

16 GIUGNO 2021

La federazione italiana gioco calcio è
un organismo di diritto pubblico? Il
vaglio della Corte di giustizia

di Ginevra Greco

Ricercatore di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Palermo



La federazione italiana gioco calcio è un organismo di diritto pubblico? Il vaglio della Corte di giustizia*

di Ginevra Greco

Ricercatore di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Palermo

Abstract [It]: Il presente contributo affronta il tema della inquadrabilità della Federazione Italiana Gioco Calcio nell'ambito della figura dell'organismo di diritto pubblico, prendendo spunto da una recente sentenza della Corte di giustizia e dai quesiti ad essa posti dalle ordinanze di rinvio del Consiglio di Stato. Tra ordinanze di rinvio, Conclusioni dell'Avvocato generale e giudizio della Corte emergono i tratti essenziali del particolare rapporto tra federazioni sportive e CONI, oltre che importanti precisazioni su ciò che debba essere inteso per vigilanza sulla gestione delle federazioni (vigilanza come controllo attivo, idoneo a influire sulle decisioni delle federazioni stesse in materia di appalti pubblici).

Abstract [En]: This essay deals with the issue of the classification of the Italian Football Federation as a body of the public law, taking its cue from a recent ruling of the Court of Justice and the questions posed to it by the referral orders of the Council of State. Among the orders for reference, the conclusions of the Advocate General and the Court's judgment, the essential features of the particular relationship between sports federations and CONI emerge, as well as important clarifications on what must be understood for supervision of the management of the federations (supervision as active, suitable control to influence the decisions of the federations themselves on public procurement).

Parole chiave: Corte di giustizia; federazioni sportive; sport; vigilanza; organismo di diritto pubblico

Keywords: Court of Justice; sports federations; sport; supervision; public law entity

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. 2. Il dibattito sulla natura delle federazioni sportive e le ordinanze di rinvio alla Corte di giustizia. 3. L'elemento teleologico dell'organismo di diritto pubblico. 4. L'influenza dominante, sub specie di vigilanza sulla gestione. 5. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

Il presente contributo trae spunto dalla recente sentenza della Corte di giustizia (3 febbraio 2021, cause C-155/19 e 156/19, ECLI:EU:C:2021:88) investita della questione della inquadrabilità della Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC) tra gli organismi di diritto pubblico. Infatti, tra ordinanze di rinvio, Conclusioni dell'Avvocato generale e giudizio della Corte emergono i tratti essenziali del particolare rapporto tra federazioni sportive e CONI, oltre che importanti precisazioni su ciò che debba essere inteso per vigilanza sulla gestione di detti organismi.

La controversia, che ha dato origine al rinvio pregiudiziale alla Corte, riguardava un contratto di servizi di facchinaggio al seguito delle squadre nazionali, affidati dalla Federazione Italiana Gioco Calcio (da ora

* Articolo sottoposto a referaggio.

in poi, FIGC) sulla base di una procedura negoziata plurima. Il problema pregiudiziale incontrato dal Consiglio di Stato, che si ripercuote anche sulla giurisdizione del Giudice amministrativo, è stato quello dell'assoggettabilità di un simile contratto alla disciplina degli appalti pubblici di rilevanza dell'Unione, sotto il profilo soggettivo dell'ente affidante.

Infatti, a differenza del Giudice di primo grado¹, il Consiglio di Stato ha nutrito dubbi in ordine all'inquadramento della FIGC nella figura dell'organismo di diritto pubblico e, in quanto organo giurisdizionale di ultima istanza (e, dunque, come tale obbligato alla rimessione, ex art. 267, par. 3, TFUE²), ha proposto due quesiti, che presentano particolare rilevanza sia sotto il profilo della struttura dell'organizzazione sportiva in Italia, sia sotto il profilo della puntualizzazione della figura dell'organismo di diritto pubblico.

Il primo quesito posto riguardava il profilo funzionale (dell'essere la FIGC istituita o meno per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale). Il che costituisce tradizionalmente il principale aspetto problematico dell'inquadramento di una figura soggettiva nell'ambito dell'organismo di diritto pubblico, dato il concetto indeterminato utilizzato a questo proposito dal legislatore dell'Unione e data l'interpretazione non sempre univoca elaborata dalla Corte a questo proposito.

Il secondo quesito atteneva all'aspetto dell'influenza dominante da parte di un'amministrazione aggiudicatrice. Ma, essendo "pacifico in base ai fatti di causa" che la Federazione non beneficia di finanziamento pubblico maggioritario e che i suoi organi non sono nominati per <più della metà> da un'amministrazione aggiudicatrice³, l'unico aspetto di possibile influenza dominante non poteva che riguardare (secondo il Consiglio di Stato) la sussistenza o meno del c.d. controllo di gestione (o di "vigilanza" sulla gestione, come si esprimono le direttive 23, 24 e 25 del 2014 dell'Unione europea) da

¹ Cfr. TAR Lazio, sez I, 13 aprile 2018, n. 4100, con nota di A. AVERARDI, *Autonomia privata ed esercizio di funzioni pubbliche. Sul problema della qualificazione delle federazioni sportive come organismi di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. Sport.*, fasc. II, 2018.

² Questo aspetto è testualmente precisato dall'ordinanza di remissione della sez. V, 12 febbraio 2019, n. 1006, punto 2.2, così come dall'ordinanza di remissione n. 1007 della stessa data. In ordine a quest'ultima si può vedere il contributo di S. BASTIANON, *L'incerta natura delle Federazioni sportive nazionali: associazioni di diritto privato o organismi di diritto pubblico? Alla Corte di giustizia l'ardua sentenza*, in *Riv. Dir. Ec. dello Sport*, 2019, pp. 149 e ss. Sul tema specifico cfr., su questa Rivista, S. PAPA, *Le federazioni sportive: natura privata e profili pubblicistici alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia dell'UE*, n. 10, 2021.

³ Così ordinanza cit., punto 5.2.

Per la verità qualche dubbio potrebbe nutrirsi sulle premesse di detto rinvio pregiudiziale, per quel che concerne l'assenza del requisito della nomina maggioritaria degli organi della Federazione ad opera del CONI. Infatti, se è pur vero che il Consiglio federale e il Presidente sono organi elettivi (ed espressione di autogoverno della Federazione), il Collegio dei revisori dei conti appare composto da membri prevalentemente nominati dal CONI (ai sensi dell'art. 31 dello Statuto della FIGC).

Questo aspetto non pare sia sfuggito nelle conclusioni dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 1° ottobre 2020, cause riunite C-155/19 e C-156/19, ECLI:EU:C:2020:775, che, a proposito della vigilanza del C.O.N.I. sugli aspetti contabili e di bilancio delle federazioni sportive, accenna all'aspetto della nomina dei "revisori contabili che lo rappresentino (se del caso, con maggioranza dirimente nel collegio dei revisori) in seno ai loro organi?" (Conclusioni, cit. punto 104).

parte sempre di un'amministrazione aggiudicatrice, nella specie individuata nel Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI).

La Corte di giustizia ha, dunque, il merito di aver approfondito un aspetto importante e sovente trascurato dell'organismo di diritto pubblico (cosa si intenda per gestione sottoposta alla vigilanza di un'autorità pubblica) e, nel contempo, di aver dato le coordinate interpretative fondamentali in ordine ai rapporti CONI-FIGC, che contribuiscono, come si è accennato, a chiarire importanti aspetti organizzatori della stessa federazione (e, più in generale, delle federazioni sportive).

2. Il dibattito sulla natura delle federazioni sportive e le ordinanze di rinvio alla Corte di giustizia

Le ordinanze di remissione hanno dedicato ampio spazio non solo alla ricognizione del quadro giuridico di riferimento, ma anche alla qualificazione della FIGC nell'alternativa ente pubblico/persona giuridica privata. Pare di capire, nell'impostazione del Giudice remittente, che tanto più ampi siano gli aspetti pubblicistici della federazione, tanto maggiori sono gli indizi di inquadramento tra gli organismi di diritto pubblico, sia sotto l'aspetto funzionale, sia sotto l'aspetto della vigilanza sulla gestione.

Il Consiglio di Stato dà atto che a legislazione (nazionale) vigente la singola Federazione sportiva è qualificata come "*associazione con personalità giuridica di diritto privato*", assoggettata in via residuale -e, dunque, per quanto non espressamente previsto dal D. Lgs. 242/1999- "*alla disciplina del codice civile e delle relative disposizioni di attuazione*" (art. 15, c. 2, D. Lgs. cit.). Tuttavia osserva che sussiste una "*intensa compenetrazione*" con il CONI, che viceversa ha "*personalità giuridica di diritto pubblico*", è soggetto alla vigilanza del Ministro per i beni e le attività culturali ed è configurato strutturalmente come "*Confederazione delle Federazioni sportive nazionali*" (art. 1, 13 e 2 del D. Lgs. 242/1999). In particolare il CONI ha il compito di curare "*l'organizzazione ed il potenziamento dello sport nazionale*", "*la preparazione degli atleti e l'approvazione dei mezzi idonei per le Olimpiadi e per tutte le altre manifestazioni sportive nazionali ed internazionali*", oltre che la tutela della salute nelle attività sportive e la diffusione della pratica sportiva⁴: da qui la conclusione che le richiamate disposizioni sul CONI sono "*espressive del principio per cui lo sport è attività di interesse pubblico generale e per tale ragione è disciplinata, promossa, stimolata e finanziata dallo Stato*"⁵.

Si tratta, peraltro, di stabilire se e quanto dette caratteristiche del CONI si ripercuotano sulle Federazioni sportive. E al riguardo il Consiglio di Stato ha evidenziato che le Federazioni sportive sono pur'esse intestatarie di compiti a "*valenza pubblicistica*" (art. 15, c.1, D. Lgs. 242/1999), indicate nell'art. 23 dello Statuto del CONI. E, inoltre, ha sottolineato vari aspetti di "*soggezione*" delle Federazioni all'ente pubblico, tanto da giungere all'affermazione che quest'ultimo "*dispone di poteri di vigilanza nei confronti delle*

⁴ Ordinanze, cit., punto 3.2.

⁵ Cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 22 giugno 2017, n. 3065, richiamata nel punto 3.2. delle ordinanze di remissione già più volte citate.

*Federazioni sportive che sono in realtà assimilabili a quelli delle relazioni interorganiche interne alla persona giuridica di diritto pubblico, estrinsecandosi principalmente nell'approvazione del bilancio annuale e nel controllo sulla gestione e sul rispetto dell'ordinamento sportivo, fino al commissariamento dell'ente federale*⁶.

In altri termini, il Consiglio di Stato, pur nutrendo dei dubbi sulla natura delle Federazioni (anche per la mancanza di un formale atto istitutivo delle federazioni da parte di una pubblica amministrazione), pare propendere per un loro inquadramento (almeno sostanzialmente) pubblicistico. Il che non è certo una novità nel panorama giurisprudenziale e dottrinario italiano⁷.

Infatti, la tesi della natura pubblicistica delle Federazioni è risalente nel tempo e originariamente traeva spunto dall'art. 5 della l. n. 426/1942, che le qualificava espressamente come “organi” del CONI. Si è, dunque, ritenuto che tale termine fosse stato utilizzato dal legislatore in senso tecnico e che solo “*motivi gravi, concordanti e insuperabili, possono indurre il giudice a negare ad un'espressione usata dal legislatore il significato suo proprio*”⁸. Le federazioni, quindi, riflettevano la natura pubblica del CONI sia con riferimento agli atti e ai rapporti, sia per l'assenza di un'autonomia privatistica⁹.

Non solo. Dopo l'entrata in vigore della l. 23 marzo 1981 n. 91, le federazioni avevano acquisito il potere (prima spettante al CONI) di affiliare le società e di ammetterle all'ordinamento sportivo (*ex art. 10*):

⁶ Ordinanze cit. punto 5.3.5.

⁷ In generale sulla natura delle federazioni si possono richiamare P. SANDULLI, *Discutendo intorno alla natura giuridica delle federazioni sportive*, in *Riv. dir. ed econ. dello sport*, 2019, n. I; G. ANDREOTTI, *A proposito delle federazioni sportive nazionali come associazioni di diritto privato. Delibere assembleari ed erronea proclamazione del risultato da parte del Presidente di Assemblea. Il caso dell'elezione del Presidente del Comitato Regionale FISU Alto Adige.*, nota a Collegio di Garanzia dello Sport. sez. un., 5 giugno 2019, N. 43, *Riv. Dir. Sport.*, 2019, n. I; A. AVERARDI, *Tra Stato e società: le federazioni sportive nel perimetro mobile delle amministrazioni pubbliche*, *Riv. Dir. Sport.*, 2016, n. I; S. BASTIANON, *Le federazioni e il mercato dell'organizzazione degli eventi sportivi: uno sguardo al passato per cercare di capire il presente (...ed immaginare il futuro)*, *Riv. Dir. Sport.*, 2016, n. I; E. LANDONI, *Coni e federazioni sportive nel dibattito politico-parlamentare del secondo dopoguerra*, *Riv. Dir. Sport.*, 2015, n. I; G. VIDIRI, *Le federazioni sportive nazionali tra vecchia e nuova disciplina*, in *Foro it.*, 2000, c. 1479; M. ROSATI DI MONTEPRANDONE, *Istituzioni di diritto sportivo*, Perugia, 1999, pp. 32 ss.; G. MORBIDELLI, *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 332; L. TRIVELLATO, *Considerazioni sulla natura giuridica delle federazioni sportive*, in *Dir. e soc.*, 1991, p. 142; A. CARNEVALE VENCHI, *A proposito delle federazioni sportive, notazioni in tema di rappresentanza e responsabilità*, in *Riv. Amm.*, 1979, pp. 741 ss.; G. ADOBBATI, *Natura giuridica delle federazioni sportive nazionali nell'organizzazione del CONI – Riflessi pubblicistici*, in *Regioni e comunità locali*, n. 4-5, 1976, pp. 335 ss.; G. ADOBBATI, *L'ordinamento sportivo e la responsabilità nell'ordinamento federale calcistico*, Napoli, 1977; F.P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, pp. 92 ss.; I. SCOTTO, *Il CONI e le Federazioni Sportive*, in *Riv. Dir. sport.*, 1954. Più in generale per le figure soggettive protagoniste del mondo sportivo cfr. anche G. NAPOLITANO, *Contro lo spettro del neo-pubblicismo: sul carattere privatistico delle leghe sportive e delle procedure di commercializzazione dei diritti audiovisivi*, *Riv. Dir. Sport.*, 2016, n. I; F. GOISIS, *La gara per l'assegnazione dei diritti di trasmissione di eventi sportivi, tra diritto pubblico e privato*, *Riv. Dir. Sport.*, 2016, n. I

In giurisprudenza, nel senso della teoria pubblicistica, *ex multis*, Corte di Cassazione, sez. unite, 9 maggio 1986, n. 3092, in *Foro it.*, 1986, c. 1251; Corte di Cassazione, sez. III, 16 gennaio 1985, n. 97, in *Riv. Dir. sport.*, 1985, p. 214; Corte di Cassazione, sez. Unite, 7 luglio 1983, n. 4575, in *Cons. St.*, 1983, II, p. 1372; Corte di Cassazione, sez. Unite, 16 giugno 1983, n. 4108, in *Giust. Civ.*, 1983, I, p. 2931; Corte di Cassazione, sez. Unite, 28 giugno 1968, n. 2028, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2790; TAR Sicilia, ordinanza, sez. III, 29 settembre 1993, n. 929, in *Foro it.*, 1994, III, c. 512, con nota di G. VIDIRI, *Il «caso Catania»: i difficili rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*; Cons. Stato, sez. II, 6 luglio 1983, n. 326; Cons. Stato, sez. VI, 6 marzo 1973, n. 80.

⁸ Consiglio di Stato, sez. VI, ultima citata.

⁹ G. ALPA, *L'ordinamento sportivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, pp. 321 ss.

potere rilevante anche per l'ordinamento statale¹⁰, con la conseguente possibilità di effettuare controlli sulle proprie affiliate (*ex art. 12, 1° comma*).

