

Pubblicato il 21/10/2022

N. 08975/2022REG.PROV.COLL.

N. 04882/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4882 del 2022, proposto dalla società Finori Marco S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Colagrande, Riccardo Leonardi ed Andrea Galvani e con domicilio digitale come da *P.E.C.* da Registri di Giustizia;

contro

Gran Sasso Teramano S.p.A. in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pietro Referza, Carlo Costantini, Claudio Verini e Divinangelo D'Alesio e con domicilio digitale come da *P.E.C.* da Registri di Giustizia;

nei confronti

Soc. F.Ili Persia S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione anche mediante decreto cautelare monocratico,

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo – L'Aquila, Sezione Prima, n. 242/2022 del 9 giugno 2022, resa tra le parti, recante declaratoria di difetto di giurisdizione sul ricorso R.G. n. 194/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti l'istanza di misure cautelari monocratiche e il decreto presidenziale n. 2709/2022 del 15 giugno 2022, recante accoglimento della stessa;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata, presentata in via incidentale dalla società appellante;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Gran Sasso Teramano S.p.A. in liquidazione;

Visti il documento dell'appellante e la memoria dell'appellata;

Vista l'ordinanza n. 3376/2022 del 15 luglio 2022, che ha provveduto sull'istanza cautelare mediante anticipazione della trattazione del merito, tenendo fermi gli effetti del decreto cautelare;

Visti gli ulteriori documenti dell'appellante;

Viste le memorie difensive e le repliche delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2022 il Cons. Pietro De Berardinis e uditi l'avv. Roberto Colagrande per l'appellante e l'avv. Claudio Verini, anche in sostituzione dell'avv. Carlo Costantini, per l'appellata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con l'appello in epigrafe la società Finori Marco S.r.l. (d'ora in poi: Finori) ha impugnato la sentenza breve del T.A.R. Abruzzo – L'Aquila, Sez. I, n. 242/2022 del 9 giugno 2022, chiedendone la riforma, preve misure cautelari, anche monocratiche.

La sentenza appellata ha dichiarato il difetto di giurisdizione sul ricorso proposto dalla stessa Finori per ottenere l'annullamento:

a) del verbale dell'assemblea della Gran Sasso Teramano S.p.A. in liquidazione (d'ora in poi: GST) del 26 aprile 2022, successivamente comunicato, con cui è stata deliberata la revoca della vendita in favore della società Finori del ramo d'azienda, comprensivo degli impianti di risalita per l'utilizzo delle piste di discesa siti nei Comuni di Pietracamela (località Prati di Tivo) e Fano Adriano (località Prato Selva), in Provincia di Teramo;

b) della nota della GST del 5 maggio 2022, con cui la ricorrente è stata informata della suesposta decisione di revoca adottata dall'assemblea;

c) del verbale dell'assemblea della GST del 14 maggio 2022 con cui si è deliberato di fissare al 26 maggio 2022 la vendita del ramo d'azienda alla ditta F.Ili Persia S.r.l.;

d) degli altri atti presupposti e connessi indicati in ricorso.

Nell'appello la Finori, dopo avere ricostruito i passaggi della complessa vicenda, con l'unico motivo ha dedotto le censure di: *error in iudicando*; violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 133 c.p.a. e degli artt. 1, 3 e 4 del d.lgs. n. 50/2016; violazione dei principi in materia di riparto di giurisdizione; motivazione insufficiente e travisata relativamente alla realtà giuridica soggettiva ed oggettiva di riferimento.

In estrema sintesi, la società appellante – attuale gestore degli impianti di risalita e dell'utilizzo delle piste di discesa con le strutture esistenti in località Prati di Tivo (Comune di Pietracamela), in virtù di contratto del 17 gennaio 2019 e successive proroghe – lamenta che il T.A.R. avrebbe dichiarato il difetto di giurisdizione escludendo la natura della GST di organismo di diritto pubblico sulla base di una disamina insufficiente, siccome accompagnata da scarse e inidonee esplicitazioni motivazionali, meramente riproductive del dato normativo di riferimento, non approfondite in ordine all'effettiva natura della predetta società, per la quale sarebbero state utilizzate mere espressioni di stile. Il primo giudice, inoltre, non si sarebbe posto in linea con i recenti (e pur richiamati) apporti giurisprudenziali in materia.

