



.....OMISSIS.....

## Oggetto

Art. 3, comma 1, lett. d) d.lgs. 50/2016 – organismo di diritto pubblico – federazioni sportive nazionali - richiesta di parere.

### **FUNZ CONS 70/2022**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 21 ottobre 2022, acquisita al prot. Aut. n. 85216, 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’11 gennaio 2023, 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. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti.

Il quesito proposto attiene alla qualificabilità della Federazione sportiva istante, quale organismo di diritto pubblico ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. d) d.lgs. 50/2016, alla luce dei recenti approdi giurisprudenziali in materia.

Al fine di esprimere avviso sulla questione, sembra opportuno evidenziare, in primo luogo, che ai sensi della disposizione citata è qualificabile come organismo di diritto pubblico «qualsiasi organismo, anche in forma societaria, il cui elenco non tassativo è contenuto nell’allegato IV:1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 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».

Detti requisiti, come noto, devono sussistere cumulativamente, con la conseguenza che la mancanza anche di uno solo di essi non consente di qualificare l’ente come organismo di diritto pubblico (CGE, Sezione IV, 5 ottobre 2017, in causa C-567/15) e con la 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.

Come chiarito dall’Autorità (*ex multis* parere AG 3/2021), alla luce del duplice scopo di promozione della concorrenza e della trasparenza perseguito dalle direttive che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, alla nozione di organismo di diritto pubblico deve essere data un’interpretazione funzionale, pertanto, ai fini della verifica della sussistenza dei tre requisiti previsti dall’art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. 50/2016, 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 (in tal senso anche parere AG 41/2011).

Quanto invece al requisito teleologico e a quello della c.d. dominanza pubblica, fissati dalla medesima disposizione normativa del Codice, l'Autorità ha osservato quanto segue:

- «per costante orientamento giurisprudenziale 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 (ex multis Cons. Stato 12 dicembre 2018 n. 7031). La figura dell'organismo pubblico 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). L'Autorità ha inoltre osservato che gli approdi giurisprudenziali più recenti in materia, nell'ambito dell'indagine in esame, pongono l'accento sulle ragioni istitutive dell'organismo di diritto pubblico. Ricorre, dunque, 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).
- Il requisito della "dominanza pubblica", richiesto dall'art. 3, comma 1, lett. d), n. 3) del Codice, può presentarsi nelle forme alternative del finanziamento maggioritario, del controllo della gestione o della nomina dei componenti degli organismi di amministrazione, direzione o vigilanza in misura non inferiore alla metà da parte dello Stato o di altri enti pubblici. Pertanto, 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» (parere Funz Cons 40/2022).

Laddove quindi ricorrano i requisiti sopra indicati, un soggetto giuridico deve essere qualificato come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016 e, in quanto tale, lo stesso è tenuto ad applicare il Codice per gli acquisti di beni e servizi necessari per l'espletamento dei compiti ad esso assegnati.

Con specifico riferimento alle federazioni sportive nazionali e alla configurabilità delle stesse come organismi di diritto pubblico, con delibera n. 367/2022, l'Autorità (a seguito della pronuncia CGE del 3 febbraio 2021 cause riunite C-155/19 e C-156/19 e del Consiglio di Stato n. 5348/2021, nella veste di giudice del rinvio) – ritenuto sussistente il possesso dei requisiti della personalità giuridica e teleologico fissati dalla norma sopra richiamata – si è soffermata in particolare sul requisito della dominanza pubblica, sotto forma di controllo di gestione, affermando (tra l'altro) che il giudice amministrativo nella pronuncia citata, ha *escluso* che il complesso dei poteri esercitati dal CONI nei confronti delle Federazioni sportive nazionali possa tradursi nella imposizione di regole di gestione dettagliate e pervasive, idonee a comprimere l'autonomia di gestione interna.

Più in dettaglio, l'Autorità ha evidenziato che «Una forma di controllo così penetrante non è stata riscontrata [dalla giurisprudenza sopra citata] né nel potere di riconoscimento a fini sportivi, né nel potere di adottare atti di indirizzo e istruzioni concernenti l'esercizio delle singole attività sportive, in quanto tale potere si esplica nell'imposizione di regole generali e astratte relative all'organizzazione sportiva nella sua dimensione pubblica ma non consente un intervento diretto ed attivo nell'attività di gestione così da potere influire sulle decisioni in materia di appalti. Non sono stati ritenuti decisivi in questo senso neppure il potere di approvare, limitatamente ai fini sportivi, gli statuti delle Federazioni nazionali, in quanto circoscritto al riscontro di conformità degli stessi alla legge, allo statuto del CONI e ai principi fondamentali stabiliti dal CONI stesso, né il potere di approvazione del bilancio, poiché limitato ad una mera verifica contabile del bilancio consuntivo e dell'equilibrio del bilancio di previsione e inidoneo a determinare un vero e proprio veto sull'approvazione del bilancio stesso che, nel caso di mancata approvazione da parte della Giunta, è approvato dall'Assemblea. Inoltre, la forma di controllo indiretto in tal modo esercitata sulle attività economiche delle Federazioni è limitata al rispetto del vincolo di destinazione della contribuzione pubblica, consistente nella promozione dello sport giovanile, nella preparazione olimpica e nello svolgimento di attività di alto livello. Del pari, non sono stati ritenuti significativi nel senso indicato dalla Corte di Giustizia il potere di controllo delle attività a valenza pubblicistica, trattandosi di attività circoscritte alla organizzazione e gestione della pratica sportiva, e neppure il potere di disporre ispezioni per verifiche riguardanti l'utilizzazione dei finanziamenti, cui può anche fare seguito la sospensione e la decadenza dai contributi, trattandosi di controlli che non sono estesi alla gestione in corso. Infine, ininfluenti ai fini dell'integrazione di un controllo attivo sulla gestione delle Federazioni sono stati ritenuti anche il potere del CONI di nomina di due Revisori dei conti in propria rappresentanza, poiché è da escludere che i Revisori, a cui non è consentito determinare la politica generale o il programma delle Federazioni, possano influire sulla politica di gestione delle Federazioni, in particolare in materia di appalti, e il potere di commissariare le Federazioni in caso di gravi irregolarità della gestione, di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo, di impossibilità di funzionamento o di problemi di regolarità delle competizioni sportive, in assenza di elementi da cui desumere che tale potere implichi un controllo permanente sulla gestione delle stesse Federazioni» (Delibera citata).

L'Autorità ha quindi osservato che «L'ampia e accurata disamina, svolta sia dalla Corte di Giustizia che dal Consiglio di Stato, finalizzata ad indagare il rapporto tra il CONI e la FIGC, ha riguardato *la disciplina regolante i rapporti tra il CONI e la generalità delle Federazioni nazionali* (d.lgs. n. 242/1999 "recante riordino del Comitato olimpico nazionale italiano - C.O.N.I." e Statuto del CONI), con riferimento ad ogni singolo potere esercitato dal CONI» (delibera citata).

Continua la pronuncia sopra citata, evidenziando che anche le sezioni riunite della Corte dei conti (n. 19/2020/RIS), a seguito di ampia disamina della disciplina regolante i rapporti tra CONI e Federazioni (con particolare riferimento alla F.I.S.E) hanno escluso che il CONI eserciti sulle stesse

un controllo inteso come capacità di influire in modo preponderante sulla politica generale o sul programma dell'ente. Anche in questo caso la disamina ha riguardato *tutti i poteri esercitati dal CONI sulle Federazioni*, i quali non sono stati ritenuti neppure idonei a conferire al CONI la possibilità di esercitare un'influenza reale e rilevante sulla definizione e sulla realizzazione degli obiettivi dell'ente, degli indirizzi strategici e degli orientamenti che l'ente intende perseguire.

Pertanto le argomentazioni sviluppate sia dal giudice contabile che da quello amministrativo, a seguito di disamine molto puntuali dell'insieme dei poteri del CONI, sono «significative nel confermare il ruolo dello stesso (già evidenziato dalla Corte di Giustizia) di soggetto preposto essenzialmente ad una funzione di regolazione e di coordinamento, il cui potere di controllo è limitato ai settori del regolare svolgimento delle competizioni, della preparazione olimpica, dell'attività sportiva di alto livello e, in alcuni casi, dell'utilizzo dei contributi finanziari, senza che ciò possa determinare l'attribuzione allo stesso della capacità di influire sulle decisioni delle Federazioni in materia di appalti pubblici» (delibera cit.)

