

I COMPENDI  
superiori

**Roberto GAROFOLI**

Compendio di  
**DIRITTO  
AMMINISTRATIVO**  
Parte Generale e Speciale

Edizione a cura di  
Luca Emanuele RICCI

IX edizione  
2021-2022

 **NeldirittoEditore**

## 2.1. L'INFLUENZA PUBBLICA DOMINANTE.

Con riferimento all'influenza pubblica dominante, detto requisito è ritenuto integrato al ricorrere di una delle **tre condizioni alternative**:

- i) il finanziamento pubblico maggioritario;
- ii) il controllo pubblico sulla gestione;
- iii) l'attribuzione al soggetto pubblico della nomina di più della metà dei componenti gli organi di direzione, amministrazione o vigilanza degli organismi.

Tali parametri sintomatici della natura pubblica comunitaria sono utilizzabili, per così dire, disgiuntamente, nel senso che, se **si prescinde dal fine pubblico, il cui perseguimento da parte del singolo organismo è sempre necessario** perché lo stesso debba considerarsi sottoposto alla normativa in tema di appalti, **la verifica della sussistenza di uno solo di essi è sufficiente** perché il soggetto avente personalità giuridica possa e debba essere qualificato come organismo di diritto pubblico.

Per quel che attiene, in particolare, al requisito del **finanziamento pubblico maggioritario** (“*la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico*”) dell'attività espletata dal soggetto di cui è in discussione la qualificabilità in termini di organismo di diritto pubblico, sono stati esaminati in giurisprudenza distinti profili problematici, tra cui in specie quelli relativi alla **nozione** stessa di “finanziamento” e ai criteri alla cui stregua valutarne la **prevalenza**.

Il diritto UE è interessato ad assicurare il pieno rispetto della **par condicio tra le imprese della comunità** e intende far sì che la scelta dei prestatori cui affidare l'esecuzione degli appalti sia ancorata alla sola **qualità dell'offerta presentata** senza essere condizionata da **ragioni o condizionamenti di tipo diverso, in specie politico**.

### LA SENTENZA

Tornando al requisito dell'influenza pubblica dominante, e in particolare al primo dei tre fattori alternativi indizianti della sua sussistenza, costituito dal finanziamento maggioritario dell'attività a opera di un soggetto pubblico, **Corte giust. CE 3 ottobre 2000, (causa C-380/98), University of Cambridge C. H.M. Treasury** ha osservato che per “finanziamento” rilevante occorre intendere le erogazioni concesse da un'amministrazione aggiudicatrice **senza alcun vincolo di sinallagmaticità rispetto ad una controprestazione posta a carico del soggetto ricevente**. L'indirizzo interpretativo appare del tutto in linea con le ragioni sottese all'intervento normativo comunitario nel settore degli appalti, se solo si considera che il versamento svincolato da una corrispondente prestazione posta a carico del ricevente risulta idoneo a generare o rinforzare quel legame di stretta dipendenza tra percettore e amministrazione pubblica, da cui può nascere il rischio che il primo sia condizionato dalle indicazioni fornite dalla seconda nella scelta di eventuali appaltatori. Quanto al secondo profilo problematico, relativo all'individuazione della **misura percentuale** che determina la **prevalenza del finanziamento fornito dal soggetto pubblico**, la Corte di Giustizia ha ritenuto che vada applicato un **canone di tipo quantitativo**, sostenendo che per “**in modo maggioritario**” sia da intendersi “**più della metà**”: occorre tenere conto, quindi, della globalità delle entrate di cui il soggetto

“*finanziato*” si avvale, comprese quelle eventualmente derivanti dall’espletamento dell’attività commerciale, applicando a valle di tale ricognizione, il criterio percentuale.

Sempre in merito al requisito della **influenza pubblica dominante**, con la **sentenza sez. IV, 3 febbraio 2021 (cause riunite C-155/19 e C-156/19)**, la Corte di Giustizia dell’Unione europea ha affrontato la questione relativa alla natura giuridica della Federazione Italiana Giuoco Calcio ed al conseguente obbligo di applicare le norme sull’evidenza pubblica contenute nel D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

La pronuncia è stata sollecitata dal Consiglio di Stato (cfr. *Cons. St., sez. V, ord. 12 febbraio 2019, n. 1007*) che ha rimesso alla Corte di Giustizia una serie di questioni pregiudiziali, ovvero (i) “se sulla base dei rapporti giuridici tra il C.O.N.I. e la F.I.G.C., 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” e (ii) “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”.

Secondo il giudice europeo, i criteri alternativi figuranti all’articolo 2, paragrafo 1, punto 4, lettera c), della direttiva 2014/24, rispecchiano tutti la **stretta dipendenza di un organismo nei confronti dello Stato, delle autorità regionali o locali o di altri organismi di diritto pubblico**, e che, per quanto riguarda più precisamente il criterio relativo alla vigilanza sulla gestione, una vigilanza siffatta si basa sulla constatazione di un **controllo attivo sulla gestione dell’organismo in questione idoneo a creare una dipendenza di quest’ultimo nei confronti dei poteri pubblici**, equivalente a quella che esiste allorché è soddisfatto uno degli altri due criteri alternativi, cioè che **può consentire ai poteri pubblici di influire sulle decisioni del suddetto organismo in materia di appalti pubblici** (v., in tal senso, sentenza del 27 febbraio 2003, Adolf Truley, C-373/00, EU:C:2003:110, punti 68, 69 e 73 nonché la giurisprudenza ivi citata). Pertanto, al fine di verificare se il CONI può esercitare un’influenza sulle decisioni delle federazioni sportive nazionali, anche in materia di appalti pubblici, la Corte ha ribadito la necessità di verificare la sussistenza di un controllo attivo siffatto.

Ha in proposito osservato che le federazioni sportive nazionali, pur essendo tenute ad esercitare l’attività sportiva e le relative attività di promozione in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI, beneficiano, sotto la vigilanza di quest’ultimo, di un’autonomia tecnica, organizzativa e di gestione nell’ambito dell’ordinamento sportivo, fermo restando che il CONI esercita un controllo sui bilanci consuntivi e sull’equilibrio del bilancio di previsione delle stesse. Dunque, secondo la Corte non sembrerebbe che il CONI sia gerarchicamente sovraordinato rispetto alle federazioni, capace di controllare e dirigere la relativa gestione ma ha rimesso al giudice nazionale il compito di operare tale verifica, alla luce di un’analisi complessiva dei poteri di cui tale autorità dispone nei confronti della federazione suddetta.

*Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2021, n. 5348* ha quindi concluso ritenendo la **Federazione Italiana Giuoco Calcio non riconducibile al novero degli organismi di diritto pubblico**, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, lett. d), del d.lgs. n. 50 del 2016 ed all'art. 2, comma primo, p.to 4 della direttiva UE n. 24 del 2014. In particolare, il giudice amministrativo ha ritenuto ad un complessivo esame delle risultanze di causa, che i poteri di direzione e controllo del CONI nei confronti della FIGC non siano tali da imporre a quest'ultima – per la quale, va ricordato, non opera (a differenza della maggior parte delle Federazioni sportive nazionali) il decisivo principio del finanziamento pubblico maggioritario – regole di gestione dettagliate e pervasive. (...) Non è infatti dato riscontrare – per mutuare le parole della Corte di giustizia – 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 dall'art. 5, comma 2, lett. a) e dall'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 242 del 1999, oltre che dagli artt. 20, comma 4 e 23, commi 1-bis e 1-ter del relativo Statuto – di adottare nei confronti delle Federazioni sportive italiane atti di indirizzo, deliberazioni, orientamenti e istruzioni concernenti l'esercizio dell'attività sportiva disciplinata dalle stesse.

Con riguardo, invece, all'elemento sintomatico di dominanza pubblica rappresentato dal controllo della gestione (*“la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi”*), si è sostenuto che a provare la dominanza pubblica è sufficiente il **possesso da parte di soggetti pubblici della maggioranza delle quote azionarie dell'organismo societario**.

Si è, altresì, **escluso** che per 'controllo' sia da intendersi solo quello esercitabile da parte di enti pubblici **con modi e forme diversi** dalla partecipazione maggioritaria e incentrati su controlli amministrativi sull'organizzazione e sull'attività della società. Il Consiglio di Stato ha rilevato che nessun elemento testuale depone in tal senso e, semmai, la **dizione ampia e onnicomprensiva** utilizzata per individuare il controllo sulla gestione implica che la forma più conosciuta e applicata nell'ordinamento societario per assumere il controllo di una Società di capitali (ossia **acquisirne il pacchetto di maggioranza o comunque una quota di capitale sociale idonea a assicurarne in concreto il controllo**) fosse ben presente al Legislatore comunitario.

Del resto, la suesposta funzione della normativa sarebbe vanificata se fosse consentito agli Enti pubblici di costituire Società con proprie partecipazioni maggioritarie non soggette all'obbligo di contrattare con procedure di evidenza pubblica.

Né si può trascurare la considerazione che la quota maggioritaria detenuta da soggetti pubblici influenza in modo decisivo sia il finanziamento delle attività che la **costituzione degli organi di vigilanza e direzione** della Società stessa: infatti, il terzo elemento sintomatico del controllo pubblico è proprio quello in base al quale *“l'organo 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”*.