L'istanza di misure cautelari monocratiche è stata accolta con decreto presidenziale n. 2709/2022 del 15 giugno 2022.

Si è costituita in giudizio la Gran Sasso Teramano (GST) S.p.A. in liquidazione, di seguito versando in atti memoria e insistendo nell'eccezione di difetto di giurisdizione, già sollevata in primo grado e accolta – come detto – dalla sentenza appellata.

Non si è invece costituita in giudizio la controinteressata F.Ili Persia S.r.l., sebbene evocata in modo rituale dall'appellante.

L'istanza cautelare collegiale è stata discussa nella camera di consiglio del 12 luglio 2022, all'esito della quale la Sezione ha pronunciato l'ordinanza n. 3376/2022 del 15 luglio 2022, che ha anticipato la trattazione del merito dell'appello alla camera di consiglio del 13 settembre 2022, tenendo ferma, nelle more, la sospensione dell'esecutività della sentenza gravata disposta dal decreto presidenziale n. 2709/2022.

In vista della discussione del merito della controversia, la Finori e la GST hanno depositato rispettive memorie e repliche. L'appellante ha altresì depositato ulteriori documenti.

Nella camera di consiglio del 13 settembre 2022 sono comparsi i difensori delle parti; di seguito la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Viene in decisione la sentenza del T.A.R. Abruzzo – L'Aquila che ha declinato la giurisdizione sul ricorso con cui la Finori S.r.l. ha impugnato gli atti a mezzo dei quali l'assemblea della Gran Sasso Teramano S.p.A. in liquidazione ha revocato la vendita alla predetta ricorrente del ramo d'azienda e disposto la vendita stessa in favore della F.Ili Persia S.r.l..

In sintesi il giudice di prime cure ha escluso che la venditrice GST potesse essere qualificata come organismo di diritto pubblico, non sussistendo tutti gli indici di identificazione del citato organismo, come cumulativamente richiesti dall'art. 3, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 50/2016.

In particolare, nel caso in esame difetta il cd. requisito teleologico, in base al quale il soggetto deve essere stato istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere

non industriale o commerciale: requisito – ricorda il T.A.R. – la cui sussistenza va valutata, secondo la giurisprudenza comunitaria, tenendo conto di tutti i pertinenti elementi di fatto e di diritto, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui lo stesso esercita le attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, ivi compresa, in specie, la mancanza di concorrenza sul mercato, la mancanza di uno scopo di lucro, la mancata assunzione dei rischi collegati all'attività svolta, nonché il finanziamento pubblico eventuale della suddetta attività. Viene richiamata, sul punto, anche la più recente giurisprudenza di questo Consiglio, secondo cui il requisito teleologico può dirsi sussistente quando l'organismo è stato istituito da un soggetto pubblico appartenente al perimetro allargato della P.A., per dare esecuzione a un servizio necessario, siccome strettamente connesso alla finalità pubblica dello stesso.

A fronte di tali coordinate normative e giurisprudenziali, la sentenza osserva come nel caso di specie la Gran Sasso Teramano S.p.A. sia una società mista avente veste privatistica, che svolge un'attività strettamente imprenditoriale, ossia la gestione dell'impianto sciistico di Prati di Tivo, operando in un settore aperto alla libera concorrenza. Dalla lettura dell'atto costitutivo e dello statuto si ricava che la GST è retta unicamente dalle regole del diritto societario ed opera con le modalità dell'imprenditore privato, traendo le risorse dalla sua attività imprenditoriale, agendo per il fine del profitto e potendo distribuire utili ai soci, senza previsione di alcun meccanismo di ripianamento delle perdite ad opera della mano pubblica. Infine, la società mira a soddisfare esigenze che, seppure di interesse generale, hanno carattere commerciale e, soprattutto, garantisce la gestione di un servizio non necessario e non strettamente connesso alla finalità pubblica propria dei soggetti pubblici che partecipano, in veste di azionisti, alla società stessa.

Per tutte queste ragioni – conclude il T.A.R. – la GST non è organismo di diritto pubblico, difettando del cd. requisito teleologico, con il corollario che la controversia esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo e appartiene, invece, a quella del giudice ordinario.

Nell'appello (le deduzioni a supporto del quale sono state riferite in estrema sintesi nella parte in fatto e vengono ora trattate più diffusamente) la Finori muove dall'assunto in base al quale la controversia, essendo inerente a un contratto attivo relativo alla cessione di un compendio aziendale, con oggetto impianti di risalita e piste da sci e quanto ad essi correlato e funzionale, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo in base al combinato disposto degli artt. 7 e 133 c.p.a. e ad una corretta lettura dell'art. 3, comma 1, lett. *d*), del d.lgs. n. 50/2016. Sottolinea, inoltre, come la nozione di organismo di diritto pubblico sia utile per qualificare quelle persone giuridiche, aventi anche veste societaria, le cui peculiarità di stampo pubblicistico ne hanno imposto il parziale assoggettamento alle procedure di evidenza pubblica, al diritto di accesso e al sindacato del giudice amministrativo.

Tanto premesso, l'appellante contesta che la GST sia priva del cd. requisito teleologico, necessario per la sua configurazione quale organismo di diritto pubblico, e ciò, in particolare, perché gli interessi perseguiti dalla società non avrebbero carattere industriale o commerciale, ma sarebbero correlati ad interessi e finalità di natura pubblicistica.

Al riguardo la Finori si rifà all'oggetto sociale della GST, come individuato dall'art. 4 del suo statuto, osservando che si tratta di un oggetto sociale coerente con la valenza pubblicistica dei soci e riferito allo svolgimento di attività *“specificamente a carattere non industriale o commerciale”*, in quanto *“dichiaratamente orientate ad attività che evocano interessi generali e/o diffusi”*: infatti, i richiami, nell'art. 4 dello statuto, alla promozione ed allo sviluppo dell'economia del comprensorio del Gran Sasso Teramano, nonché al potenziamento del relativo servizio turistico ed al migliore utilizzo delle risorse naturali del territorio, dimostrerebbero la strumentalità della società al

soddisfacimento degli interessi pubblici dei soci pubblici, e delle finalità di interesse pubblico dei soci privati esponenziali delle proprietà collettive (A.S.B.U.C.).

Non corrisponderebbe al vero l'affermazione del primo giudice che la società svolge un'attività di tipo strettamente imprenditoriale e per tal ragione opera in un settore aperto alla concorrenza. Infatti, la Provincia di Teramo avrebbe attribuito alla GST la concessione in uso dell'impianto sciistico di Prati di Tivo in forza di apposita convenzione, senza alcuna apertura alla libera concorrenza; la GST avrebbe, a sua volta, trasferito la gestione dell'impianto (con un contratto poi prorogato e in essere) all'appellante Finori, la quale – a differenza di GST – svolgerebbe attività imprenditoriale. Ed ancora, la GST avrebbe ricevuto in concessione le terre demaniali gravate da uso civico per l'impiantistica di risalita e per l'uso delle aree come piste da sci. Dunque, la GST non svolgerebbe l'attività di gestione dell'impianto di Prati di Tivo e non opererebbe in libera concorrenza, visti i rapporti convenzionali e gestori esistenti.

Inoltre, ai fini del carattere non industriale o commerciale dell'attività svolta rilevarebbe che l'Ente sia stato istituito *ab origine* per le finalità generali richieste dalla legge, pur non svolgendole in modo prevalente. In linea generale, il mero svolgimento di un'attività economica non coinciderebbe con il perseguimento di uno scopo lucrativo, potendo l'impresa collocarsi nel mercato, anche conseguendo entrate, al fine di rendere praticabile la copertura dei costi con i ricavi e garantire, quindi, un migliore perseguimento delle finalità pubblicistiche. Nel caso di specie, poi, l'attività di GST, pur produttiva in astratto di utili, non perseguirebbe finalità di lucro, non essendovi assegnazione ai partecipanti al capitale come dividendo. Peraltro, l'intervento dei pubblici poteri nella gestione e nel finanziamento dell'ente porterebbe ad escludere che l'attività svolta da questo implichi l'assunzione del rischio di mercato tipico dell'imprenditore privato.

Ancora, la Finori osserva che, nell'indagine da effettuare per la qualificazione di un soggetto come organismo di diritto pubblico, sarebbe preminente il profilo dei compiti allo stesso attribuiti e posti alla base della sua istituzione (esigenze di interesse generale), rispetto alle modalità con cui l'attività viene svolta (carattere non industriale o commerciale): anzi, il fatto che il soggetto operi in un mercato concorrenziale costituirebbe solo un indizio dell'essere l'attività rivolta al conseguimento di un lucro e non farebbe venir meno la sua connotazione pubblicistica, quando sia attuato un compito proprio di una Pubblica Amministrazione: di tal ché, in conclusione, l'esistenza di un regime di concorrenza nel settore in cui opera il soggetto non basterebbe ad escludere la sussistenza del cd. requisito teleologico, mentre, d'altro lato, la qualificazione del soggetto come organismo di diritto pubblico si baserebbe sulla sua natura di strumento rispetto ad esigenze di interesse generale (secondo l'interpretazione cd. funzionale).

Orbene, l'attività della GST sarebbe asservita al soddisfacimento di esigenze e finalità di interesse generale, perseguite in base alle norme statutarie, legate alla promozione di iniziative nel settore e che rappresenterebbero le sue stesse ragioni istitutive, lasciandosi la società guidare da considerazioni diverse da quelle strettamente economiche. Il carattere generale delle esigenze, che la GST è volta a soddisfare mediante lo svolgimento di un servizio pubblico, renderebbe irrilevante la natura degli atti in concreto posti in essere, in quanto rimarrebbe comunque la qualificazione pubblicistica sottesa ai fini perseguiti, e ciò sarebbe sufficiente ad escludere la natura industriale o commerciale delle attività svolte.

In proposito, rilevarebbe anche la circostanza che la gestione dell'impianto sciistico sarebbe correlata alla necessità del mutamento di destinazione di terre civiche previa apposita autorizzazione regionale: quest'ultima, infatti, potrebbe essere rilasciata solo perché questo tipo di attività è ricompreso nelle "*finalità pubbliche o di interesse pubblico*" indicate dall'art. 6, comma 8, della l.r. n. 25/1988 (recante "*Norme in materia di usi civici e gestione delle terre civiche*").

Di seguito l'appellante richiama gli altri requisiti previsti dalla legge ai fini della configurazione del soggetto come organismo di diritto pubblico, cioè quello cd. personalistico e quello cd. dell'influenza dominante, sottolineando come ambedue siano rinvenibili in capo alla GST: per vero, però, il T.A.R. non ha alcun modo affermato l'assenza di tali requisiti, essendosi limitato, come detto, a constatare la mancanza di quello cd. teleologico, di per sé sola sufficiente.

Così riportate le doglianze dell'appellante, ritiene il Collegio che le stesse, pur suggestive, non siano suscettibili di positivo apprezzamento.

Come si è già ricordato, è controversa la possibilità di configurare la Gran Sasso Teramano S.p.A. (in liquidazione) quale organismo di diritto pubblico: da detta configurazione discende la sottoposizione alla giurisdizione del giudice amministrativo della causa avente ad oggetto gli atti della procedura di alienazione del compendio aziendale della società.

Tale possibilità è stata negata dal T.A.R. per la carenza in capo alla GST del cd. requisito teleologico previsto dall'art. 3, comma 1, lett. d), n. 1) del d.lgs. n. 50/2016 (istituzione dell'ente *“per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale”*), che deve sussistere cumulativamente agli altri requisiti di cui al n. 2) (personalità giuridica) e al n. 3) (cd. requisito dell'influenza dominante) del citato art. 3, comma 1, lett. d), affinché possa parlarsi di *“organismo di diritto pubblico”*.

La giurisprudenza comunitaria, nella sentenza richiamata anche dal T.A.R. (Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 5 ottobre 2017, n. 567), dopo aver premesso che per poter qualificare un organismo come *“organismo di diritto pubblico”* è necessario che esso soddisfi esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, ha sottolineato che *“la valutazione di detto carattere deve essere operata tenendo conto di tutti gli elementi di diritto e di fatto pertinenti, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui quest'ultimo esercita le attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, ivi compresa, in particolare, la mancanza di concorrenza sul mercato, la mancanza del perseguimento di uno scopo di lucro, la mancanza di assunzione dei rischi collegati a tale attività nonché il finanziamento pubblico eventuale delle attività di cui trattasi”* (parag. 43).

I giudici comunitari aggiungono, richiamando propri precedenti in argomento, che se l'organismo di cui si tratta opera in condizioni normali di mercato, persegue uno scopo di lucro e subisce le perdite collegate all'esercizio di dette attività, è poco probabile che le esigenze che esso mira a soddisfare siano di natura diversa da quella industriale o commerciale: tuttavia, l'esistenza di una concorrenza articolata non consente, di per sé, di concludere per la mancanza di un'esigenza di interesse generale avente carattere non industriale o commerciale. È decisivo, secondo la Corte, verificare (oltre al fatto che le attività dell'ente dirette al soddisfacimento delle esigenze di interesse generale siano effettuate in situazione di concorrenza) se il predetto ente si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche (paragg. 46-48; per una ricognizione dell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria sulla rilevanza da attribuire al fatto che l'organismo di cui si discute operi in un mercato aperto alla concorrenza, cfr. C.d.S., Sez. V, 16 gennaio 2017, n. 108).

Dal canto suo, in merito al cd. requisito teleologico la giurisprudenza di legittimità ha affermato che *“per definire la natura di organismo di diritto pubblico di un soggetto, alla luce dei criteri enucleati al D.Lgs. n. 50 del 2016, art. 3, lett. d), occorrerà avere riguardo, in primo luogo, al tipo di attività svolta dalla società e all'accertamento che tale attività sia rivolta alla realizzazione di un interesse generale, ovvero che sia necessaria affinché la pubblica amministrazione possa soddisfare le esigenze di interesse generale alle quali è chiamata e, in secondo luogo, che tale società si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche (si veda, la già citata Corte*

di Giustizia 5 ottobre 2017, in C-567/15; nonché, con riferimento al criterio di economicità, Cass. 8225/2010). In particolare, in merito a quest'ultimo profilo, è necessario, in primo luogo, che la società non fondi la propria attività principale su criteri di rendimento, efficacia e redditività e che non assuma su di sé i rischi collegati allo svolgimento di tale attività i quali devono ricadere sull'amministrazione controllante (Cass. 8225/2010). In secondo luogo, il servizio d'interesse generale che ne costituisce l'oggetto non può essere rifiutato per ragioni di convenienza economica" (così Cass. civ., Sez. Un., 28 marzo 2019, n. 8673). Il predetto requisito non sussiste quando il soggetto svolge l'attività secondo "criteri di economicità" (Cass. civ., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8051).

A tali insegnamenti ha aderito anche la giurisprudenza amministrativa, la quale però si è divisa sulla preminenza da assegnare, nell'individuazione del cd. requisito teleologico, all'interesse di carattere generale per il cui soddisfacimento è stato costituito l'organismo, ovvero alle modalità con cui detto bisogno viene perseguito.

L'indirizzo più recente, infatti, dà preminenza alle modalità di svolgimento dell'attività, escludendo che l'ente possa qualificarsi come organismo di diritto pubblico laddove lo stesso operi in un mercato concorrenziale, competendo con altri operatori, verso i quali la domanda degli utenti può indirizzarsi, e potendo la gestione essere svolta in condizioni di equilibrio economico (C.d.S., Sez. V, 12 dicembre 2018, n. 7031; id., 19 novembre 2018, n. 6534).

Un orientamento più risalente, al quale l'appellante mostra di aderire, ritiene, invece, che ai fini della qualificazione dell'ente come "organismo istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale", debba privilegiarsi non tanto il carattere dell'attività svolta, quanto le esigenze che la medesima è preordinata a soddisfare (C.d.S., Sez. VI, 8 ottobre 2013, n. 4934; id., 19 maggio 2008, n. 2280).

Da ultimo, la giurisprudenza ha precisato che, ove ci si trovi in presenza di un ente, il cui ambito di attività comprende sia attività volte a perseguire interessi di carattere industriale o commerciale, sia attività volte a perseguire interessi privi di tale carattere, la sua configurabilità quale organismo di diritto pubblico non impone il previo esperimento di una sorta di giudizio di prevalenza: infatti, può accadere che l'ente debba qualificarsi come organismo di diritto pubblico pure se la soddisfazione di bisogni di interesse generale costituisce solo una parte relativamente poco rilevante delle attività da esso effettivamente svolte (in tal senso: Corte di Giustizia UE, 15 gennaio 1998, in causa C-44/96, "Mannesmann").

Al riguardo, il giudice comunitario ha chiarito che la qualità di organismo di diritto pubblico non dipende in alcun modo dall'importanza relativa che, nell'attività dell'organismo stesso, è rivestita dal soddisfacimento di bisogni di interesse generale di carattere non industriale o commerciale, risultando piuttosto sufficiente a tal fine che il perseguimento di detta tipologia di bisogno rientri fra i compiti istituzionale dell'organismo di cui si discute, anche senza carattere di preminenza (Corte di Giustizia UE, 10 novembre 1998 in causa C-360/96, "Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV").

Andando ad applicare alla vicenda per cui è causa gli insegnamenti della giurisprudenza comunitaria e nazionale fin qui esposti, occorre tener presente, preliminarmente, che la giurisprudenza si mostra ispirata, nei casi dubbi, dalla *ratio* di estendere le ipotesi di assoggettabilità alle regole dell'evidenza pubblica, a fronte di figure organizzative comunque riconducibili all'alveo pubblicistico: ed invero, la nozione di organismo di diritto pubblico va in ogni caso estensivamente intesa, essendo funzionale alla liberalizzazione dei mercati e della concorrenza (cfr. Corte di Giustizia UE, 27 febbraio 2003, in causa C-373/00, "GmbH v. Bestattung Wien GmbH").

Nondimeno, il Collegio ritiene che il T.A.R. abbia correttamente escluso di poter qualificare la Gran Sasso Teramano S.p.A. come “*organismo di diritto pubblico*”, difettando per essa il cd. requisito teleologico, prescritto in via cumulativa con gli altri requisiti dall’art. 3, comma 1 lett. *d*), del d.lgs. n. 50/2016.

A tale conclusione si perviene dalla lettura dello statuto di GST. Rilevano, in particolare, le seguenti previsioni statutarie:

- l’art. 4, comma 3, lett. *a*), in base al quale GST può “*progettare, costruire, potenziare e gestire piste di sci per discesa e fondo, impianti di risalita di qualsiasi genere, impianti di innevamento artificiale, parcheggi, centri sportivi, e servizi avanzati per la stazione turistica*”

- il comma 4 del medesimo art. 4, che legittima la società a “*espletare ogni altra attività finanziaria, immobiliare, commerciale o industriale e di investimenti (...), comunque connessa, affine e necessaria per il conseguimento dello scopo sociale, con eccezione della raccolta del risparmio tra il pubblico e dell’esercizio delle attività riservate agli intermediari finanziari e mobiliari*”;

- l’art. 24, comma 1, che prevede la distribuzione dell’utile netto di bilancio secondo le modalità che sono stabilite dall’assemblea.

Ai sensi del comma 2 del citato art. 4, le attività di cui al comma 3, lett. *a*) e quelle di cui al successivo comma 4 sono strumentali rispetto allo scopo sociale indicato sempre dall’art. 4, al comma 1, che è quello di realizzare iniziative atte a favorire il potenziamento del servizio turistico del comprensorio del Gran Sasso Teramano e, quindi, il suo sviluppo economico.

La GST, dunque, svolge attività imprenditoriali e in particolare quella di realizzazione e gestione di piste da sci e impianti di risalita, secondo criteri di redditività e di profitto, come emerge anche dalla previsione dell’art. 24 dello statuto. Questo, infatti, presuppone che l’attività sociale sia produttiva di utili e ne ammette la distribuzione agli azionisti in forma di dividendi, nella logica tipica delle società di capitali con fini di lucro.

Non può dunque sostenersi, come fa l’appellante, che l’attività sociale non sarebbe fondata su criteri di rendimento e redditività e non comporterebbe l’assunzione in capo alla GST dei rischi di impresa, anche perché – come nota l’appellata nella memoria di replica – la stessa vicenda della liquidazione della società dimostra il contrario. Lo statuto contempla lo svolgimento di attività volte ad assicurare alla società condizioni di equilibrio economico ed anzi di profitto, come si ricava pure dall’assenza, in esso, di clausole che impongano il mantenimento del servizio, o che obblighino i soci a intervenire per ripianare le perdite: l’art. 27 si limita, infatti, a prevedere lo scioglimento e la liquidazione della società, con un implicito rinvio alla disciplina del codice civile, senza contemplare misure pubbliche per preservarla dal rischio di impresa (C.d.S., Sez. V, n. 7031/2018, cit.).

Neppure è condivisibile la tesi che la GST avrebbe operato in un mercato non concorrenziale, poiché – come osserva ancora una volta l’appellata nella memoria di replica – in realtà sarebbe ben possibile ad altri operatori, che intendessero affrontare il rischio di impresa, aprire nel Comune di Pietracamela (nel cui territorio si trovano gli impianti), previo rilascio delle prescritte autorizzazioni, impianti di risalita che, dal punto di vista del tracciato e dell’ubicazione, non interferiscano con quello esistente: ed invero, “*la mancanza di un mercato non può (...) derivare dal fatto che in esso operi la sola società pubblica ma occorre stabilire se un mercato abbia la possibilità di esistere valutando le caratteristiche dei beni e servizi offerti, i loro prezzi, nonché la presenza anche solo potenziale di più fornitori*” (C.d.S. Sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574).

Che, poi, di fatto l'attività della società si sia svolta in perdita, non rileva, poiché la gestione in perdita non è in sé indicativa di un'operatività in un contesto non concorrenziale, essendo notorio che molti possono essere i fattori che determinano risultati economici negativi, anche per imprenditori privati (C.d.S., Sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5930).

Da ultimo, non è decisivo il richiamo posto dall'appellante al fatto che l'attività della GST, quali che ne siano i contenuti e le modalità, sia strumentale ad esigenze di interesse generale, con il corollario della qualificazione della società come organismo di diritto pubblico alla stregua di un'interpretazione cd. funzionale.

Infatti, anche a voler condividere l'indirizzo giurisprudenziale, per il quale rilevano non il carattere industriale o commerciale dell'attività gestionale posta in essere dall'organismo, ma l'interesse e le esigenze, al cui perseguimento detta attività è teleologicamente ed istituzionalmente rivolta (sicché è ben possibile che l'ente persegua un interesse generale avvalendosi di strumenti operativi *lato sensu* privatistici e rientri perciò tra gli organismi di diritto pubblico: C.d.S., Sez. VI, n. 2280/2008 cit.; id., 28 ottobre 1998, n. 1478; Sez. V, 7 giugno 1999, n. 295), resta fermo quanto esposto sopra circa la necessità, secondo lo statuto, che le attività svolte da GST rispondessero a canoni di economicità e di redditività.

In particolare, difettano due degli elementi essenziali per poter considerare sussistente il cd. requisito teleologico (o quantomeno non ne è dimostrata l'esistenza) e cioè: 1) che la GST, nello svolgimento della propria attività, si sia lasciata guidare da considerazioni diverse da quelle economiche; 2) che il servizio da essa svolto non potesse essere rifiutato per ragioni di convenienza economica. Le vicende occorse alla società e culminate dapprima nelle perdite di gestione, e poi nella messa in liquidazione e nella vendita del compendio aziendale, dimostrano, per vero, il contrario.

In conclusione, pertanto, l'appello è nel suo complesso infondato e da respingere, meritando di essere confermata la declaratoria, da parte della sentenza appellata, del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e della devoluzione alla giurisdizione ordinaria della controversia sull'alienazione del predetto compendio.

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese del giudizio di appello tra le parti costituite, attesa la sussistenza di contrasti giurisprudenziali in ordine all'esatta individuazione del cd. requisito teleologico dell'organismo di diritto pubblico, mentre non si fa luogo a pronuncia sulle spese nei confronti della controinteressata, non costituitasi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Settima (VII), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti costituite le spese del giudizio d'appello, non facendo luogo a pronuncia sulle spese nei confronti della controinteressata, non costituitasi in giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO