

L'ADOZIONE DEL SISTEMA DI CONTROLLO *EX* 231/2001 NEI FONDI INTERPROFESSIONALI. UN APPROCCIO OPERATIVO

LUCIO G. INSINGA, Dottore commercialista, Docente a contratto presso l'Università La Tuscia di Viterbo

PAOLO PISANI, Avvocato, Docente a contratto presso l'Università Cà Foscari di Venezia

Il presente contributo intende promuovere un confronto dottrinale in merito all'applicazione metodologica del Sistema di Controllo previsto dal d.lgs. 231/2001, nei Fondi Interprofessionali.

Sia ben chiaro che non è in discussione se tali soggetti sono fra i destinatari della norma, bensì soltanto evidenziare la novità, che certamente rende attuale la tematica, rappresentata dall'interesse mostrato dall'Autorità Anticorruzione verso l'attività dei Fondi che, pur riconoscendoli soggetti di diritto privato, li vigilerà vincolandoli all'adozione delle norme dettate dal cd. Codice degli Appalti; normativa quest'ultima che, sulla base dei fatti di cronaca, non appare in ogni caso essere scevra da sprechi e malaffare.

Ciò ad ulteriore riprova del fatto che il vero antidoto alla commissione di reati non è rappresentato dall'applicazione dell'una o dell'altra norma bensì dalla consapevolezza della proprietà del *management* o dell'alta direzione che occorre stimolare indirizzare e promuovere comportamenti legali, etici e socialmente utili.

Un chiarimento sulla natura dell'attività dei Fondi era necessario e non v'è dubbio che dal punto di vista procedurale i vincoli operativi imposti, in via cogente dal Codice Appalti, rappresentano delle barriere alle ampie autonomie e discrezionalità delle quali godono determinate figure apicali.

1. Premessa introduttiva

Gli autori con il presente articolo intendono sottoporre ai lettori della rivista un'ipotesi metodologica per una prima applicazione del Sistema di Gestione e Controllo previsto dal d.lgs. 231/2001 nei Fondi Interprofessionali o un aggiornamento delle procedure che, alla luce del recente orientamento dell'Autorità Anticorruzione si rende necessario valutare al fine di adeguare i protocolli e i sistemi di controllo alle nuove previsioni.

I Fondi Interprofessionali sono una realtà molto importante per il nostro Paese; destinatari di una percentuale di contributi che le aziende versano all'INPS, garantiscono ai lavoratori dipendenti di ogni settore occasioni di formazione e crescita professionale.

Rammentiamo a noi stessi che l'art. 1, d.lgs. 231/2001, prevede l'applicazione, ancorché volontariamente, agli enti forniti di personalità giuridica, alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Rientrano pertanto tra i soggetti destinatari della previsione di responsabilità amministrativa da reato:

- le società di capitali e di persone, anche partecipate, in tutto o in parte, da enti pubblici (società per azioni, quotate e non, società a responsabilità limitata, società in accomandita semplice, società in nome collettivo, società semplici, società cooperative, consorzi);
- gli enti a soggettività privata che svolgono un pubblico servizio in virtù di una concessione, convenzione, parificazione o analogo provvedimento amministrativo;
- gli enti pubblici economici, ossia quegli enti di diritto pubblico che hanno come compito esclusivo o principale l'esercizio di attività d'impresa;
- lo Stato, gli enti pubblici territoriali (quali Regioni, Province, Comuni);
- gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (tra cui rientrano i partiti politici ed i sindacati);
- gli altri enti pubblici non economici a loro volta distinti in:
 - enti non definibili economici aventi carattere associativo (cd. Istituzionali quali il CNR, la CRI, il CONI, l'ACI);
 - enti di diritto pubblico non economico che esercitano un pubblico servizio, perseguendo fini ed interessi propri dello Stato (quali l'INPS, l'INAIL, ecc.). I Fondi Interprofessionali sono pertanto a pieno titolo inseriti nel novero dei soggetti destinatari della norma in esame.

2. Il quadro normativo e costitutivo dei Fondi Interprofessionali

Il quadro normativo proprio dei Fondi è l'art. 118, l. 388/2000 e successive modificazioni ed integrazioni.

Si riporta integralmente l'art. 118, affinché il lettore che lo vorrà, potrà senza filtri interpretativi avere a disposizione subito il testo originario e dalla lettura dello stesso potrà trarre un quadro completo.

«1. Al fine di promuovere, in coerenza con la programmazione regionale e con le funzioni di indirizzo attribuite in materia al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, lo sviluppo della formazione professionale continua, in un'ottica di competitività delle imprese e di garanzia di occupabilità dei lavoratori, possono essere istituiti, per ciascuno dei settori economici dell'industria, dell'agricoltura, del terziario e dell'artigianato, nelle forme di cui al comma 6, Fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua, nel presente articolo denominati 'Fondi'. Gli accordi interconfederali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale possono prevedere la istituzione di Fondi anche per settori diversi. Il fondo relativo ai dirigenti può essere istituito con accordi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei dirigenti comparativamente più rappresentative. I Fondi finanziano piani formativi aziendali, territoriali o settoriali concordati tra le parti sociali, nella misura del 100 per cento del progetto nelle aree depresse di cui all'obiettivo 1 del regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999 e nella misura del 50 per cento nelle altre aree. Ai Fondi afferiscono, progressivamente e secondo le disposizioni di cui al presente articolo, le risorse derivanti dal gettito del contributo integrativo stabilito dall'art. 25, comma 4, l. 845/1978, e successive modificazioni, relative ai datori di lavoro che aderiscono a ciascun fondo.

2. L'attivazione dei Fondi è subordinata al rilascio di autorizzazione da parte del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, previa verifica della conformità alle finalità di cui al comma 1 dei criteri di gestione delle strutture di funzionamento dei Fondi medesimi e della professionalità dei gestori. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale esercita altresì la vigilanza sulla gestione dei Fondi.

3. I datori di lavoro che aderiscono ai Fondi effettuano il versamento del contributo integrativo di cui al comma 1 all'INPS, che provvede bimestralmente a trasferirlo al fondo indicato dal datore di lavoro.

4. Nei confronti del contributo versato ai sensi del comma 3, trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 25, comma 4, l. 845/1978, e successive modificazioni.

5. Resta fermo per i datori di lavoro che non aderiscono ai Fondi l'obbligo di versare all'INPS il contributo integrativo di cui all'art. 25, comma 4, l. 845/1978, e successive modificazioni, secondo le modalità vigenti prima della data di entrata in vigore della presente legge.

6. Ciascun fondo è istituito, sulla base di accordi interconfederali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, alternativamente: a) come soggetto giuridico di natura associativa ai sensi dell'art. 36 c.c.; b) come soggetto dotato di personalità giuridica ai sensi dell'art. 12 c.c., concessa con un decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale.

7. I Fondi, previo accordo tra le parti, si possono articolare regionalmente o territorialmente.

8. In caso di omissione, anche parziale, del contributo integrativo di cui al comma 1, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere, oltre al contributo omesso e alle relative sanzioni, una ulteriore sanzione amministrativa di importo pari a quello del contributo omesso. Gli importi delle sanzioni amministrative sono versati ai Fondi.

9. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale sono determinati, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, modalità, termini e condizioni per il concorso al finanziamento di progetti di ristrutturazione elaborati dagli enti di formazione entro il limite massimo di lire 100 miliardi per l'anno 2001, nell'ambito delle risorse preordinate allo scopo nel Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, d.l. 148/1993, convertito, con modificazioni, dalla l. 236/1993. Le disponibilità sono ripartite su base regionale in riferimento al numero degli enti e dei lavoratori interessati dai processi di ristrutturazione, con proprietà per i progetti di ristrutturazione finalizzati a conseguire i requisiti previsti per l'accreditamento delle strutture formative ai sensi dell'accordo sancito in sede di conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano del 18 febbraio 2000, e sue eventuali modifiche.

10. A decorrere dall'anno 2001 è stabilita al 20 per cento la quota del gettito complessivo da destinare ai Fondi a valere sul terzo delle risorse derivanti dal contributo integrativo di cui all'art. 25, l. 845/1978. Tale quota è stabilita al 30 per cento per il 2002 e al 50 per cento per il 2003. Si applicano le disposizioni di cui alla l. 259/1958.

11. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale sono determinati le modalità ed i criteri di destinazione al finanziamento degli interventi di cui all'art. 80, comma 4, l. 448/1998, dell'importo aggiuntivo di lire 25 miliardi per l'anno 2001.

12. Gli importi previsti per gli anni 1999 e 2000 dall'art. 66, comma 2, l. 144/1999, sono: a) per il 75 per cento assegnati al Fondo di cui all'art. 9, comma 5, d.l. 148/1993, convertito, con modificazioni, dalla l. 236/1993, per finanziare, in via prioritaria, i piani formativi aziendali, territoriali o settoriali concordati tra le parti sociali; b) per il restante 25 per cento accantonati per essere destinati ai Fondi, a seguito della loro istituzione, secondo criteri di ripartizione determinati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, in base alla consistenza numerica degli aderenti ai settori interessati dai singoli Fondi e degli aderenti a ciascuno di essi.

13. Per le annualità di cui al comma 12, l'INPS continua ad effettuare il versamento stabilito dall'art. 1, comma 72, l. 549/1995, al Fondo di rotazione per l'attuazione delle politiche comunitarie di cui all'art. 5, l. 183/1987, ed il versamento stabilito dall'art. 9, comma 5, d.l. 148/1993, convertito, con modificazioni, dalla l. 236/1993, al Fondo di cui al medesimo comma.

14. Nell'esecuzione di programmi o di attivati, i cui oneri ricadono su Fondi comunitari, gli enti pubblici di ricerca sono autorizzati a procedere ad assunzioni o ad impiegare personale a tempo determinato per tutta la durata degli stessi. La presente disposizione si applica anche ai programmi o alle attività di assistenza tecnica in corso di svolgimento alla data di entrata in vigore della presente legge.

15. Gli avanzi finanziari derivanti dalla gestione delle risorse del Fondo sociale europeo, amministrate negli esercizi antecedenti la programmazione comunitaria 1989-1993 dei Fondi strutturali dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale tramite la gestione fuori bilancio del Fondo di rotazione istituito dall'art. 25, l. 845/1978, e successive modificazioni, possono essere destinati alla copertura di oneri derivanti dalla responsabilità sussidiaria dello Stato membro ai sensi della normativa comunitaria in materia.

16. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, con proprio decreto, destina nell'ambito delle risorse di cui all'art. 68, comma 4, lett. a), l. 144/1999, una quota fino a lire 200 miliardi, per l'anno 2001, per le attività di formazione nell'esercizio dell'apprendistato anche se svolte oltre il compimento del diciottesimo anno di età, secondo le modalità di cui all'art. 16, l. 196/1997».