In particolare, il fondamento del carattere pubblicistico delle federazioni era stato individuato nell'art. 14 di detta legge, nella parte in cui riconosceva alle federazioni un'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione sotto la vigilanza del CONI. Detto articolo era ritenuto espressione di potestà pubblicistiche delle federazioni, caratterizzando queste ultime sì di un'autonomia, ma di natura pubblicistica, e considerando le stesse come veri e propri organi del CONI, che concorrevano, in quanto tali, al perseguimento dell'interesse pubblico. In tale assetto alle federazioni veniva riconosciuta una posizione meramente strumentale rispetto al CONI. Era stato, poi, evidenziato che ogni manifestazione dell'attività federale doveva considerarsi rilevante per il CONI, e quindi per l'ordinamento statale, poiché l'attività agonistica aveva la funzione sociale di promuovere la persona umana, provvedendo al suo sviluppo anche sotto il profilo dell'integrità psico-fisica. Ovviamente rimaneva salva la possibilità, prevista per tutti i soggetti della pubblica amministrazione, di agire *iure privatorum ex art. 14 della l. 91/1981*¹¹.

Tuttavia, come è altrettanto noto, alla tesi pubblicistica è stata contrapposta (soprattutto dalla dottrina) una lettura privatistica della normativa di riferimento. Infatti, basandosi sempre sull'art. 5 della l. 426/1942, parte della dottrina aveva ritenuto che il termine "organo" dovesse interpretarsi in senso atecnico¹² o "metagiuridico", ossia nel significato di "*articolarzioni in cui lo sport si divide e si attua*"¹³: secondo tale punto di vista la qualificazione offerta dalla legge non avrebbe potuto assumere valore determinante, ma avrebbe dovuto essere interpretata in modo coerente e coordinato con la natura complessiva delle federazioni¹⁴.

Al riguardo si era evidenziato come mancasse una disposizione statale idonea ad attribuire alle federazioni una potestà normativa pubblica, considerato che il già citato art. 5 l. 426/1942 non attribuiva alcun potere di tal fatta. Anzi detto articolo, che si limitava a considerare solo i "regolamenti interni", non poteva che comprovare la volontà del legislatore "*di non assumerli come proprie fonti di diritto*"¹⁵.

Una seconda argomentazione, sempre secondo la concezione privatistica, prendeva le mosse dall'art. 14 della l. 91/1981, anch'esso già fatto valere dalla teoria pubblicistica. Tale articolo, non riproducendo la formula normativa, secondo cui le federazioni sono organi del CONI, ma limitandosi ad affermare che

¹⁰ S. LANDOLFI, *La legge n. 91 del 1981 e la "emersione" dell'ordinamento sportivo*, in *Riv. Dir. sport.*, 1982, pp. 36 ss.

¹¹ L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, pp. 216 ss.

¹² M. SANINO, *Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI)*-(ad vocem), in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988, p. 4.

¹³ R. TOSETTO-F. MANESCALCHI, *Profili giuridici del fenomeno sportivo con speciale riguardo alla natura giuridica del rapporto tra associazioni calcistiche e calciatori*, in *Foro padano*, 1951, III, c. 52.

¹⁴ L. TRIVELLATO, *op. cit.*, p. 143.

¹⁵ F.P. LUISO, *La giustizia sportiva*, *op. cit.*, pp. 104 ss.

esse sono «costituite dalle società e dagli organismi ad esse affiliate», sembrava poter confermare il substrato privatistico¹⁶.

Non solo. Proprio il riconoscimento da parte del legislatore dell'«autonomia tecnica, organizzativa e di gestione» in capo alle federazioni (ex art. 14) avrebbe dimostrato che il rapporto tra quest'ultime e il CONI non sarebbe in termini di interorganicità¹⁷, quanto di intersoggettività¹⁸. Infatti, per perseguire i propri scopi, le federazioni potevano avvalersi di personale assunto con contratti di lavoro privatistici (ex art. 14), a conferma della tesi secondo cui il perseguimento di finalità di carattere pubblico e la sottoposizione a poteri diretti e di controllo da parte di un ente pubblico non costituivano di per sé argomenti decisivi ai fini della qualificazione e dell'inquadramento delle federazioni¹⁹.

Un terzo orientamento ha messo in luce come le federazioni fossero chiamate a svolgere sia compiti di carattere pubblicistico, sia compiti di carattere privatistico: si tratta della tesi della natura giuridica c.d. mista. Così l'attività delle federazioni doveva essere assoggettata alla disciplina di diritto pubblico o privato in ragione di scelte legislative dirette ad adattare gli schemi normativi alla specifica natura sia degli interessi in gioco, sia delle finalità da perseguire²⁰. L'elemento dirimente non sarebbe stato più costituito dalla natura pubblicistica o da quella privatistica dell'ente, ma dalla natura dell'attività posta in essere dalla singola federazione²¹.

Il discrimine, dunque, tra attività amministrativa e attività privata delle federazioni, era individuato nello scopo a cui l'attività presa in considerazione era rivolta²² e tale valutazione doveva condursi caso per caso²³.

¹⁶ Cfr. G. MORBIDELLI, *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, loc. cit., p. 333. Sempre per un'impostazione privatistica cfr. M. SENSALÉ, *La l. 23 marzo 1981, n. 91 e la natura giuridica delle federazioni*, in *Riv. Dir. sport.*, 1984, pp. 490 ss.; A. CLARIZIA, *La natura giuridica delle federazioni sportive anche alla luce della l. 91 del 1981*, in *Riv. Dir. sport.*, 1983, numero speciale, pp. 208 ss.

¹⁷ I. SCOTTO, *Il CONI e le federazioni sportive*, loc. cit., p. 348, secondo cui l'inesistenza del rapporto organico dipenderebbe dalla struttura stessa del CONI: un'associazione pubblica di enti.

¹⁸ G. MORBIDELLI, *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, loc. cit., p. 336 e G. FONTANA, *Intorno al potere di vigilanza del C.O.N.I. sulle F.S.N.*, in *Riv. Dir. sport.*, 1996, pp. 83 ss.

¹⁹ R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Milano, 2007, p. 103 che riprende la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 25 maggio 1979, n. 384, in *Foro it.*, 1980, III, c. 186.

²⁰ R. CAPRIOLI, *L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, loc. cit., pp. 36 ss.; ID, *Le federazioni sportive nazionali tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Dir. e giur.*, 1989, pp. 1 ss.; ID, *I compiti delle federazioni sportive nazionali*, in *Nuove ricerche*, 1989, pp. 107 ss.; G. VIDIRI, *Le federazioni sportive nazionali tra vecchia e nuova disciplina*, op. cit., c. 1480.

²¹ P. PIZZA, *L'attività delle federazioni sportive tra diritto pubblico e privato*, in *Foro amm. Cds.*, 2002, p. 3257.

²² In giurisprudenza, cfr., fra le tante, Corte di Cassazione, Sez. un., 11 ottobre 2002, n. 14530; in *Giust. Civ. mass.*, 2002, p. 1789; Cass. Civ., Sez. un., 12 luglio 1995, n. 7640, in *Riv. Dir. sport.*, 1996, pp. 75 ss.; Cass. Civ., Sez. un., 26 ottobre 1989, n. 4399, in *Foro it.*, 1990, I, c. 899 ss.; Cass. Civ., Sez. un., 1 febbraio 1988, n. 931, in *Giust. Civ.*, 1988, I, p. 920; Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5442, in *Enti pubbl.*, 2003, pp. 269 ss.; Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2001, n. 2459, in *Corr. Giur.*, 2001, pp. 740 ss.; Cons. Stato, sez. VI, 30 ottobre 2000, n. 5846, in *Foro amm. Cds*, 2000, p. 3268.

²³ Tuttavia, secondo C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva. Il C.O.N.I. e la regolamentazione dello sport*, Milano, 2000, p. 58, il criterio che si basa sulla coincidenza o meno degli atti e delle attività federali con i fini del CONI era «alquanto vago e fumoso».

