

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato sottopone alla Corte di giustizia UE quesiti interpretativi relativi alla qualificazione della Federazione italiana giuoco calcio come organismo di diritto pubblico, con specifico riferimento alla sussistenza dei requisiti del soddisfacimento di esigenze di interesse generale e della influenza pubblica dominante.

Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 12 febbraio 2019, n. 1007 – Pres. Severini, Est. Franconiero

Contratti pubblici – Organismo di diritto pubblico – Federazione italiana giuoco calcio (F.I.G.C.) – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

– se sulla base delle caratteristiche della normativa interna relativa all’ordinamento sportivo la Federazione calcistica italiana sia qualificabile come organismo di diritto pubblico, in quanto istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

– se in particolare ricorra il requisito teleologico dell’organismo nei confronti della Federazione pur in assenza di un formale atto istitutivo di una pubblica amministrazione e malgrado la sua base associativa, in ragione del suo inserimento in un ordinamento di settore (sportivo) organizzato secondo modelli di stampo pubblicistico e del vincolo al rispetto dei principi e delle regole elaborate dal Comitato olimpico nazionale italiano e dagli organismi sportivi internazionali, attraverso il riconoscimento a fini sportivi dell’ente pubblico nazionale;

– se inoltre tale requisito possa configurarsi nei confronti di una Federazione sportiva quale la Federazione italiana giuoco calcio, dotata di capacità di autofinanziamento, rispetto ad un’attività non a valenza pubblicistica quale quella oggetto di causa, o se invece debba considerarsi prevalente l’esigenza di assicurare in ogni caso l’applicazione delle norme di evidenza pubblica nell’affidamento a terzi di qualsiasi tipologia di contratto di tale ente;

– 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 (1).

(1) I. – Con l’ordinanza in rassegna (così come con la coeva ordinanza 12 febbraio 2019, n. 1006, entrambe in www.lamministrativista.it del 14 febbraio 2019, con nota di S.

TRANQUILLI), la Quinta Sezione del Consiglio di Stato pone alla Corte di giustizia UE quesiti interpretativi relativi alla qualificabilità della F.I.G.C. – Federazione italiana giuoco calcio – quale organismo di diritto pubblico, come tale tenuto all’osservanza della disciplina europea relativa alla scelta del contraente, con conseguente attrazione alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, c.p.a.

II. – Il quadro normativo.

Sul piano sostanziale, in aderenza alla disciplina europea, l’applicabilità della normativa di cui al Codice dei contratti pubblici è riferita dall’art. 1 del d.lgs. n. 50 del 2016 alle “*amministrazioni aggiudicatrici*” (per il settore ordinario) e agli “*enti aggiudicatori*” (per i settori speciali); tra le “*amministrazioni aggiudicatrici*” (concetto rilevante nella fattispecie in esame relativa a contratti del settore ordinario) l’art. 3, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 50 cit. contempla, oltre a soggetti pubblici di matrice interna, anche gli “*organismi di diritto pubblico*”, i cui requisiti sono indicati dalla successiva lett. c) del medesimo comma 1.

Sul piano processuale l’art. 133, comma 1, lett. e), n. 1), c.p.a. devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie “*relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all’applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell’aggiudicazione ed alle sanzioni alternative*”. È di palmare evidenza il collegamento che si crea tra la cogente applicazione alla scelta del contraente, sul piano sostanziale, della normativa di evidenza pubblica di stampo europeo e il conseguente radicamento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ordine alle controversie che dovessero sorgere con riferimento agli atti della procedura di gara.

La nozione normativa di organismo di diritto pubblico è fornita dalle seguenti fonti normative:

- l’art. 2, par. 1, n. 4), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, secondo cui sono “<*organismi di diritto pubblico*>: *gli organismi che hanno tutte le seguenti caratteristiche: a) sono istituiti per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; b) sono dotati di personalità giuridica; e c) sono finanziati per la maggior parte dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico; o la loro gestione è posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi; o il loro organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico*”;

- l'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 50 del 2016 secondo cui sono "*organismi 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".

