l'obiettivo generale della formazione e dell'elevazione professionale dei lavoratori - in quanto la formazione continua è fonte di efficientamento della realtà impresa e quindi, solo indirettamente del mercato del lavoro e che, in secondo luogo, tale attività si alimenta con risorse private, si tratta di denaro privato, che si limita a transitare presso l'I.N.P.S., che lo riversa ai fondi

per perseguire fini di carattere commerciale, quale é l'organizzazione dei corsi di formazione professionale continua;

- in sostanza il Fondo svolge la propria attività in favore delle aziende aderenti e dei dipendenti di queste e l'attività del Fondo stesso è funzionale alla realizzazione di obiettivi puramente industriali e/o commerciali, ossia di incrementare la formazione professionale dei dipendenti dei soli soci aderenti attraverso l'utilizzo di fondi privati;

- la vigilanza ministeriale non è qualificabile come influenza dominante sulla gestione, ossia sui contenuti, del Fondo poiché, diversamente, ogni soggetto vigilato dall'autorità pubblica concedente o autorizzante andrebbe qualificato come organismo di diritto pubblico;

- il Fondo non rientra poiché, oltre a non essere un'amministrazione aggiudicatrice, esso non è neppure un'impresa pubblica - in quanto su di essa nessuna amministrazione aggiudicatrice può esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante, né ne è proprietaria, né vi ha una partecipazione finanziaria, ai sensi del comma 28 dell'art. 3 - né è titolare di alcun diritto speciale o esclusivo concesso da quale che sia autorità competente;

- il Fondo non è un «soggetto aggiudicatore», "ai soli fini della parte II, titolo III, capo IV", non venendo in gioco nell'attività del Fondo lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi;

- per quanto attiene all'acquisizione di almeno tre preventivi in applicazione delle "linee guida sui costi ammissibili in applicazione della circolare n. 36 del 18.11.2003", in primo luogo, tutti gli importi sopra indicati - sia che venga considerato l'intero periodo - sarebbero sotto soglia, con la conseguenza che l'affidamento è libero e diretto, senza necessità di acquisizione di alcun preventivo e, in secondo luogo, la pretesa violazione concernerebbe le linee guida attuative di una mera circolare che nulla aggiungerebbe a quanto dispone l'ordinamento e, quindi, non sarebbe vincolante nei confronti degli organi dell'amministrazione e, ancora meno dei Fondi

vigilati da queste ultime, e non potrebbe in alcun modo fissare un obbligo giuridico, in capo al Fondo, se la legge tale obbligo non prevede;

- in via subordinata, le dette linee guida, sono impugnate al punto 5, nella parte in cui per i contratti passivi dei Fondi (tra cui acquisto, locazione, leasing e ammortamento delle attrezzature) subordinano l'ammissibilità della spesa, "nel rispetto delle procedure e delle modalità previste dalla normativa nazionale e di recepimento della normativa comunitaria, dovranno essere comunque richiesti almeno tre preventivi per la scelta delle condizioni più convenienti", in quanto sarebbero illegittime per violazione dell'art. 23 Cost. e, più in generale, del principio di legalità, poiché nessuna prestazione personale può essere imposta in difetto di una legge che, nella specie, per i Fondi, sia a livello nazionale che comunitario prima, e europeo dopo (la ratifica del Trattato di Lisbona), non esiste e se poi riferimento delle linee guida alla normativa comunitaria e nazionale di recepimento fosse ai decreti legislativi previgenti al d.lgs. 163/2006, allora varrebbero le medesime considerazioni svolte in precedenza in ordine all'inapplicabilità del Codice;

3) eccesso di potere per errore nei presupposti, per difetto di motivazione e di istruttoria e per falsa rappresentazione della realtà, in quanto:

- l'atto impugnato assume la non rendicontabilità di spese relative a contratti stipulati con la Fondazione Confprofessioni e con Union Labor, rispettivamente per importi di € 312.000,00, 70.000,00 e 35.000,00, sulla base della considerazione che la Fondazione Confprofessioni e la Union Labor sarebbero "organicamente" collegate al Fondo, contribuendo pertanto "... alla realizzazione delle finalità del Fondo stesso con l'obbligo di rendicontare le proprie spese sostenute a costi reali come previsto al punto E. Attività svolte da soggetti terzi delle 'Linee guida sui costi ammissibili in applicazione della Circolare n. 36 del 18.11.2003';

- con la lettera di chiarimenti e integrazioni documentali il Fondo, evadendo la richiesta del Ministero in tal senso, aveva illustrato l'assoluta correttezza della

rendicontazione, ma l'Amministrazione ha immotivatamente asserito l'insufficienza di codesti chiarimenti ed il mancato invio di ulteriore documentazione, sollecitato verbis nella riunione del 9 aprile 2015;

- in primo luogo si sottolinea la totale assenza di motivazione sul perché i chiarimenti e i documenti inviati dal Fondo con lettera del 23.3.2015 non siano stati considerati esaustivi;

- la Fondazione Confprofessioni e la Società Union Labor s.r.l. sono due soggetti privati autonomi "collegati" non organicamente alle parti sociali socie del Fondo che ha contestato la richiesta di rendicontazione a costi reali e, in ogni caso, in calce alla nota stessa del 23.3.2015, sono stati riportati, elencati analiticamente, i giustificativi di spesa richiesti a tali soggetti per la dimostrazione dell'attività di divulgazione svolta che, quindi, non mancano;

- non risponde al vero che tali documenti sarebbero stati richiesti e non consegnati dal Fondo in quanto analiticamente indicati e messi a disposizione del Ministero presso la sede del Fondo ove sono state svolte tutte le attività di verifica né, peraltro, nessuna formale richiesta in tal senso è mai pervenuta al Fondo;

- anche la tesi inespressa, ma emersa nel report della riunione del 9.4.2015, secondo cui, nell'ipotesi in cui Fondazione Confprofessioni e Union Labor non fossero ritenute organicamente collegate al Fondo, necessiterebbe comunque una procedura di aggiudicazione tra Fondo e tali ultimi due soggetti, sarebbe infondata in quanto varrebbero, al riguardo, tutte le considerazioni che precedono in ordine all'inapplicabilità della disciplina, nazionale ed europea, sui contratti pubblici al Fondo;

4) violazione, sotto altri profili, delle stesse norme e principi di cui ai due motivi che precedono in quanto:

- a pag. 8 si contesta la non rendicontabilità dell'importo di euro 55,12 per viaggi e trasferte (parcella Studio Galeano)e, su tale profilo, si osserva che la richiesta di

rimborso spese è pervenuta nel 2009 cumulativamente per gli anni dal 2004 al 2008 e all'interno di detto periodo si è modificato l'importo massimo a tale titolo liquidabile da € 400,00 a € 500,00 con delibera 17.05.2006, che si produce e il dr. Galeano nella sua specifica ha effettivamente indicato l'importo di € 404,24 per ogni singolo rimborso di tutto il periodo e la circostanza che, all'atto del pagamento, l'importo massimo consentito fosse superiore, ha indotto in evidente errore la struttura del Fondo;

- quanto alla voce 2.2 di p. 8 (euro 62,38), 6 euro sono attribuibili all'acquisto di un biglietto del mezzo pubblico di trasporto di cui sarebbe andato smarrito il giustificativo (risulta solo una tratta) e € 56,38 per l'acquisto del biglietto aereo del 7.6.2010 per il quale è stato presentato, su richiesta del Fondo, l'estratto conto della carta di credito relativo all' acquisto e, in relazione a ciò, è agli atti del Fondo una copiosa corrispondenza con lo Studio Platino, che ha addotto le sue giustificazioni, cosicché effettivamente il Fondo ha ritenuto di poter validare l'estratto conto presentato e soprassedere alla mancanza del biglietto del treno, tenuto conto che la presenza della Revisora in sede risultava documentata così come la tratta di rientro;

- al punto 5.2 (assicurazioni), si contesta che sono state rendicontate spese relative al pagamento del premio assicurativo relativo alla responsabilità civile degli amministratori, sindaci e direttore generale, spese che non sarebbero in linea con il parere dell'U.L. del Ministero del Lavoro del 21.11.2007, con conseguente non rendicontabilità dell'importo di euro 37.500 (in effetti sarebbero 36.675, pari ad euro 12.225 x 3) e, tuttavia, la polizza di assicurazione per la responsabilità civile di amministratori, sindaci e direttori generali n. 82045913 è stata sottoscritta dal Fondo con la Chubb Insurance Company s.a. in data 20 aprile 2005 con la formula "claims made" e prevedeva espressamente al n. 2 la garanzia a favore del Fondo per il risarcimento dei danni causati dagli amministratori o dai dipendenti e l'estensione per le ipotesi di colpa grave è stata sottoscritta con effetto dalle ore 24.00 del

31.12.2010 e il relativo premio annuo posto a carico dei singoli amministratori, sindaci e dirigenti (espressamente indicati), in assoluta conformità con l'avviso espresso nel parere dell'Ufficio legislativo del Ministero;

- alla pag. 11, punto 5.4, materiali di consumo, si contesta la non rendicontabilità di euro 410,14 in quanto la spesa non sarebbe prevista dalle linee guida e, viceversa, le confezioni natalizie cui si riferisce la spesa sono state destinate esclusivamente al personale (dipendenti e collaboratori) interno alla struttura del Fondo e come tali, pur se contabilizzate in voci diverse, rientrano nei costi del personale e, infatti, non sono state sostenute per rappresentanza a finalità promozionali.

Con la memoria del 21.3.2016 il Ministero ha controdedotto argomentatamente e ha dedotto l'infondatezza nel merito del ricorso del quale ha chiesto il rigetto.

Il Fondo ricorrente, infine, con la memoria di cui da ultimo del 6.6.2016 ha, a sua volta controdedotto alle difese avversarie, ribadendo i motivi tutti di censura di cui al ricorso introduttivo e insistendo ai fini dell'accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 7 luglio 2016 il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla presenza dei difensori delle parti come da separato verbale di causa.

2 - La nota impugnata contiene gli esiti definitivi delle verifiche effettuate nei confronti del fondo ricorrente i quali sono contestati da parte ricorrente con i quattro specifici motivi di censura di cui sopra.

2.1 - Assume, pertanto, rilevanza, in primo luogo, la non rendicontabilità della complessiva somma di euro 290.814,54 attinente alle spese di funzionamento del fondo sulla base della considerazione testuale che "... il regolamento del Fondo, vigente nel periodo in esame, prevedeva all'art. 1 comma 4, un limite del 5% per le spese di funzionamento. ... In ordine a quanto rilevato si riporta di seguito una nuova tabella, in sostituzione di quella in precedenza rappresentata, che esprime il ricalcolo delle spese di gestione ammissibili applicando la percentuale che lo stesso Fondo ha

stabilito al riguardo" e dalla richiamata tabella " ... emerge un importo non rendicontabile di complessivi euro 290.814,54".

Per meglio comprendere la motivazione a supporto della riconosciuta non rendicontabilità della predetta somma, è necessario ribadire che il predetto ricalcolo fa seguito al procedimento avviato, con la nota del 20.5.2015 in merito alla trasmissione al Ministero, da parte del Fondo, delle modifiche allo Statuto e al Regolamento adottate dall'Assemblea straordinaria dei soci del 19.2.2015, nota ministeriale nella quale era stata evidenziata un'anomalia nella procedura di revisione di Statuto e Regolamento e alla quale il Fondo ha dato riscontro con la lettera in data 27.7.2015 cui ha fatto seguito la successiva nota del Ministero del 7.9.2015 con la quale è stato ricostruito l' iter delle modifiche statutarie e regolamentari intervenute, giungendosi, per quanto di specifico interesse, alla conclusione dell'applicazione, fino all'anno 2011 compreso, della percentuale del 5% per le spese di gestione e non invece della maggiore percentuale dell'8% di cui al d.i. 17.12.2009, cui, appunto, è conseguito il ricalcolo delle somme non rendicontabili per la predetta voce per l'anno di riferimento 2009.

Si premette una ricostruzione, da un punto di vista fattuale, delle norme regolamentari che hanno nel tempo e, soprattutto, nel periodo che interessa, modificato i criteri di applicazione della percentuale delle spese di gestione.

Con il Decreto Interministeriale del 23.4.2003 si prevedeva, all'art. 3, comma 2, che "le spese relative alla gestione del Fondo non possono superare la quota annua dell'8% del contributo erogato per i primi due anni di attività, la quota annua del 6% per il terzo e quarto anno, e del 4% a decorrere dal quinto anno".

Il decreto interministeriale del 20 maggio 2005 ha modificato il predetto comma 2 dell'art. 3 del decreto interministeriale del 23 aprile 2003 disponendo che "le spese relative alla gestione del Fondo non possono superare la quota annua dell'8% del

contributo erogato per i primi tre anni di attività; la quota annua del 6% per il quarto ed il quinto anno e del 4% a decorrere dal sesto anno".

Infine, il decreto interministeriale n. 307 del 17.12.2009 ha modificato il predetto ultimo decreto del 2005 disponendo che "la quota percentuale annua relativa alle spese di gestione del Fondo è stabilita sulla base del numero delle adesioni dei datori di lavoro comunicate all'INPS con le seguenti modalità:

- fino a 250.000 lavoratori delle imprese aderenti, quota annua dell'8% delle risorse;
- da 251.000 a 999.999 lavoratori delle imprese aderenti, quota annua del 6% delle risorse;
- da 1.000.000 di lavoratori delle imprese aderenti in poi, quota annua del 4% delle risorse".

Le relative modifiche dello statuto e del regolamento del Fondo per il periodo che interessa sono state le seguenti:

- il regolamento del 2003, all'art. 1, comma 4, "Funzionamento del Fondo", prevedeva che "Per le spese relative al funzionamento del Fondo e dei Comitati di area, nonché per il finanziamento di progetti di tipo trasversale del Fondo risultanti dal bilancio preventivo, si provvede attraverso l'utilizzo di quota parte delle suddette risorse finanziarie assegnate annualmente al Fondo, comunque non superiore complessivamente al 5% delle risorse stesse. Tali risorse vengono contabilizzate in apposito conto corrente bancario intestato a "FONDOPROFESSIONI - Spesa per funzionamento e progetti trasversali del FONDO", utilizzabile con firma congiunta del Presidente e del Vice Presidente".

- nel 2005 le proposte di modifica sono state approvate dall'assemblea dell'1.7.2005 e inviate al Ministero che, con la comunicazione dell'11.10.2005, ha richiesto copia integrale del verbale assembleare dell'1.7.2005, con la versione definitiva degli atti, integrata con le modifiche concordate per procedere con l'approvazione;

- il testo dell'art. 1, co. 4 del Regolamento, nel testo approvato dall'assemblea, prevedeva che "Per le spese relative al funzionamento del Fondo e dei Comitati d'area, nonché per il finanziamento di progetti di tipo trasversale del Fondo risultanti dal bilancio preventivo, si provvede attraverso l'utilizzo di quota parte delle suddette risorse finanziarie assegnate annualmente al Fondo, comunque non superiore complessivamente all'8% delle risorse stesse. Tali risorse vengono contabilizzate in apposito conto corrente bancario intestato a "FONDOPROFESSIONI - Spese per la gestione del FONDO", utilizzabile con firma congiunta del Presidente e del Vice Presidente";

- il fondo ricorrente deduce in ricorso che, nel verbale della seduta dell'assemblea del 10.11.2005, il Notaio rogante dr. Sacchetti dà atto dell'intervenuto parere favorevole del Ministero e, tuttavia, da un lato, non è stata prodotta in atti copia del predetto verbale e, dall'altro, il ministero dà atto nelle sue difese che, in realtà, l'approvazione è intervenuta soltanto con il decreto interministeriale del 27.4.2012 e, peraltro, è lo stesso fondo che, nella medesima nota, rileva che "Non è stato possibile, a distanza di dieci anni, trovare una adeguata motivazione alla circostanza per cui l'iter procedurale si è interrotto, ma il Fondo ha sempre operato utilizzando tale regolamento che risultava totalmente aderente alla normativa ministeriale succedutasi nel tempo. Si allega pertanto un quadro sinottico relativo a tali modifiche regolamentari";

- per il 2009 le modifiche sono state rogate dal Notaio Bellelli nella seduta dell'assemblea del 6.10.2009 e l'art. 1 del Regolamento come modificato nel 2009 disponeva che "Per le spese relative al funzionamento del Fondo risultanti dal bilancio preventivo, si provvede attraverso l'utilizzo di quota parte delle suddette risorse finanziarie assegnate al Fondo, comunque non superiore complessivamente al 5% delle risorse stesse" e, tuttavia, come riconosce lo stesso Fondo nella nota di riscontro al Ministero del 27.7.2015, nel ricostruire l'iter delle modifiche intervenute

nel tempo al riguardo, la procedura di approvazione non è stata portata a termine in quanto la modifica di cui trattasi, ritenuta necessaria per adeguarsi al d.i. del 2005 poichè erano oramai decorsi i tre anni di esercizio, è risultata in contrasto con il d.i. n. 307 del 2009.

Da quanto esposto consegue che, effettivamente, il regolamento in vigore negli anni cui si riferisce l'attività di vigilanza, ossia gli anni 2009-2010-2011, era il regolamento nel testo originario del 2003, il quale prevedeva, al riguardo, appunto, come in precedenza rilevato, che la quota parte delle suddette risorse finanziarie assegnate annualmente al Fondo destinata alle spese di funzionamento del fondo non potesse essere superiore complessivamente al 5% delle risorse stesse.

Il d.m. 23.04.2003 stabiliva, infatti, al riguardo, un limite percentuale (8% per i primi due anni, 6% per il terzo e il quarto e 4% successivamente) e si trattava, quindi, di un limite entro il quale il Fondo poteva intervenire fissando una diversa percentuale e il Fondo con l'art. 1, comma 4, del regolamento del 2003, aveva, appunto, stabilito una percentuale "non superiore complessivamente al 5% delle risorse stesse".

La conclusione di cui sopra che il regolamento in vigore negli anni di riferimento fosse proprio il regolamento nel testo originario del 2003, consegue alla circostanza che né le modifiche apportate nel corso dell'anno 2005 né le successive modifiche apportate nel corso dell'anno 2009 risultano mai essere state formalmente approvate da parte del Ministero nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo attribuitigli dalla legge n. 388/2000, sebbene non sia dato sapere, con riferimento specifico alle modifiche del 2005, per quale motivo ciò sia avvenuto.

Quanto alle conseguenze della mancata approvazione delle predette modificazioni ai fini della vigenza e effettività delle nuove norme regolamentari, non si ritiene che possa trovare accoglimento, in questa sede, l'argomentazione svolta in ricorso secondo cui secondo cui, in mancanza di formale approvazione, le modifiche, pur prive di efficacia nei confronti dei terzi, avrebbero effetti nei confronti del Fondo

nel senso di autovincolarne l'azione, atteso che, in primo luogo, l'asserita distinzione tra effetti per l'ente emanante, che si vogliono immediati, ed effetti per i terzi, che si assumono differiti all'atto dell'approvazione, non ha alcun riscontro nelle relative disposizioni normative ma, soprattutto, non è conforme alla ratio sottesa alla previsione della necessaria acquisizione del provvedimento ministeriale di approvazione, che è, appunto, proprio quella di verificare preventivamente l'operato in materia dell'ente, al fine di impedire all'ente stesso di porre in essere eventuali condotte in contrasto con la legge.

E pertanto - anche a prescindere dalla considerazione di fatto che è lo stesso fondo che, nella più volte richiamata nota del 27.7.2015, riconosce espressamente che la mancata approvazione delle modifiche regolamentari rende le predette modifiche prive di efficacia, sebbene la predetta considerazione sia stata svolta con specifico riferimento alla modifica del 2009 - deve ritenersi che, effettivamente, le modifiche statutarie e regolamentari degli enti vigilanti non producono effetti se non a seguito dell'intervenuta approvazione delle stesse da parte del Ministero vigilante di cui all'art. 118 della l. n. 388 del 2000.

Si tratta, allora, di verificare se, tenuto fermo il regolamento nel testo modificato nel 2003, il d.i. n. 307 del 2009 trovasse, comunque, immediata e diretta applicazione nei confronti del fondo, sostanzialmente integrando il predetto statuto, oramai non più conforme alle sue determinazioni.

Il punto di partenza è la considerazione che, effettivamente, come dedotto ampiamente in ricorso, il predetto d.i. del 2009 ha innovato profondamente la materia nel senso di sostituire a una percentuale indicata come valore massimo una percentuale che, invece, è divenuta fissa in relazione alle singole fattispecie.

Non sembra che, al riguardo, sussistano margini di incertezza alla luce del chiaro tenore testuale delle relative disposizioni, laddove nei d.i. del 2003 e del 2005, era analogamente disposto che “non possono superare la quota annua del ...” mentre,

invece, nell'ultimo d.i. del 2009, è disposto che “la quota percentuale annua relativa alle spese di gestione del Fondo è stabilita sulla base del numero delle adesioni dei datori di lavoro comunicate all'INPS con le seguenti modalità: ... fino a ... lavoratori delle imprese aderenti, quota annua dell'”.

Ne consegue che, a differenza di quanto si è verificato per le modifiche del 2003 e del 2005, al Fondo non è lasciato alcun margine di introduzione di una disciplina diversificata al riguardo; si trattava esclusivamente di recepire nel regolamento le nuove percentuali indicate nel d.i. del 2009 e, nella fattispecie, non sussiste alcun dubbio in ordine alla circostanza che il fondo ricorrente rientrasse nella fattispecie di cui “fino a 250.000 lavoratori delle imprese aderenti” per la quale era prevista la “quota annua dell'8% delle risorse”.

Non è, pertanto, messo in contestazione da parte del ministero che il fondo non rientrasse nell'indicata fattispecie, con la conseguente inapplicabilità della percentuale indicata dell'8% per il predetto motivo.

Il motivo per il quale il Ministero vigilante ha ritenuto non applicabile al fondo la predetta percentuale dell'8% e invece operante la percentuale inferiore del 5% è stato, secondo quanto dedotto in memoria, esclusivamente l'aver ritenuto vigente con riferimento alle predette annualità il regolamento del 2003 e che, peraltro, il d.i. del 2009 fosse divenuto efficace per il fondo solo a seguito della sua entrata in vigore conseguente alla sua pubblicazione in gazzetta ufficiale in data 22.4.2010, in data 7.5.2010, con la conseguenza che lo stesso avrebbe invece trovato applicazione con riferimento all'ultima annualità di riferimento, ossia all'anno 2011.

In realtà, dalla lettura della nota impugnata, e in particolare dalla nuova tabella ivi allegata, emerge con assoluta evidenza che il ministero ha applicato l'aliquota del 5% su tutte e tre le annualità di riferimento e pertanto anche per l'anno 2011, per il quale è stata specificatamente indicata come somma non rendicontabile la complessiva somma di euro 80.169,61 che, sommata agli importi relativi ai due precedenti anni

2009 e 2010, pari ad euro 153.551,47 e 57.093,46, da appunto il complessivo importo in contestazione ivi indicato di euro 290.814,54; emerge, altresì, altrettanto chiaramente che ha inteso procedere in tal senso esclusivamente alla luce dell'assorbente considerazione della perdurante vigenza dell'art. 1, comma 4, del regolamento nel testo approvato nel 2003.

In sostanza l'amministrazione, in sede di procedimento - indipendentemente dalle argomentazioni poi svolte in sede difensive in questo giudizio - ha chiaramente ritenuto esclusivamente che, fino a quando la relativa prescrizione del d.i. del 2009 non fosse stata recepita formalmente da parte del fondo, avrebbe dovuto trovare applicazione la normativa statutaria e regolamentare da ritenersi al momento vigente. In ordine alla necessità del formale recepimento, da parte del fondo, nel proprio regolamento, della previsione specifica di cui trattasi del d.i. del 2009, ai fini dell'operatività della stessa nei suoi confronti, si osserva che, come in precedenza rilevato, la previsione di cui trattasi ha innovativamente introdotto una distinta percentuale fissa, non modificabile, con riferimento a ciascuna delle fattispecie ivi individuate.

Ne consegue che il Fondo, a differenza di quanto si era verificato con riferimento ai precedenti d.i. del 2003 e del 2005, non avrebbe avuto, comunque, alcun margine di autonomia al riguardo, ossia di individuazione di una specifica e diversa percentuale, e si trattava, nella sostanza, meramente dell'introduzione nel proprio regolamento della relativa previsione ministeriale così come predisposta anche dalla stessa autorità di vigilanza. Ne consegue, che deve ritenersi che la previsione di cui trattasi, proprio per la sua specificità, ha trovato diretta e immediata applicazione nei confronti del Fondo, indipendentemente dal suo formale recepimento nel proprio regolamento.

Per quanto attiene, poi, al termine della decorrenza dell'operatività diretta del predetto d.i. nei confronti del Fondo, il Ministero ha sostenuto, appunto, come già in precedenza rilevato, che lo stesso dovesse rinvenirsi dall'anno 2011 in quanto

anno successivo alla sua pubblicazione in gazzetta; si è già detto che, in realtà, la predetta tesi è svolta esclusivamente nelle memorie difensive ma che non risulta, in realtà, essere stata la strada seguita in concreto, in sede procedimentale, da parte dell'amministrazione.

Quanto al d.i. del 2009, si premette che non vi sono al suo interno disposizioni specifiche in ordine alla sua entrata in vigore e che è esclusivamente previsto che lo stesso deve essere pubblicato in gazzetta ufficiale.

Al riguardo, tuttavia, si rileva che colgono nel segno le argomentazioni svolte nell'ultima memoria difensiva del Fondo ricorrente laddove evidenzia che al d.i. del 2009 di cui trattasi non possa riconoscersi la natura regolamentare, ma invece al massimo quella di atto generale, proprio in quanto lo stesso, sul piano sostanziale, non ha innovato l'ordinamento giuridico essendosi limitato soltanto, sulla base di una disciplina della materia della gestione delle risorse dei Fondi, a modificare, nei termini indicati, il limite che le spese relative alla gestione del Fondo non possono superare annualmente, fissandolo nella percentuale fissa dell'8% fino a 250.000 lavoratori delle imprese aderenti al Fondo.

Ne consegue la non applicabilità della relativa disciplina in ordine all'entrata in vigore.

E, infatti, mentre gli atti normativi entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, invece gli atti e i decreti non aventi contenuto normativo acquistano efficacia, in base ai principi generali, al momento della loro adozione da parte della competente autorità.

Nel caso di specie, poi, non si tratta nemmeno di modalità tecniche applicative di preesistenti norme impositive di obblighi in capo ai destinatari che, pur non essendo sottoposti alla cd. *vacatio legis*, necessitano comunque, ai fini della loro concreta applicabilità, l'attuazione di misure di pubblicità idonee a renderli conoscibili da parte dei relativi destinatari.

E, pertanto, il primo motivo di censura è fondato e deve essere accolto.

2.2 - Il secondo motivo di censura è, invece, infondato nel merito sulla base di tutte le argomentazioni sviluppate nella sentenza n. 8079/2016, resa su contenzioso nella predetta parte analogo, nella parte in cui sostiene l'inapplicabilità del codice dei contratti ai fondi paritetici.

E' stato, infatti, ritenuto, al riguardo, che:

“Secondo la prospettazione di parte ricorrente, il Ministero avrebbe erroneamente ritenuto applicabili ai contratti in questione la disciplina del codice dei contratti pubblici atteso che il Fondo è un'associazione riconosciuta con personalità di diritto privato che, dunque non rientra in nessuno dei soggetti per i quali l'art. 3, comma 25, del d.lgs. 163/2006 prevede l'applicabilità delle disposizioni del codice, non potendo essere considerato un'amministrazione dello Stato, né un altro ente pubblico non economico, né un'associazione unione o consorzio comunque denominato costituito da detti soggetti e che non può, nemmeno, essere considerato alla stregua di un organismo di diritto pubblico, mancandone i relativi requisiti.

La questione centrale è, pertanto, quella della natura giuridica dei fondi paritetici interprofessionale per la formazione continua negli studi e nelle aziende, trattandosi, pertanto, di valutare se effettivamente i predetti Fondi possano essere ricondotti al novero dei soggetti pubblici con la conseguente applicazione della disciplina del codice dei contratti pubblici.

Alla trattazione della predetta questione si premette, tuttavia, una breve ricostruzione della normativa nella materia.

Il Fondo è stato istituito ai sensi della legge n. 388/2000 - legge finanziaria 2011 e l'art. 118 di detta legge, così come novellato dall'art. 48 della legge n. 289/2002, dispone, in particolare, che “Al fine di promuovere lo sviluppo della formazione professionale continua possono essere istituiti, per ciascuno dei settori economici dell'industria, dell'agricoltura, del terziario e dell'artigianato, Fondi paritetici

interprofessionali nazionali per la formazione continua; tali Fondi possono finanziare, in tutto o in parte, piani formativi aziendali, territoriali, settoriali o individuali concordati tra le parti sociali, nonché ulteriori iniziative propedeutiche e comunque direttamente connesse a detti piani.”.

Il secondo comma del medesimo articolo ha previsto, poi, che l'attivazione dei Fondi sia subordinata al rilascio di autorizzazione da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il quale, ai sensi dell'art. 48 della legge n. 289/2002 “esercita altresì la vigilanza ed il monitoraggio sulla gestione dei Fondi; in caso di irregolarità o di inadempimenti, può disporre la sospensione dell'operatività o il commissariamento”. Al Ministero è, dunque, riconosciuto il potere di vigilanza sul Fondo e tale vigilanza ministeriale si concretizza anche mediante la nomina dei presidenti dei collegi sindacali dei Fondi medesimi.

In base al successivo comma 6, i Fondi, istituiti sulla base di accordi interconfederali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, possono alternativamente costituirsi in forma di associazioni ai sensi dell'art. 36 c.c. oppure come soggetti dotati di personalità giuridica ai sensi degli artt. 1 e 9 del D.P.R. n. 361/2000, concessa con decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Per quanto concerne il finanziamento dei Fondi, nello specifico, il comma 1 dell'art. 118 dispone che a essi afferiscano progressivamente le risorse derivanti dal gettito del contributo integrativo stabilito dall'art. 25, quarto comma, della legge n. 845/1978 riguardante l'indennità di disoccupazione involontaria, relativo ai datori di lavoro che aderiscono a ciascun fondo; ai sensi del comma 3 dell'art. 118 i versamenti dei datori di lavoro vengono effettuati all'I.N.P.S. che provvede a trasferirli per intero, dedotti i meri costi amministrativi, al fondo indicato dal datore di lavoro; per i datori di lavoro che non aderiscono ai Fondi rimane l'obbligo di versare il contributo integrativo all'I.N.P.S..

Con il decreto interministeriale del 23.4.2003, è stata data attuazione alla disposizione che prevede la vigilanza ministeriale stabilendosi, al comma 1 dell'art. 4, l'obbligo per i Fondi di presentare al Ministero del Lavoro le relazioni rendicontuali, sui modelli predisposti dal Ministero medesimo, in ordine all'utilizzo delle erogazioni ricevute e, al comma 2, che “Il controllo in ordine all'utilizzo di dette erogazioni è effettuato sulla base delle predette relazioni di cui al comma 1, nonché delle risultanze di verifiche amministrativo-contabili che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali può disporre presso i predetti Fondi”. I Fondi, infine, sono inoltre tenuti a presentare, con una cadenza semestrale i dati di monitoraggio fisico relativi ai piani formativi ed ai beneficiari delle iniziative realizzate, secondo i modelli di monitoraggio predisposti dal Ministero.

Successivamente, con la Circolare Ministeriale n. 36 del 18.11.2003, concernente criteri e modalità per la gestione delle risorse finanziarie di cui ai commi 10 e 12, lett. b), dell'art. 118 della legge n. 388/2000 e successive modificazioni, sono state definite le modalità per l'elaborazione e la presentazione dei Piani Operativi di Attività (P.O.A.) dei Fondi, le categorie di attività e le tipologie di spese ammissibili, le procedure per la liquidazione delle risorse e la rendicontazione delle spese, il sistema dei controlli sulla gestione dei Fondi, le attività di monitoraggio.

Al punto 5 la predetta Circolare n. 36/2003 specifica che il sistema dei controlli è articolato su un duplice livello:

- a) il controllo sui soggetti responsabili dei progetti formativi è posto a carico di ciascun Fondo interprofessionale, che deve predisporre un proprio sistema interno di verifica e controllo sui Piani formativi finanziati, i cui contenuti e modalità di funzionamento devono risultare nel P.O.A.;
- b) il controllo sull'utilizzo dei Fondi è a carico del Ministero del Lavoro e viene effettuato sulla base delle relazioni rendicontuali nonché delle risultanze delle verifiche amministrativo-contabili disposte presso i Fondi dal Ministero medesimo.

I controlli a carico del Ministero del Lavoro in ordine all'utilizzo delle risorse erogate sono effettuati presso le sedi centrali dei Fondi, anche attraverso specifici audit, e hanno per oggetto:

- 1) la totalità delle spese per le attività di gestione, propedeutiche alla realizzazione dei piani formativi e di monitoraggio, direttamente sostenute dai Fondi;
- 2) l'adeguatezza dei sistemi di gestione e controllo istituiti dai Fondi, attraverso la verifica delle procedure e lo svolgimento di un controllo a campione sulle spese ammissibili relative ai Piani e ai singoli progetti realizzati dai soggetti responsabili.

Con le successive lettere circolari del 15.1.2004 sono state, quindi, dettate le linee guida sul sistema dei controlli e sui costi ammissibili, in applicazione della predetta Circolare n. 36/2003.

Nella prima lettera circolare, in particolare, si specifica, al punto 6, SISTEMI DI CONTROLLO A CARICO DEI FONDI, che “6. I sistemi di gestione e di controllo prevedono procedure per la verifica della fornitura dei beni e dei servizi e della veridicità della spesa dichiarata e per garantire il rispetto della normativa vigente in materia, in particolare quella applicabile in materia di ammissibilità delle spese al contributo dei fondi interprofessionali, nell'ambito della relativa azione svolta, nonché in materia di appalti pubblici e di aiuti di Stato (comprese le norme sul cumulo degli aiuti).”; al successivo punto 10, dispone, poi, che i Fondi sono tenuti a informare il Ministero del Lavoro in merito all'organizzazione dei sistemi di gestione e controllo istituiti, con particolare riguardo alle funzioni affidate e la loro ripartizione, nonché alle procedure di ricevimento, verifica e approvazione delle domande di rimborso delle spese, all'autorizzazione, all'esecuzione ed alla registrazione dei pagamenti dei percettori dei finanziamenti; in base al successivo punto 11, il Ministero del Lavoro verifica che i sistemi di gestione e di controllo soddisfino i criteri dettati dalla normativa in materia e dalle linee guida, rilevando

ogni ostacolo che tali sistemi comportino per la trasparenza dei controlli sul funzionamento del Fondo.

Nell'ambito delle Linee guida del 15.01.2004 sui costi ammissibili, al punto 5, lettera E), "Attività svolte da soggetti terzi", è previsto che "Per le attività delegate e l'attribuzione di incarichi a soggetti terzi, si dovranno seguire le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e la normativa nazionale e comunitaria sulle attività formative, avuto riguardo alle procedure di evidenza pubblica ed agli affidamenti diretti."

La questione centrale di cui trattasi ha trovato, da ultimo, un approdo giurisprudenziale con la sentenza del Consiglio di Stato n. 4305/2015 che ha, appunto, affrontato proprio la questione del regime giuridico applicabile agli atti dei Fondi paritetici interprofessionale giungendo alla conclusione che la predetta tipologia di soggetti sono sottoposti al regime pubblicistico.

In particolare, nella richiamata sentenza si svolgono le seguenti argomentazioni e considerazioni.

"I fondi paritetici interprofessionali sono stati istituiti, ai sensi dell'art 118, comma 1, della L. n. 388 del 2000, allo scopo di promuovere lo sviluppo della formazione professionale continua, in una prospettiva di competitività delle imprese e di garanzia di occupabilità dei lavoratori, secondo un disegno coerente con quanto dispone l'art. 35, comma 2, Cost., per il quale la Repubblica cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori, e in linea di continuità con i principi fondamentali di cui agli articoli 1, comma 1, che fonda sul lavoro le basi stesse della Repubblica Italiana, e 4 Cost.. Risulta innegabile che la promozione dello sviluppo e della formazione professionale continua, consentendo, attraverso il miglioramento della competitività delle imprese sul mercato, di assicurare ai lavoratori più ampie garanzie occupazionali, attiene in via diretta alla cura di un interesse generale al più alto livello. Interesse generale perseguito da Fondimpresa "selezionando i soggetti e

i progetti che appaiono più capaci di offrire in concreto questa formazione". Non pare inutile aggiungere che, per finanziarne l'attività, ai fondi affluiscono le risorse derivanti dal gettito del contributo integrativo di cui all' art. 25, comma 4, della l. 21 dicembre 1978, n. 845 -"Legge quadro in materia di formazione professionale", relative ai datori di lavoro che in via facoltativa vi aderiscono. La L n. 845 del 1978, all'art. 1, stabilisce a propria volta che "La Repubblica promuove la formazione e l'elevazione professionale in attuazione degli articoli 3, 4, 35 e 38 della Costituzione, al fine di rendere effettivo il diritto al lavoro ed alla sua libera scelta e di favorire la crescita della personalità dei lavoratori attraverso l'acquisizione di una cultura professionale. La formazione professionale, strumento della politica attiva del lavoro, si svolge nel quadro degli obiettivi della programmazione economica e tende a favorire l'occupazione, la produzione e l'evoluzione dell'organizzazione del lavoro in armonia con il progresso scientifico e tecnologico". Va soggiunto che la finalità di sviluppo della formazione professionale continua trova conferma anche nell'art. 2 dello statuto di Fondimpresa. Il fondo, infatti, non solo non ha fini di lucro, ma è stato istituito al solo scopo di finanziare gli interventi di formazione continua delle imprese associate a Confindustria e di tutte le aziende che liberamente scelgano di aderirvi versando a Fondimpresa il contributo dello 0,30 % della retribuzione di ciascun lavoratore, di cui all' art. 25 della L n. 845 del 1978. 4.2. Quanto alla natura privatistica dei fondi, è indubbio che la struttura dei fondi sia di derivazione contrattuale e la forma giuridica degli stessi, privatistica.

Si tratta infatti di organismi di natura associativa bilaterali (cfr. art. 118, comma 6, L n. 388 del 2000; v. anche Corte cost. n. 51 /2005).

Questa circostanza non è contestata da Forma -Tec.

Ciò tuttavia non significa che l'attività dei fondi resti necessariamente regolata dall'autonomia privata e che gli atti da essi adottati siano assoggettati a una disciplina privatistica.

La natura privatistica dei fondi "non vale a mutare la natura degli interessi affidati alla loro cura", come correttamente rileva l'appellante, ed è tutt'altro che inconciliabile con la devoluzione per legge a essi di funzioni e di compiti -come si è visto- di rilevanza pubblicistica e di pubblico interesse. La natura giuridica, privatistico -contrattuale, dei fondi, è questione diversa da quella della disciplina delle funzioni devolute ai fondi medesimi e non è incompatibile con l'esercizio e il perseguimento di funzioni pubbliche d'interesse generale. In questo contesto, perdono peso i rilievi svolti dalle parti appellate sul fatto che i fondi - e Fondimpresa - non sono organismi di diritto pubblico. Né la disciplina, di cui all'art. 19, comma 7 bis, del D.L. n. 185 del 2008 sulla c. d. "portabilità" dei contributi versati dalle aziende aderenti ai fondi riesce a sovvertire le conclusioni cui il Collegio ritiene di dover giungere sulla rilevanza pubblicistica della gestione delle risorse in questione con la conseguente giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo sulle procedure come quella per cui è causa. Viene invece in questione un'ipotesi di delegazione di funzioni pubbliche nell'ambito delle politiche di sviluppo della formazione professionale continua, coerentemente con il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, ultimo comma, Cost.. 4.3. Per quanto riguarda il meccanismo di finanziamento dei fondi, se l'adesione ai fondi è facoltativa, l'obbligo di versamento dei contributi all'INPS è obbligatorio.

Diversamente da quanto si afferma in sentenza (v. pag. 4), questo Collegio ritiene che il fatto che i contributi rappresentino una prestazione patrimoniale imposta ai sensi dell'art. 23 Cost. , come si ricava dalla legge n. 388/2000 -art. 118, commi 3, 5 e 8 - quest'ultimo relativo alla previsione di una sanzione a carico del datore di lavoro per il caso di omesso versamento del contributo - costituisca elemento idoneo ad avvalorare la natura pubblicistica dei contributi che affluiscono ai fondi.

Se la prestazione è imposta e la destinazione dei contributi a perseguire un interesse generale, costituzionalmente tutelato, è vincolata, "le relative risorse - come persuasivamente osserva l'appellante - cessano di essere puramente private".

D'altra parte, a voler diversamente opinare, non si comprenderebbe per quale ragione il Ministero del lavoro, in base a quanto dispone l'art. 118, comma 2, della L. n. 388 del 2000, è chiamato ad autorizzare l'attivazione dei fondi e a vigilare sulla gestione delle risorse da questi ultimi erogate e può disporre la sospensione dell'operatività dei fondi o il loro commissariamento in caso di irregolarità o di inadempimenti.

A differenza di quanto si ritiene in sentenza laddove, a pag. 7, viene sminuita l'importanza del controllo ministeriale sui fondi paritetici, a conferma della non qualificabilità degli stessi come organismi di diritto pubblico, l' art. 118, comma 2, della L. n. 388/2000 - secondo cui "l'attivazione dei fondi è subordinata al rilascio di autorizzazione da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, previa verifica della conformità alle finalità di cui al comma 1 dei criteri di gestione, degli organi e delle strutture di funzionamento dei fondi medesimi e della professionalità dei gestori. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali esercita altresì la vigilanza ed il monitoraggio sulla gestione dei fondi; in caso di irregolarità o di inadempimenti, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali può disporre la sospensione dell'operatività o il commissariamento. Entro tre anni dall'entrata a regime dei fondi, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali effettuerà una valutazione dei risultati conseguiti dagli stessi. Il presidente del collegio dei sindaci è nominato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali..." - riconosce all'Amministrazione vigilante significativi poteri di controllo sull'attività dei fondi e sul corretto utilizzo dei finanziamenti, poteri correlati agli scopi d'interesse generale - meritevoli di tutela per l'Ordinamento- perseguiti dai fondi medesimi. Ad avviso del Collegio il carattere oggettivamente incisivo e penetrante dei poteri ministeriali suindicati corrobora la

funzionalizzazione dell'attività svolta - e quindi anche delle procedure seguite - dai fondi paritetici in relazione all'interesse pubblico. In definitiva, il Collegio non può condividere la conclusione del Giudice di primo grado secondo la quale i fondi restano regolati dall'autonomia privata e gli atti di valutazione, e di formazione di graduatorie, da essi adottati in esito a procedure costituiscono espressione di capacità di diritto civile e sono assoggettati a un regime d'impugnazione privatistico.

Al contrario, per le ragioni esposte sopra viene in questione un potere amministrativo esercitato ai sensi dell'art. 7, commi 1 e 2, del cod. proc. amm., sicché, in modo coerente con l'orientamento giurisprudenziale consolidato di Cassazione e Consiglio di Stato, che riconosce la devoluzione alla giurisdizione del giudice amministrativo delle controversie in materia di concessione di contributi alle imprese compiuta sulla base di apprezzamenti discrezionali, la controversia sulla procedura "de qua" ricade nella giurisdizione generale di legittimità del Tar."

Al riguardo si osserva che, sebbene la decisione del Consiglio di Stato abbia a oggetto la specifica questione del regime degli atti adottati dai Fondi paritetici, tuttavia, non sono dubbi che questa fornisca una precisa indicazione in ordine alla natura dei detti soggetti.

Deve, infatti, ritenersi che i Fondi paritetici rientrino, a pieno titolo, nella categoria delle organizzazioni pubbliche in forma privatistica, ossia di quei soggetti, come le società pubbliche, che, pur avendo assunto la forma di un ente privatistico, sono, però, a tutti gli effetti soggetti sottoposti a un regime di diritto pubblico.

Alla predetta conclusione consegue che non si ritiene che possano esservi dubbi in ordine all'applicabilità delle disposizioni del codice dei contratti pubblici considerato che essi possono agevolmente rientrare nella categoria degli organismi di diritto pubblico.

Alla predetta conclusione è, peraltro, da ultimo, pervenuta pure l'A.N.A.C. con la lettera del 14.1.2016 indirizzata al Ministero del lavoro nella quale si legge

testualmente che “il Consiglio dell’ANAC – nell’adunanza del 7 e 8 gennaio 2016 – ha approvato le seguenti conclusioni, raggiunte in ordine all’applicabilità del Codice dei contratti pubblici ai Fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua in oggetto e alla conseguente sussistenza della vigilanza da parte dell’ANAC. ... Sul piano della forma giuridica non vi è dubbio che i Fondi in esame siano soggetti di diritto privato, a base e struttura negoziale, essendo costituiti, ai sensi dell’art. 118, comma 6 della legge n. 388/2000 sopra richiamato, a seguito di accordi collettivi di livello interconfederale stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nelle forme tipicamente privatistiche, o del soggetto giuridico di natura associativa ai sensi dell’articolo 36 del codice civile (associazione non riconosciuta) o come soggetto dotato di personalità giuridica privata, ai sensi degli artt. 1 e 9 del Regolamento emanato con D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

Tuttavia, il dato formale della veste giuridica privatistica dei Fondi non è di per sé sufficiente ad escludere la possibilità di qualificare giuridicamente i suddetti Fondi come organismi di diritto pubblico, tenuti al rispetto delle procedure di aggiudicazione imposte dal diritto comunitario e nazionale in materia di appalti pubblici, in presenza di una disciplina normativa, come quella richiamata in premessa, che presenta molteplici elementi di pubblicizzazione quali: - l’autorizzazione ministeriale per l’esercizio dell’attività svolta dai Fondi; - la vigilanza ministeriale sulla gestione dei Fondi medesimi, con possibilità di disporre il commissariamento in caso di grave irregolarità o inadempimento degli obblighi; - la valutazione dei risultati; - la nomina del presidente del collegio dei sindaci; - la sottoposizione ad attività di indirizzo svolta da apposito organo collegiale (Osservatorio per la formazione continua) istituito presso il Ministero.

A ciò si aggiunga la natura del finanziamento dei predetti Fondi, il quale è pubblico almeno per il 50 per cento a partire dall'anno 2003, ai sensi dell'art. 118, comma 10 della legge n. 388/2000 sopra richiamato.

Sulla natura pubblicistica dei contributi che afferiscono ai Fondi hanno fatto chiarezza sia il parere n. 2957 del 30 giugno 2004, reso al Ministero del lavoro e delle politiche sociali dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato, sia la recentissima sentenza n. 4304 del 15 settembre 2015, con cui la Sezione Sesta del Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del TAR Lazio, Sezione Terza Bis n. 13111 del 1 dicembre 2014.

E' stato, infatti, osservato che il contributo integrativo dello 0,30 per cento, di cui all'art. 25 della legge n. 845/1978, non può essere assimilato ai "contributi degli associati" di cui all'art. 37 del codice civile, ma rappresenta una prestazione patrimoniale imposta, ai sensi dell'art. 23 della Costituzione, come si ricava dall'art. 118, commi 3, 5 e 8 della legge n. 388/2000, sopra richiamati, relativi, rispettivamente, all'obbligo dei datori di lavoro che aderiscono ai Fondi di effettuare il versamento del contributo integrativo dello 0,30 per cento all'INPS (comma 3); al permanere dell'obbligo del versamento del suddetto contributo anche in capo ai datori di lavoro che non aderiscono ai Fondi (comma 5); alla previsione di una sanzione a carico del datore di lavoro per il caso di omesso versamento del contributo (comma 8).

Il fatto che i contributi in questione rappresentino una prestazione patrimoniale imposta ai sensi dell'art. 23 della Costituzione è ritenuto dalla citata sentenza del Consiglio di Stato n. 4304/2015 "elemento idoneo ad avvalorare la natura pubblicistica dei contributi che affluiscono ai fondi".

Né si può ritenere che tali prestazioni, in quanto non rientranti nella categoria delle prestazioni tributarie di cui all'art. 53 della Costituzione, non concorrano al sistema della finanza pubblica. Sul punto, il richiamato parere n. 2957/2004 della Sezione

Seconda del Consiglio di Stato ricorda l'insegnamento della Corte Costituzionale secondo cui le prestazioni patrimoniali imposte, anche quando non abbiano natura tributaria, in tanto sono obbligatorie per legge, in quanto vanno ad alimentare un sistema di finanza pubblica, diretta o indiretta (Corte Costituzionale, 20 dicembre 2002, n. 533; 18 luglio 1997, n. 239).

La recentissima sentenza del supremo organo amministrativo sopra citata, peraltro, ritiene non corretto utilizzare le argomentazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato n. 386 del 26 gennaio 2012 per mettere in dubbio la natura pubblicistica dei contributi in esame, in quanto si riferisce ad una questione specifica.

Quest'ultimo parere, infatti, non ritiene possibile qualificare i contributi integrativi che, tramite l'INPS, pervengono ai Fondi come "contributi a carico delle finanze pubbliche ai sensi dell'art. 6, comma 2 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78", in quanto l'eventuale applicazione di detto articolo 6, comma 2 ai Fondi interprofessionali non consentirebbe di raggiungere l'obiettivo, perseguito dall'articolo medesimo, di riduzione della spesa pubblica, atteso che i risparmi derivanti dalla sua applicazione rimarrebbero comunque nella disponibilità dei Fondi stessi, senza indurre riduzioni della spesa pubblica.

Acclarato, dunque, che il contributo integrativo dello 0,30 per cento, di cui all'art. 25 della legge n. 845/1978, va ad alimentare la consistenza del bilancio dello Stato e si inserisce, quindi, in un sistema di finanza pubblica, in quanto rappresenta, una volta versato, una quota parte delle risorse economico-finanziarie appartenenti allo Stato, occorre stabile se tale aspetto, unitamente agli altri elementi di pubblicizzazione sopra richiamati, consentano di qualificare i Fondi in esame quali organismi di diritto pubblico, nonostante il dato formale della veste giuridica privatistica.

A tal fine l'analisi deve essere condotta alla luce della legislazione comunitaria e nazionale vigente sugli organismi di diritto pubblico, tenuti ad applicare le procedure

di aggiudicazione disciplinate dal diritto comunitario e nazionale in materia di appalti pubblici.

La normativa comunitaria recepita dal Codice dei contratti pubblici (direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), ma anche quella contenuta nelle nuove direttive comunitarie in fase di recepimento (direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE), individua l'organismo di diritto pubblico alla stregua di tre parametri, tutti necessari (da intendersi, quindi, come requisiti cumulativi): 1) la personalità giuridica; 2) la sottoposizione ad un'influenza pubblica dominante; 3) l'istituzione in vista del soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale. In particolare, il vigente Codice dei contratti pubblici definisce l'organismo di diritto pubblico all'art. 3, comma 26 come "qualsiasi organismo, anche in forma societaria: - istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; - dotato di personalità giuridica; - la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico".

Si deve, pertanto, procedere alla verifica della rispondenza dei Fondi in oggetto a tutti e tre i requisiti normativamente richiesti.

Per quanto concerne il requisito della natura dell'interesse perseguito, è agevole affermare, alla luce del quadro normativo sopra ricostruito, che detti Fondi sono stati istituiti per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, in quanto svolgono un'attività (promozione dello sviluppo della formazione professionale continua, ex art. 118, comma 1 della legge n. 388/2000) correlata al perseguimento del precetto costituzionale dell'art. 35, comma 2 della Costituzione, secondo cui la

Repubblica cura la formazione dei lavoratori. In tal senso si esprime anche la più volte citata sentenza del Consiglio di Stato n. 4304/2015, secondo la quale “Risulta innegabile che la promozione dello sviluppo della formazione professionale continua, consentendo, attraverso il miglioramento della competitività delle imprese sul mercato, di assicurare ai lavoratori più ampie garanzie occupazionali, attiene in via diretta alla cura di un interesse generale al più alto livello”. Appare, inoltre, possibile sostenere che le esigenze di interesse generale perseguite dai Fondi presentano, altresì, carattere non industriale o commerciale, considerato che tali soggetti agiscono in diretta connessione con le finalità pubblicistiche dell’ordinamento settoriale come disegnato dal legislatore e, quindi, soddisfano bisogni di carattere eminentemente pubblicistico, sottratti al mercato, come tali non industriali né commerciali.

Con riguardo, poi, al requisito dell’influenza pubblica dominante, si rileva che, in base alla definizione comunitaria e nazionale di organismo di diritto pubblico, esso è integrato dal verificarsi di uno solo dei tre seguenti fattori alternativi: 1) finanziamento pubblico maggioritario; 2) controllo pubblico sulla gestione; 3) attribuzione alla mano pubblica della nomina di più della metà dei componenti gli organi di direzione, amministrazione o vigilanza degli organismi.

Si ritiene, pertanto, che il suddetto requisito della dominanza pubblica possa considerarsi integrato anche solo in ragione dei significativi e penetranti poteri di controllo riconosciuti al Ministero del lavoro e della previdenza sociale sulla gestione dei Fondi in esame, ai sensi del sopra riportato art. 118, comma 2 della legge n. 388/2000. La citata norma, infatti, prevede espressamente la vigilanza ministeriale sulla gestione dei Fondi, con possibilità di disporre la sospensione dell’operatività o il commissariamento in caso di irregolarità o di inadempimenti, nonché l’effettuazione da parte del Ministero stesso di una valutazione dei risultati conseguiti dai Fondi medesimi. Come precisato nel citato parere n. 2957/2004, reso dalla

Sezione Seconda del Consiglio di Stato “Si tratta di una forma di ingerenza qualificabile come controllo indiretto, cioè verifica dei risultati, che incide indubbiamente, seppure a consuntivo, anziché sui singoli atti gestori sul tipo di scelte economiche e gestionali operate dai Fondi, i cui amministratori saranno costretti – anche in base ai provvedimenti sollecitatori ed alle segnalazioni che potrebbero essere assunte dall’amministrazione prima di arrivare al commissariamento o alla sospensione, secondo i principi di partecipazione dell’art. 7 della legge n. 241/1990 – a linee gestionali di buona amministrazione e coerenza con le finalità istituzionali del Fondo. Circostanza, questa, che abbinata alla nomina ministeriale del presidente del collegio sindacale, denota un elevato tasso di ingerenza anche sull’organizzazione del soggetto privato”.

Si può inoltre aggiungere, ad abundantiam, che già a partire dal 2003 almeno il 50% del patrimonio di questi Fondi si alimenta con il finanziamento pubblico, ai sensi dell’art. 118, comma 10 della legge n. 388/2000.

Infine, il terzo requisito, quello della personalità giuridica, necessità di un ulteriore specifico approfondimento, al fine di chiarire se, così come enucleato dalla normativa comunitaria, tale elemento debba essere riferito alla corrispondente denominazione che è propria dell’ordinamento giuridico italiano, ovvero possa essere inteso come definizione aperta ad ogni forma di soggettività giuridica.

La sentenza del TAR Lazio, Sez. Terza Bis, n. 13111 del 1 dicembre 2014, riformata dalla Sezione Sesta del Consiglio di Stato con la più volte citata sentenza n. 4304/2015, sostiene la prima opzione ermeneutica e giunge alla conclusione che i Fondi in oggetto non costituiscono organismo di diritto pubblico, in quanto “possono essere costituiti nella forma di associazioni non riconosciute ai sensi dell’art. 36 del codice civile, secondo la previsione dell’art. 118, comma 6 della legge n. 388/2000 ed in tal caso non sono dotati di personalità giuridica”.

Diversamente, il parere n. 2957/2004 della Sezione Seconda del Consiglio di Stato (pag. 19), sopra richiamato, e la recente dottrina (Francesco Caringella, Manuale di diritto amministrativo, Roma, DIKE Giuridica Editrice, VIII edizione, 2015, pp. 631-632) optano per una nozione ampia di personalità giuridica, intesa come sinonimo, in senso lato della soggettività giuridica, ovvero della presenza di un soggetto come centro di imputazione di situazioni giuridiche. Non solo, quindi, le persone giuridiche del nostro codice civile, ma anche gli enti di fatto, come le associazioni non riconosciute, essendo soggetti di diritto distinti dai loro associati, posseggono il requisito in esame e, pertanto, in presenza degli ulteriori requisiti richiesti dalla legge, possono assurgere al rango di organismi di diritto pubblico.

Questa seconda opzione ermeneutica, che consente di ritenere integrato con riguardo ai Fondi in oggetto anche il requisito della personalità giuridica, essendo i Fondi stessi dotati comunque di una soggettività giuridica, anche se non formalmente eretti in persone giuridiche private, appare preferibile per le ragioni di seguito esposte.

Per costante giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia CE 19 settembre 2000, causa C-287/98, punto 43 e 9 novembre 2000, causa C-357/98, punto 26) tanto l'esigenza di applicazione uniforme del diritto europeo quanto il principio di uguaglianza esigono che, in presenza di una disposizione comunitaria che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri, per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata, deve normalmente darsi luogo, nell'intera Comunità, ad un'interpretazione autonoma ed uniforme, da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e dello scopo perseguito dalla normativa comunitaria.

La formulazione della nozione di organismo di diritto pubblico è nata dall'esigenza di sottoporre alla disciplina comunitaria sugli appalti pubblici tutti quei soggetti che,

pur non potendo essere considerati quali enti pubblici in senso tradizionale, debbano essere ad essi assimilati.

A tal riguardo, occorre ulteriormente rammentare come la Corte di Giustizia abbia già statuito, in più occasioni, che il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci e a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendono offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro (Corte di Giustizia CE 3 ottobre 2000, causa C-380/98, punto 16; 1 febbraio 2001, causa C-237/99, punto 41; 18 giugno 2002, causa C-92/00, punto 43 e 12 dicembre 2002, causa C-470/99, punto 51).

Risulta, parimenti, da una giurisprudenza consolidata, che l'obiettivo avuto di mira dalle direttive in oggetto è tanto quello di escludere il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti, nell'affidamento degli appalti, ad imprese straniere operanti anch'esse in ambito comunitario, quanto quello di evitare la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, da enti locali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare, nella scelta del contraente, da considerazioni diverse da quelle puramente economiche (Corte di Giustizia CE 3 ottobre 2000, causa C-380/98, punto 17; 1 febbraio 2001, causa C-237/98, punto 42 e 12 dicembre 2002, causa C-470/99, punto 52).

Alla luce di tale duplice obiettivo della liberalizzazione del mercato e della trasparenza, la Corte di Giustizia ha espressamente affermato che la nozione di organismo di diritto pubblico deve essere intesa "estensivamente" (Corte di Giustizia CE 27 febbraio 2003, causa C-373/00, punto 43) con specifico riferimento al requisito teleologico relativo ai bisogni di interesse generale. Comunque, l'esigenza di un'interpretazione estensiva sembra potersi riferire anche al requisito della personalità giuridica, atteso che le disposizioni comunitarie, sia nelle vecchie che

nelle nuove direttive, in nessun caso contengono espresso rinvio agli ordinamenti degli Stati membri per la definizione delle nozioni in esse contenute.

In quest'ottica, pertanto, l'interpretazione in senso ampio della nozione comunitaria di personalità giuridica, tale da comprendervi ogni forma di soggettività giuridica disciplinata negli ordinamenti europei, risulta quella davvero comunitariamente orientata, in quanto più conforme ai principi comunitari di non discriminazione, di neutralità delle forme e dell'effetto utile. Al contrario, un'interpretazione restrittiva del requisito comporterebbe un'indebita restrizione dell'ambito di applicazione soggettiva della normativa comunitaria, in contrasto con i chiari obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario.

Conclusivamente, si ritiene che detti Fondi possano considerarsi organismo di diritto pubblico.

Da tale qualificazione giuridica discendono, come diretta ed immediata conseguenza, da un lato, l'obbligo per i suddetti Fondi di applicare la normativa comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici, recepita e dettata, ad oggi, dal Codice dei contratti pubblici; dall'altro, i poteri di vigilanza dell'ANAC sugli affidamenti di appalti pubblici da essi disposti.

I Fondi in oggetto, in quanto organismi di diritto pubblico, sono tenuti ad applicare le procedure di aggiudicazione previste dal Codice dei contratti pubblici e sono vigilati dall'ANAC sia quando selezionano soggetti prestatori di beni e servizi necessari per la loro organizzazione e per il loro funzionamento, sia quando procedono all'affidamento di contratti di formazione professionale che si possa configurare giuridicamente, sotto il profilo oggettivo, come affidamento di appalto pubblico di servizi, ai sensi dell'art. 3, commi 6 e 10 del Codice dei contratti pubblici (art. 3, comma 6. "Gli «appalti pubblici» sono i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la

prestazione di servizi come definiti dal presente codice”; art. 3, comma 10. “Gli «appalti pubblici di servizi» sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture, aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all’allegato II”).

La sussistenza del suddetto profilo oggettivo non può essere affermata in astratto, ma deve necessariamente essere accertata caso per caso, in base ai parametri normativi sopra richiamati.”.

In questa sede, nella piena condivisione delle conclusioni di cui alla richiamata sentenza del C.d.S. e del parere dell’A.N.A.C. di cui da ultimo, deve, pertanto, ritenersi che, correttamente, il Ministero del lavoro ha ritenuto che ai fondi interprofessionali trovino applicazione le norme sui contratti pubblico anche con riferimento alle attività di formazione svolte da parte di soggetti terzi.

Quanto alla valenza non retroattiva della predetta disciplina, deve osservarsi, inoltre, che, come in precedenza già rilevato, anche le linee guida sul sistema dei controlli e sui costi ammissibili di cui alle lettere circolari del 15.1.2004, dettate in applicazione della predetta Circolare n. 36/2003, disponevano espressamente al riguardo specificando la necessità del rispetto della normativa in materia di appalti. E, al riguardo, si rileva, ulteriormente, che l’adozione delle linee guida è giustificata dalla particolare posizione dei terzi destinatari, in quanto soggetti chiamati, per varie ragioni, a esercitare compiti di rilevanza pubblica. Atteso, pertanto, che i Fondi paritetici svolgono compiti di rilevanza pubblica, il Ministero vigilante correttamente può ritenere necessario orientarne l’organizzazione e l’attività anche allo scopo di dirigere e di uniformare l’azione degli organi amministrativi dei diversi Fondi. In sostanza, le medesime linee guida hanno finito per assumere la connotazione di atti di carattere generale rivolti dall’amministrazione ai predetti soggetti terzi dotati di rilevanza esterna e non meramente interna.

Quanto, infine, alla rilevanza e alla portata della circolare del Ministero n. 10 dell'1.2.2016, deve rilevarsi che, sebbene la predetta specifica "le indicazioni operative per il futuro", ricomprendendovi anche l'applicabilità della normativa in materia di appalti, tuttavia, la sua rilevanza nella fattispecie non è dirimente alla luce delle considerazioni assorbenti di cui in precedenza. In sostanza con la sentenza del C.d.S. del 2015 e il parere dell'A.N.A.C. del 2016 e di cui sopra è stata fornita, in via definitiva, la corretta interpretazione in ordine alla questione che interessa ma, anche in considerazione della circostanza che, comunque, sin dal 2004 le linee guida ministeriali esplicitavano comunque già in modo estremamente chiaro il predetto principio, non può fondatamente sostenersi che il principio in questione trovi applicazione esclusivamente per il passato. “.

Nell'ultima parte del predetto secondo motivo, il Fondo ricorrente estende la sua impugnazione anche alle Linee guida sui costi ammissibili, richiamando le quali il Ministero ha ritenuto non rendicontabili talune somme.

La tesi del Fondo è che le Linee guida non abbiano alcun effetto vincolante nei confronti di soggetti terzi, essendo idonee a vincolare la sola amministrazione che le abbia adottate.

In via subordinata, qualora le stesse si dovessero ritenere vincolanti anche nei suoi confronti, dovrebbero essere, comunque, ritenute illegittime nella parte in cui subordinano l'ammissibilità della spesa al "rispetto delle procedure e delle modalità previste dalla normativa nazionale e di recepimento della normativa comunitaria" stabilendo che per i contratti passivi dei Fondi debbono essere richiesti almeno tre preventivi per la scelta delle condizioni più convenienti.

Entrambe le predette censure non paiono condivisibili.

Quanto alla natura giuridica delle Linee guida è noto che, da tempo, tale tipologia di atti è fuoriuscita dall'ambito originario della normativa interna all'Amministrazione, per assumere la connotazione di atti di carattere generale rivolti

dall'Amministrazione a soggetti terzi. L'adozione delle Linee guida, poi, è giustificato dalla particolare posizione dei terzi destinatari, in quanto soggetti chiamati, per varie ragioni, ad esercitare compiti di rilevanza pubblica.

Tenendo conto delle posizioni assunte dalla giurisprudenza amministrativa, prima ricordate, è possibile affermare che i Fondi paritetici svolgono compiti di rilevanza pubblica, con la conseguenza che il Ministero vigilante ben può ritenere necessario orientarne in qualche modo l'organizzazione e l'attività e ciò anche allo scopo di dirigere e uniformare l'azione degli organi amministrativi dei diversi Fondi.

Se si tratta di atti aventi rilevanza esterna dovrà, pertanto, necessariamente trovare applicazione la disciplina in materia di circolari a rilevanza esterna.

E, per queste ultime, la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato che, se è vero che non sussiste l'onere di impugnazione di una circolare avente natura interna meramente interpretativa della legge, finalizzata a indirizzare uniformemente l'azione degli organi amministrativi, a opposte conclusioni si deve giungere nel caso in cui la circolare ha, invece, effetti esterni e può configurarsi quale presupposto di un provvedimento ritenuto lesivo che ne ha fatto applicazione.

Tuttavia laddove il ricorrente impugni la circolare dandone una valenza non solo formale di mera interpretazione o applicazione di una norma di legge ma una portata sostanziale nella misura in cui innova il tessuto normativo, e quindi in quei termini già suscettibile di comportare una immediata lesione del soggetto interessato, questi è tenuto a una sua impugnazione immediata e deve, essere, pertanto, ritenuta inammissibile in quanto tardiva l'impugnazione di un atto presupposto quando il ricorrente, pur essendo a conoscenza del contenuto dell'atto presupposto, abbia impugnato l'atto consequenziale per vizi derivanti dal primo (cfr. sentenza C.d.S., Sez. V, n. 3431/2007 del 21.06.2007; sentenza T.A.R. Puglia-Bari, Sez. III, n. 1140/2009 del 13.05.2009).

L'impugnazione delle Linee guida deve, pertanto, essere ritenuta inammissibile.

Ne vale affermare, come da ultimo deduce il Fondo nelle memoria di replica, che la lesività delle linee guida si è, in realtà, manifestata solo all'atto della conoscenza del provvedimento impugnato, sicché è da questo momento che è sorto l'interesse della ricorrente a gravarsene, in quanto, come in precedenza evidenziato, il tenore testuale delle medesime era chiaro e, pertanto, il Fondo si sarebbe dovuto attenere alle medesime.

2.3 - Con il terzo motivo il Fondo contesta l'atto impugnato nella parte in cui ha ritenuto non rendicontabili le spese relative ai contratti con la Fondazione Confprofessioni e con Union Labor in quanto soggetti "organicamente collegati al Fondo" e, pertanto, tenuti a rendicontare anch'essi le spese sostenute ai costi reali come previsto dalle più volte citate Linee guida.

Secondo il ricorrente la Fondazione Confprofessioni e la società Union Labor S.r.l., affidatarie dirette di servizi di divulgazione e promozione dell'immagine di Fondoprofessioni e delle attività del Fondo, sarebbero collegate organicamente non già al Fondo, ma ad una delle parti sociali socie del Fondo stesso e il Ministero, inoltre, immotivatamente non avrebbe considerato i chiarimenti forniti nel corso della procedura di verifica.

Le Linee guida ministeriali in materia di costi ammissibili prevedono al punto 5 lettera E, intitolato "Attività svolte da soggetti terzi", accanto all'obbligo per le attività delegate e l'attribuzione di incarichi a soggetti terzi, di seguire, come già si è ampiamente esposto, le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e la normativa nazionale e comunitaria sulle attività formative, avuto riguardo alle procedure di evidenza pubblica ed agli affidamenti diretti, che "Non si considera delega l'affidamento della realizzazione delle attività formative da parte di un Fondo ad una Associazione o ad un Ente di formazione organicamente collegato al Fondo stesso, sebbene dotato di una propria soggettività giuridica ed una autonomia statutaria, amministrativa e patrimoniale. In tal caso i predetti soggetti dovranno

rendicontare secondo le categorie di attività e sulla base dei costi effettivamente sostenuti e ritenuti ammissibili".

Pertanto, se anche il Fondo sostiene che i soggetti in questione non siano organicamente collegati al Fondo, l'affidamento diretto sarebbe, comunque, in contrasto con le Linee guida e la normativa nazionale e comunitaria sui contratti pubblici. Se, invece, l'affidamento diretto fosse ritenuto nella specie consentito in rapporto alla fattispecie del collegamento dei soggetti, la rendicontazione avrebbe dovuto essere effettuata in conformità alle indicazioni contenute nelle Linee guida. Il predetto motivo è, pertanto, destituito di fondamento.

2.4 - Per quanto attiene, infine, all'ultimo motivo di censura valgono le considerazioni di cui di seguito.

Per quanto attiene la non rendicontabilità dell'importo di euro 55,12 per viaggi e trasferte (parcella Studio Galeano) di cui alla pag. 8 dell'atto impugnato, il Fondo ha dedotto che la richiesta di rimborso spese è pervenuta nel 2009 cumulativamente per gli anni dal 2004 al 2008 e all'interno di detto periodo si è modificato l'importo massimo a tale titolo liquidabile da € 400,00 a € 500,00 con delibera 17.05.2006, che si produce e il dr. Galeano nella sua specifica ha effettivamente indicato l'importo di € 404,24 per ogni singolo rimborso di tutto il periodo e la circostanza che, all'atto del pagamento, l'importo massimo consentito fosse superiore, ha indotto in evidente errore la struttura del Fondo.

Ne consegue che è lo stesso Fondo che riconosce di essere stato indotto in errore ma la predetta circostanza non è comunque idonea a mutare lo stato delle cose.

Per quanto attiene, poi, la voce 2.2 di p. 8, avente a oggetto "viaggi e trasferte", per la complessiva somma di euro 62,38, il Fondo ha dedotto che 6 euro sono attribuibili all'acquisto di un biglietto del mezzo pubblico di trasporto di cui sarebbe andato smarrito il giustificativo (risulta solo una tratta) e € 56,38 per l'acquisto del biglietto aereo del 7.6.2010 per il quale è stato presentato, su richiesta del Fondo, l'estratto

conto della carta di credito relativo all' acquisto e, in relazione a ciò, è agli atti del Fondo una copiosa corrispondenza con lo Studio Platino, che ha addotto le sue giustificazioni, cosicché effettivamente il Fondo ha ritenuto di poter validare l'estratto conto presentato e soprassedere alla mancanza del biglietto del treno, tenuto conto che la presenza della Revisora in sede risultava documentata così come la tratta di rientro.

Al riguardo come correttamente rilevato da parte del Ministero, è lo stesso Fondo che riconosce l'assenza del giustificativo titolo del trasporto (biglietto aereo/treno), unica documentazione formale sulla base della quale potere effettuare la relativa rendicontazione.

Per quanto attiene, poi, al punto 5.2 (assicurazioni) di pag. 9, dove il Ministero contesta che sono state rendicontate spese relative al pagamento del premio assicurativo relativo alla responsabilità civile degli amministratori, sindaci e direttore generale, spese che non sarebbero in linea con il parere dell'U.L. del Ministero del Lavoro del 21.11.2007, con conseguente non rendicontabilità dell'importo di euro 37.500 (in effetti sarebbero 36.675, pari ad euro 12.225 x 3), il Fondo ha dedotto che la polizza di assicurazione per la responsabilità civile di amministratori, sindaci e direttori generali n. 82045913 è stata sottoscritta dal Fondo con la Chubb Insurance Company s.a. in data 20 aprile 2005 con la formula "claims made" e prevedeva espressamente al n. 2 la garanzia a favore del Fondo per il risarcimento dei danni causati dagli amministratori o dai dipendenti e l'estensione per le ipotesi di colpa grave è stata sottoscritta con effetto dalle ore 24.00 del 31.12.2010 e il relativo premio annuo posto a carico dei singoli amministratori, sindaci e dirigenti (espressamente indicati), in assoluta conformità con l'avviso espresso nel parere dell'Ufficio legislativo del Ministero.

Al riguardo, deve pertanto rilevarsi che la circostanza sostenuta dal Fondo in ordine all'estensione della garanzia all'ipotesi di colpa grave, con premio a carico dei singoli

amministratori, sindaci e dirigenti, costituisce in realtà un argomento favorevole all'Amministrazione, perché se il costo dei premi è a carico di tali soggetti non è allora sostenuto dal Fondo e in quanto tale non rendicontabile. Né è dedotto in ricorso l'esatto ammontare della predetta estensione.

Per quanto attiene, infine, al punto 5.4, materiali di consumo, di cui alla pagina 11, in cui si contesta la non rendicontabilità di euro 410,14 in quanto la spesa non sarebbe prevista dalle linee guida, il Fondo ha dedotto che le confezioni natalizie cui si riferisce la spesa sono state destinate esclusivamente al personale (dipendenti e collaboratori) interno alla struttura del Fondo e come tali, pur se contabilizzate in voci diverse, rientrano nei costi del personale e, che, pertanto, non sono state sostenute per rappresentanza a finalità promozionali. Nella sostanza è lo stesso Fondo che riconosce l'errata imputazione dei predetti costi nell'ambito nella voce "Materiali di consumo".

Da quanto esposto consegue che anche il quarto e ultimo motivo di censura è infondato nel merito e deve, pertanto, essere respinto.

5 - Con l'atto impugnato l'amministrazione, inoltre, nella parte finale, ha invitato il Fondo a procedere alla predisposizione di un apposito fondo rischi pari al valore delle somme indicate in atto nelle more del perfezionamento delle procedure di recupero.

Al riguardo si richiamano le argomentazioni svolte nella sentenza n. 9926/2016 dove è stato statuito che "l'art. 118 della legge 388/2000 si limita ad attribuire all'Amministrazione un potere di vigilanza (che, in attesa dell'adozione delle disposizioni attuative, spetta ancora al Ministero del Lavoro) senza specificarne la natura e i limiti.

Nonostante la genericità di tale disposizione, appare logico ritenere che il potere di vigilanza attribuito al Ministero, che ha ad oggetto un'attività di natura amministrativa (quale è quella svolta dal Fondo ricorrente) non possa che essere

improntata alla verifica del rispetto dei generali principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione espressi dall'art. 97 della Costituzione e, conseguentemente, dei principi di efficacia, pubblicità e trasparenza di cui all'art. 1 della legge n. 241/1990.

Nell'ambito di tale generale perimetro, tuttavia, non appare riconducibile la peculiare determinazione adottata dal Ministero del Lavoro nel caso di specie.

Il suddetto Ministero, dopo aver svolto le verifiche sull'attività del Fondo, ha stabilito che lo stesso “nelle more del perfezionamento delle procedure di recupero delle somme ritenute non ammissibili, procederà alla predisposizione di un apposito fondo rischi, pari al valore complessivo delle somme indicate, riferendo in nota integrativa che l'accantonamento viene operato in conseguenza delle disposizioni contenute nella presente relazione”.

La disciplina vigente che regola la costituzione e la gestione dei Fondi interprofessionali, tuttavia, non prevede espressamente la possibilità che possano essere costituiti fondi di accantonamento, posto che l'erogazione del contributo ex art. 25 della legge n. 845/78 è finalizzato “alla promozione e al costante sviluppo della formazione continua dei lavoratori”.

Peraltro, la prescrizione ministeriale non risulta nemmeno conforme all'art. 2424 bis del codice civile, che prescrive i requisiti e i limiti entro cui sono rilevati in bilancio i fondi per rischi e oneri, specificando che “gli accantonamenti per rischi e oneri sono destinati soltanto a coprire perdite o debiti di natura determinata, di esistenza certa o probabile, dei quali tuttavia alla chiusura dell'esercizio sono indeterminati o l'ammontare o la data della sopravvenienza”.

I fondi rischi e oneri da iscrivere nel passivo del bilancio sono destinati a raccogliere, quindi, gli accantonamenti da iscrivere nei costi del conto economico, destinati a coprire perdite o debiti aventi i caratteri della determinatezza, certezza o probabilità e che alla chiusura dell'esercizio non risultano ancora iscritti a conto economico.

In senso contrario non valgono le eccezioni della difesa dell'Amministrazione che, evidenziando la natura cautelare della misura in questione a tutela dell'integrità patrimoniale del Fondo medesimo, ha osservato che "trattandosi di risorse finanziarie a regime, il Fondo medesimo rappresenta il soggetto attivo (e non passivo) del recupero delle somme irregolarmente spese, che devono essere reintegrate nel patrimonio del Fondo, per poi ritornare disponibili per il perseguimento della sua finalità istituzionale di promozione e sviluppo della formazione continua".

L'amministrazione, infatti, non specifica le modalità attraverso cui il Fondo avrebbe potuto procedere al recupero delle somme versate, considerato che lo stesso può contare soltanto sulle risorse finanziarie provenienti dal gettito del contributo integrativo stabilito dall'art. 25, quarto comma, della Legge n. 845/1978 riguardante l'indennità di disoccupazione involontaria, relativo ai datori di lavoro che aderiscono a ciascun fondo, secondo le modalità indicate dal comma 3 dell'art. 118 della legge n. 388/2000.".

6 - Conclusivamente il ricorso è fondato e deve, pertanto, essere accolto nei limiti di cui alla motivazione che precede.

Attese la peculiarità e la parziale novità delle questioni sollevate, si ritiene di dovere disporre tra le parti costituite la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in parte motiva e, per l'effetto, annulla nei predetti limiti il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Vincenzo Blanda, Consigliere

L'ESTENSORE

Maria Cristina Quiligotti

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO