

LA FEDERAZIONE ITALIANA GIUOCO CALCIO NON È ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO *

THE ITALIAN “GIUOCO CALCIO” FEDERATION

IS NOT A PUBLIC LAW BODY

di Antonio Nicodemo**

Sommario: 1. Prologo. – 2. I fatti di causa. – 3. L’iter logico argomentativo osservato dal Consiglio di Stato. – 4. Sul requisito dell’«influenza pubblica dominante». La fisionomia acquisita nel tempo e l’indirizzo del Consiglio di Stato tra la tesi «rigorista» e la tesi a «maglie larghe». – 5. Conclusioni.

1. Prologo

La Federazione Italiana Giuoco Calcio (da questo momento FIGC) non è organismo di diritto pubblico¹, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 3, lett. *d*), del d.lgs. n. 50/2016.

Tanto è stato stabilito dalla V Sezione del Consiglio di Stato con la sent. 15 luglio 2021, n. 5348.

La conclusione cui è giunto il Supremo Consesso amministrativo avrà significative ripercussioni nella gestione dei contratti di fornitura, servizi e lavori che la FIGC affiderà al mercato².

* Contributo sottoposto alla procedura di *double blind review* ed approvato.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico nell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”. Avvocato.

¹ La figura dell’organismo di diritto pubblico è stata elaborata dalla giurisprudenza comunitaria con il fine di regolare il fenomeno di privatizzazione puramente formale di enti tradizionalmente pubblici, pur conservando, nella nuova forma giuridica (di solito S.p.A.), le caratteristiche funzionali salienti di cui erano tradizionalmente dotati. Più in particolare, la citata figura è stata costruita per evitare che, attraverso privatizzazioni puramente formali, gli Stati membri eludessero le direttive comunitarie sugli obblighi di sottoporre a gare europee gli acquisti rilevanti di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni. La prima pronuncia comunitaria che va in questo senso è Corte di Giustizia CE, 20 settembre 1988, C-31/87, *Beentjes*. In dottrina è stato rilevato che la figura dell’organismo di diritto pubblico è sorta per regolare quelle situazioni caratterizzate da privatizzazioni formali senza liberalizzazione dei relativi mercati. Sarebbero dovute rimanere dunque fuori sia le situazioni di privatizzazione sostanziale, cioè caratterizzate dal venir meno della proprietà pubblica, sia quelle caratterizzate dal permanere della proprietà pubblica di un’azienda, ma in condizioni di mercato effettivamente liberalizzate, così M. LIBERTINI, *Organismo di diritto pubblico, rischio d’impresa e concorrenza: una relazione ancora incerta*, in *Federalismi.it*, Roma, 6 agosto 2008, p. 4. Lo stesso Autore con l’opera citata evidenzia inoltre che da un punto di vista strutturale la figura dell’organismo di diritto pubblico è stata ideata per comprendere non soltanto gli enti pubblici economici, ma anche le strutture privatistiche, come società di capitali o fondazioni, se caratterizzate da continuità sostanziale con le vecchie aziende autonome. In materia, per un quadro completo ed esaustivo, si rinvia allo studio monografico di M.G. DELLA SCALA, *Società per azioni e Stato imprenditore*, Napoli, 2012; la stessa autrice *La società per azioni in mano statale: fini generali e «logica dell’imprenditore privato in un’economia di mercato»*, in *ApertaContrada, Riflessioni su società, diritto e economia*, Roma, 09, 2013; si citano in questa sede i recenti contributi offerti da C. IBBA, M.C. MALAGUTI, A. MAZZONI (a cura di), *Le “società pubbliche”*, Torino, 2011; F. GUERRERA (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010; F. FIMMANÒ (a cura di), *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, Milano, 2011; G. NAPOLITANO, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologie*, in *Riv. soc.*, fasc. 5-6, 2006, pp. 909-1014; sul processo di privatizzazione per tutti si v. M. SANINO, *Le privatizzazioni: stato attuale e problematiche emergenti*, Roma, 1996.

² In materia utili spunti di riflessioni si rinvergono nelle pagine di G. NAPOLITANO, *Contro lo spettro del neo-pubblicismo: sul carattere privatistico delle leghe sportive e delle procedure di commercializzazione dei diritti audiovisivi*, in *Riv. dir. sport.*, fasc. 1, 2016, pp. 100-102. L’A. indaga sull’ipotesi dell’applicabilità delle norme di diritto pubblico a soggetti di diritto privato, quali le leghe sportive giungendo alla conclusione secondo cui il carattere privatistico delle leghe e delle procedure di commercializzazione dei diritti audiovisivi non possono essere sottoposti al diritto pubblico né, quindi, alla giurisdizione amministrativa. In generale sull’applicazione del Codice dei contratti pubblici e sui numerosi interventi del legislatore in questo specifico ambito disciplinare si v. A. SANDULLI, *Il Codice dei contratti pubblici tra resistenze nazionali e spinte europee*, in *Munus*, fasc. 3, 2019, pp. 969-974. L’A. evidenzia fa il punto sulle continue riforme della disciplina dei contratti pubblici. In particolare, si sofferma sulle tre direzioni principali del c.d. decreto “Sblocca Cantieri”: armonizzazione di disposizioni del codice con le direttive UE del 2014; modifica del sistema delle fonti; introduzione di modifiche e norme sparse. Le nuove modifiche all’orizzonte. L’A. evidenzia altresì il rapporto della disciplina nazionale, non sempre convergente, con la disciplina comunitaria.

Osservando, infatti, l'indicazione del Giudice Amministrativo la FIGC, non dovrà applicare il Codice degli appalti per la scelta del contraente. E ciò perché l'attribuzione della natura giuridica di organismo di diritto pubblico ha un rilievo esclusivo per ciò che concerne l'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici³.

Come si vedrà meglio in seguito, il Consiglio di Stato giunge all'appena riportata conclusione dopo aver indagato, sulla sussistenza o meno, in capo alla FIGC dei tre requisiti prescritti dalla legge per poter qualificare un determinato soggetto come «organismo di diritto pubblico» così sinteticamente individuabili:

1. la personalità giuridica;
2. lo svolgimento di attività finalizzate a soddisfare un fine pubblico;
3. l'influenza pubblica dominante.

Tanto premesso, le conclusioni cui è giunto il Giudice Amministrativo appaiono solo in apparenza convincenti poiché, come si dimostrerà, non tengono conto di alcuni profili che rischiano di indebolire la decisione adottata.

Più nel dettaglio, il Consiglio di Stato giunge alla conclusione sopra riportata dopo aver escluso la sussistenza del requisito dell'«influenza pubblica dominante» con riguardo al rapporto tra il CONI e la FIGC. In ordine a questo specifico requisito, come si dimostrerà in seguito, negli anni si è sviluppato in giurisprudenza un significativo dibattito⁴ nell'ambito del quale la sentenza oggetto dell'odierno commento si inserisce a pieno titolo con una posizione meritevole di attenzione.

La pronuncia del Consiglio di Stato segue alle indicazioni che, sulla specifica problematica, sono state fornite dal Giudice Europeo con riguardo al metodo da adottare nell'attività interpretativa. Nell'ambito del contenzioso che ha dato origine alla sentenza di cui al presente commento, infatti, con ordinanza del 12 febbraio 2019, n. 1006, il Supremo Consesso amministrativo ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea – conseguentemente sospendendo i giudizi – una serie di questioni pregiudiziali ex art. 267 TFUE così riassunte: «*se sulla base dei rapporti giuridici tra il C.O.N.I. e la F.I.G.C. – Federazione Italiana Giuoco Calcio il primo disponga nei confronti della seconda di un'influenza dominante alla luce dei poteri legali di riconoscimento ai fini sportivi della società, di approvazione dei bilanci annuali e di vigilanza sulla gestione e il corretto funzionamento degli organi e di commissariamento dell'ente; – se per contro tali poteri non siano sufficienti a configurare il requisito dell'influenza pubblica dominante propria dell'organismo di diritto pubblico, in ragione della qualificata partecipazione dei presidenti e dei rappresentanti delle Federazioni sportive negli organi fondamentali del Comitato olimpico*». Il Giudice europeo ha conseguentemente fornito un significativo indirizzo di studio. Per la CGUE, infatti, l'indagine deve essere complessiva sui poteri che l'Autorità (controllante) dispone nei confronti della federazione. Ciò al fine di verificare in concreto la sussistenza di un controllo di gestione attivo il quale, nei fatti, potrebbe rimettere in discussione l'autonomia di cui sopra fino al punto di consentire all'autorità summenzionata di influire sulle decisioni della federazione stessa in materia di appalti pubblici.

³ Sul punto si ritiene opportuno richiamare in questa sede il dibattito sviluppatosi a livello dottrinale e giurisprudenziale proprio sulla circostanza che dall'attribuzione della qualifica di organismo di diritto pubblico non derivano obblighi di ulteriori rispetto a quello di osservare la vigente normativa in materia di acquisto di beni e servizi o di aggiudicazione di lavori contenuta nel d.lgs. n. 50/2016. Sul punto si richiama la tesi «funzionale» e «dinamica» di pubblica amministrazione che non stabilisce che la qualificazione pubblicistica dell'ente debba prescindere dall'esistenza di una base legislativa che sottoponga quel soggetto ad un regime pubblicistico. Per tale teoria, alla base della qualificazione funzionale di ente pubblico, ci deve essere comunque un fondamento normativo da cui derivano, per quell'ente, obblighi e doveri, oppure prerogative e poteri, di natura pubblicistica. Tale conclusione è corroborata da alcune esperienze legislative. Si pensi in particolare alla figura dell'organismo di diritto pubblico, oggi qualificato come pubblica amministrazione. Tale equiparazione discende dall'estensione all'organismo di diritto pubblico della disciplina legislativa in materia di evidenza pubblica. L'interpretazione dinamica fa leva sulle previsioni che estendono obblighi di diritto amministrativo agli enti diversi da quelli formalmente individuati come Pubblica Amministrazione. Così (per ritornare a) gli organismi di diritto pubblico sono pacificamente intesi come pubbliche amministrazioni poiché destinatari degli obblighi prescritti dal codice dei contratti pubblici. L'equiparazione deve tuttavia intendersi come settoriale, funzionale e dinamica, posto che non vale per ogni ambito disciplinare. Sull'argomento, vale richiamare S. CASSESE, *L'Ente Fiera di Milano e il regime degli appalti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 549 ss.; M.P. CHITI, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, Bologna, 2000; D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003; G. CORSO, *Impresa pubblica, organismo di diritto pubblico, ente pubblico: la necessità di un distinguo*, in *Servizi pubblici e appalti*, 4, 2004, p. 91; E. SCOTTI, *I nuovi confini dell'organismo di diritto pubblico alla luce delle più recenti pronunce della Corte di Giustizia*, in *Foro it.*, 1999, IV, c. 140; F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012, p. 52.

⁴ In questa sede si possono individuare due principali tesi sul requisito dell'influenza pubblica dominante: una tesi «*restrittiva o rigorista*» e una tesi «*estensiva o a maglie larghe*». Secondo la tesi «*restrittiva o rigorista*» detto requisito richiede che si riscontri un legame di subordinazione o dipendenza finanziaria del soggetto all'entità pubblica, relativo all'attività complessivamente svolta e ad un periodo temporale significativo (così, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 12 dicembre 2018, n. 7031; conforme TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 3 febbraio 2020, n. 240; secondo la tesi «*estensiva o a maglie larghe*» perché possa configurarsi detto requisito è sufficiente una situazione in cui i poteri pubblici controllino i conti annuali di gestione dell'ente, verificando la redditività e l'economicità dell'attività, e siano autorizzati a visitare i locali dell'organismo (così, *ex multis*, Cfr. Corte di Giustizia UE, 27 febbraio 2003, C-373/00).

2. I fatti di causa

La vicenda che ha dato origine alla sentenza in commento può essere così sintetizzata.

Ai fini dell'affidamento del servizio di trasporto e facchinaggio la FIGC invitava alcuni operatori economici a formulare un'offerta nell'ambito di una procedura negoziata.

La lettera di invito precisava che i primi due in graduatoria sarebbero stati invitati a migliorare la propria offerta attraverso una successiva negoziazione.

Successivamente, la FIGC trasmetteva ad una delle imprese invitate un messaggio del seguente tenore: «*con riferimento al presente confronto concorrenziale, essendo la Vostra società risultata tra le prime due in graduatoria all'esito della prima fase esperita a mezzo Portale FIGC, siete convocati per la seconda fase di negoziazione presso i ns Uffici [...]*».

Conclusasi la seconda fase di negoziazione e non avendo ricevuto dalla FIGC alcun riscontro circa l'esito della procedura, una delle imprese invitate alla seconda fase invitava la stazione appaltante a volerne dare comunicazione in via ufficiale, altresì evidenziando il mancato rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza da parte della stazione appaltante.

A fronte di tale richiesta la FIGC replicava anzitutto precisando che non era tenuta al rispetto del d. lgs. n. 50/2016 e che l'offerta formulata da detta impresa non aveva avuto successo.

L'operatore economico dunque impugnava tale comunicazione innanzi al TAR Lazio contestando, tra le altre cose, il mancato rispetto da parte della FIGC del d.lgs. n. 50/2016 poiché, a parere dell'operatore economico, la FIGC è un organismo di diritto pubblico.

Con sent. 13 aprile 2018, n. 4100, il Giudice adito accoglieva il ricorso, sul presupposto che la FIGC dovesse essere ricondotta al novero degli organismi di diritto pubblico, dovendo in tale veste necessariamente applicare le regole di cui al d.lgs. n. 50/2016.

Avverso la sentenza la FIGC interponeva appello in Consiglio di Stato contestando, tra le altre cose, la qualifica di organismo di diritto pubblico.

3. L'iter logico argomentativo osservato dal Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato al fine di definire la controversia mette in evidenza le seguenti due circostanze:

a) anzitutto per il Consiglio di Stato aspetto decisivo ed assorbente della controversia è la possibilità o meno di attribuire la natura di organismo di diritto pubblico alla FIGC. La riconduzione a tale categoria, infatti, comporterebbe l'obbligo per la FIGC di applicare alle proprie gare d'appalto la disciplina prevista dal vigente Codice degli appalti (d.lgs. n. 50/2016);

b) in questi termini occorre considerare che tre sono le condizioni perché possa parlarsi di un «organismo di diritto pubblico» ai fini dell'applicazione della normativa in questione: deve trattarsi, in particolare, di un soggetto 1) dotato di personalità giuridica; 2) sottoposto ad influenza pubblica dominante; 3) istituito per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale. Dette condizioni debbono sussistere tutte.

In merito a quest'ultimo punto va subito ricordato per ragioni di completezza espositiva che i tre requisiti indicati⁵ devono essere – secondo la giurisprudenza comunitaria pacifica già affermata con i due *leading case* del 1998 (Mannesmann; BFI Holding) – cumulativamente posseduti affinché un soggetto sia considerato organismo di diritto pubblico ai fini dell'applicazione della normativa sugli appalti pubblici⁶.

Tanto premesso, il Consiglio di Stato con la sentenza in commento ha indagato sulla sussistenza o meno dei tre caratteri indicati nella lettera *sub b)* del presente paragrafo in capo alla FIGC.

Ebbene, per il Supremo Consesso amministrativo la FIGC sarebbe carente del secondo dei caratteri sopra indicati e, cioè, di quello consistente «nell'influenza pubblica dominante».

Per il Consiglio di Stato, infatti, i poteri di direzione e controllo del CONI nei confronti della FIGC non sono tali da imporre a quest'ultima regole di gestione dettagliate e pervasive.

Non è, infatti, dato riscontrare che il riconoscimento della FIGC ai fini sportivi consenta, di per sé solo, al CONI di esercitare (sia pure successivamente) un controllo attivo sulla gestione di tale Federazione, al punto di consentirgli di influire sulle decisioni di quest'ultima in materia di appalti pubblici. Né un potere di tal genere è implicito nella possibilità – attribuita sempre al CONI dalla legge – di adottare nei confronti delle Federazioni sportive italiane atti di indirizzo, deliberazioni, orientamenti e istruzioni concernenti l'esercizio dell'attività sportiva disciplinata dalle stesse.

⁵ È questa l'espressione sintetica utilizzata dalla giurisprudenza comunitaria nella nota sentenza del 15 gennaio 1998, *Mannesmann, C.* 44/96.

⁶ Cfr. Corte di Giustizia UE, 15 maggio 2003, C-214/00; 10 maggio 2001, C-223 e 260/99; oltre che Cass., Sez. Un., 15 maggio 2006, n. 11088; Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2764, tutte in www.leggiditaliaprofessionale.it.

Stando così le cose non è dato quindi individuare l'imposizione alla FIGC di vincoli idonei a comprimerne l'autonomia di gestione interna.

4. Sul requisito dell'«influenza pubblica dominante». La fisionomia acquisita nel tempo e l'indirizzo del Consiglio di Stato tra la tesi «rigorista» e la tesi a «maglie larghe»

Come si è visto con il paragrafo che precede, il Supremo Consesso Amministrativo nell'attività di indagine finalizzata al riconoscimento del requisito dell'«influenza pubblica dominante» nel rapporto tra il CONI e la FIGC è giunto ad una conclusione che merita in questa sede di essere ulteriormente indagata al fine di apprezzarne la coerenza e di individuare eventuali criticità.

Per fare ciò si ritiene opportuno richiamare il dibattito giurisprudenziale sviluppatosi sull'argomento.

Come anticipato con il paragrafo introduttivo del presente lavoro, sul punto, a parere di chi scrive, si possono individuare due principali tesi: una tesi «restrittiva o rigorista» e una tesi «estensiva o a maglie larghe». Secondo la tesi «restrittiva o rigorista» detto requisito richiede che si riscontri un forte legame di subordinazione o dipendenza finanziaria del soggetto all'entità pubblica, relativo all'attività complessivamente svolta e ad un periodo temporale significativo⁷; secondo la tesi «estensiva o a maglie larghe» perché possa configurarsi detto requisito è sufficiente una situazione in cui i poteri pubblici controllino – anche in assenza di una periodicità puntualmente scandita – i conti annuali di gestione dell'ente, verificando la redditività e l'economicità dell'attività, e siano autorizzati a visitare i locali dell'organismo⁸.

In ordine al requisito indagato dal Consiglio di Stato con la sentenza in commento (l'influenza pubblica dominante), occorre poi ricordare che lo stesso è desunto da una serie di indici sintomatici⁹ negli anni elaborati dalla giurisprudenza e consistenti, a titolo esemplificativo e non esaustivo, nel finanziamento pubblico maggioritario, nel controllo pubblico sulla gestione, nella presenza negli organi amministrativi di componenti di nomina pubblica.

Si tratta di fattori impieghi anche disgiuntamente per l'integrazione del requisito in esame, nel senso che si ritiene sufficiente l'esistenza di uno solo di essi.

Passando alla loro analitica disamina, va precisato che per «finanziamento» si intende la somma erogata da una pubblica amministrazione al soggetto beneficiario, al di fuori del vincolo di controprestazioni, idonea a creare una stretta dipendenza economica tra Stato, enti territoriali e altri organismi pubblici e il soggetto ricevente, e tale da far sì che il beneficiario, nella scelta dei contraenti, agisca secondo una logica non concorrenziale¹⁰.

Ne consegue l'irrelevanza di quelle somme erogate dalla P.A. ad un soggetto, non in forma di sostanziale aiuto economico, ma in adempimento di specifici rapporti contrattuali che non comportano alcuna alterazione del libero gioco della concorrenza ma che costituiscono, invece, espressione della naturale autonomia negoziale di qualsiasi ente¹¹.

La misura influente del finanziamento è quella maggioritaria, da interpretarsi in senso quantitativo (ossia più della metà), e determinata con riguardo alla globalità delle entrate, comprese quelle eventuali derivanti dalle attività commerciali.

Il lasso temporale per valutare la prevalenza è l'esercizio finanziario annuale, e non quello specifico dell'indizione della gara d'appalto: ciò risponde ad ovvie esigenze di certezza del diritto.

Il «controllo pubblico sulla gestione», invece, si integra quando, sussistendo uno stretto legame tra ente e pubblici poteri, questi ultimi esercitano sulle decisioni adottate dal primo un'influenza dominante¹².

Come anticipato, sul punto, secondo la giurisprudenza comunitaria è sufficiente una situazione in cui i poteri pubblici controllino i conti annuali di gestione dell'ente, verificando la redditività e l'economicità dell'attività, e siano autorizzati a visitare i locali dell'organismo¹³.

⁷ Così, *ex multis*, Cons. Stato, 12 dicembre 2018, n. 7031; conforme TAR Lombardia-Milano, 3 febbraio 2020, n. 240, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸ Così, *ex multis*, cfr. Corte di Giustizia UE, 27 febbraio 2003, C-373/00.

⁹ È opportuno precisare che, trattandosi di indici sintomatici, è sempre necessario tenere conto della situazione di fatto o di diritto pertinente, al fine di individuare l'eventuale sussistenza di un bisogno di interesse generale, a carattere non industriale o commerciale. Sul punto, si veda cosa prevede la direttiva Concessioni n. 2014/23/UE: «È opportuno ricordare che la presente Direttiva si applica soltanto alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori degli Stati membri. Di conseguenza, i partiti politici, non essendo amministrazioni aggiudicatrici né enti aggiudicatori, non sono soggetti alle sue disposizioni. È possibile tuttavia che in alcuni Stati membri esistano partiti politici rientranti nella nozione di organismi di diritto pubblico. Tuttavia, taluni servizi (quali la produzione di film per la propaganda e la produzione di videocassette per propaganda) sono così inscindibilmente legati alle opinioni politiche del prestatore di servizi, se forniti nell'ambito di una campagna elettorale, che i prestatori di servizi sono normalmente selezionati secondo modalità che non possono essere disciplinate dalle norme in materia di concessioni. Infine è opportuno ricordare che gli statuti e il finanziamento dei partiti politici europei e delle fondazioni politiche europee sono soggetti a norme diverse da quelle stabilite dalla presente direttiva».

¹⁰ Cfr. R. GAROFOLI, *Organismo di diritto pubblico: il recente allineamento del giudice comunitario e nazionale e i profili ancora problematici*, in *Il nuovo diritto degli appalti pubblici dopo la direttiva unificata n. 18/2004*, Milano, 2005.

¹¹ In questo senso v. Corte di Giustizia, 3 ottobre 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, www.leggiditaliaprofessionale.it.

¹² Cfr. Corte di Giustizia UE, 1° febbraio 2001, C-237/99, www.leggiditaliaprofessionale.it.

¹³ Cfr. Corte di Giustizia UE, 27 febbraio 2003, C-373/00, www.leggiditaliaprofessionale.it.

La giurisprudenza nazionale ha chiarito, da un lato, che è possibile anche l'esercizio congiunto del controllo da parte di diversi enti pubblici e, dall'altro lato, che la nozione di controllo ricavata dall'art. 2359 c.c. è perfettamente conciliabile con la normativa comunitaria sugli appalti e ben può essere utilizzata per verificare la sussistenza del requisito dell'influenza pubblica dominante nel caso concreto¹⁴.

Come è noto, la disposizione del Codice civile richiamata configura, secondo dottrina ormai consolidata, forme di controllo di «diritto» (maggioranza di voti esercitabili in assemblea), di «fatto» (possessione di voti sufficienti per esercitare l'influenza dominante in assemblea ordinaria) e «contrattuali» (soggezione ad influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali)¹⁵.

In relazione al requisito della nomina della maggioranza dei componenti degli organi di gestione (direzione, amministrazione e vigilanza), anche in ossequio a precise indicazioni giurisprudenziali, si ritiene non accoglibile la tesi che dà rilievo alla distinzione tra i rappresentanti degli enti che siedono in seno agli organi a «titolo personale» e i componenti che, invece, siedono negli organi di gestione a «titolo istituzionale», ossia in rappresentanza diretta delle istituzioni pubbliche.

Tale tesi, infatti, è in contrasto con il principio di certezza del diritto e con la già ricordata interpretazione funzionale dei requisiti in esame, avallata dalla giurisprudenza comunitaria¹⁶.

Tra gli indici sintomatici ora riportati sicuramente quello che potrebbe caratterizzare il rapporto tra il CONI e la FIGC è rappresentato dal «controllo pubblico sulla gestione». In merito ad esso, come si è visto, la giurisprudenza nel tempo è giunta ad una conclusione così sintetizzabile: un controllo articolato, benché periodico, sulla gestione dell'Ente può dirsi sufficiente e, comunque, idoneo a ritenere integrato il requisito.

Detto in altri termini, sul punto, negli anni, la giurisprudenza amministrativa ha sposato via via una tesi maggiormente aderente a quella che, per semplicità, qui abbiamo definito «estensiva o a maglie larghe».

Tuttavia, con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato, pur in presenza di una qualche forma di controllo tra il CONI e la FIGC ha adottato l'approccio rigorista, ritenendo non utili gli elementi emersi perché possa dirsi integrato un controllo pregnante.

5. Conclusioni

La sentenza in commento fissa un punto decisivo sull'autonomia contrattuale della FIGC.

Il Consiglio di Stato, infatti, negando la natura di organismo di diritto pubblico alla FIGC autorizza la stessa a non applicare il d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) per l'acquisto di beni e servizi o per l'aggiudicare appalti di lavori. Da ciò consegue che non solo l'autonomia contrattuale della FIGC diviene piena e, cioè, libera da qualsivoglia forma di limitazione in ordine alla scelta del contraente ma, con specifico riguardo alla fase processuale, gli atti di scelta del contraente debbono essere, eventualmente, contestanti innanzi al Giudice ordinario¹⁷.

Il Supremo Consesso amministrativo giunge all'indicata conclusione affermando che non sussiste il requisito dell'«influenza pubblica», uno dei tre prescritti dalla legge perché un soggetto possa essere qualificato come tale. Per il Consiglio di Stato, infatti, il controllo esercitato dal CONI sulla FIGC è successivo e, comunque, non gli consente di influenzare le decisioni di quest'ultima in materia di appalti pubblici.

Dette conclusioni sembrano però non tener conto delle norme contenute nell'art. 5, comma 2, lett. a) e nell'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 242/1999, oltre che dagli artt. 20, comma 4 e 23, commi 1 *bis* e 1 *ter* oltre che dello Statuto del CONI secondo cui quest'ultimo può adottare nei confronti delle Federazioni sportive italiane atti di indirizzo, deliberazioni, orientamenti e istruzioni concernenti l'esercizio dell'attività sportiva disciplinata dalle stesse. Non solo. Come ricordato con il paragrafo introduttivo del presente lavoro, nel corso del giudizio sul punto è intervenuta la Corte di Giustizia europea fornendo un chiaro indirizzo di metodo. Secondo il Giudice Europeo, infatti, l'indagine deve essere complessiva sui poteri che l'Autorità (controllante) dispone nei confronti della federazione. Ciò al fine di verificare in

¹⁴Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 12 maggio 2005, n. 9940, www.leggiditaliaprofessionale.it.

¹⁵Cfr. R. GAROFOLI, V. DE GIOIA, *Appalti e contratti. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2007, p. 411.

¹⁶In questo senso si v. TAR Piemonte-Torino, 3 marzo 2004, n. 362, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁷Come già ricordato con i paragrafi che precedono La categoria dell'organismo di diritto pubblico – elaborata nel diritto euorunitario per individuare le c.d. “amministrazioni aggiudicatrici”, ossia i soggetti tenuti al rispetto delle regole dell'evidenza pubblica, cui consegue la giurisdizione del giudice amministrativo sulle relative controversie – è ravvisabile quando ricorrano cumulativamente i tre requisiti previsti dall'art. 3, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, la cui interpretazione va condotta privilegiando un approccio non formalistico ma funzionale, che tenga conto delle concrete modalità di azione della società, ed in particolare: 1) la «personalità giuridica» intesa in senso ampio, comprensiva degli enti di fatto; 2) l'«influenza pubblica dominante», integrata da almeno uno dei fattori (partecipazione, finanziamento o controllo pubblico) previsti dalla citata norma; 3) il requisito «teleologico», da valutarsi avendo riguardo, in primo luogo, all'accertamento che l'attività sia rivolta, anche non esclusivamente o prevalentemente, alla realizzazione di un interesse generale, ovvero che sia necessaria a soddisfare tale interesse, e che il soggetto, pur eventualmente operando in un mercato concorrenziale, non fondi la propria attività principale esclusivamente su criteri di rendimento, efficacia e redditività e non assuma su di sé i rischi collegati allo svolgimento di tale attività, i quali devono ricadere sulla P.A. controllante, nonché, in secondo luogo, alla circostanza che il servizio d'interesse generale, oggetto di detta attività, non possa essere rifiutato per ragioni di convenienza economica, così Cass., 28 marzo 2019, n. 8673, in *DeJure.it*.

concreto la sussistenza di un controllo di gestione attivo il quale, nei fatti, potrebbe rimettere in discussione l'autonomia di cui sopra fino al punto di consentire all'autorità summenzionata di influire sulle decisioni della federazione stessa in materia di appalti pubblici. Detta indagine però, nella vicenda in esame, come si è dimostrato, è stata condizionata dall'approccio «rigorista». E ciò perché il Consiglio di Stato ha (sbrigativamente) valorizzato l'assenza di un controllo pregnante sui conti della FIGC da parte del CONI, senza, cioè, indagare sugli ulteriori decisivi elementi.

Si ritiene criticamente, infatti, che il concetto di «influenza pubblica dominante» non debba essere circoscritto esclusivamente alle scelte economiche e/o alla gestione amministrativa del soggetto controllato poiché possa dirsi integrato il requisito, bensì anche e soprattutto, alla gestione dell'attività principale di tale soggetto. Ciò, in particolare, considerando che l'attività economico-amministrativa è funzionale all'attività principale è, cioè, servente.

Tenuto anche conto del fine a cui mira la qualificazione di un determinato soggetto come organismo di diritto pubblico, consistente, cioè, nell'osservare trasparenti procedure per l'affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture al mercato, il Consiglio di Stato, nel caso in esame avrebbe potuto adottare il criterio interpretativo «estensivo o a maglie larghe» e, comunque, condurre una indagine ad ampio raggio. L'indirizzo a cui ha aderito il Consiglio di Stato con la sentenza in commento, peraltro, si pone in contrasto con una differente impostazione che la stessa sezione del Supremo Consesso Amministrativo ha adottato con la sent. 12 dicembre 2018, n. 7031 con cui ha precisamente stabilito che «*i requisiti previsti dall'art. 3, d.lg. n. 50 del 2016 ai fini del riconoscimento della qualifica di organismo di diritto pubblico devono sussistere cumulativamente, con la precisazione che il requisito dell'influenza dominante è integrato anche in presenza di uno soltanto dei presupposti ivi contemplati*»¹⁸. Non solo. Con una significativa sentenza del 2018 (la n. 2427 pronunciata dalla Sezione VI) lo stesso Consiglio di Stato nell'indagine circa la sussistenza o meno del requisito in esame con riferimento specifico ad un determinato soggetto, ha osservato il seguente analitico iter: ha verificato la consistenza del contributo finanziario pubblico ricevuto dal soggetto esaminato; ha verificato il numero di presenze che compongono l'organo di amministrazione, e l'organo di vigilanza di nomina pubblica, ha verificato altresì la sussistenza o meno del controllo statale sulla gestione. Ha, cioè, condotto quell'indagine complessiva sui poteri che l'Autorità (controllante) dispone nei confronti del soggetto controllato che nel caso in esame il Giudice Europeo ha chiesto che venissero svolte.

Abstract

Il Consiglio di Stato ha negato alla Federcalcio italiana la natura di «ente di diritto pubblico», ritenendo inesistente il requisito della «influenza pubblica dominante». La sentenza si caratterizza per l'adesione all'approccio «rigorista» nell'istruttoria in relazione al requisito appena richiamato. Tuttavia, il metodo adottato dal Consiglio supremo di amministrazione sembra in contrasto con le indicazioni fornite dal giudice europeo in materia. Per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, infatti, lo studio sull'influenza pubblica dominante deve essere caratterizzato da un'indagine complessiva sui poteri che l'Autorità (di controllo) ha sulla federazione.

Parole chiave: Federcalcio italiana, ente di diritto pubblico, influenza pubblica dominante.

The Council of State denied the Italian Football Federation the nature of a «body governed by public law», deeming the requirement of «dominant public influence» to be non-existent. The ruling is characterized by adherence to the «rigorist» approach in the investigation in relation to the requirement just mentioned. However, the method adopted by the Supreme Administrative Council seems to be in contrast with the indications provided by the European Judge on the matter. For the EU court of justice in fact, the study on dominant public influence must be characterized by an overall investigation of the powers that the (controlling) Authority has over the federation.

Keywords: Italian Football Federation, body governed by public law, dominant public influence.

¹⁸ Occorre, in questa sede, ulteriormente evidenziare l'ondivago orientamento della Sezione V del Consiglio di Stato che, come sopra già segnalato, in un periodo di tempo (assai) limitato ha aderito talvolta all'impostazione interpretativa «rigorista», talaltra all'impostazione interpretativa «a maglie larghe». Qui si richiama, *ex multis*, la sentenza del Cons. Stato, 18 dicembre 2017, n. 5930 in www.giustizia-amministrativa.it secondo cui, addirittura, l'«influenza dominante» sarebbe rinvenibile (solo) nella circostanza che le amministrazioni aggiudicatrici «detengono la maggioranza del capitale sottoscritto» della società controllata.