Vi erano, così, da un lato, gli atti e le regole strettamente inerenti alla vita interna delle federazioni, oltre che alle disposizioni federali riguardanti le società sportive e gli sportivi professionisti, che venivano ricondotti nell'attività di diritto privato e quindi soggette alla cognizione del giudice ordinario; dall'altro lato, gli atti e le regole, che riflettevano un'attività finalizzata alla realizzazione di interessi fondamentali e istituzionali dell'attività sportiva. Solo questi ultimi atti, posti in essere dalle federazioni in qualità di organi del CONI, erano esplicitazione di poteri pubblici e quindi partecipavano della natura pubblicistica e erano soggetti alla giurisdizione del giudice amministrativo, allorché incidavano su posizioni di interesse legittimo.

Venivano così fatti rientrare nella competenza del giudice amministrativo gli atti di affiliazione²⁴ di società e associazioni sportive alle federazioni e le relative revoche, l'iscrizione ai campionati²⁵, il tesseramento²⁶ e la radiazione²⁷ degli atleti e dai ruoli federali²⁸, sul presupposto che si trattava di atti amministrativi per lo svolgimento dell'attività agonistica. In particolare, venivano fatti rientrare i provvedimenti di non ammissione di una società ad un determinato campionato, in quanto adottati in applicazione di norme che perseguono finalità di pubblico interesse, quali il controllo sulla gestione economico-finanziaria delle leghe e delle società professionistiche²⁹.

L'inquadramento c.d. misto, attribuito alle federazioni dalla dottrina e dalla giurisprudenza, è parso poi confermato dall'art. 15 del d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242, contenente le disposizioni sul riordino del CONI. Tale norma, infatti, dopo aver disposto al primo comma che le federazioni sportive nazionali svolgono l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI (così consentendo l'esercizio di attività a valenza pubblicistica anche mediante l'adozione di atti amministrativi³⁰), attribuisce loro, al secondo comma, la natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato e dichiara che non perseguono fini di lucro e sono disciplinate, per quanto non espressamente previsto dal decreto, dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo.

²⁴ Cfr. Cons. giust. Amm., ord. 9 ottobre 1993, n. 536.

²⁵ Cfr. TAR Sicilia, sez. III, ord. 7 ottobre 1999, n. 2147; TAR Sicilia, sez. III, ord. 16 settembre 1999, n. 1949; Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 1995, n. 1050.

²⁶ Infatti, è lo stesso Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3037 che espressamente dichiara *“illegittima l'applicazione che nel caso di specie è stata fatta dell'art. 11 bis del regolamento F.I.P. per negare il riconoscimento al ricorrente dello status di atleta italiano ad ogni effetto. L'appello deve, pertanto essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve accogliere il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati?”*.

²⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2014, n. 422 dove in particolare: *“Per giustificare l'atto impugnato di radiazione, neppure rileva la circostanza che alla data del 6 gennaio 1997 – di presentazione di uno dei tre esposti – all'appellante fosse stato inibito di rappresentare la società sportiva, perché tale inibizione di certo non ha potuto impedire l'esercizio della facoltà consentita a chiunque, ai sensi del richiamato art. 333 del codice di procedura penale. 8. Per le ragioni che precedono, in riforma della sentenza n. 1938 del 2006, il ricorso di primo grado va dichiarato tempestivo e va accolto per la parte in cui ha impugnato la delibera n. 10 del 1997, che va dunque annullata?”*. Con tale delibera, infatti, il ricorrente era stato radiato dalla Federazione italiana tennis tavolo (FITET).

²⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 1998, n. 1533.

²⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 1995, n. 1050.

³⁰ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. un., 23 marzo 2004, n. 5775.

La tesi della natura “mista” delle federazioni, che pare applicazione di specie della teoria della “*geometria variabile*” delle amministrazioni pubbliche³¹, manifesta un approccio pragmatico, che tuttavia si basa su una qualificazione *a posteriori* della natura del soggetto, nel senso che lo stesso assume carattere pubblico o privato, a seconda che rientri o meno nei parametri richiesti dalla specifica normativa di settore³². Come tale detto approccio ermeneutico non aiuta ai fini del riconoscimento o meno del carattere di organismo di diritto pubblico in capo alla FIGC, che deve essere autonomamente accertato.

Ne deriva che occorrerebbe in qualche modo invertire l'ordine logico seguito dalle ordinanze di remissione. Non sono gli aspetti o gli indizi pubblicistici a configurare un organismo di diritto pubblico, ma è il relativo inquadramento, ove autonomamente verificato, a consentire di parlare di soggetti sostanzialmente pubblici (almeno ai fini dell'assoggettamento alla disciplina dei contratti pubblici di rilevanza dell'Unione).

Del che si passa brevemente a parlare.

3. L'elemento teleologico dell'organismo di diritto pubblico

Chiamata a pronunciarsi anzitutto sulla sussistenza o meno del requisito teleologico dell'organismo di diritto pubblico, la Corte, seguendo l'impostazione delle ordinanze di remissione, ha incentrato la sua attenzione essenzialmente sulla circostanza che la singola Federazione sportiva è “*un'entità investita di compiti a carattere pubblico tassativamente definiti*”³³. Viceversa non ha dato peso né all'assenza di un atto amministrativo di istituzione della singola Federazione, né alla “*veste legale*” ad essa attribuita dal diritto nazionale: “*Infatti, da un lato, il tenore letterale dell'art. 2, par. 1, punto 4, della direttiva 2014/24 non contiene alcun riferimento alle modalità di creazione o alla veste giuridica dell'entità in questione. Dall'altro lato, occorre ricordare che la nozione di “organismo di diritto pubblico” deve ricevere un'interpretazione funzionale indipendente dalle modalità formali della sua attuazione, cosicché tale necessità osta a che venga operata una distinzione in base alla veste legale e al regime*

³¹ Cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

³² Emblematica al riguardo è la vicenda dell'inserimento o meno di talune federazioni nell'elenco ISTAT delle amministrazioni pubbliche, di cui alla nota sentenza della Corte (sez. II, 11 settembre 2019, in cause riunite C-612/17 e C-613/17, FIG, ECLI:EU:C:2019:705). In quel caso si discuteva della correttezza dell'inserimento nell'elenco ISTAT (nel quadro del Sistema europeo dei conti -SEC- 2010) della Federazione italiana Golf (FIG) e della Federazione italiana sport equestri (FISE). E la Corte, chiamata, in particolare a chiarire cosa si intendesse per “*capacità* [di un ente pubblico: il CONI] *di determinare la politica generale o il programma*” di una istituzione senza scopo di lucro (per l'inquadramento di quest'ultima tra le “*amministrazioni pubbliche*”) ha chiarito che detta capacità “*deve essere interpretata come la capacità di un'amministrazione pubblica di esercitare stabilmente e permanentemente un'influenza reale e sostanziale sulla definizione e sulla realizzazione stessa degli obiettivi dell'istituzione senza scopo di lucro, delle sue attività e dei loro aspetti operativi, nonché degli indirizzi strategici e degli orientamenti che l'istituzione stessa senza scopo di lucro intende perseguire nell'esercizio di tali attività*”.

A proposito di quest'ultima sentenza, ma anche di quella in commento, si può vedere S. PAPA, *Le federazioni sportive: natura privata e profili pubblicistici alla luce delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 7 aprile 2021.

³³ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 33.

*giuridico applicabile all'entità di cui trattasi in virtù del diritto nazionale ovvero in base alla forma giuridica delle disposizioni che istituiscono tale entità*³⁴.

In tal modo gran parte degli sforzi ricostruttivi delle ordinanze di remissione è risultata vana. Perché né le modalità di istituzione della figura, né la veste giuridica ad essa attribuita dal diritto nazionale risultano rilevanti ai fini dell'inquadramento nell'istituto, così come configurato dal diritto dell'Unione (del resto si tratta di insegnamento risalente nel tempo, perché il diritto comunitario, prima, e il diritto dell'Unione, poi, non possono far dipendere l'ambito di applicazione dei propri istituti da qualificazioni giuridiche nazionali³⁵).

Viceversa, è risultato risolutivo per la Corte la presenza *“di compiti a carattere pubblico espressamente attribuiti a queste federazioni dall'art. 15, c. 1, del decreto legislativo n. 242 e tassativamente elencati all'art. 23, c. 1, dello Statuto del C.O.N.I.”*³⁶. Tanto è bastato, infatti, per riconoscere la sussistenza dell'elemento teleologico dell'organismo di diritto pubblico, dato che *“è irrilevante il fatto che la FGCI persegua, a fianco delle attività di interesse generale tassativamente elencate all'art. 23, comma 1, dello Statuto del C.O.N.I., altre attività che costituiscono una gran parte dell'insieme delle sue attività e che sono autofinanziate”*³⁷.