III. – La fattispecie che ha portato al rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia UE può essere così sintetizzata:

- la società ricorrente in primo grado ha impugnato dinanzi al T.a.r. per il Lazio gli atti della procedura negoziata plurima indetta dalla della F.I.G.C. - Federazione italiana giuoco calcio per l'affidamento dei servizi di facchinaggio al seguito delle squadre nazionali e presso il magazzino federale di Roma, per la durata di un triennio, alla quale la ricorrente era stata invitata;
- in particolare la ricorrente ha contestato le modalità di svolgimento della procedura di gara sotto il profilo della violazione delle regole di pubblicità previste dal Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50);
- il T.a.r. per il Lazio, sez. I, 13 aprile 2018 nn. 4100 e 4101 (la prima in www.lamministrativista.it del 18 aprile 2018, con nota di L. NADIR SERSALE), ha accolto il ricorso ed annullato l'aggiudicazione in favore della contro interessata, ciò dopo avere qualificato la F.I.G.C. come organismo di diritto pubblico e pertanto respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle parti (e dopo avere del pari respinto l'eccezione di irricevibilità del ricorso per mancata tempestiva impugnazione della lettera di invito);
- la F.I.G.C. e la contro interessata hanno proposto separati appelli, contestano che il giudice amministrativo abbia giurisdizione nella presente controversia, previa contestazione della presupposta qualificazione della Federazione italiana gioco calcio come organismo di diritto pubblico, oltre a censurare il merito della decisione;
- la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, chiamata a decidere gli appelli, ha rilevato che "*nella presente controversia è dirimente stabilire se la F.I.G.C. - Federazione italiana giuoco calcio sia qualificabile come organismo di diritto pubblico, tenuto come tale ad applicare le norme sull'evidenza pubblica nell'affidamento a terzi di*

contratti di appalto di servizi, e pertanto soggetto alla giurisdizione nazionale amministrativa, per i giudizi di impugnazione contro gli atti di affidamento di tali contratti ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104", concludendo con le ordinanze di rimessione alla Corte di giustizia UE in rassegna.

IV. – La Quinta Sezione giunge alle decisioni di rinvio pregiudiziale alla Corte UE sulla base del seguente percorso motivazionale:

- a) il d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242 di riordino del Comitato olimpico nazionale:
 - a1) attribuisce al C.O.N.I. la qualifica di ente con *"personalità giuridica di diritto pubblico"*, soggetto alla vigilanza del Ministro per i beni e le attività culturali, e la connotazione strutturale di *"Confederazione delle Federazioni sportive nazionali"*;
 - a2) attribuisce alle Federazioni sportive nazionali, competenti per ciascuna disciplina sportiva e per l'organizzazione delle competizioni ad essa relative, *"natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato"*, soggette in via residuale (per quanto non espressamente previsto nel decreto legislativo n. 242 del 1999), *"alla disciplina del codice civile e delle relative disposizioni di attuazione"*, in ciò discostandosi dalla precedente previsione dell'art. 5 della legge 16 febbraio 1942, n. 426 (abrogata dallo stesso d.lgs. n. 242/99), che aveva invece qualificato le Federazioni come organi del C.O.N.I.;
 - a3) prevede che tra il C.O.N.I. e le Federazioni sportive nazionali persiste una intensa compenetrazione, coerente con la struttura confederale del C.O.N.I., che si manifesta anzitutto con la partecipazione dei presidenti delle Federazioni nell'organo deliberativo del medesimo Comitato olimpico, il Consiglio nazionale, definito *"massimo organo rappresentativo dello sport italiano"*, cui sono attribuiti i principali poteri decisionali dell'ente pubblico di settore, ed anche il potere di elezione del presidente di quest'ultimo (artt. 4, 5 e 8 d.lgs. n. 242 del 1999), oltre che alla Giunta nazionale del Comitato olimpico;
 - a4) benché qualificate come associazioni private, la legge di riordino ha mantenuto in capo alle Federazioni sportive nazionali lo svolgimento di compiti *"valenza pubblicistica"* (art. 15, comma 1, d.lgs. n. 242 del 1999), individuati dall'art. 23 dello statuto del C.O.N.I. nelle attività relative: *"all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati; alla revoca a qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle"*

competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all'utilizzazione dei contributi pubblici; alla prevenzione e repressione del doping, nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all'alto livello, alla formazione dei tecnici; all'utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici"; attraverso l'impiego dell'avverbio "esclusivamente", questa norma statutaria specifica che l'elencazione delle attività riportata è tassativa, cui vanno aggiunte le altre attività il "*cui carattere pubblicistico è espressamente previsto dalla legge*";

- a5) in base all'art. 15 del d.lgs. n. 242 del 1999 ed allo statuto del C.O.N.I. le Federazioni sono riconosciute ai fini sportivi dal consiglio nazionale del C.O.N.I., ai fini dell'attribuzione della personalità giuridica di diritto privato, svolgono l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del C.I.O., delle Federazioni internazionali e del C.O.N.I., anche in considerazione della valenza pubblicistica di specifiche tipologie di attività, hanno autonomia statutaria e regolamentare, da esercitarsi in armonia con l'ordinamento sportivo nazionale ed internazionale e nel rispetto dei principi fondamentali emanati dal Consiglio Nazionale del C.O.N.I., sono soggette all'approvazione dei bilanci annuali da parte del Comitato olimpico, nell'esercizio delle attività a valenza pubblicistica, di cui all'art. 23 dello statuto del C.O.N.I., si conformano agli indirizzi e ai controlli del C.O.N.I. ed operano secondo principi di imparzialità e trasparenza, benché tale valenza pubblicistica "*non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse*" (art. 23, comma 1-bis, dello Statuto);
- b) dalla ricognizione normativa emerge dunque che l'approccio dell'ordinamento italiano rispetto allo sport non è circoscritto ad un mero riconoscimento del fondamento di libertà individuale insito nella pratica sportiva agonistica, proveniente dalla società civile, ma per le esigenze riferibili all'ordinamento giuridico generale di organizzazione del fenomeno nel suo complesso, e per la manifesta rilevanza sociale ed economica delle competizioni ad esso relative:
 - b1) vi prepone un ente pubblico, cui assegna funzioni di carattere amministrativo e poteri autoritativi (C.O.N.I.);
 - b2) con orientamento opposto sul piano delle qualificazioni giuridiche, alle Federazioni sportive è attribuita natura di associazioni private, sebbene le stesse siano competenti a svolgere nella singola disciplina compiti ed attività definite espressamente di "*valenza pubblicistica*";
- c) si perviene quindi alla questione se le Federazioni sportive nazionali e la F.I.G.C. in particolare siano qualificabili come organismo di diritto pubblico,

soggetto pertanto alle norme di evidenza pubblica per l'attività di affidamento di contratti, il che presuppone l'esame della sussistenza dei tre requisiti di cui dall'art. 2, par. 1, n. 4), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 e all'art. 3, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 50 del 2016:

- c1) pacifico è il possesso del requisito della personalità giuridica di cui all'art. 2, par. 1, n. 4), lett. b), della direttiva n. 2014/24/UE e all'art. 3, comma 1, lett. d), n. 2), del d.lgs. n. 50 del 2016;
 - c2) controverso è invece il c.d. elemento teleologico, consistente nell'essere la stessa Federazione istituita *“per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale”*, a mente degli artt. 2, par. 1, n. 4), lett. a), della direttiva n. 2014/24/UE, e 3, comma 1, lett. d), n. 1), d.lgs. n. 50 del 2016;
 - c3) controverso è pure il requisito dell'“influenza pubblica dominante”, di cui agli artt. 2, par. 1, n. 4), lett. c), della direttiva n. 2014/24/UE, e 3, comma 1, lett. d), n. 3), d.lgs. n. 50 del 2016, declinato nei confronti della F.I.G.C. nell'essere la “gestione” di quest'ultima “posta sotto la vigilanza” del Comitato olimpico; va infatti precisato che è pacifico in base ai fatti di causa che la Federazione calcistica italiana non beneficia di un finanziamento maggioritario da parte del C.O.N.I. – a differenza di altre Federazioni espressive di movimenti sportivi non in grado di mobilitare le risorse economiche che gravitano nel mondo del calcio, primo sport nazionale per diffusione presso il pubblico – né tanto meno i suoi organi sono nominati per “più della metà” dal Comitato olimpico nazionale italiano;
- d) in particolare sul requisito teleologico:
- d1) l'impiego del concetto di istituzione specifica e il vincolo funzionale ad interessi di carattere generale rimanda ad un atto autoritativo dei pubblici poteri (legge o sentenza) che nel caso delle Federazioni sportive non sembra ravvisabile, nella misura in cui in base alla legge di riordino del C.O.N.I. a tali enti è attribuita la natura di enti a base associativa, con personalità giuridica di diritto privato, soggetti in via residuale alle norme del codice civile (art. 15, comma 2, d.lgs. n. 242 del 1999):
 - d1.1) la scelta legislativa, antitetica a quella invece espressa in sede di istituzione del Comitato olimpico (che ha natura pubblicistica), sembra muovere dal postulato per cui l'organizzazione delle singole discipline sportive, dei praticanti e delle competizioni ad esse relative è espressione propria della società civile, di cui lo

Stato si limita a riconoscere le strutture appositamente costituite, secondo gli schemi procedimentali del riconoscimento della persone giuridiche private, sulla base di requisiti interamente predefiniti dalla legge, il cui riscontro da parte dell'autorità competente sia limitato ad un'attività di stretta ricognizione ed accertamento, senza ponderazione di interessi orientata al perseguimento delle finalità di interesse generale;

d1.2) nella sua massima applicazione, elemento sintomatico di quest'impostazione è ricavabile dall'enunciato secondo cui la "*valenza pubblicistica*" delle attività svolte dalle Federazioni sportive, ai sensi del sopra citato art. 23 dello statuto del C.O.N.I., per la cura di interessi di carattere generale propri del mondo sportivo ed attribuiti in via istituzionale al C.O.N.I. (ex art. 1 del d.lgs. n. 242 del 1999) "*non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse*" (art. 23, comma 1-bis, dello statuto);

d1.3) questa previsione statutaria richiamata è da collegare all'ambito della generale autonomia degli enti istituiti dalla legge ed è conseguenza immediata della loro distinta esistenza rispetto allo Stato;

d2) ma qui si inserisce un primo elemento di incertezza, poiché anche in quest'autonomia, l'ente resta dalla legge tenuto al perseguimento di fini di pubblico interesse indicati dalla legge stessa, che sono alla base della sua istituzione e causa dei suoi poteri autoritativi, così che la qualificazione formale *ex lege* resta in realtà non determinante per attribuire o negare la natura pubblica al soggetto che è dalla legge stessa istituito, ciò soprattutto dal punto di vista dell'applicazione degli istituti di diritto sovranazionale, *in primis* l'organismo di diritto pubblico, che infatti per le esigenze di uniforme applicazione nell'Unione Europea del diritto dei contratti pubblici prescinde dall'eventuale carattere privato del soggetto affidante, ed attraverso il requisito teleologico in esame impone il riguardo alla sostanza effettiva delle sue attribuzioni;

d3) d'altra parte le attività di "*valenza pubblicistica*" demandate ai sensi dell'art. 23 dello statuto del C.O.N.I. alle Federazioni sportive nazionali - ammissione e affiliazione di società, associazioni sportive e singoli tesserati; controllo sul regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; utilizzo dei contributi pubblici e gestione degli impianti sportivi; contrasto al doping; preparazione

olimpica e formazione dei tecnici - al là della loro formale qualificazione, hanno rilevanza di carattere generale, connessa con l'organizzazione dello sport a livello nazionale istituzionalmente attribuita al Comitato olimpico nazionale;

d3.1) si tratta inoltre di compiti che sembrano esaurire l'intero ambito di operatività delle Federazioni e le ragioni stesse della loro costituzione;

d3.2) ogni ulteriore attività, ivi compreso il servizio di facchinaggio per le selezioni calcistiche nazionali oggetto del presente giudizio, appare in rapporto di strumentalità rispetto ai compiti di *"valenza pubblicistica"* definiti dallo statuto del Comitato olimpico nazionale, fino ad esservi attratta;

d4) nello svolgimento di tali compiti le Federazioni sono tenute:

d4.1) a conformarsi alle *"deliberazioni e gli indirizzi del CIO, delle Federazioni internazionali e del C.O.N.I."*;

d4.2) esse sono soggette al riconoscimento *"a fini sportivi"* del Comitato olimpico, pregiudiziale rispetto a quello di associazioni di diritto privato e che potrebbe dunque essere assimilato all'istituzione prevista nell'ambito del requisito teleologico dell'organismo di diritto pubblico;

d4.3) debbono a conformarsi *"agli indirizzi e ai controlli del C.O.N.I."* ed in modo immanente sono vincolate al rispetto dei principi - di tipico ordine pubblicistico - della *«imparzialità e trasparenza»* (art. 23, comma 1-bis, dello statuto del Comitato olimpico), i quali sono rivolti a finalità di carattere generale che trascendono l'interesse corporativo dell'ente nel complesso della sua operatività;

d4.4) il C.O.N.I. dispone di poteri di vigilanza nei confronti delle Federazioni sportive che sono in realtà assimilabili a quelli delle relazioni interorganiche interne alla persona giuridica di diritto pubblico, estrinsecantesi principalmente nell'approvazione del bilancio annuale e nel controllo sulla gestione e sul rispetto dell'ordinamento sportivo, fino al commissariamento dell'ente federale;

d5) potrebbe porsi il dubbio che le norme in esame siano nel complesso strettamente funzionali ad assicurare il buon svolgimento dei compiti di valenza pubblicistica affidati alle Federazioni sportive sulla base di un'elencazione tassativa, e che per le restanti attività, tra cui quella

strumentale di affidamento del servizio di facchinaggio (come nel caso oggetto del presente giudizio), si riespanda una generale capacità di diritto privato, senza vincoli di perseguire esigenze di interesse generale e pertanto senza vincolo al rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza enunciati nello statuto del C.O.N.I., tanto più che la F.I.G.C. ha capacità di autofinanziamento, tale da indurre a ritenere che nei suoi confronti non si pongano le esigenze del rispetto delle norme di evidenza pubblica, finalizzate a garantire l'imparziale contrattazione con il mercato di soggetti pubblici operanti secondo logiche non concorrenziali;

e) in particolare sull'influenza pubblica dominante:

e1) la questione è se la F.I.G.C. possa considerarsi soggetta all'influenza pubblica dominante del C.O.N.I. in virtù dei poteri poc'anzi menzionati, di riconoscimento a fini sportivi, di controllo e indirizzo sulle attività a valenza pubblicistica, e di approvazione dei bilanci e di commissariamento;

e2) è questione che si pone con profili di maggiore incertezza rispetto a quella relativa al requisito teleologico, a causa:

e2.1) della compenetrazione organica espressa dalla composizione dell'organo deliberativo e di quello di indirizzo e gestione del Comitato olimpico, Consiglio e Giunta nazionali, di cui agli artt. 4 - 8 d.lgs. n. 242 del 1999;

e2.2) del fatto che la vigilanza del C.O.N.I. ha ad oggetto il "*corretto funzionamento*" della F.I.G.C. in generale e non è limitata ad un solo controllo di corretta gestione delle risorse pubbliche in sede di approvazione del bilancio annuale, e si può manifestare nella sua massima intensità con il commissariamento dell'ente federale in ogni caso "*di accertate gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo da parte degli organi federali*" (art. 23, comma 3, dello statuto del C.O.N.I.);

e2.3) del fatto che malgrado la composizione degli organi fondamentali del Comitato olimpico, i suoi componenti sono tenuti al rispetto dei doveri d'ufficio ad essi inerenti, a prescindere dalla loro provenienza, e che il Comitato è a sua volta soggetto, ai sensi del sopra menzionato art. 13 della legge di riordino del 1999, alla vigilanza dell'autorità ministeriale, nella figura del Ministro per i beni e le attività culturali.

V. – Per completezza si segnala quanto segue:

- f) sulla nozione di <organismo di diritto pubblico> in dottrina si vedano, più di recente e senza pretesa di completezza: B. MAMELI, *La nozione di organismo di diritto pubblico nel diritto comunitario*, Milano, 2003; R. CARANTA, *Organismo di diritto pubblico e impresa pubblica* in *Giur. it.*, 2004, 2415; F. PATRONI GRIFFI, *Le nozioni comunitarie di amministrazione: organismo di diritto pubblico, impresa pubblica, società in house* in *Servizi pubbl. e appalti*, 2006, 27; A. MASSERA, *Lo Stato che contratta e che si accorda*, Pisa, 2011, 62 ss.; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, 2^a ed., Torino, 2012, p. 258; M. RENNA, *L'organismo di diritto pubblico nella giurisprudenza (e nella dottrina)* in L. D'ORAZIO, L. MONTEFERRANTE (a cura di), *Procedure concorsuali e diritto pubblico*, Milano, 2017; R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Torino, 2017, 186 ss.
- g) sulla necessaria compresenza dei tre elementi costitutivi dell'organismo di diritto pubblico: Corte di giustizia CE, 15 gennaio 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria* (in *Foro it.*, 1998, IV, 133, con nota di GAROFOLI, *Urbanistica e appalti*, 1998, 431, con nota di VIVANI, *Giornale dir. amm.*, 1998, 437 (m), con nota di GUCCIONE, *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1998, 725, con nota di GRECO, *Guida al dir.*, 1998, fasc. 5, 101, con nota di CARUSO); Corte di giustizia CE, 10 novembre 1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem c. Bfi Holding B V*, (in *Foro it.*, 1999, IV, 139, con nota di SCOTTI, *Giur. it.*, 1999, 394, con nota di MAMELI, *Riv. trim. appalti*, 1998, 715, con nota di CASTELLANETA, *Dir. proc. amm.*, 1998, 189 (m), con nota di GOISIS, *Giornale dir. amm.*, 1999, 316, con nota di NIZZO, *Urbanistica e appalti*, 1999, 83, con nota di CHITI, *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 157, con nota di GRECO); Corte di giustizia CE, sez. V, 10 maggio 2001, C-223/99 e C-260/99, *Soc. Agorà c. Ente auton. fiera internaz. Milano*, (in *Foro it.*, 2001, IV, 294, *Urbanistica e appalti*, 2001, 977, con nota di MAMELI, *Giornale dir. amm.*, 2001, 899, con nota di CHITI, *Guida al dir.*, 2001, fasc. 20, 108, con nota di RICCIO); Corte di giustizia CE, sez. V, 22 maggio 2003, C-18/01, *Korhonen Oy c. Varkauden Taitotalo Oy*, (in *Urbanistica e appalti*, 2003, 1139, con nota di COLOMBARI, *Giornale dir. amm.*, 2003, 1027, con nota di GUCCIONE);
- h) sul requisito teleologico:
- h1) Corte di giustizia CE, sez. V, 22 maggio 2003, C-18/01 *cit.* ha precisato che, nel procedere alla verifica circa la sussistenza o meno del requisito in esame, occorre prima verificare se l'attività dell'ente soddisfi effettivamente bisogni di interesse generale e successivamente stabilire se tali bisogni abbiano o meno carattere commerciale o industriale;
- h2) Corte di giustizia CE, 10 novembre 1998, C-360/96 *cit.* ha evidenziato che i bisogni non aventi carattere commerciale o industriale sono quelli che sono soddisfatti in modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul

mercato; così se l'organismo esercita la propria attività in regime di concorrenza, l'esistenza della concorrenza può essere un indizio del carattere industriale o commerciale del bisogno;

- h3) Corte di giustizia CE, sez. V, 22 maggio 2003, C-18/01 *cit.* e Corte di giustizia CE, 15 gennaio 1998, C-44/96 *cit.* hanno chiarito che per aversi organismo di diritto pubblico non è necessario che esso persegua in via esclusiva o prevalente il soddisfacimento di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, ben potendo perseguire, oltre ad essi, anche interessi di carattere commerciale o industriale; si tratta di quella che la dottrina ha poi definito la "teoria del contagio", in base alla quale lo svolgimento anche in parte di attività di interesse generale non avente carattere industriale o commerciale consente, se è riconosciuta la qualifica di organismo di diritto pubblico, di attrarre anche la restante parte di attività del soggetto, ultronea rispetto alla finalità dell'organismo, nell'area del rispetto della disciplina pubblicitica sull'evidenza pubblica;
- h4) Corte di giustizia CE, 16 ottobre 2003, C-283/00, *Commiss. Ce c. Gov. Spagna* (in *Urbanistica e appalti*, 2004, 647, con nota di CERBO e *Riv. amm. appalti*, 2003, 234 (m), con nota di TOMASSI), secondo cui *"devono essere considerati «di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale» quei bisogni che non risultino soddisfatti dall'offerta di beni o servizi sul mercato libero ed al cui assolvimento lo stato, per motivi connessi all'interesse generale, preferisce provvedere direttamente; un'impresa, che opera in condizioni normali di mercato, che persegue uno scopo di lucro e che subisce le perdite collegate all'esercizio della sua attività, generalmente realizza bisogni di natura industriale o commerciale"*;
- i) sulla rimessione alla Corte di giustizia UE della questione concernente la qualificabilità come organismo di diritto pubblico di Poste italiane s.p.a., cfr. T.a.r. per il Lazio – Roma, sez. III, ordinanza 12 luglio 2018, n. 7778 (oggetto della News US in data 6 agosto 2018); su Poste Italiane s.p.a. si vedano anche: Cass. civ., sez. un., ordinanza 1 marzo 2018, n. 4899 (oggetto della News US in data 19 marzo 2018), secondo cui la Poste Italiane s.p.a., benché incaricata dell'espletamento del servizio postale universale, è anche titolare di attività estranee al servizio di consegna della corrispondenza, servizio svolto, tra l'altro, in regime di concorrenza; la direttiva 2004/18/CE ha espressamente escluso la società dal novero degli organismi di diritto pubblico in considerazione della prevalenza delle attività di carattere industriale e commerciale da questa svolte; l'eventuale qualificazione della società quale organismo di diritto pubblico

sarebbe comunque irrilevante, in quanto la soggezione alle regole dell'evidenza pubblica dovrebbe risolversi all'interno delle disposizioni che regolano i settori speciali, sulla base della collocazione dell'ente nel microsistema degli enti aggiudicatori; Cons. Stato, Ad. plen., 28 giugno 2016, nn. 13 (in *Riv. neldiritto*, 2016, 1242, e in *Riv. corte conti*, 2016, fasc. 3, 452, nonché oggetto della News US in data 7 luglio 2016), 14, 15 e 16 (in *Vita not.*, 2016, 730), che, nel qualificare la Poste Italiane s.p.a. quale organismo di diritto pubblico, ha ritenuto che *“la società Poste Italiane s.p.a. è soggetta alla disciplina di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, con riferimento al pubblico servizio di cui è affidataria”* e che *“il diritto di accesso è esercitabile dai dipendenti della medesima società, limitatamente alle prove selettive di accesso, alla progressione in carriera ed ai provvedimenti di auto-organizzazione degli uffici, incidenti in modo diretto sulla disciplina, di rilevanza pubblicistica, del rapporto di lavoro”*;

- j) Corte di giustizia UE, sez. V, 10 aprile 2008, C-393/06, *Ing. Aigner* (in *Foro it.*, 2009, IV, 183, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 977, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, 965, con nota di RINALDI, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2008, 1471, con nota di POLI, e in *Dir. e pratica amm.*, 2008, fasc. 5, 57, con nota di IARIA), secondo cui: *“gli appalti aggiudicati da un «organismo di diritto pubblico» aventi ad oggetto le attività dei settori speciali di cui agli art. 3-7 della dir. 2004/17, debbono essere assoggettati alle procedure previste da questa direttiva; per contro, gli appalti relativi ad altre attività rientrano nell'ambito di applicazione della dir. 2004/18; ciascuna di tali due direttive trova comunque applicazione senza che abbia rilevanza la distinzione tra le attività che l'ente esercita per adempiere a «bisogni d'interesse generale» e quelle che pone in essere in condizioni di concorrenza; ciò anche in presenza di una contabilità intesa alla separazione dei settori di attività di tale ente, idonea ad evitare i finanziamenti incrociati tra tali settori”*; *“gli appalti aggiudicati da un ente avente la qualifica di organismo di diritto pubblico, ai sensi delle direttive 2004/17 e 2004/18, che hanno nessi con l'esercizio di attività di tale ente in uno o più dei settori considerati negli art. 3-7 direttiva 2004/17, debbono essere assoggettati alle procedure previste da tale direttiva; per contro, tutti gli altri appalti aggiudicati da tale ente in relazione con l'esercizio di altre attività rientrano nelle procedure previste dalla direttiva 2004/18; ciascuna di tali due direttive trova applicazione, senza distinzione tra le attività che il detto ente esercita per adempiere il suo compito di soddisfare bisogni d'interesse generale e le attività che esercita in condizioni di concorrenza, e anche in presenza di una contabilità intesa alla separazione dei settori di attività di tale ente, al fine di evitare i finanziamenti incrociati tra tali settori”*;
- k) con riferimento all'estensione della qualificazione di organismo pubblico alle società partecipate da organismi pubblici, Corte di giustizia UE, sez. IV, 5

ottobre 2017, C-567/15 (in *Appalti & Contratti*, 2017, fasc. 10, 91, in *Gazzetta forense*, 2017, 1032, e in *Foro amm.*, 2017, 1971), secondo cui “l’art. 1, par. 9, 2° comma, direttiva 2004/18/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (Ue) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011, deve essere interpretato nel senso che una società che, da un lato, è detenuta interamente da un’amministrazione aggiudicatrice la cui attività consiste nel soddisfare esigenze di interesse generale e che, dall’altro, effettua sia operazioni per tale amministrazione aggiudicatrice sia operazioni sul mercato concorrenziale, deve essere qualificata come «organismo di diritto pubblico» ai sensi di tale disposizione, purché le attività di tale società siano necessarie affinché detta amministrazione aggiudicatrice possa esercitare la sua attività e, al fine di soddisfare esigenze di interesse generale, tale società si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare; non incide, a tale riguardo, il fatto che il valore delle operazioni interne possa in futuro rappresentare meno del 90%, o una parte non essenziale, del fatturato totale della società”;

l) sulla natura delle Federazioni sportive si vedano:

11) con riferimento alla disciplina dei rapporti di lavoro Cass., sez. lav., 4 marzo 2009, n. 5217 in *Foro it.*, 2009, I, 1396 con nota di D’AURIA; la sentenza afferma che “la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che, nel regime anteriore al d.leg. 242/99, le federazioni sportive nazionali presentavano un duplice aspetto, l’uno di natura pubblicistica, riconducibile all’esercizio delle funzioni pubbliche proprie del Comitato olimpico nazionale italiano (C.O.N.I.), del quale le federazioni stesse costituiscono organi, l’altro di natura privatistica, attinente alle attività proprie delle federazioni medesime. In coerenza con tale peculiare natura, è stato altresì affermato che il rapporto di lavoro del dipendente che, ancorché assunto direttamente da una federazione sportiva con contratto di diritto privato, esibisca la congiunta evenienza dello svolgimento di mansioni di carattere (non tecnico, ma) amministrativo e del disimpegno delle stesse presso la struttura centrale dell’organizzazione, ha natura pubblicistica, essendo i caratteri di detta attività esattamente identici a quelli propri dei lavoratori legati al C.O.N.I. da rapporto di pubblico impiego e comandati o distaccati presso le federazioni sportive (che del C.O.N.I. costituiscono organi) ai sensi dell’art. 14, 3° comma, l. 91/81 (ancora in vigore durante lo svolgimento del rapporto lavorativo per cui è causa)”;

- l2) con riferimento alla disciplina sportiva cfr. Cass. civ., sez. un., 13 dicembre 2018, n. 32358 in *Foro it.*, 2019, I, 134 e Cass. sez. un., 9 novembre 2018, n. 28652 in *Foro it.*, 2018, I, 3859;
- l3) con riferimento ai profili antitrust si veda (avuto riguardo all'ordinamento francese) l'ordinanza del Tribunale di Charleroi del 15 maggio 2006 in *Foro it.*, 2007, IV, 52 con nota di GRANIERI;
- m) sul rapporto tra ordinamento sportivo e ordinamento statale, con riferimento alla nullità del mandato professionale conferito da un calciatore a un procuratore sportivo, da ritenere in frode all'ordinamento sportivo in quanto, attraverso clausole difformi dalle norme regolamentari dettate da tale ordinamento, alterava l'equilibrio contrattuale a detrimento del calciatore, cfr. Cass. sez. III, 20 settembre 2012, n. 15934 (in *Foro it.*, 2013, I, 2941, *Giur. it.*, 2013, 1671, con nota di GASPARI; *Giust. civ.*, 2013, I, 1811, con nota di VIDIRI, *Riv. dir. ed economia sport*, 2013, fasc. 2, 175, con nota di CAPUANO, *Rass. dir. civ.*, 2014, 911, con nota di INDRACCOLO).