ISSN 0393-5604



Fondazione Milano-Cortina: la Consulta congela il dibattito sulla nozione di â??organismo di diritto pubblicoâ?•

Descrizione

Lâ??intervento della Corte costituzionale (sentenza 23 giugno 2026, n. 129) conferma la portata non innovativa della norma di interpretazione autentica sul Comitato Organizzatore (art. 11, d.l. 11 giugno 2024, n. 76). Restano tuttavia aperte le grandi questioni sulla conformitÃ dellâ??assetto nazionale alle direttive europee e sulla tenuta del regime di evidenza pubblica in occasione dei grandi eventi.

di Sergio Pisana

La qualificazione della **Fondazione Milano-Cortina 2026** torna al centro del dibattito giuridico e istituzionale. La recente **sentenza della Corte costituzionale del 23 giugno 2026, n. 129** ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimitÃ costituzionale sollevate dallâ??autoritÃ giudiziaria sullâ??art. 11 del d.l. n. 76/2024, il quale aveva blindato la natura privatistica dellâ??ente olimpico, escludendone la soggezione al Codice Appalti.

Una pronuncia che, definendo il caso senza esaminare il merito della questione, lascia irrisolto il nodo di fondo: il difficile equilibrio tra lâ??autonomia organizzativa dei grandi eventi sportivi e lâ??inderogabilitÃ dei vincoli europei in materia di **evidenza pubblica** e concorrenza.

Per comprendere appieno il tema di fondo, merita alcune brevi premesse la genealogia della nozione di â??***organismo di diritto pubblico***â?•.

La nozione origina nel panorama comunitario in virtÃ¹ dellâ??esigenza di attrarre al perimetro delle direttive in materia di appalti e concessioni anche quei soggetti che, pur formalmente privati, risultino di sostanziale natura pubblicistica.

Lâ??obiettivo dellâ??Unione, dunque, Ã¨ quello di impedire che simili enti possano sfuggire alle regole europee sugli obblighi di gara per il reperimento di beni e servizi, per il sol fatto di avere una veste formale di diritto privato (ad es. una societÃ per azioni, unâ??associazione o una fondazione).

Brevemente, lâ??evoluzione della nozione di â??*organismo di diritto pubblico*â?• ha riguardato i suoi **criteri qualificatori**, in presenza dei quali, appunto, puÃ² accertarsi detta qualifica in capo ad un ente

privato, al fine di assoggettarlo agli obblighi di gara.

Nel corso degli anni si Ã¨ passati da un approccio formale e nominalistico ad uno che guarda piÃ¹ alla sostanza e al caso concreto.

Difatti, le prime direttive comunitarie (come la storica Direttiva Lavori n. 71/305/CE) si affidavano ad elenchi tassativi allegati ai testi normativi, che escludevano tutti quegli enti atipici o di nuova istituzione che, pur svolgendo funzioni pubbliche di interesse generale, non figuravano in tabella (per lâ??Italia, â??organismi di diritto pubblicoâ?• erano espressamente considerati solo le universitÃ , gli istituti superiori scientifici e culturali, le istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza).

Conseguenza ne era che una vasta molteplicitÃ di enti sostanzialmente pubblici potevano ritenersi esentati dal rispetto degli obblighi di gara, con evidente pregiudizio di valori cardine della disciplina del mercato interno europeo, quali la concorrenza e il confronto competitivo fra imprese.

Pertanto, con la Direttiva 89/440/CE prima, e con il blocco del 2014 (direttive 2014/23-24-25/UE) poi, il Legislatore eurounitario ha sostituito al criterio nominalistico una nozione cangiante da riscontrarsi caso per caso, ancorandola a tre requisiti **cumulativi** inderogabili:

i. ***personalitÃ giuridica****;*
ii. ***requisito teleologico****: istituzione per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale;*
iii. ***requisito strutturale:*** *finanziamento maggioritario pubblico, una gestione soggetta a controllo pubblico o la nomina della metÃ piÃ¹ uno degli organi di amministrazione da parte dello Stato o di enti territoriali.*

Tuttavia, allâ??indomani dellâ??entrata in vigore della Direttiva Lavori dellâ??89, la Corte di Giustizia si Ã¨ concentrata a chiarire in via giurisprudenziale la portata del requisito teleologico, richiedendo la cd. â??**doppia verifica**â?• **nel caso concreto** (elaborata in *leading cases* quali *BFI Holding, Adolf Truley, Taitotalo Oy, LitSpecMet*).

Particolare rilievo ha assunto lâ??orientamento inaugurato con il celebre caso in materia *Taitotalo Oy* (C-18/01): la natura â??non industriale o commercialeâ?• del bisogno non va desunta astrattamente dallâ??oggetto sociale dello statuto, bensÃ¬ dalle **concrete modalitÃ operative**. Se un ente opera al di fuori delle normali logiche di mercato, non subisce realmente il rischio dâ??impresa e gode di garanzie o ripianamenti pubblici delle perdite, esso va qualificato come â??organismo di diritto pubblicoâ?•, a prescindere dalla veste formale privata.

Sul piano nazionale, invece, si Ã¨ registrato un contrasto fra le posizioni espresse dal Giudice Amministrativo e quelle espresse dalla Corte di Cassazione.

Il dibattito si Ã¨ polarizzato attorno a due tesi contrapposte in merito allâ??interpretazione del requisito teleologico.

La **tesi â??finalisticaâ?•**, sostenuta in diverse occasioni dal Consiglio di Stato, privilegia lo **scopo istitutivo** perseguito dallâ??ente (il soddisfacimento di bisogni di interesse generale), ritenendo recessive o incerte le contingenti modalitÃ operative sul mercato; la **tesi funzionale**, valorizzata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, pone lâ??accento sulle **concrete modalitÃ operative** e

sullâ??effettivo assoggettamento al rischio dâ??impresa, escludendo la qualifica pubblicistica laddove il soggetto operi secondo criteri puramente imprenditoriali e concorrenziali.

Le due tesi sono state affermate con maggiore enfasi in occasione del caso *CDP Investimenti S.G.R.* 2020-2022, riguardante la qualifica della societÃ controllata da Cassa Depositi e Prestiti preposta alla gestione di un fondo immobiliare di investimento (Fondo Investimenti per lâ??Abitare / fondi immobiliari dedicati alla valorizzazione e al *social housing*). Anche in quella occasione si dibatteva in giudizio circa la natura di CDP e il conseguente (dubbio) assoggettamento agli obblighi di gara per lâ??aggiudicazione degli appalti.

Proprio tale occasione ha rappresentato il principale momento di confronto fra il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione, che pervennero ad approdi divergenti. Il primo, difatti, qualificÃ² CDPI come â??organismo di diritto pubblicoâ?•, con conseguente soggezione agli obblighi di gara. CiÃ² fece, in particolare, valorizzando lâ??aspetto finalistico dello scopo istituzionale dellâ??Ente, istituito per soddisfare esigenze di interesse generale, quali la gestione del risparmio e il cd. *social housing*.

La Corte di Cassazione, di contro, valorizzando le concrete modalitÃ operative di stampo imprenditoriale e commerciale, giunse a qualificare la SocietÃ come una vera e propria societÃ (privata) di gestione del risparmio, affermandone la piena autonomia e discrezionalitÃ nellâ??esercizio della sua attivitÃ negoziale.

Questo pendolo fra gli orientamenti della giustizia amministrativa e della giurisdizione ordinaria ha generato una notevole **incertezza applicativa**, acuita dal susseguirsi di mutamenti di indirizzo reciproci, i quali hanno reso estremamente complesso il lavoro di stazioni appaltanti, autoritÃ di vigilanza e, soprattutto, operatori economici.

Con il caso Fondazione Milano-Cortina 2026, il tema ha assunto rilevanza penale e amministrativa a seguito **dellâ??inchiesta avviata nel 2024 dalla Procura di Milano** in merito agli affidamenti eseguiti dalla Fondazione a favore di societÃ private (*Vetrya S.p.A.* e *Deloitte Consulting S.r.l.*), per la realizzazione del cd. â??*Ecosistema digitale*â?• dei Giochi Olimpici (con contestazioni che andavano dalla turbativa dâ??asta alla corruzione).

Durante le indagini, il Governo Ã¨ intervenuto normativamente con **lâ??art. 11, d.l. n. 76/2024**, stabilendo che Â«*le attivitÃ svolte dalla Fondazione Â«Milano Cortina 2026Â» non sono disciplinate da norme di diritto pubblico e che la Fondazione non riveste la qualifica di organismo di diritto pubblico*Â» e, inoltre, che Â«*La Fondazione Â«Milano Cortina 2026Â» opera sul mercato in condizioni di concorrenza e secondo criteri imprenditoriali*Â».

La qualifica sancita in via istituzionale ha perÃ² sortito lâ??effetto opposto rispetto allâ??obiettivo prefigurato: anzichÃ© fugare i dubbi sullâ??assoggettamento della Fondazione agli obblighi di gara, ne ha fatto scaturire un quadro di ancor maggiore incertezza applicativa.

Della questione Ã¨ stata investita direttamente lâ??ANAC, la quale ha qualificato senza troppe perplessitÃ la Fondazione alla stregua di â??organismo di diritto pubblicoâ?•. In particolare, nel relativo *report* (Â«***Approfondimenti ANAC in merito alla Fondazione Milano Cortina 2026***Â») lâ??Anticorruzione ha fondato il proprio ragionamento su due pilastri motivazionali.

In primis, la nozione di â??organismo di diritto pubblicoâ?• sarebbe di indiscutibile provenienza eurounionale e, come tale, non Ã¨ liberamente sterilizzabile e derogabile dal Legislatore nazionale, pena lâ??inattuazione e violazione del diritto sovranazionale.

Nel caso specifico, inoltre, secondo lâ??AutoritÃ lâ??organizzazione delle Olimpiadi risponderebbe a un interesse generale di rilievo costituzionale, insito nella promozione e nella valorizzazione dello sport in tutte le sue forme, quale mezzo di perseguimento del Â«*benessere psicofisico*Â» dei cittadini (art. 33, comma 7, Cost.).

Infine, soprattutto, la Fondazione risulta schermata dal rischio dâ??impresa tipico grazie alle **garanzie statali** (previste dallâ??art. 4 del d.l. n. 16/2020, istitutivo della Fondazione) e agli interventi di copertura del deficit a carico degli enti pubblici fondatori (CONI, CIP, Regioni Lombardia e Veneto, Comuni di Milano e Cortina, Presidenza del Consiglio e Province Autonome di Trento e Bolzano).

A conclusione delle indagini, il G.I.P. del Tribunale di Milano Ã¨ stato chiamato a valutare la sussistenza in capo ai 7 dirigenti della Fondazione indagati dei reati di turbativa dâ??asta e di corruzione propria, strettamente dipendenti dallâ??accertamento della natura di â??organismo di diritto pubblicoâ?• dellâ??Ente. Dato il dibattito invalso sul tema, il G.I.P. ha ritenuto rilevante per la sua decisione rimettere la questione alla decisione della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi, soprattutto, sulla compatibilitÃ della qualificazione normativa operata dallâ??art. 11, d.l. n. 76/2024, con lâ??ordinamento europeo.

In punto di fondatezza della questione, il G.I.P. aveva evidenziato la sussistenza di tutti i requisiti qualificatori in capo alla Fondazione e, pertanto, a suo avviso non vi sarebbe stato alcun dubbio circa la natura di organismo di diritto pubblico della Fondazione e lâ??applicabilitÃ alla stessa del Codice dei contratti pubblici.

SicchÃ©, **la norma censurata (art. 11, d.l. n. 76/2024) avrebbe violato lâ??ordinamento eurounitario** â?? e, quindi, la Costituzione agli artt. 11 e 117 â?? perchÃ© sarebbe valsa Â«*a sottrarre irragionevolmente la Fondazione allâ??applicazione delle norme di diritto pubblico e, in particolare, al regime dellâ??evidenza pubblicaâ?¦*Â», e gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., Â«*in quanto la norma censurata negherebbe il carattere di organismo di diritto pubblico a un ente al quale invece tale qualifica andrebbe attribuita in forza del diritto dellâ??Unione europea*Â».

Tuttavia, la Corte costituzionale ha rilevato lâ??inammissibilitÃ della questione sollevata, conseguentemente dovendo definire il giudizio in rito senza giungere ad affrontare il merito della questione.

PiÃ¹ esattamente, la Consulta ha rilevato che il Legislatore nazionale giÃ con lâ??art. 2, comma 2, del d.l. n. 16/2020 aveva inteso sottrarre la Fondazione al rigido regime dellâ??evidenza pubblica, sicchÃ© la norma censurata del 2024 nulla avrebbe aggiunto alla precedente e, conseguentemente, ne devâ??essere esclusa la portata innovativa. Lâ??intenzione dellâ??Esecutivo, emergente dallâ??analisi dei lavori parlamentari del 2020, sarebbe stata quella di agevolare e velocizzare lâ??operato della Fondazione, per garantire il rispetto degli impegni internazionali assunti dallâ??Italia in forza della Carta Olimpica.

Secondo la Corte costituzionale, dunque, la norma del 2024 non ha introdotto unâ??innovazione retroattiva, ma si Ã¨ limitata a rinsaldare lâ??effettivo significato originario della disposizione del 2020.

Ne consegue lâ??erroneitÃ del presupposto interpretativo del giudice rimettente: anche qualora la disposizione censurata venisse dichiarata incostituzionale, il G.I.P. dovrebbe comunque applicare una norma di identica portata (lâ??art. 2 del d.l. 16/2020), rendendo la pronuncia della Consulta *inutiliter data*.

Con la declaratoria di inammissibilitÃ , **la Corte costituzionale ha rinviato a migliore occasione lo scrutinio del merito della questione**: stabilire, cioÃ¨, quali siano i criteri qualificatori prevalenti della nozione di â??organismo di diritto pubblicoâ?• e se il Legislatore nazionale possa discrezionalmente escludere un ente dallâ??applicabilitÃ del regime di evidenza pubblica senza incorrere in unâ??infrazione dellâ??ordinamento eurounitario.

In attesa di un chiarimento definitivo, stazioni appaltanti e operatori economici continuano ad essere impegnati nella ricerca di una possibile soluzione interpretativa al quesito controverso.

Un primo punto fermo potrebbe desumersi dal **nuovo Codice dei contratti pubblici** (d.lgs. n. 36/2023, Allegato 1.1, art. 1, lett. e). Rispetto al passato, la norma sposta lâ??attenzione dallo scopo astratto dellâ??ente alle caratteristiche concrete della sua azione, richiedendo lo svolgimento di Â«*unâ??attivitÃ priva di carattere industriale o commerciale*Â». Difatti, il nuovo Codice prevede, oltre ai requisiti cc.dd. giuridico e strutturale, che lâ??ente sia Â«*istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, **attraverso** lo svolgimento di unâ??attivitÃ priva di carattere industriale o commerciale*Â». Al contrario il previgente Codice del 2016 richiedeva che lâ??organismo di diritto pubblico fosse Â«*istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale*Â», riferendo detto carattere ai bisogni che lâ??ente mirava a soddisfare, non alle modalitÃ dellâ??attivitÃ in concreto esercitata. Questa scelta sembrerebbe una conferma della prevalenza della cosiddetta **tesi funzionale** (giÃ sposata dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 2022): lâ??obbligo di gara scatta ogni volta che un soggetto opera al di fuori delle logiche della concorrenza, senza perseguire il profitto o, soprattutto, **senza sopportare il tipico rischio dâ??impresa** grazie a coperture o garanzie pubbliche sulle eventuali perdite.

Inoltre, resta ineludibile un secondo principio cardine: la matrice europea dellâ??istituto. Come ribadito dallâ??ANAC nellâ??istruttoria del 2025 e come confermato dai piÃ¹ recenti approdi della **Corte di Giustizia UE** (nei casi *IVD*, *LitSpecMet* e *FIGC*), la nozione di organismo di diritto pubblico non Ã¨ nella libera disponibilitÃ del legislatore nazionale, nÃ© puÃ² essere aggirata attraverso qualificazioni formali di diritto interno.

Sul giudice nazionale continua infatti a gravare lâ??**obbligo di interpretazione conforme** ai criteri sostanziali elaborati a Lussemburgo. Di conseguenza, il dibattito giuridico sui grandi eventi e sulle societÃ partecipate dovrÃ concentrarsi non piÃ¹ sulla ricerca di una definizione astratta, ma sulla verifica della compatibilitÃ tra le deroghe nazionali e il diritto eurounitario, cosÃ¬ da assicurare la piena tenuta delle regole di evidenza pubblica e il rispetto dellâ??ordinamento *sovranazionale*.

Data di creazione
2026/11/20