

I fondi paritetici interprofessionali e il (dubbio) richiamo alla sussidiarietà orizzontale

[labsus.org /2017/06/i-fondi-paritetici-interprofessionali-e-il-dubbio-richiamo-al-principio-di-sussidiarieta-orizzontale/](http://labsus.org/2017/06/i-fondi-paritetici-interprofessionali-e-il-dubbio-richiamo-al-principio-di-sussidiarieta-orizzontale/)

16/6/2017

Luca Caianiello - 16 giugno 2017

In ordine ai fondi paritetici interprofessionali, emergerebbe «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». A ben guardare, tuttavia, l'assunto presta il fianco ad alcune criticità, specie perché offre una lettura restrittiva del richiamato principio costituzionale.

La sentenza

Nel giudizio promosso dinanzi al Tar, Fondoprofessioni, **fondo paritetico interprofessionale** nazionale per la formazione continua negli studi professionali e nelle aziende collegate (di seguito "Fondo"), chiede l'annullamento, in via principale, della nota n. 25110/15, con la quale il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nell'ambito dell'esercizio delle attività di vigilanza previste ai sensi dell'art. 118, co. 2, l. 23 dicembre 2000, n. 388, nega la rendicontabilità di numerose voci di spesa, relative al triennio 2009-2011, per un ammontare pari a circa 1.220.000,00 euro.

Avverso il provvedimento gravato, la ricorrente lamenta una serie di illegittimità, adducendo, in particolare, che, in primo luogo, risulterebbe violata la disciplina di cui al decreto ministeriale del 17 dicembre 2009, n. 307, nella parte in cui prevede l'applicabilità della quota fissa pari all'8%, in relazione alle spese (annue) sostenibili per le "attività di gestione"; in secondo luogo, non sarebbe configurabile una violazione della disciplina di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 in materia di contratti pubblici, data la natura sostanzialmente privatistica del Fondo e nemmeno una violazione delle linee guida sui costi ammissibili, adottate in applicazione della circolare ministeriale del 18 novembre 2003, n. 36, in quanto inidonee a vincolare i soggetti terzi; in terzo luogo, risulterebbero rendicontabili le spese di Fondazione Confprofessioni e Union Labor s.r.l., in quanto ascrivibili a soggetti organicamente collegati non già al Fondo ma ad una delle sue parti socie.

In risposta alle doglianze avanzate da parte ricorrente, i giudici decidono di accogliere il primo motivo di censura e respingere gli altri. In particolare, in relazione al primo motivo, si rivela cogente la disciplina di cui al decreto ministeriale n. 307/2009 rispetto alla disciplina statutaria e regolamentare difforme, in quanto contempla una percentuale fissa, direttamente e immediatamente applicabile, che non ammette modificazioni da parte del Fondo e prescinde da un suo formale recepimento. In relazione al secondo motivo, i giudici ritengono, in primo luogo, applicabile la disciplina di cui al d.lgs. n. 163/2006, posto che il Fondo, pur avendo forma privatistica, soggiace ad un regime pubblicistico; in secondo luogo, ritengono che le linee guida adottate dal Ministero siano idonee a vincolare il Fondo, in ragione della oramai acclarata rilevanza esterna di tale tipologia di atti. In relazione al terzo motivo, i giudici, muovendo dal tenore testuale delle disposizioni di cui al punto E delle richiamate linee guida, escludono la legittimità dell'affidamento diretto in capo a Fondazione Confprofessioni e Union Labor s.r.l. sia nell'eventualità di un loro collegamento organico con il Fondo sia nell'ipotesi in cui questo collegamento manchi: nel primo caso, infatti, emergerebbe una violazione della disciplina nazionale ed europea sui contratti pubblici, nel secondo una violazione delle regole di rendicontazione.

Il commento

I fondi entro la categoria (espansa) dell'organismo di diritto pubblico

Come si evince dalle argomentazioni addotte dai giudici in relazione al secondo motivo di censura – maggiormente d'interesse in questa sede – riveste precipua rilevanza ai fini del giudizio comprendere se i fondi siano riconducibili alla categoria dei soggetti pubblici e dunque assoggettabili alla disciplina in materia di contratti pubblici. Al riguardo, si rivela fondamentale il richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 settembre 2015, n. 4304, peraltro

già oggetto di commento in questa [Rivista](#), con la quale i giudici di Palazzo Spada suffragano la “**tesi pubblicistica**”.

Più in particolare, secondo i giudici di primo grado, siffatta giurisprudenza consente di configurare i fondi nel quadro degli “**organismi di diritto pubblico**”, con conseguente applicabilità della disciplina sui contratti pubblici, come, del resto, confermato anche dall’Anac nel parere del 15 gennaio 2016 indirizzato al Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Segue, dunque, un puntuale riscontro dei requisiti normativi necessari a qualificare il Fondo quale organismo di diritto pubblico: 1) la personalità giuridica; 2) la sottoposizione ad un’influenza pubblica dominante; 3) la finalità “statutaria” di interesse generale, avente carattere non industriale o commerciale. Nello specifico, con riferimento al primo requisito, **emerge una nozione ampia di personalità giuridica**, che si estende agli “enti di fatto”, quali le associazioni non riconosciute; con riferimento al secondo, rilevano i penetranti poteri di controllo riconosciuti in capo al Ministero; con riferimento al terzo, rileva, invece, lo svolgimento di attività tese al perseguimento di interessi costituzionalmente protetti, attinenti, in specie, alla formazione dei lavoratori (art. 35, co. 2, Cost.).

I fondi: soggetti formalmente privati ma sostanzialmente pubblici

I giudici, dunque, valorizzano un’accezione “oggettiva” di amministrazione piuttosto che “soggettiva”.

L’attenzione, infatti, è posta sulle **attività di interesse generale** svolte dal Fondo, che si sostanziano nella **promozione dello sviluppo e della formazione continua dei lavoratori**; attività che – lo si ricorda – attuano importanti precetti costituzionali e legislativi (si pensi al già richiamato art. 35, co. 2, Cost e all’art. 118, co. 1, l. n. 388/2000) al fine di rendere effettivo il **diritto al lavoro**, garantendo migliori e/o maggiori opportunità professionali ai lavoratori.

Da ciò ne consegue che «(l)a natura privatistica dei fondi non vale a mutare la natura degli interessi affidati alla loro cura [...] ed è tutt’altro che inconciliabile con la devoluzione per legge a essi di funzioni e di compiti [...] di rilevanza pubblicistica e di pubblico interesse».

In questa prospettiva, **i fondi si rivelano soggetti formalmente privati ma sostanzialmente pubblici, perché perseguono finalità di interesse generale.**

I fondi e il principio di sussidiarietà orizzontale

Un’ultima riflessione attiene al passaggio giurisprudenziale – anch’esso, come il precedente, ripreso dalla richiamata sentenza del Consiglio di Stato n. 4304/2015 – secondo cui, in relazione ai fondi, emergerebbe «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». L’espressione non sembra del tutto condivisibile, in quanto – anche a tacere del ricorso alla locuzione “**delegazione di funzioni pubbliche**”, oggettivamente ambigua, specie alla luce dell’attuale scenario ordinamentale – “comprime” la portata del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, grazie al quale – come noto – è consentito a chiunque di attivarsi autonomamente per il soddisfacimento di interessi generali e dunque di dare luogo ad una relazione tendenzialmente paritaria con l’amministrazione competente. Nel caso di specie, tuttavia, questo non accade, specie perché i fondi, sebbene siano chiamati al perseguimento di interessi generali, rappresentano solamente una porzione (certamente rilevante) della società civile, risultando, altresì, soggetti a penetranti controlli da parte dell’amministrazione statale.

In questo senso, allora, tali organismi non sembrerebbero espressione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, prefigurando, piuttosto, un’ipotesi di “**esternalizzazione di funzioni originariamente pubbliche**”.

[Luca Caianiello](#) | [Diritto Giurisprudenza Tar](#)