3. I dati macroeconomici

Il presente paragrafo, prende spunto dal XIV Rapporto sulla Formazione Continua pubblicato dal Ministero delle Politiche Sociali nel Dicembre 2013, relativo alle annualità 2012 e 2013.

«Dal gennaio 2004 al settembre 2013 l'INPS ha trasferito ai Fondi circa 4 miliardi di euro. A tali risorse vanno aggiunte quelle che il Ministero del Lavoro ha conferito a titolo di *start-up* nel corso del primo triennio di attività (per un importo pari a circa 192 milioni di euro) e quelle relative ai versamenti operati dalle imprese agricole per conto dei propri operai. Quest'ultimo contributo varia in relazione all'incidenza delle imprese del settore agricolo che aderiscono ai Fondi».

*Tabella 3.19 – Risorse finanziarie trasferite dall'INPS ai Fondi Interprofessionali per i dipendenti non agricoli (val. ass. in euro)**

	Risorse 2004-2013	Risorse 2011	Risorse 2012	Risorse 2013
<i>Fondi</i>	<i>(agg. settembre 2013)</i>	<i>(agg. settembre 2013)</i>	<i>(agg. settembre 2013)</i>	<i>(agg. settembre 2013)</i>
Fo.In.Coop	6.478,92	–	5.840,82	638,10
FonArCom	57.617.184,79	12.443.326,85	18.102.774,90	3.491.720,25
Fon.Coop	168.406.758,05	24.969.568,18	26.947.315,82	4.513.210,35
Fon.Ter	137.271.960,72	16.608.394,68	14.439.231,67	2.112.246,03
Fond.Agri	59.746,68	3.010,26	48.659,46	8.076,96
Fond.E.R.	31.169.279,57	5.382.410,41	5.830.607,65	1.056.174,57
Fondazienda	2.184.620,09	511.855,72	595.209,84	60.035,80
Fondimpresa	1.876.648.797,54	273.967.578,36	318.382.894,32	55.191.979,61
Fondir	73.282.666,62	9.927.198,00	9.997.728,70	1.889.783,76
Fondirigenti	203.174.452,07	26.904.355,87	28.970.501,38	5.274.864,90
Fonditalia	9.651.527,32	2.670.517,12	4.490.816,36	927.126,10
Fondolavoro	28.508,39	–	23.244,40	5.263,99
Fondo Artigianato Formazione	254.779.698,79	33.205.106,54	32.278.539,33	5.407.976,85
Fondo Banche e Assicurazioni	201.594.118,58	49.307.606,36	52.174.440,16	9.009.471,56
Fondo Dirigenti PMI	4.958.870,54	291.538,67	290.206,86	54.945,82
Fondo Formazione PMI	195.476.854,40	25.140.987,13	21.664.555,99	3.223.591,95
Fondo Formazione Servizi Pubblici Industriali	16.460.995,44	4.366.229,21	6.254.192,22	1.390.297,91
Fondoprofessioni	48.595.056,53	7.677.918,83	7.664.112,91	1.284.697,68
For.Agri	6.366.802,88	1.457.318,53	1.587.660,27	270.298,14
For.Te	693.005.369,28	71.342.648,84	74.223.162,12	12.189.050,57
Formazienda	12.688.946,89	3.534.023,31	5.187.275,21	1.223.559,85
Totale (senza operai agricoli)	3.993.428.694,09	569.711.592,87	629.158.970,39	108.585.010,75

La Tabella che segue consente di avere una conoscenza delle Parti Sociali promotrici che costituiscono i Fondi.

Tavola 3.2 – Fondi Interprofessionali autorizzati e organizzazioni promotrici¹

Fondi Interprofessionali	Organizzazioni Promotrici
<i>Fon.Coop</i> - Fondo per la formazione continua nelle imprese cooperative	A.G.C.I.; Confcooperative; Legacoop; Cgil; Cisl.; Uil

¹ Vedi XIV Rapporto citato, par. 3.5.2. «Flussi finanziari», 105 ss.

Fondi Interprofessionali	Organizzazioni Promotrici
<i>Fon.Ter</i> - Fondo per la formazione continua del terziario	Confesercenti; Cgil; Cisl; Uil
<i>Fond.E.R.</i> - Fondo per la formazione continua negli enti ecclesiastici, associazioni, fondazioni, cooperative, imprese e aziende di ispirazione religiosa	Agidae; Cgil; Cisl; Uil
<i>Fondimpresa</i> - Fondo per la formazione continua (delle imprese)	Confindustria; Cgil; Cisl; Uil
<i>Fondir</i> - Fondo per la formazione continua dei dirigenti del terziario	Confcommercio; Abi; Ania; Confetra; ManagerItalia; FederDircredito; Sinfub; Fidia
<i>Fondirigenti</i> - Fondo per la formazione continua dei dirigenti delle aziende produttrici di beni e servizi	Confindustria; Federmanager
<i>Fondo Artigianato Formazione</i> - Fondo per la formazione continua nelle imprese artigiane	Confartigianato; Cna; Casartigiani; Cgil; Cisl; Uil; Claa
<i>Fondo Dirigenti PMI</i> - Fondo dei dirigenti delle piccole e medie imprese industriali	Confapi; Federmanager
<i>Fondo Formazione PMI</i> - Fondo per la formazione continua nelle PMI	Confapi; Cgil; Cisl; Uil
<i>Fondoprofessioni</i> - Fondo per la formazione continua negli studi professionali e nelle aziende ad essi collegate	Confprofessioni; Confedertecnica; Cipa; Cgil; Cisl; Uil
<i>For.Te</i> - Fondo per la formazione continua del terziario	ConfCommercio; Confetra; Cgil; Cisl; Uil
<i>For.Agri</i> - Fondo per la formazione continua in agricoltura	Confagricoltura; Coldiretti; Cia; Cgil; Cisl; Uil; Confederdia
<i>FonArCom</i> - Fondo per la formazione continua nel comparto del terziario, dell'artigianato e delle piccole e medie imprese	Cifa - Confederazione italiana federazioni autonome; Conf.s.a.l. - Confederazione sindacati autonomi lavoratori
<i>Fondo Banche Assicurazioni</i> - Fondo per la formazione continua nei settori del credito e delle assicurazioni	Abi; Ania; Cgil; Cisl; Uil
<i>Formazienda</i> - Fondo per la formazione continua nel comparto del commercio, del turismo, dei servizi, delle professioni e delle piccole e medie imprese	Sistema Commercio e Impresa; Conf.s.a.l.
<i>Fonditalia</i> - Fondo per la formazione continua nei settori economici dell'industria e piccole e medie imprese	Federterziario; Ugl
<i>Fondo Formazione Servizi Pubblici Industriali</i> - Fondo per la formazione continua nei Servizi Pubblici Industriali	Confservizi (Asstra-Federambiente-Federutility); Cgil; Cisl; Uil
Fo.In.Coop Fondo per la formazione continua nei settori economici della cooperazione	Unci - Unione nazionale Cooperative italiane; Conf.s.a.l. - Confederazione sindacati autonomi lavoratori
Fondolavoro Fondo per la formazione continua delle Micro, Piccole, Medie e Grandi Imprese	Unsic - Unione Nazionale Sindacale Imprenditori e Coltivatori; Ugl

4. La Missione dei Fondi

I Fondi non hanno fini di lucro. Essi hanno un duplice scopo:

- il primo, quello principale, consiste nel *finanziare* l'attività formativa. Il Fondo ha pertanto una funzione regolatrice dell'*iter* (accreditamento richiesta, presentazione progetto, rendicontazione, pagamento);
- il secondo scopo, correlato al principale, consiste nel *promuovere* i Piani di Formazione, concordati tra le Parti sociali. Detta attività viene svolta tramite la promozione di ricerche, attività di studio delle tendenze macroeconomiche ed iniziative di vario livello accademico e non, tutti tesi a portare a conoscenza degli aderenti effettivi e potenziali le motivazioni che hanno suggerito la composizione del mix del catalogo delle materie formative.

5. Le risorse finanziarie che utilizzano i Fondi

Le risorse finanziarie sulle quali si basa l'attività dei Fondi, sono rappresentate dallo 0,30% dei contributi INPS che le aziende (che vi hanno gratuitamente aderito), versano in favore dei loro dipendenti.

Vi è pertanto una diversa destinazione e finalizzazione delle medesime risorse e non una maggiorazione contributiva a carico delle Società aderenti.

In merito alla scelta da parte delle aziende, queste ultime, ovviamente tendono a scegliere quei Fondi che possono garantire migliori occasioni di crescita professionale ai propri dipendenti, maggiore rapidità dei tempi di approvazione dei piani, minore burocrazia.

È evidente quindi che i Fondi nello svolgere un'attività di sintesi dell'insieme delle visioni delle parti sociali che lo compongono, formano un Catalogo di materie che pone al centro i fabbisogni formativi espressi dalle aziende rappresentate.

I Fondi operano pertanto indirettamente a favore delle imprese visto che i diretti fruitori sono appunto i dipendenti, ma non vi è dubbio che l'accrescimento delle competenze personali e professionali, l'acquisizione di nuovi strumenti e la conoscenza delle tendenze macroeconomiche che si possono apprendere per il tramite di una formazione qualificata, hanno delle innegabili ricadute sul miglioramento della competitività e delle *performance* aziendali delle aziende medesime. Ciò soprattutto quando i fruitori sono, funzionari, quadri o dirigenti.

I Piani formativi sono normalmente elaborati sotto forma di Avvisi, anche se *a latere* delle iniziative a catalogo, possono essere ideati «progetti su misura» che le aziende elaborano con il supporto delle agenzie formative accreditate presso i Fondi. Tali agenzie formative conoscendo le modalità progettuali, sono quei corpi intermedi che fungono da collante fra le aziende iscritte e il Fondo.

Sempre secondo il rapporto sopra citato, «nel biennio 2012-2013 i Fondi Interprofessionali hanno previsto lo stanziamento negli avvisi per circa 560 milioni di euro, arrivando complessivamente a circa 2,5 miliardi di euro stanziati dal 2004.

Nel 2013 si è assistito a un leggero incremento delle risorse messe a bando rispetto all'anno precedente, un dato importante se consideriamo la decurtazione delle risorse previste dal d.l. 54/2013. In continuità con gli altri anni, inoltre, sono numerosi gli

avvisi che esauriscono le risorse prima delle scadenze prefissate, con una domanda che supera l'offerta.

Da un'analisi effettuata sui bandi pubblicati nel corso di quest'anno (2013) non si evincono particolari differenze rispetto alle focalizzazioni del 2012, infatti le tematiche più ricorrenti rimangono salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, innovazione ed interventi formativi a contrasto della crisi.

Per quanto riguarda invece le modalità di utilizzo dei finanziamenti, da parte delle imprese, si nota come i Fondi Interprofessionali che hanno al proprio interno un numero alto di micro e piccole imprese, utilizzino principalmente lo strumento del *voucher* e della formazione a catalogo.