In altri termini, la risposta positiva al primo quesito è dipesa dall'applicazione della teoria c.d. del “contagio”³⁸, del resto ampiamente applicata (indipendentemente dall'espressione utilizzata) dalla Corte di giustizia³⁹.

Ci si deve chiedere, peraltro, se era necessario ricorrere a tale *iter* argomentativo (basato sui compiti di interesse pubblico, di cui all'art. 23 dello Statuto del CONI), una volta acclarato che in Italia le federazioni sportive sono dirette a promuovere e realizzare *“l'attività di interesse generale costituita dallo sport”*⁴⁰. In altri termini ci si deve chiedere se, ai fini della (scontata) risposta positiva al primo quesito, non era sufficiente

³⁴ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 41

³⁵ Cfr. v., in tal senso, sentenze del 10 novembre 1998, BFI Holding, C-360/96, ECLI:EU:C:1998:525, punto 62; del 15 maggio 2003, Commissione/Spagna, C-214/00, ECLI:EU:C:2003:276, punti 55 e 56, nonché del 12 settembre 2013, IVD, C-526/11, ECLI:EU:C:2013:543, punto 21 e la giurisprudenza ivi citata.

³⁶ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 38.

³⁷ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 42. Dunque non parrebbe necessario neanche un requisito di prevalenza dei compiti di carattere pubblico delle federazioni. Mentre, secondo le conclusioni (già citate) dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, la risposta positiva al quesito dipenderebbe dalla sussistenza o meno della circostanza che *“le funzioni pubbliche che l'ordinamento giuridico attribuisce loro in regime di monopolio, e che costituiscono la ragion d'essere di tali enti, privi di fine di lucro, formano il nucleo fondamentale della loro azione, di modo che le altre attività presentano un carattere meramente strumentale rispetto ad essa”* (Conclusioni, cit. punto 104).

³⁸ Così Corte cass., Sez. Un. 28 marzo 2019, n. 8673: *“In applicazione della c.d. teoria del contagio, una società si qualifica come organismo di diritto pubblico anche se svolge attività ulteriori rispetto a quelle di interesse generale. Ne consegue che la disciplina dei contratti pubblici si estende anche agli appalti posti in essere dall'organismo nell'ambito di attività che non rispondono ad esigenze di ordine generale, per evitare la formazione di zone franche all'interno delle quali si realizza una indebita elusione della normativa comunitaria, nonché per perseguire la certezza del diritto, in forza della quale non è possibile scindere i campi di azione di un medesimo ente”*.

³⁹ Cfr., tra le tante, Corte giust., 5 ottobre 2017, causa C-567/15, LitSpecMet, ECLI:EU:C:2017:736: *“Ai fini della qualifica di organismo di diritto pubblico, è indifferente che, oltre alle attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, il soggetto di cui trattasi svolga anche altre attività a scopo di lucro sul mercato concorrenziale”*.

⁴⁰ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 38.

constatare che lo sport in sé considerato costituisce una attività di interesse generale e, pertanto, che le federazioni sportive, che svolgono (ed esauriscono) l'intera propria attività in tale contesto, non dovessero essere qualificate per ciò solo come “*istituit[e] per lo specifico scopo di soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale*”.

Vero è che lo sport in ambito comunitario è stato accreditato anche di una sicura valenza economica. Vero è, peraltro, che tale valenza economica non pare connotare le federazioni (che sono associazioni senza fine di lucro) del carattere commerciale o industriale previsto dalla norma, tanto più se si considera che, indipendentemente dalla valenza economica, è stato più volte riconosciuto che lo stesso sport (o l'attività sportiva) costituisce di per sé un motivo imperativo di interesse generale.

Al riguardo è noto che la Corte di giustizia ha più volte riconosciuto un trattamento derogatorio rispetto alle regole vincolanti delle libertà fondamentali e della concorrenza, considerando le esigenze del mondo sportivo proprio alla stregua di “*motivi imperativi di interesse generale*” e come tali idonei a giustificare dette deroghe. La prima sentenza in tal senso, che sottolinea il valore sociale⁴¹ dello sport, è quella sul c.d. caso *Bernard*⁴², ove la Corte ha ricondotto la attività di formazione dell'atleta nell'ambito della funzione sociale ed educativa dello sport, avente rilievo determinante o, comunque, preminente⁴³.

È risultato così accertato non solo il valore sociale dello sport di per sé considerato, che da sempre caratterizza la specificità del diritto sportivo, ma anche la sua collocazione nell'ambito dell'interesse generale. La Corte ha, infatti, giudicato compatibile col diritto di libera circolazione una misura restrittiva, dato che l'ha riconosciuta giustificata da motivi imperativi di interesse generale, e come tale, idonea a perseguire uno scopo legittimo.

L'attività sportiva è stata, dunque, riconosciuta e inquadrata tra i motivi imperativi di interesse generale, che per il Trattato possono costituire una legittima eccezione all'applicazione (per altro verso inderogabile) dei precetti sulle libertà fondamentali. E tale eccezione (il costituire motivo imperativo di

⁴¹ Cfr. sul ruolo sociale dello sport *ex multis* S. SMISMANS, *The European Social Dialogue Between Constitutional and Labour Law*, in *European Law Review*, 2007, p. 342; S. BASTIANON, *La funzione sociale dello sport e il dialogo interculturale nel sistema comunitario*, in *RIDPC*, 2009, pp. 391-411; A. PAPISCA, *Diritti umani e sport nell'anno europeo del dialogo interculturale*, in *Diritto comunitario dello sport*, a cura di J. TOGNON, Torino, 2009; S. Marassi, *Il dialogo sociale europeo nel settore sportivo*, in *RDES*, vol. VII, fasc. 2, 2011, pp. 45-65.

⁴² Sentenza Corte di giustizia, 16 marzo 2010, causa C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP contro Olivier Bernard e Newcastle UFC*, ECLI:EU:C:2010:143.

⁴³ Cfr. sentenza Bernard, punto 40: “*Al fine di esaminare se un sistema che restringe il diritto della libera circolazione dei giocatori sia idoneo a garantire la realizzazione di tale obiettivo e non vada al di là di quanto necessario per il suo conseguimento, si deve tener conto, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 30 e 47 delle conclusioni, delle specificità dello sport in generale e del gioco del calcio in particolare, al pari della sua funzione sociale ed educativa. La pertinenza di tali elementi risulta, inoltre, avvalorata dalla loro collocazione nell'art. 165, n. 1, secondo comma, TFUE*”. L'aspetto economico appare, quindi, addirittura marginale, atteso che consiste in un mero rimborso delle spese sostenute, senza costituire un vero e proprio vantaggio per la società, che ha atteso alla formazione, ed è destinato ad evitare un pregiudizio che porterebbe a disincentivare la società medesima dal perseguire l'obiettivo di formazione ed educazione, espressamente tutelato dal Trattato.

interesse generale) è rafforzata dal riconoscimento del ruolo sociale dello sport, consacrato ora espressamente dall'art. 165 TFUE.

La giurisprudenza ulteriore ha confermato più volte detta impostazione, anche con riferimento alle possibili deroghe alla disciplina della libera concorrenza (sentenza del c.d. *decoder greco*⁴⁴) e persino al diritto di proprietà (controversie promosse da Sky⁴⁵ e da FIFA e UEFA⁴⁶). Con queste sentenze la Corte ha sottolineato come il carattere economico dello sport non sia l'unico elemento determinante, dato che può essere confrontato e superato dal valore sociale ed educativo, nel momento in cui quest'ultimo rientri tra

⁴⁴ In data 4 ottobre 2011 la Corte di giustizia si è pronunciata sulle cause riunite C-403/08 e C-429/08 (ECLI:EU:C:2011:631) sulla questione pregiudiziale sottoposta dalla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Regno Unito) nonché dalla High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Regno Unito), con decisioni 11 e 28 luglio 2008, avente ad oggetto il sistema di licenze per la trasmissione degli incontri di calcio. Con la sua pronuncia la Corte pone su di un piano preminente l'interesse sportivo, a prescindere dall'aspetto economico pur collegato allo stesso sport. Del resto già nelle conclusioni, l'avvocato generale aveva riconosciuto che: *“non si tratta di un interesse individuale di tipo commerciale, ma di un interesse primariamente sportivo che deve essere riconosciuto, in via di principio, nel diritto dell'Unione. Ciò si evince dalle competenze di promozione dell'Unione nel settore della politica dello sport introdotte con il Trattato di Lisbona (artt. 6, lett. e, 165 TFUE). Esse obbligano, in particolare, a tener conto delle specificità dello sport e delle sue strutture fondate sull'impegno volontario. Dal punto di vista economico sarebbe sicuramente più attraente consentire la trasmissione in diretta”* (cfr. Conclusioni Avvocato generale Juliane Kokott, presentate il 3 febbraio 2011, punto 207). Sono stati così posti a confronto diversi interessi economici dello sport (fra cui i ricavati dei diritti televisivi in esclusiva) con l'*“interesse primariamente sportivo che deve essere riconosciuto, in via di principio, nel diritto dell'Unione”* (e cioè la possibilità di partecipare alle competizioni dal vivo, in cui spicca il *“carattere di spettacolo”*).

Per una più ampia analisi della sentenza cfr. S. DE VRIES, *Sports, TV and IP rights: Premier League and Karen Murphy*, in *Common Market Law Review*, 2013, v. 50, n. 2, April.

⁴⁵ Corte di giustizia, 22 gennaio 2013, causa C-283/11, *Skey Österreich GmbH/ Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2013:28. In questo caso la Corte di giustizia ha ritenuto conforme alla normativa europea il diritto di trasmettere in chiaro i brevi estratti di cronaca di eventi sportivi, senza che questo diritto concesso da Sky (proprietaria dell'evento in esclusiva) potesse avere alcun compenso. La *ratio* di tale decisione trova il proprio fondamento nella necessità di salvaguardare la libertà fondamentale di tutti di ricevere informazioni così come stabilito dall'art. 11 della Carta. Dunque, ogni emittente televisiva, stabilita nell'Unione, può trasmettere brevi estratti di cronaca, di eventi sportivi di grande interesse pubblico, oggetto di esclusiva da parte di un'altra emittente nello stesso Stato membro. Infatti, ciò *«non costituisce ingerenza nel diritto di proprietà né violazione della libertà di impresa, bensì è perfettamente in linea con gli obiettivi legittimamente perseguiti dalla normativa comunitaria in materia, purché si tratti di brevi estratti di cronaca utilizzati per notiziari di carattere generale di durata non superiore a 90 secondi»* (M. SPATARO, *Diritti televisivi in esclusiva: si alla trasmissione di brevi estratti. Corte di Giustizia UE, sez. grande, sentenza 22.01.2013 n. C-283/11*, in www.altalex.com).

⁴⁶ Corte di giustizia, 18 luglio 2013, cause riunite C-201/11, C-204/11 e C-205/11, *Fédération internationale de football association (FIFA) contro Commissione europea*, ECLI:EU:C:2013:477. In tale sentenza la Corte ha sottolineato come assistere alla riproduzione televisiva di un avvenimento sportivo, considerato di grande rilevanza, risponde non solo ad un'aspettativa di essere informati, ma corrisponde ad aspettativa di partecipazione, per quanto passiva, all'evento stesso, vivendo il fenomeno sportivo e fruendo degli entusiasmi e dei messaggi che dallo stesso promanano. Proprio sotto tale prospettiva la trasmissione televisiva dell'evento sportivo coopera alla diffusione dello sport e alla espansione della funzione sociale e di integrazione sociale, che è da tempo coltivata dalle Istituzioni europee.

Nel caso di specie, la misura adottata dal Regno Unito e, cioè di trasmettere in chiaro la fase finale degli europei di calcio, era giustificata dal grande interesse che la nazionale di calcio ingenera anche per le persone che abitualmente non seguono il calcio.

La Corte ha così statuito che il valore sociale dello sport può essere alla base di un interesse pubblico generale tutelato dal diritto dell'Unione europea. Nella sentenza c.d. *FIFA-UEFA* la Corte è giunta, così, a privilegiare l'accesso del pubblico all'informazione rispetto all'autonomia contrattuale e al diritto di proprietà degli *“organismi sportivi”*. Cfr. punto 50 della sentenza ult. cit.

Per una più ampia analisi della sentenza G. GRECO, *Il valore sociale dello sport: un nuovo limite alla c.d. specificità?*, in *GDA*, n. 8/9, 2014, pp. 815 ss.

i motivi imperativi di interesse generale che devono essere perseguiti e tutelati dall'ordinamento dell'Unione europea, anche a costo di costituire un'eccezione (e un limite) alle libertà fondamentali e alla disciplina generale sulla concorrenza.

In conclusione, non par dubbio che le federazioni sportive italiane rientrino a pieno titolo tra le figure soggettive che soddisfano il requisito teleologico dell'organismo di diritto pubblico. E tale requisito non può non essere loro riconosciuto, anche a prescindere dallo svolgimento di specifici compiti di valenza pubblicistica⁴⁷: con la conseguenza che dovrebbero presentare tale carattere anche le singole società o associazioni sportive, che, non essendo “federazioni” e a differenza di queste ultime, non sono certo titolari di compiti di carattere pubblico.

4. L'influenza dominante, sub specie di vigilanza sulla gestione

Si è detto che, come assunto dalle ordinanze di remissione, la FIGC non beneficia di un finanziamento maggioritario da parte del CONI (né da altro ente pubblico), né i suoi organi sarebbero nominati in modo maggioritario dal CONI (o da altro ente pubblico). Mancherebbero, dunque, due (e più frequenti) dei tre possibili profili alternativi, che connotano il requisito dell'influenza dominante, a sua volta necessario perché si possa parlare di organismo di diritto pubblico.

In tale contesto, dunque, l'inquadramento della FIGC nella figura di organismo di diritto pubblico dipenderebbe esclusivamente dalla sussistenza o meno del terzo profilo di possibile influenza dominante, costituito dalla circostanza che la relativa “*gestione è posta sotto la vigilanza*” di un'amministrazione aggiudicatrice. Problematica di per sé rilevante, ma che nella specie risulta ancora più complessa (per non dire più complicata) dalla ulteriore circostanza che gli organi fondamentali del CONI risultano a loro volta costituiti con la “*qualificata partecipazione dei presidenti e dei rappresentanti delle Federazioni*”⁴⁸: sicché si potrebbe ipotizzare un “*rapporto rovesciato*” in ordine all'influenza dominante (non del CONI nei confronti delle federazioni, ma di queste ultime nei confronti del primo) e in ogni caso si potrebbe ritenere che i due controlli incrociati si compensino e si eliminino a vicenda.

A parte quest'ultimo aspetto (su cui si tornerà), occorre rilevare che, ai sensi dell'art. 20, c. 4, dello Statuto del CONI, “*alle Federazioni sportive nazionali è riconosciuta l'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONI*”. Dunque il problema della sussistenza del requisito della vigilanza (del CONI) sulla gestione (delle federazioni) pare risolto testualmente.

⁴⁷ Diverso è l'approccio dell'ordinanza di remissione, che, dopo aver sintetizzato i compiti e le funzioni del CONI previsti dalla legge, rileva che “*queste disposizioni sono espressive del principio per cui lo sport è attività di interesse pubblico generale*” (ordinanza cit. punto 3.2).

⁴⁸ Così ordinanza di rinvio, cit., punto 5.2.

Ma non è affatto detto che il concetto di vigilanza sulla gestione abbia pari portata anche nelle Direttive sugli appalti pubblici. Anzi, trattandosi di concetto indeterminato, esso necessita, per essere applicato, di una adeguata interpretazione e perimetrazione (quanto a tipologia del controllo, incidenza e latitudine dello stesso).

Tale predefinizione è tanto più necessaria se si considera che detto aspetto non compare espressamente nella parallela figura dell'impresa pubblica (art. 7, par. 4, Direttiva 2014/23/UE e art. 4, par. 2, Direttiva 2014/25/UE), né dell'impresa collegata (art. 13, par. 2, Direttiva 2014/23/UE), che pure, quanto ad influenza dominante, presentano indubbe affinità con l'organismo di diritto pubblico. Mentre evoca e richiama il requisito del "controllo analogo", che viceversa connota la figura della società *in house* (art. 17, par. 1, Direttiva 2014/23/UE).

Al riguardo la Corte di giustizia opera due importanti precisazioni.

La prima è che *“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”*⁴⁹. Con l'avvertenza, peraltro, che *“in linea di principio, un controllo a posteriori non soddisfa tale criterio”*⁵⁰.

Dunque deve trattarsi di un controllo preventivo, che consenta al CONI di *“ingerirsi nella gestione concreta”*⁵¹, come nel caso di *“un organo gerarchico capace di controllare e dirigere la gestione”* dell'organo inferiore⁵². In altri termini, la vigilanza (rilevante ai fini della nozione di organismo di diritto pubblico) deve poter consentire una interferenza reale sulle scelte del soggetto controllato, che è tenuto a subirla, in una posizione di sostanziale dipendenza.

La seconda precisazione è che tale dipendenza *“può consentire ai pubblici poteri di influire sulle decisioni del suddetto organismo in materia di appalti pubblici”*⁵³. Tant'è che un controllo *a posteriori* sarebbe inidoneo, *“in quanto non consente ai poteri pubblici di influire sulle decisioni dell'organismo in questione in tale settore”*⁵⁴.

Tale seconda precisazione a me pare l'aspetto più rilevante della sentenza. Infatti essa enuncia un criterio stringente e limitativo dell'ambito in cui deve sussistere il controllo attivo perché vi possa essere un organismo di diritto pubblico: non solo una vigilanza sulla gestione delle federazioni genericamente intesa (non vale, dunque, in questo caso la teoria del “contagio”), ma, più specificamente, una vigilanza che consenta *“di influire sulle decisioni della federazione stessa in materia di appalti pubblici”*⁵⁵.

⁴⁹ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 50.

⁵⁰ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 51.

⁵¹ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 54.

⁵² Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 56.

⁵³ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 50.

⁵⁴ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 51.

⁵⁵ Così il dispositivo della sentenza, in ordine al secondo quesito.

Non si tratta di una novità in senso assoluto. Già in altro importante precedente la Corte aveva statuito che il controllo di gestione “*deve creare una dipendenza nei confronti dei poteri pubblici [...] che permetta ai poteri pubblici d’influenzare le decisioni del suddetto organismo in materia di appalti pubblici*”⁵⁶. Tuttavia nelle relative conclusioni aveva giudicato che il criterio del controllo della gestione risultava soddisfatto in una situazione in cui “*le pubbliche autorità verificano non solo i conti annuali dell’organismo considerato, ma anche la sua amministrazione corrente sotto il profilo dell’esattezza, della regolarità, dell’economicità, della redditività e della razionalità*”⁵⁷. Dunque, par di capire che è sufficiente un controllo in generale “sull’amministrazione corrente” e che l’incidenza di detto controllo sulle scelte in tema di appalti pubblici sia una possibile (ma non necessaria) conseguenza del primo.

Tuttavia nella sentenza relativa alla FIGC la Corte pare operare un passo in più. Infatti, il riferimento all’influenza sulle attività di affidamento dei contratti pubblici -ripetuto almeno una decina di volte nell’*iter* motivazionale- non sembra meramente esemplificativo di una possibile manifestazione della vigilanza sulla gestione. Esso, viceversa, appare come elemento individuatore dello specifico ambito, in cui, secondo la Corte, la vigilanza sulla gestione è rilevante ai fini dell’inquadramento delle federazioni (come di qualunque altro soggetto committente di appalti pubblici) nella nozione di organismo di diritto pubblico: sussisterebbe vigilanza sulla gestione, se ed in quanto vi possa essere influenza nel settore specifico degli appalti pubblici.

Tale risultato, secondo la Corte, può essere raggiunto in un contesto di controllo, che elimini ogni apparente (e pur dichiarata) autonomia dell’organismo controllato. Infatti, se pure è vero che detta autonomia è riconosciuta in Italia alle federazioni sportive (il che lascerebbe presumere l’assenza di un controllo attivo da parte del CONI), “*una presunzione siffatta può essere rovesciata qualora sia dimostrato che, nei fatti, i diversi poteri spettanti al CONI hanno l’effetto di creare una dipendenza di tale federazione rispetto al CONI*”⁵⁸. Dunque il concetto di “vigilanza” assunto dalla Corte deve essere inteso in senso “forte” (una vigilanza che elimini l’autonomia, in specie sulle decisioni delle federazioni in materia di appalti pubblici). Mentre non sarebbe sufficiente (ai fini dell’inquadramento nell’organismo di diritto pubblico) una accezione di vigilanza, che si potrebbe definire “debole”, in quanto compatibile con detta autonomia.

Tale duplicità di possibili significati della vigilanza emerge chiaramente anche dall’analisi dei profili che la Corte ha avuto cura di indicare al Giudice del rinvio al fine di stabilire se, nel caso concreto, sussista o meno la vigilanza sulla gestione. Si va a) dai poteri del CONI di riconoscere le federazioni sportive nazionali ai fini sportivi, b) agli atti di indirizzo e istruzioni concernenti l’esercizio dell’attività sportiva, c)

⁵⁶ Cfr. Corte giust., sez. V, 27 febbraio 2003, in causa C-373/00, *Truley*, ECLI:EU:C:2003:110, punti 69 e 70. Cfr. pure Corte giust., sez. V, 12 settembre 2013, in causa C-526/11, *IVD*, ECLI:EU:C:2013:543, punto 29.

⁵⁷ Cfr. Corte giust., sez. V, 27 febbraio 2003, in causa C-373/00, cit. punto 74.

⁵⁸ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 58.

all'approvazione (a fini sportivi) degli statuti delle federazioni, d) all'approvazione dei bilanci, e) alla nomina dei revisori dei conti in rappresentanza CONI, f) al controllo sull'esercizio delle attività a valenza pubblicistica, g) al potere di commissariamento⁵⁹.

In ciascuno di detti profili, infatti, la Corte si è fatta carico di differenziare ciò che potrebbe essere indizio di un controllo “debole”, da ciò che potrebbe viceversa essere manifestazione di un controllo “forte”. E così, ad esempio, in tema di bilanci, occorre distinguere tra il caso di un “*controllo puramente contabile dei bilanci consuntivi e dell'equilibrio del bilancio di previsione*” ed il caso di controllo “*dell'esattezza delle cifre, della regolarità, della ricerca di economie di spesa, della redditività e della razionalità*”⁶⁰, che, in sede di approvazione potrebbe essere (o meno) espressione “*di un potere di coercizione del CONI*”⁶¹. E ancora, sempre ad esempio, a proposito del potere di commissionare le federazioni, occorre distinguere se si tratta di “*un semplice controllo di regolarità*” della gestione, ovvero di “*una verifica della politica di gestione delle federazioni sportive nazionali*” e, dunque, di “*un controllo permanente sulla gestione di tali federazioni*”⁶².

Il Giudice del rinvio deve, dunque, operare una valutazione di insieme (a tutto campo) dei vari profili di possibile controllo attivo, tale da “*influire sulle decisioni della federazione stessa in materia di appalti pubblici*”⁶³. Il che non esclude, a mio modo di vedere, che il requisito della vigilanza (in senso forte) possa essere verificato sol che emerga anche da uno solo dei profili indicati la possibile influenza del CONI sulle decisioni in materia di appalti pubblici. Infatti, se la *ratio* della disciplina comunitaria degli appalti pubblici scaturisce dalla preoccupazione che le amministrazioni aggiudicatrici possano ispirare le proprie scelte su ragioni estranee alla logica di mercato (così falsando la concorrenza)⁶⁴, un organismo diverso dagli enti pubblici veri e propri potrebbe a sua volta discostarsi da detta logica di mercato, se ed in quanto specificamente influenzato (o addirittura eterodeterminato) proprio nelle decisioni relative alla conclusione di contratti d'appalto o di concessione.

5. Considerazioni conclusive

Se, dunque, vi è controllo attivo sulla gestione solo se esso comporta la possibilità di interferire e di condizionare le decisioni della Federazione in tema di appalti pubblici, ne derivano, a mio modo di vedere, implicazioni interpretative, sistematiche ed applicative di non poco conto.

⁵⁹ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punti 60-72.

⁶⁰ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 66.

⁶¹ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 67.

⁶² Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 72.

⁶³ Così il dispositivo della sentenza della Corte con riferimento al secondo quesito posto.

⁶⁴ Tenendo conto dell’“*obiettivo principale delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici [...] vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura ad una concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri*” (Corte giust., sez. I, 11 gennaio 2005, in causa C-26/03, *Stadt Halle*, ECLI:EU:C:2005:5, punto 44).

Anzitutto tale tipo di controllo, per la specificità del suo oggetto, pare differenziarsi alquanto dal c.d. controllo analogo, richiesto per le società *in house*. In quest'ultimo caso, infatti, la giurisprudenza della Corte è attestata nel senso di pretendere che l'amministrazione affidante possa condizionare le decisioni della società controllata, in guisa tale da poter operare “un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici sia sulle decisioni importanti di detta società”⁶⁵. Viceversa la “vigilanza” rilevante ai fini della nozione di organismo di diritto pubblico pare avere un campo di applicazione più circoscritto (influenza attiva sulle procedure di affidamento di appalti pubblici), ma anche più mirato. Vero è che il più comprende il meno (e dunque che in caso di società *in house* è garantito un controllo attivo anche in tema di appalti a terzi), ma non è vero il contrario. Nel senso che non si possono escludere casi in cui, pur senza un controllo generale così esteso, vi sia comunque un controllo attivo (e con pari intensità) in materia di contratti: e tanto dovrebbe bastare -se ho ben colto l'interpretazione della Corte, espressa in particolare nel dispositivo della sentenza- per soddisfare il criterio della vigilanza sulla gestione, ai fini dell'inquadramento tra gli organismi di diritto pubblico.

In secondo luogo detto criterio, così perimetrato, non pare configurare una dipendenza “equivalente a quella che esiste allorché è soddisfatto uno degli altri due criteri alternativi”, secondo il proposito che la stessa Corte aveva coltivato⁶⁶. Infatti, se si può ritenere che vi sia equivalenza rispetto al criterio costituito dalla nomina maggioritaria degli organi di amministrazione o di direzione (che, in quanto tali, sono chiamati sicuramente a decidere anche in ordine agli appalti che la persona giuridica intende concludere con terzi), non si può dire altrettanto con il criterio della nomina maggioritaria dell'organo di vigilanza (che non dovrebbe poter interferire *ex ante* su detti affidamenti⁶⁷).

Infine detto criterio, applicato al rapporto CONI-FIGC, difficilmente può condurre alla conclusione che risulti soddisfatto il requisito della vigilanza sulla gestione. Infatti, appare dubbio che vi sia un controllo attivo del primo sulla gestione della seconda, in guisa tale da escludere ogni autonomia (vigilanza nel senso “forte” del suo significato), ma soprattutto – almeno in linea di prima approssimazione e salvi i più approfonditi accertamenti (che spettano al Giudice del rinvio operare) – non pare che detto controllo si possa spingere fino ad influenzare le scelte operative della federazione in ordine alla gestione dei contratti di appalto con terzi (tantomeno poi se si tratta di servizi di facchinaggio).

⁶⁵ Cfr. ad esempio, Corte giust., sez. II, 17 luglio 2008, in causa C-371/05, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2008:410, punto 24. Cfr. pure Corte giust., sez. III, 10 settembre 2009, in causa C-573/07, *Sea*, ECLI:EU:C:2009:532, Tale criterio è ormai canonizzato in Italia, attraverso l'art. 5, c. 2, del D. Lgs. 50/2016.

Considerazioni analoghe potrebbero valere anche con riferimento al controllo richiesto per l'inquadramento tra le “amministrazioni pubbliche”, di cui all'elenco ISTAT, per le ragioni già esposte *supra*, in nota 31.

⁶⁶ Corte giust., 3 febbraio 2021, cit., punto 50.

⁶⁷ Infatti la stessa sentenza dà atto che, “come risulta dalle osservazioni scritte della FIGC e del CONI, tali revisori dei conti non disporrebbero di un diritto di veto e non avrebbero alcun potere di rappresentanza né alcun potere di gestione” (sentenza, punto 70).

Un ultimo aspetto val la pena di segnalare. Si tratta della circostanza, fatta valere dalla FIGC e sollevata dalle stesse ordinanze di rinvio, che nell'ordinamento nazionale le varie federazioni sportive presentano una partecipazione maggioritaria nell'organo di governo del CONI. Sicché si potrebbe prospettare una vigilanza in qualche modo capovolta (sono le federazioni che operano il controllo di gestione sul CONI), così compensando -o addirittura neutralizzando- ogni possibile vigilanza del secondo sulle prime.

Tale argomento è stato succintamente affrontato dalla Corte. La quale, conformandosi sul punto alle conclusioni dell'Avvocato generale, ha giudicato che detta circostanza “*sarebbe pertinente soltanto qualora si potesse dimostrare che ciascuna delle federazioni sportive nazionali, considerate singolarmente, è in grado di esercitare un’influenza significativa sul controllo esercitato dal CONI nei confronti della federazione stessa*” (sentenza, punto 74). Il che è senz'altro logico e comprensibile. Infatti, solo nell'ipotesi indicata dalla Corte vi potrebbe essere un sostanziale annullamento del controllo del CONI sulla singola federazione.

Tuttavia occorre segnalare che tale impostazione rigorosa è ben diversa da quella accettata dalla Corte medesima a proposito delle società *in house* pluripartecipate. In tale diverso (ma connesso) scenario, infatti, la Corte, dopo un primo indirizzo più restrittivo⁶⁸, è ormai da tempo attestata sul criterio che “*se un'autorità pubblica diventa socia di minoranza di una società per azioni a capitale interamente pubblico al fine di attribuire la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità pubbliche associate nell'ambito di tale società esercitano su quest'ultima può essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, qualora esso venga esercitato congiuntamente dalle autorità suddette*”⁶⁹.

La Corte non chiarisce le ragioni di tale diversità di conclusioni. Tuttavia è da presumere che sul punto risultino condivise le Conclusioni dell'Avvocato generale⁷⁰ (che a propria volta ha tratto spunto dalle ordinanze di rinvio), secondo le quali “*i membri degli organi fondamentali del CONI (anche qualora si tratti in maggioranza di persone provenienti dalle FSN) «sono tenuti al rispetto dei doveri d'ufficio ad essi inerenti, a prescindere dalla loro provenienza»*”.

Proprio per quest'ultima ragione i componenti della giunta del CONI, ancorchè provenienti in maggioranza dalle federazioni sportive, non potrebbero costituire una sorta di sindacato di controllo congiunto del CONI medesimo, se non violando la disciplina di settore. Il che di per sé esclude che vi possa essere il prospettato rapporto di vigilanza “rovesciato” delle federazioni nei confronti del CONI, con conseguente azzeramento della vigilanza del secondo nei confronti delle prime.

⁶⁸ Cfr. Corte giust., 21 luglio 2005, in causa C-231/03, *Coname*, ECLI:EU:C:2005:487 e Corte giust., sez. I, 11 maggio 2006, in causa C-340/04, *Carbotermo*, ECLI:EU:C:2006:308.

⁶⁹ Così Corte giust., sez. III, 29 novembre 2012, in cause C-182/11 e C-183/11, *Econord*, ECLI:EU:C:2012:758, punto 29. Cfr. anche Corte giust., 10 settembre 2009, in causa C-573/07, *SEA*, cit., punto 63. Anche in tal caso il criterio è stato positivizzato dal legislatore nazionale (cfr. art. 5, c. 5 del D. Lgs. n. 50/2016) e, prima ancora, dalla disciplina dell'Unione (cfr., ad esempio, art. 17, par. 3, c. 2, Direttiva 2014/23/UE).

⁷⁰ Conclusioni cit., punti 93-103.



La diversità col caso richiamato delle società *in house* pluripartecipate appare dunque chiaro. E così risultano comprensibili anche le diverse conclusioni della Corte, di cui si è fatto cenno.