Tenuto conto di quanto sopra, l'applicabilità della disciplina esaminata al rapporto tra il CONI e le Federazioni sportive nazionali, consente di estendere le conclusioni raggiunte sul tipo di controllo esercitato dal CONI anche nei confronti della generalità delle federazioni sportive, in assenza di peculiarità riguardanti singoli e specifici casi.

Con la conseguenza che può *escludersi* per le federazioni sportive nazionali, che presentino i caratteri sottoposti al vaglio del giudice amministrativo e contabile ai fini della configurabilità come organismo di diritto pubblico, il requisito della c.d. della dominanza pubblica, sotto forma di controllo sulla gestione da parte di una pubblica autorità, nel senso sopra indicato.

Occorre aggiungere a quanto sopra che secondo le previsioni dell'art. 3, comma 1, lett.d) del Codice, il predetto requisito va indagato anche con riguardo alla forma alternativa del finanziamento pubblico maggioritario (oltre che della nomina maggioritaria dei componenti dell'organo di amministrazione che, tuttavia, non presenta particolari complessità quanto al suo accertamento).

A tal riguardo l'Autorità, dopo aver richiamato l'orientamento della Corte di Giustizia europea sull'argomento (sentenza 12 settembre 2013 nella causa C-526/11), ha osservato che «Partendo dal dato del carattere obbligatorio delle quote per chiunque voglia praticare l'attività sportiva disciplinata dalla Federazione sportiva nella sua rilevanza pubblicistica (in ragione del monopolio della disciplina sportiva di cui si occupa detenuto da ciascuna Federazione) e della mancanza di corrispettività delle stesse, le sezioni unite della Corte dei Conti hanno indagato se l'autonomia delle Federazioni di fissare l'importo delle quote potesse essere sufficiente ad escludere la natura pubblica delle quote stesse. All'esito della disamina, ritenuto che il CONI, nell'ambito del suo potere di controllo del bilancio della F.I.S.E. non ha la facoltà di influenzare in modo significativo l'importo di tali quote o di ridurre l'importo della sua partecipazione in caso di disaccordo sull'importo delle stesse quote, hanno tratto la conclusione che «l'autonomia della FISE nella fissazione dell'importo delle quote associative, quale parte di un'autonomia organizzativa e di bilancio più ampia, impedisce di considerare sussistente uno stato di stretta dipendenza della stessa rispetto al CONI» e che, conseguentemente, *le quote associative rivestono natura privatistica*, per cui «il controllo pubblico sulla stessa [FISE] non è da ritenere dimostrato rispetto all'indicatore del grado di finanziamento» (Corte dei conti, cit.)» (delibera cit.).

Secondo l'Autorità, l'avviso del giudice contabile sull'argomento, basato su un attento esame dei poteri del CONI e dell'interazione di quest'ultimo con le Federazioni «appare condivisibile, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, la quale, se da un lato afferma che il fatto che, da un punto di vista formale, un organismo fissi autonomamente l'importo dei contributi che assicurano il suo finanziamento maggioritario, non esclude l'esistenza di un finanziamento indiretto, dall'altro

individua una serie di stringenti condizioni che devono sussistere per neutralizzare la rilevanza dell'autonoma determinazione dell'importo, tipicamente riscontrabili negli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza - quali l'imposizione del contributo per legge, che stabilisce le prestazioni fornite dall'ente e i relativi costi, e l'approvazione del contributo da parte dell'autorità di controllo (Corte di Giustizia, Sez. V, 12 settembre 2013 nella causa C-526/11) - *che nel caso delle Federazioni sportive non ricorrono*» (delibera n. 367/2022 cit.).

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, anche tale requisito dell'organismo di diritto pubblico deve ritenersi non sussistente.

Sulla base di quanto sopra, tenuto conto del fatto che le considerazioni svolte dall'Autorità, sulla base degli approdi giurisprudenziali in materia, rivestono carattere generale in relazione al rapporto intercorrente tra CONI e Federazioni sportive nazionali, le stesse possono estendersi alla generalità delle federazioni sportive nazionali, *in presenza delle condizioni indicate nella delibera* sopra richiamata, atte ad escludere per tali soggetti giuridici, la qualificabilità come organismi di diritto pubblico dell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016.

Le stesse considerazioni, pertanto, possono estendersi anche alla Federazione istante, se caratterizzata dalle peculiarità esaminate nelle pronunce citate, che consentono 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*

Atto firmato digitalmente