Accanto al *voucher*, inoltre, viene privilegiata una formazione di breve durata, come per esempio i percorsi seminariali compresi tra le 4 e le 8 ore, che si coniuga in modo più efficiente con i tempi di lavoro della micro impresa².

6. L'interesse pubblico tutelato da un ente privato. Orientamenti giurisprudenziali

I Fondi Interprofessionali svolgono per loro natura un ruolo sociale d'interesse pubblico, costituzionalmente garantito.

In tal senso il Consiglio di Stato si è espresso con parere n. 2957 del 30 giugno 2004, nel quale ha chiarito che quella svolta dai Fondi «è un'attività d'interesse generale in quanto correlata al perseguimento del precetto costituzionale dell'art. 35, comma 2, secondo cui la Repubblica cura la formazione dei lavoratori, attività che la stessa legge del 1978 qualificava espressamente in termini di interesse pubblico».

Sempre il Consiglio di Stato si è espresso con parere dell'adunanza della Commissione Speciale del 14 dicembre 2011 (rubricato al n. 0386 del 26 gennaio 2012), nel quale, su richiesta del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, si esprimeva in ordine all'applicabilità dell'art. 6, comma 2, d.l. 31 maggio 2010, convertito con modificazioni dalla l. 122/2010, recante «misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria di competitività economica». Il parere esclude la natura pubblicistica dei Fondi Interprofessionali anche per l'impatto neutro che le risorse da loro gestite hanno sui saldi della finanza pubblica.

Se è vero infatti che i Fondi si alimentano con parte di contributi il cui omesso versamento è assoggettato a sanzioni e che le risorse delle aziende non aderenti ai Fondi sono utilizzate dall'INPS per finalità pubblica, è altrettanto vero che tanto l'origine (risorse proveniente da soggetti privati), quanto la destinazione delle aziende aderenti e le modalità di gestione dei finanziamenti (da parte dei Fondi) restano di natura essenzialmente privata.

In alcuni ricorsi presentati presso il TAR del Lazio, da soggetti privati contro un Fondo Interprofessionale, per essere stati esclusi dalle graduatorie di assegnazione dei propri progetti, hanno visto la soccombenza degli istanti per l'indiscussa autonomia di gestione del suddetto Fondo Interprofessionale e il diritto di stabilire le regole per l'accesso alle risorse.

² Vedi XYV Rapporto sopra citato.

Il Collegio del TAR, nelle proprie sentenze n. 13122/2014 e n. 00379/2015, rileva che «i Fondi Interprofessionali e di formazione continua, non costituiscono organismi di diritto pubblico, in quanto pur potendo perseguire interessi di carattere generale (...) possono essere costituiti nella forma di associazioni non riconosciute (...) il parere prosegue, quanto al controllo della PA e alla composizione degli organi di (*omissis*), pur essendovi un'autorizzazione del Ministero e la nomina del Presidente del Collegio Sindacale, non vi è una partecipazione di soggetti pubblici all'amministrazione del Fondo, tale da connotare in modo netto il Fondo come organismo di diritto pubblico». Per tale ragione il TAR, riteneva i ricorsi non ricevibili per carenza di giurisdizione, essendo detto Tribunale competente a dirimere controversie nelle quali sono coinvolti soggetti pubblici e i Fondi non lo sono.

Le Parti soccombenti si appellavano al Consiglio di Stato che, con sentenza n. 01923/2015 depositata in cancelleria il 15 settembre 2015, si è espressa in favore degli appellanti, riformando la sentenza del giudice amministrativo ritenendo detta giurisdizione (il TAR) idonea a giudicare sui termini della controversia.

Recentemente, il legislatore con il d.lgs. 150/2015 (Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive), ai sensi dell'art. 1, comma 3, l. 183/2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 221, 23 settembre 2015 – Suppl. Ordinario n. 53, all'art. 17 dispone quanto segue:

Art. 17 Fondi Interprofessionali per la formazione continua

1: I primi due periodi dell'art. 118, comma 2, l. 388/2000 sono così riformulati: «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 delle strutture di funzionamento dei fondi medesimi, della professionalità dei gestori, nonché dell'adozione di criteri di gestione improntati al principio di trasparenza. La vigilanza sulla gestione dei fondi è esercitata dall'ANPAL, istituita ai sensi dell'art. 1, comma 4, lett. c), l. 183/2014, che ne riferisce gli esiti al Ministero del lavoro e delle politiche sociali».

Ma non basta ancora, la questione è stata oggetto di apposita istruttoria dell'Autorità Anticorruzione che in data 15 gennaio 2016 ha inviato al Ministero per le Politiche Sociali una comunicazione, il cui contenuto tratto dal sito internet *www.anticorruzione.it* si riporta nel seguito della presente³.

Al Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali

Giuliano Poletti Gent.mo Ministro

Si comunica 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.

È necessario richiamare, preliminarmente, i tratti salienti della disciplina normativa dei Fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua (d'ora in poi, Fondi), dettata dall'art. 118, l. 388/2000 (legge finanziaria 2001).

La citata norma prevede, al comma 1, la possibilità di istituire, nelle forme di cui al comma 6 dell'articolo stesso, i suddetti Fondi al dichiarato fine di promuovere, in coerenza con la programmazione regionale e con le funzioni di indirizzo attribuite in materia al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, lo sviluppo della formazione

³ *www.anticorruzione.it*.

professionale continua, in un'ottica di competitività delle imprese e di garanzia di occupabilità dei lavoratori.

Tali Fondi possono essere istituiti, per ciascuno dei settori economici dell'industria, dell'agricoltura, del terziario e dell'artigianato, nonché per settori diversi sulla base degli accordi interconfederali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

Per quanto riguarda l'articolazione territoriale e le funzioni, il predetto comma 1 stabilisce, altresì, che i Fondi, previo accordo tra le parti, si possono articolare regionalmente o territorialmente e che possono finanziare in tutto o in parte piani formativi aziendali, territoriali, settoriali o individuali concordati tra le parti sociali, nonché eventuali ulteriori iniziative propedeutiche e comunque direttamente connesse a detti piani concordate tra le parti. Si precisa, inoltre, che i progetti relativi ai piani individuali ed alle suddette iniziative sono trasmessi alle regioni ed alle province autonome territorialmente interessate, affinché ne possano tenere conto nell'ambito delle rispettive programmazioni.

L'art. 118, comma 2, l. 388/2000, subordina, poi, l'attivazione dei Fondi 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 delle strutture di funzionamento dei Fondi medesimi, della professionalità dei gestori, nonché dell'adozione di criteri di gestione improntati al principio di trasparenza.

Il medesimo Ministero esercita, altresì, la vigilanza ed il monitoraggio sulla gestione dei Fondi, potendo disporre la sospensione dell'operatività o il commissariamento in caso di irregolarità o di inadempimenti. È previsto, altresì, dal suddetto comma 2, che il Ministero stesso effettui una valutazione dei risultati conseguiti entro tre anni dall'entrata a regime dei Fondi.

Quanto agli organi, il comma 2 in esame stabilisce che il presidente del collegio dei sindaci è nominato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e presso lo stesso Ministero è istituito, con decreto ministeriale e senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato, l'«Osservatorio per la formazione continua», a composizione mista, con il compito di elaborare proposte di indirizzo attraverso la predisposizione di linee-guida e di esprimere pareri e valutazioni in ordine alle attività svolte dai Fondi, anche in relazione all'applicazione delle suddette linee-guida.

Relativamente al procedimento istitutivo dei Fondi, l'art. 118, l. 388/2000, al comma 6, lo configura in termini negoziali, disponendo che ciascun Fondo è istituito, sulla base di accordi interconfederali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, alternativamente, o come soggetto giuridico di natura associativa ai sensi dell'art. 36 c.c.; ovvero come soggetto dotato di personalità giuridica privata, ai sensi degli artt. 1 e 9 del Regolamento di cui al d.p.r. 361/2000 (contenente il regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto, ai sensi del n. 17, allegato 1, l. 59/1997), concessa con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. In ordine al finanziamento si prevede che ai Fondi afferiscono, progressivamente e secondo le disposizioni dello stesso art. 118, l. 388/2000, le risorse derivanti dal gettito del contributo integrativo dello 0,30 per cento delle retribuzioni soggette all'obbligo contributivo, già stabilito dall'art. 25, comma 4, l. 845/1978, relative ai datori di lavoro che aderiscono a ciascun fondo. In particolare, il predetto art. 118, comma 3, l. 388/2000, stabilisce che i datori di lavoro aderenti ai

fondi effettuano il versamento del contributo integrativo, di cui all'art. 25, l. 845/1978 e successive modificazioni, all'INPS, che provvede a trasferirlo, per intero, una volta dedotti i meri costi amministrativi, al fondo indicato dal datore di lavoro.

Lo stesso Istituto previdenziale provvede a disciplinare le modalità di adesione ai Fondi e di trasferimento delle risorse agli stessi mediante acconti bimestrali nonché a fornire, tempestivamente e con regolarità, ai Fondi stessi, tutte le informazioni relative alle imprese aderenti e ai contributi integrativi da esse versati. Per i datori di lavoro che non aderiscono ai Fondi l'art. 118, comma 5, l. 388/2000, precisa che resta fermo l'obbligo di versare all'INPS il contributo integrativo di cui all'art. 25, comma 4, l. 845/1978 e successive modifiche, secondo le modalità vigenti prima della data di entrata in vigore della l. 388/2000. Sempre sul piano contributivo l'art. 118, comma 8, l. 388/2000, prevede che in caso di omissione, anche parziale, del contributo integrativo di cui all'art. 25, l. 845/1978 il datore di lavoro è tenuto a corrispondere il contributo omesso e le relative sanzioni, che vengono versate dall'INPS al fondo prescelto.

La materia del finanziamento viene, poi, ripresa dal citato art. 118, comma 10, l. 388/2000, il quale stabilisce quantità e tempi, prevedendo che a decorrere dall'anno 2001 è stabilita al 20 per cento la quota del gettito complessivo da destinare ai Fondi a valere sul terzo delle risorse derivanti dal contributo integrativo di cui all'art. 25, l. 845/1978, destinato al Fondo di cui all'articolo medesimo. Tale quota è stabilita al 30 per cento per il 2002 e al 50 per cento per il 2003. Sulla base dell'*excursus* normativo che precede è possibile, ora, esaminare il profilo relativo alla qualificazione giuridico-formale dei Fondi paritetici interprofessionali. 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, l. 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'art. 36 c.c. (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. 361/2000. 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: (i) l'autorizzazione ministeriale per l'esercizio dell'attività svolta dai Fondi; (ii) la vigilanza ministeriale sulla gestione dei Fondi medesimi, con possibilità di disporre il commissariamento in caso di grave irregolarità o inadempimento degli obblighi; (iii) la valutazione dei risultati; (iv) la nomina del presidente del collegio dei sindaci; (v) 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, l. 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. È stato, infatti, osservato che il contributo integrativo dello 0,30 per cento, di cui all'art. 25, l. 845/1978, non può essere assimilato ai «contributi degli associati» di cui all'art. 37 c.c., ma rappresenta una prestazione patrimoniale imposta, ai sensi dell'art. 23 della Costituzione, come si ricava dall'art. 118, commi 3, 5 e 8, l. 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 Cost. 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 Cost., 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, d.l. 78/2010», in quanto l'eventuale applicazione di detto art. 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, l. 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: (i) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; (ii) dotato di personalità giuridica; (iii) 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, l. 388/2000) correlata al perseguimento del precetto costituzionale dell'art. 35, comma 2, Cost., 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, l. 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, l. 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, l. 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 c.c., secondo la previsione dell'art. 118, comma 6, l. 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 (CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, VIII edizione, 2015, 631 s.) 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 comprendere 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.

7. L'adozione del sistema di controllo da parte dei Fondi

Sulla base dell'attività sopra descritta, evidentemente i costruttori del modello o il loro gestori dovranno mappare o controllare alcuni processi sensibili che risultano essere i seguenti.

Per poter procedere all'implementazione o ad una revisione del sistema di controllo non si potrà prescindere dagli orientamenti sopra illustrati che orientano i fondi verso l'assoggettamento alla disciplina del Codice Appalti.

Pertanto ai fini dell'obiettivo che con il presente articolo si ponevano gli autori, ci possiamo trovare in una delle seguenti ipotesi:

1. Fondi Interprofessionali che si trovano in sede di prima applicazione a confrontarsi con l'adozione del d.lgs. 231/2001;
2. Fondi che adottano già un sistema di controllo *ex d.lgs. 231/2001* e che dovranno adeguare le procedure in tema di codice appalti;
3. Fondi che hanno procedure che soddisfano in parte le discipline suddette.

A prescindere da ciò, il costruttore o il revisore del modello o di sue specifiche parti si dovrà confrontare sempre con una struttura organizzativa che normalmente è composta da un Consiglio di Amministrazione, da uno o più Comitati Scientifici, Tecnici o di Comparto, da un direttore che riporta gerarchicamente al Presidente e da una struttura interna composta da più unità operative.

A questo organigramma abbastanza elementare si affiancano, il collegio dei Revisori, il cui Presidente è nominato dal Ministero per le Politiche Sociali, una società di revisione che certifica il bilancio, un organismo tecnico che può essere mono o plurisoggettivo che si occupa della certificazione di qualità, dove esistente, un ulteriore soggetto revisore che su incarico del fondo svolge attività di controllo in itinere sul corretto svolgimento dei corsi di formazione.

7.1. I Soggetti apicali e i soggetti subordinati

Nell'ambito della ipotetica struttura organizzativa sopra prospettata, vanno individuati quei soggetti la cui posizione potrebbe esporli all'astratta commissione di reati.

Quindi il primo passaggio da fare è quello di verificare in concreto «chi fa cosa», «con quale autonomia» e sulla base di «quali poteri».

Nell'ambito dell'ipotetica organizzazione suddetta, i soggetti «sorvegliati speciali» sono certamente il Presidente, il/i Vice presidente/i, i Consiglieri di Amministrazione che hanno un autonomo potere di spesa, il direttore e gli eventuali soggetti subordinati a quest'ultimo, se possono influenzare con le loro azioni o decisioni il potere di azione del proprio capo.

Appaiono invece, a parere di chi scrive in una situazione meno esposta quei Consiglieri che non hanno alcuna autonomia operativa ed i soggetti che costituiscono i Comitati di Comparto e le Commissioni Tecniche che svolgono un ruolo di studio, sviluppo, progettazione ed esame dei progetti formativi a supporto delle decisioni del Consiglio d'Amministrazione.

7.2. I processi tipici dell'attività del Fondo

A) Processo legato all'attività core o tipica (finanziamento della formazione)

Detto processo potrà essere definito ad avviso di chi scrive, tanto sicuro quanto più elevato il grado di informatizzazione della presentazione della domanda, della sua rendicontazione del suo controllo e della sua liquidazione. Scendendo in dettagli ulteriori, non potrà sfuggire certamente all'OdV in ordine all'attività caratteristica la mappatura del processo che normalmente prevede una serie di controlli, *ex ante*, *in itinere* ed *ex post* delle iniziative formative. Dalla sottoscrizione del «patto formativo⁴, fino al suo pagamento». In tal senso, a beneficio di chi non conosce la dinamica del finanziamento della formazione, si rammenta che il processo prevede di norma che l'azienda iscritta, direttamente o con il supporto di un'agenzia formativa, rediga un progetto, sceglie uno o più docenti, stabilisce il calendario formativo e permette ai propri dipendenti la frequentazione del corso.

Il Fondo non indirizza risorse all'azienda ma, in base alla rendicontazione, paga ad esempio le prestazioni del noleggio dei pc, o dell'aula al fornitore scelto dalla società e paga il docente che ha tenuto il corso.

Ciò per precisare che, nell'ipotesi nella quale all'insaputa del fondo, dovesse essere rendicontato un corso che si non si è tenuto, il fondo potrebbe perfino essere parte lesa o qualora non ha espletato alcun controllo potrebbe essere coinvolto in un procedimento per l'omissione di controlli o in «concorso con altri».

Interessante, ad avviso degli scriventi, quale mera ipotesi accademica sarebbe utile conoscere in che percentuale i Fondi effettuano controlli *in itinere*, rispetto ai corsi

⁴ Attraverso il patto vengono stabiliti gli obiettivi da raggiungere, le metodologie da utilizzare, l'articolazione ed il contenuto del percorso, la tempistica, i supporti tecnologici necessari. Il patto viene stipulato all'inizio del percorso formativo. La gestione del contratto può essere articolata nelle seguenti fasi:

- presentazione e richiamo del sistema di risultati, obiettivi, risorse in cui l'intervento si inserisce;
- presentazione della proposta/percorso formativo (obiettivi, risultati di formazione attesi, metodologia, modalità di lavoro);
- presentazione del programma con indicazione dei tempi e delle modalità di lavoro per ogni attività;
- promozione di una prima valutazione della proposta in rapporto ad aspettative, bisogni, domande;
- offerta di chiarimenti e approfondimenti, espressione delle eventuali difficoltà;
- avvio di una valutazione complessiva.

Il patto formativo rappresenta un punto di riferimento fondamentale e consente un più efficace svolgimento del percorso: solo una definizione rigorosa degli impegni reciproci consente una buona flessibilità nell'organizzazione delle attività. Le attività, ai fini della loro rendicontazione, possono essere tracciate mediante tre diverse modalità:

- 1) *Registro presenze*. È il classico registro d'aula, con orari di entrata ed uscita, firma dei partecipanti, firma dei docenti, dei co-docenti, dei *tutor*, di eventuali testimoni, breve descrizione delle attività.
- 2) *Registro attività*. Può essere individuale (per attività individuali) o collettivo. Oltre alla chiara indicazione delle date e degli orari, sono descritte le attività realizzate, documentabili a richiesta. Le attività *on line* sono documentabili dal tracciamento in piattaforma e/o dal Registro attività individuale se la fruizione è da *intranet* o se avviene tramite videoconferenza o audio conferenza.
- 3) *Certificazione partecipazione convegni*. Tutte le attività formative di convegni, seminari, *workshop* esterni necessitano di una certificazione della partecipazione.

svolti e quali comportamenti adottano nelle ipotesi nelle quali dovessero accertare un mancato svolgimento del corso.

Rammentiamo infatti che essendo libera l'adesione ed il passaggio delle aziende da un fondo ad un altro, si potrebbe ipotizzare un interesse diretto del fondo ad essere molto elastico, limitando, moderando o perdonando gli eventuali controlli non andati a buon fine per non perdere aziende aderenti.

B) Processo legato all'organizzazione di tutti gli eventi formativi destinati a promuovere la conoscenza del catalogo

Il Fondo per poter perseguire i suoi obiettivi statutari stanza delle risorse volte alla scelta di tutti le modalità con le quali promuovere presso le parti sociali le attività del fondo. Anche in questo caso le tecniche di scelta dei fornitori (accreditamento, selezione, ripetizione degli acquisti) potrà essere utile per valutare l'efficienza, l'efficacia e l'economicità delle scelte effettuate.

C) Processo legato agli acquisti di beni e servizi

Sarà necessario presenza o meno di un regolamento per gli acquisti sotto soglia, modalità di scelta dei fornitori, modalità con le quali vengono redatti i capitolati di appalto, presenza di una commissione e modalità con la quale si gestiscono le offerte ricevute).

D) Processo legato alla formazione del bilancio

Le attività legate alla formazione del bilancio presentano i profili di responsabilità previsti dalla normativa e dalle Linee Guida dettate in materia di Enti *no Profit*. Questo processo sconta l'intervento di controllo del Collegio Sindacale e sovente anche da una società di revisione pertanto l'organismo di vigilanza è abbastanza supportato da altri organi di controllo che hanno specifiche competenze verticali.

E) Processo legato al controllo dei flussi finanziari

Stante l'ammontare delle ingenti risorse gestite, il controllo degli eventuali investimenti effettuati sulle somme ricevute dall'INPS da una parte e le modalità con le quali si effettuano i pagamenti di beni e servizi risulta interessante.

F) Processo legato alla sicurezza dei dati informatici

Anche se la normativa in tema di *privacy* non è direttamente richiamata nell'ambito del catalogo previsto dal d.lgs. 231/2001, la sicurezza dei dati informatici è certamente un tema non eludibile nell'ambito dei controlli effettuati.

G) Processo legato alla sicurezza ed igiene dei luoghi di lavoro

L'attività dei fondi è svolta unicamente in uffici nel cui contesto le ipotesi riconducibili alla salute igiene e sicurezza dei luoghi di lavoro, non presenta alcuna specifica problematica.

Sulla base di tali processi la loro mappatura e l'incrocio con le attività dei soggetti che vi intervengono fattivamente consentirà i costruttori del modello o all'O.d.V. di graduare l'intensità del rischio.

La relazione conclusiva dell'attività di audit potrebbe illustrare una tabella nella quale l'alta direzione avrebbe la consapevolezza che a fronte di un vigente rischio potenziale accertato dal costruttore, si potrebbe, tramite l'implementazione di appositi controlli procedure derubricarlo a rischio residuo.

8. Conclusioni

I Fondi che adottano un sistema di gestione *ex* d.lgs. 231/2001 avranno quale risultato finale, in ogni caso un documento dinamico che deve essere assoggettato a revisioni periodiche affinché esso rifletta sempre fedelmente la gestione operativa e quindi capace di prevenire la commissione astratta di reati.

A differenza di altri soggetti (società), i Fondi hanno un'attività statutaria che non li espone a modifiche organizzative di grande rilievo, perché sono privi di innovazioni tecnologiche o di processo.

Il Modello pertanto è abbastanza stabile nel suo complesso. Esso potrà variare o in relazione a cambiamenti organizzativi o per l'inserimento di nuove fattispecie nel catalogo dei reati.

