



.....OMISSIS.....

Oggetto

Art. 1, comma 1, lett. e), Allegato I.1, d.lgs. 36/2023 – organismo di diritto pubblico –OMISSIS.....
- richiesta di parere.

UPREC-CONS-0054-2024

FUNZ CONS 23/2024

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 24 gennaio 2024, acquisita al prot. Aut. n. 11982, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021 si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza dell’8 maggio 2024, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Il quesito proposto attiene alla qualificabilità della Federazione sportiva istante, quale organismo di diritto pubblico ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. e) dell’Allegato I.1 del d.lgs. 36/2023.

La Federazione rappresenta al riguardo che, analogamente alla F.I.S.E. e alla F.M.I. – federazioni sportive sulle quali l’Autorità ha già espresso avviso con precedenti pronunce escludendole dal novero degli organismi di diritto pubblico (in particolare, delibera n. 367/2022 e parere Funz Cons 70/2022) – anche per la stessa non può ritenersi sussistente il requisito dell’influenza pubblica dominante richiesto dalla norma sopra citata, sia con riguardo all’assenza di forme di controllo/vigilanza da parte di altri soggetti pubblici (come il CONI), sia in relazione alla nomina/designazione dei componenti degli organi di amministrazione, sia infine con riguardo all’assenza di forme di finanziamento pubblico maggioritario. In merito a tale ultimo profilo, è stato sottolineato che la Federazione, nell’esercizio delle proprie funzioni, ricorre a risorse economiche di natura prevalentemente privata, provenienti tra l’altro dalle quote associative, il cui importo è determinato dalla Federazione medesima nell’ambito della propria autonomia organizzativa e di bilancio. Pertanto, tenuto conto della natura delle risorse economiche gestite e dell’insussistenza del requisito della c.d. influenza pubblica dominante, nonché delle caratteristiche organizzative illustrate nell’istanza, tale Federazione non sarebbe qualificabile come organismo di diritto pubblico ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. e) dell’Allegato I.1, del d.lgs. 36/2023.

L’istante, nel richiamare l’avviso giurisprudenziale e dell’Autorità in materia, chiede che venga accertata e dichiarata per la stessa l’insussistenza della predetta qualifica, escludendo quindi l’obbligo di applicare il d.lgs. 36/2023 per l’acquisto di beni e servizi, fatti salvi i casi di utilizzazione

di risorse di provenienza pubblicistica. Formula, inoltre, una serie di quesiti riferiti alle modalità di fatturazione delle spese sostenute, nonché in ordine all'effettivo andamento degli esercizi di bilancio della stessa, che hanno registrato, in talune annualità, quote maggioritarie di risorse di natura "pubblicistica" provenienti da contributi di pubbliche amministrazioni ed enti pubblici, mentre dal bilancio 2023 risulterebbe una quota maggioritaria di ricavi di natura privatistica (circa il 55%), andamento confermato anche nel documento di bilancio di previsione 2024.

Al fine di esprimere avviso sulle questioni poste, sembra opportuno evidenziare, in primo luogo, che ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. e), dell'Allegato I.1 del nuovo Codice, per «organismo di diritto pubblico», si intende «qualsiasi soggetto, anche avente forma societaria: 1) dotato di capacità giuridica; 2) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di carattere industriale o commerciale; 3) 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».

La nozione di organismo di diritto pubblico delineata dalla norma recepisce la ricostruzione operata dal legislatore comunitario e conferma, altresì, la disciplina già dettata in materia dal previgente d.lgs. 50/2016, contemplante all'art. 3, comma 1, lett. d), disposizioni sovrapponibili a quella sopra riportata, come può evincersi anche dai chiarimenti contenuti al riguardo nella Relazione Illustrativa del d.lgs. 36/2023, nella quale è stato osservato che nella norma sopra richiamata (analogamente ad altre definizioni contenute nell'Allegato I.1) è stato effettuato un adattamento «all'elaborazione giurisprudenziale nel frattempo divenuta diritto vivente: in quest'ottica si spiega, ad esempio, nella definizione del requisito teleologico dell'organismo di diritto pubblico (art. 3, lett. c), la scelta di riferire il carattere non commerciale o industriale all'attività svolta e non più al bisogno soddisfatto (...)».

La sostanziale continuità della disciplina dettata al riguardo dal nuovo Codice rispetto al d.lgs. 50/2016, consente quindi di richiamare l'avviso dell'Autorità e della giurisprudenza espresso in relazione alla previgente disposizione dell'art. 3, comma 1, lett. d), sopra citata.

Più in dettaglio, nel rinviare alle numerose pronunce dell'Autorità sul tema, contenenti utili indicazioni in ordine ai profili interpretativi ed applicativi della norma sopra richiamata (*ex multis* pareri sulla normativa AG41/2010, AG12/2011, AG20-09, AG47/2013, AG29/2014, AG41/2011, AG66/15/AP, AG3/2021, delibera n. 357/2023), in merito alla qualificabilità di un soggetto giuridico quale organismo di diritto pubblico, è stata affermata in primo luogo la necessaria compresenza, nel singolo caso concreto, delle tre condizioni indicate dalla norma, con la conseguenza che la mancanza anche di una solo di esse non consente di qualificare l'ente come organismo di diritto pubblico (CGE, Sezione IV, 5 ottobre 2017, in causa C-567/15) e con l'ulteriore precisazione che il requisito dell'influenza dominante, descritto nel punto 3), della disposizione *de qua* è integrato anche in presenza di uno soltanto dei presupposti ivi contemplati (delibera Anac n. 357/2023).

Inoltre, alla luce del duplice scopo di promozione della concorrenza e della trasparenza perseguito dalle direttive che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, è stato chiarito che alla nozione di organismo di diritto pubblico deve essere data un'interpretazione funzionale, pertanto, ai fini della verifica della sussistenza dei tre requisiti indicati dalla norma, è indifferente la forma di costituzione degli organismi interessati e il carattere di diritto privato degli stessi non costituisce un criterio atto ad escludere la qualificazione quali amministrazioni aggiudicatrici ai sensi della medesima disposizione del Codice (*ex multis* parere Funz Cons 70/2022 dell'11 gennaio 2023).

Con specifico riguardo al requisito teleologico, inoltre, è stato evidenziato che l'organismo di diritto pubblico si caratterizza per il suo asservimento al soddisfacimento di esigenze di interesse generale che persegue lasciandosi "guidare da considerazioni diverse da quelle economiche", quand'anche parte della sua operatività sia svolta sul mercato. Tale figura non ricorre quindi quando il soggetto esercita la sua missione in un contesto economico concorrenziale con i privati ed è gestito secondo criteri di efficacia e redditività tipici dell'imprenditore privato, con assunzione del rischio di impresa (parere AG 3/2021, parere AG12/2011, Parere AG 20-2009). Al contrario, ricorre la figura dell'organismo di diritto pubblico, quando il soggetto non fonda la sua attività principale solo su criteri di rendimento, efficacia e redditività, non assuma su di sé i rischi collegati allo svolgimento dell'attività (i quali devono ricadere sulla pubblica amministrazione controllante) e il servizio d'interesse generale, oggetto dell'attività, non possa essere rifiutato per mere ragioni di convenienza economica (Cass. SS.UU., 28 marzo 2019, n. 8673; Cons. Stato, V, 19 novembre 2018, n. 6534). Inoltre gli approdi giurisprudenziali più recenti in materia, pongono l'accento sulle ragioni istitutive dell'organismo di diritto pubblico, affermando che ricorre il requisito teleologico se l'organismo è stato costituito da un soggetto pubblico appartenente al perimetro allargato della pubblica amministrazione, per dare esecuzione ad un servizio che è necessario perché è strettamente connesso alla finalità pubblica di quest'ultimo (sul punto parere AG 3/2021 e giurisprudenza ivi citata; parere Funz Cons 70/2022 cit.).

Infine, sul requisito della c.d. dominanza pubblica è stato osservato che ove l'organo di amministrazione venga nominato in maggioranza dal socio pubblico e eserciti poteri di gestione, di indirizzo politico-amministrativo e di verifica dell'attività dell'ente, può ritenersi soddisfatto il requisito della dominanza pubblica (secondo quanto chiarito nel parere AG 41/2011 cit.). Ulteriori chiarimenti sono stati forniti con parere sulla normativa AG29/2014, a tenore del quale il finanziamento maggioritario ricorre quando il soggetto riceve, anche indirettamente, in modo maggioritario, finanziamenti pubblici per l'espletamento della propria attività; il soggetto è sottoposto a controllo pubblico quando si riscontra un controllo sulla gestione idoneo a determinare un'influenza pubblica penetrante sull'attività dell'ente controllato, con poteri di verifica sull'esattezza, sull'economicità e sulla redditività dell'amministrazione; e infine quando i suoi organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza siano costituiti da membri più della metà dei quali sia designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (ex multis parere Funz Cons 40/2022).

Dunque, in presenza dei requisiti sopra indicati, un soggetto giuridico deve essere qualificato come organismo di diritto pubblico ai sensi sostituito dell'art. 1, comma 1, lett. e) dell'Allegato I.1, del Codice, con conseguente obbligo di applicare le disposizioni del d.lgs. 36/2023 per l'acquisto di beni e servizi necessari per lo svolgimento dei propri compiti e funzioni.

Occorre aggiungere a quanto sopra che con specifico riguardo alle federazioni sportive nazionali e alla configurabilità delle stesse come organismi di diritto pubblico, con Comunicato del Presidente del 25 gennaio 2023 (successivo all'adozione della delibera n. 367 del 27 luglio 2022), è stato affermato che a seguito della pronuncia della Corte di Giustizia UE del 3 febbraio 2021 (cause riunite C-155/19 e C156/19) e del Consiglio di Stato n. 5348/2021, deve ritenersi sussistente, per le stesse, il possesso del requisito della personalità giuridica e del requisito teleologico, secondo le disposizioni dell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016 [*oggi sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. e), All. I.1. del d.lgs. 36/2023*], mentre è da escludersi il requisito della dominanza pubblica.

In particolare, tale ultimo requisito «è stato ritenuto non sussistente sotto forma di controllo di gestione, posto che il complesso dei poteri esercitati dal CONI nei confronti delle Federazioni sportive nazionali non si traduce nella imposizione di regole di gestione dettagliate e pervasive,

idonee a comprimere l'autonomia di gestione interna. Il predetto requisito è stato escluso anche con riguardo alla forma alternativa del finanziamento pubblico maggioritario, in quanto le quote associative versate alla federazione sportiva, rivestono natura privatistica (delibera n. 367/2022-parere AG7/2022 e parere Funz Cons n.70/2022)» (Comunicato del Pres. cit.).

L'Autorità ha quindi evidenziato che sulla base della disciplina di settore e degli approdi giurisprudenziali in materia, i chiarimenti contenuti nel predetto Comunicato, «assumono carattere generale in relazione al rapporto intercorrente tra CONI e Federazioni sportive nazionali, pertanto le stesse possono estendersi alla generalità delle federazioni sportive nazionali, *a condizione che anche per queste non sussista un finanziamento pubblico maggioritario*» (Comunicato del Pres. cit.).

Sulla base dei chiarimenti offerti dall'Autorità e dalle pronunce giurisprudenziali sopra richiamate, pertanto, può escludersi in via generale, *per le federazioni sportive nazionali che presentino i caratteri sottoposti al vaglio del giudice amministrativo e contabile*, la configurabilità come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. e), dell'Allegato I.1 del d.lgs. 36/2023.

In relazione ai singoli casi concreti, occorre quindi procedere alla verifica della sussistenza dei caratteri tipici della figura sopra citata, prestando particolare attenzione, per le federazioni sportive nazionale, al requisito della c.d. della dominanza pubblica, nella forma del finanziamento pubblico maggioritario nel senso sopra indicato.

Sotto tale profilo, sembra utile osservare che la direttiva appalti 2024/14/UE al decimo considerando chiarisce che in relazione alla figura dell'organismo di diritto pubblico, secondo la definizione ivi contenuta, per «"finanziati in modo maggioritario" si intende per più della metà e che tale finanziamento può includere pagamenti da parte di utenti che sono imposti, calcolati e riscossi conformemente a norme di diritto pubblico».

A tal riguardo l'Autorità ha chiarito che «La nozione di finanziamento indica un trasferimento di risorse finanziarie effettuato senza specifico corrispettivo, al fine di sostenere le attività dell'ente beneficiario. La giurisprudenza comunitaria ne ha infatti dato una interpretazione funzionale giungendo a includervi le modalità di finanziamento indirette. In particolare, è stato ritenuto che un finanziamento pubblico può essere effettuato "attraverso un contributo previsto e imposto dalla legge con riferimento al suo presupposto e al suo importo, che non costituisce corrispettivo del godimento effettivo dei servizi forniti dall'organismo in questione da parte dei soggetti passivi, e le cui modalità di riscossione derivano dai pubblici poteri" (Corte di Giustizia, Sez. V, 12 settembre 2013 nella causa C-526/11)» (delibera n. 367/2022 cit.).

Da questo punto di vista, va quindi verificato, in particolare, se il contributo pubblico che la Federazione nazionale riceve da enti pubblici sia superiore al 50% delle entrate, evidenziando al riguardo «che tra i contributi pubblici non vanno conteggiate le quote associative, considerate dalla Corte dei Conti come aventi natura privatistica, sulla base degli indirizzi interpretativi dettati dal giudice comunitario nella sentenza 11 settembre 2019» (Atto del Presidente 15 febbraio 2023).

Pertanto, ove il finanziamento pubblico della federazione sportiva nazionale, inteso nel senso indicato dall'Autorità, sia inferiore al 50% delle entrate complessive della federazione stessa, il requisito della dominanza pubblica sotto tale profilo, deve ritenersi non sussistente.

Sulla base di quanto sopra, tenuto conto del fatto che gli aspetti strettamente contabili, riferiti alle modalità di fatturazione delle spese e alle evidenze di bilancio con relative verifiche, nei termini indicati nell'istanza, non attengono precipuamente alla sfera di competenza dell'Autorità, in relazione al principale quesito formulato da codesta Federazione sportiva, non può che ribadirsi che le indicazioni fornite dall'Anac nelle pronunce sopra indicate, rivestono carattere generale e possono estendersi alla generalità delle federazioni sportive nazionali, purché ricorrano per le stesse le

condizioni indicate nella delibera n. 367/2022 e nelle pronunce giurisprudenziali ivi richiamate, atte ad escludere per tali soggetti giuridici, la qualificabilità come organismi di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. e) dell'allegato I.1 del d.lgs. 36/2023.

Le stesse considerazioni, pertanto, possono riguardare anche la Federazione sportiva istante, se caratterizzata dalle peculiarità esaminate nelle suindicate pronunce, che consentano di escludere anche per essa la riconducibilità nel novero degli organismi di diritto pubblico ai sensi del Codice.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta Federazione ogni valutazione in ordine all'oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente