



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione Terza Ter

Composto dai Magistrati:

Italo	RIGGIO	Presidente
Maria Luisa	DE LEONI	Componente
Stefano	FANTINI	Componente relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2309 del 2007 Reg. Gen. proposto dalla Fiera di Genova S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luigi Cocchi e Diego Vaiano, presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Roma, al Lungotevere Marzio n. 3;

CONTRO

A.G.COM. - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è pure legalmente domiciliata in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

dell'atto contenuto nella nota del Servizio Ispettivo e Registro in data 8/2/2007, prot. n. 8842/07, avente ad oggetto la richiesta, sotto comminatoria di sanzioni amministrative pecuniarie, di effettuare alla stessa Autorità le comunicazioni di cui all'art. 41 del d.lgs. n. 177/2005 (somme

impegnate per l'acquisto, a fini di pubblicità istituzionale, di spazi di comunicazione sui mezzi di massa), nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

nonché per l'accertamento

della non soggezione della società ricorrente agli obblighi stabiliti dall'art. 41 del d.lgs. n. 177/2005.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.G.COM.;

Visti i motivi aggiunti proposti avverso l'ordinanza - ingiunzione, irrogante la sanzione pecuniaria per ritenuta violazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 177/2005;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 14/2/2008, il Cons. Stefano Fantini;

Udito l'Avv. Resta, in sostituzione dell'Avv. Vaiano, per la ricorrente, e l'Avv. dello Stato Guizzi, in sede di preliminari, per l'Autorità resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

Con atto ritualmente notificato e depositato la società ricorrente, derivante dalla trasformazione, avvenuta nel 2003, in forza della legge n. 7/2001, dell'omonimo ente pubblico economico, premesso di svolgere attività commerciale - fieristica in regime di libertà di impresa e di concorrenza sul mercato, espone di avere subito, nel novembre '06, un'ispezione da parte di incaricati dell'A.G.COM., nella considerazione che non avrebbe ottemperato a quanto previsto dall'art. 41 del d.lgs n. 177/2005.

Già in sede ispettiva la società esponente ha sostenuto di non essere soggetta alla predetta normativa, ma l'A.G.COM. le ha contestato, con atto del 24/1/07, la mancata indicazione delle somme destinate alla comunicazione istituzionale, nonché il mancato rispetto delle quote percentuali impiegate per l'acquisto degli spazi sui mezzi di comunicazione di massa.

Nonostante le controdeduzioni presentate in data 5/3/07, con l'atto oggetto di gravame l'A.G.COM., sotto comminatoria di sanzioni amministrative pecuniarie per il caso di mancata ottemperanza, ha chiesto di effettuare le prescritte comunicazioni nel termine di quindici giorni.

Avverso detto provvedimento deduce il seguente, articolato, motivo di diritto : violazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 177/2005; carenza di potere; violazione della delibera n. 139/05/CONS del 7/3/2005.

L'art. 41 del T.U.R. ha come soggetti destinatari le amministrazioni pubbliche (di cui all'art. 1, II comma, del d.lgs. n. 165/01) e gli enti pubblici anche economici.

La Fiera di Genova è stata un ente pubblico economico, ma in seguito ha visto mutare la propria natura, in applicazione dell'art. 10 della legge n. 7/2001, con la trasformazione in società per azioni avvenuta nel 2003; è dunque, attualmente, un soggetto privato costituito in forma di s.p.a.

Accanto a tale profilo formale va osservato come già l'art. 1 della legge n. 7/2001 prevedesse che l'attività fieristica è libera; tale norma è stata peraltro ritenuta incompatibile con il diritto comunitario dalla sentenza 15/1/2002, in causa C-439/99, della Corte di Giustizia; in conformità la legge n. 7/2001 è stata abrogata dall'art. 6 della legge n. 62/2005.

La Corte di Giustizia, con un'altra pronuncia, sempre riguardante l'ordinamento italiano (sentenza 10/5/2001), ha altresì escluso che gli enti fieristici possano considerarsi organismi di diritto pubblico ai fini dell'applicazione della disciplina sugli appalti pubblici.

Anche sotto il profilo sostanziale, dunque, la Fiera di Genova S.p.a. non può considerarsi un'amministrazione pubblica, ovvero un ente pubblico economico, ma un soggetto privato che opera in un settore di libero mercato concorrenziale, alla stregua di ogni altra impresa commerciale.

La società ricorrente non intrattiene alcun rapporto pubblicistico con un ente di riferimento, in forza di norme di diritto pubblico, ed il suo statuto non prevede prescrizioni esorbitanti rispetto a quelle tipiche di una società di diritto privato.

Si aggiunga a quanto precede che l'attività pubblicitaria svolta da Fiera di Genova S.p.a. non è riconducibile a quella contemplata e regolata dall'art. 41 del T.U.R.; ed invero questa disposizione ha ad oggetto non già la pubblicità commerciale, ma la comunicazione o pubblicità istituzionale, che è un qualcosa di completamente diverso sul piano funzionale, come è dato inferire dalla previsione dell'art. 1 della legge n. 150/2000.

La comunicazione istituzionale riguarda l'esercizio di funzioni e servizi pubblici, e non la pura attività di impresa, cui si addice la pubblicità commerciale finalizzata all'accaparramento della clientela.

Quindi anche sul piano dei contenuti delle attività regolate dall'art. 41 del d.lgs. n. 177/2005 la Fiera di Genova risulta estranea all'ambito di applicazione della norma.

In conclusione, la Fiera di Genova S.p.a. e la sua attività pubblicitaria non possono ritenersi in alcun modo soggette alla disciplina dell'art. 41 del d.lgs. n. 177/2005.

Si è costituita in giudizio l'A.G.COM. argomentatamente chiedendo la reiezione del ricorso.

Con successivo atto ritualmente notificato e depositato sono stati proposti motivi aggiunti avverso l'ordinanza - ingiunzione, di cui alla delibera n. 449/07/CONS in data 2/8/2007, recante una sanzione pecuniaria di euro 5.200,00 per la violazione dell'art. 41, I, III, IV comma, del d.lgs. n. 177/05, deducendosi le seguenti censure :

1) Violazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 177/2005; carenza di potere; violazione dell'art. 6 della legge n. 241/1990 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria; violazione della delibera n. 139/05/CONS del 7/3/2005.

In aggiunta a quanto già esposto nel ricorso principale, occorre replicare al corredo motivazionale del provvedimento impugnato.

In primo luogo, non appare rilevante il fatto che Fiera di Genova S.p.a. abbia subito una mera privatizzazione formale, continuando ad essere partecipata in misura maggioritaria da Amministrazioni pubbliche (in particolare, il capitale è al 73% in mano di enti pubblici, e per il resto della FILSE s.p.a.); ed invero la titolarità della maggioranza azionaria non comporta un'influenza sulla società tale da snaturarne il carattere privato, ben potendosi riferire anche ad imprese delle quali ai pubblici poteri interessa l'esistenza sul mercato.

Nel caso di specie i soci pubblici detengono la S.p.a. Fiera affinché la Liguria e Genova abbiano un polo fieristico, ma la lasciano del tutto libera

nella gestione della propria attività imprenditoriale; in altre parole, non si vede imprimere una *mission* di pubblico interesse.

Allo stesso modo, non appare dirimente la facoltà di nomina degli amministratori attribuita statutariamente agli enti - soci.

Si tratta di un elemento inserito privatisticamente (con lo statuto), a norma dell'art. 2449 del c.c., nell'ambito di un'organizzazione privatistica che svolge attività di diritto privato in regime di concorrenza.

La previsione statutaria è stata inserita allo scopo di consentire che, fino a quando il capitale rimane in mano agli enti pubblici attuali soci, la rappresentanza di ciascuno nel consiglio sia equilibrata, in proporzione del suo peso nella compagine azionaria, ed in corrispondenza ad un iniziale accordo intervenuto tra gli enti stessi; in altri termini, si è inteso raggiungere l'effetto di un patto parasociale per mezzo della predetta previsione statutaria.

In terzo luogo, contrariamente a quanto ritenuto dall'A.G.COM., l'oggetto sociale della Fiera di Genova S.p.a. non ha alcuna idoneità a dimostrare una pretesa "sostanza" pubblicistica.

In realtà, l'oggetto sociale della Fiera è l'esercizio dell'attività fieristica, che presenta le già evidenziate caratteristiche commerciali, industriali e concorrenziali, sebbene rivesta pure un interesse di carattere generale per lo sviluppo economico locale.

E' improprio il riferimento ai "poteri di concessione", espressione che richiama non già un potere pubblicistico, bensì la facoltà di disporre degli spazi attribuendone la disponibilità a terzi, in relazione ad attività di interesse fieristico.

In definitiva, tutti i pretesi indici di una sostanza pubblicistica della S.p.a. Fiera di Genova, indicati dall'Autorità a sostegno del proprio impugnato provvedimento, non hanno nel concreto caso di specie l' idoneità ad assolvere ad una siffatta funzione, essendo compatibili anche con la natura sostanzialmente privatistica della società e spiegabili in tale prospettiva.

Va al contrario evidenziato come l'A.G.COM. non ha considerato altri decisivi elementi ai fini di una corretta qualificazione della natura giuridica della società ricorrente; in primo luogo il fatto che l'organizzazione di detta società non è regolata da alcuna norma od altro atto pubblicistico; in secondo luogo la circostanza che i suoi atti non sono soggetti a controlli di pubbliche Autorità; in terzo luogo l'insussistenza di poteri di direttiva od indirizzo nei confronti di Fiera di Genova da parte di soggetti pubblici.

Inoltre la società ricorrente non fruisce di alcun finanziamento pubblico, né subisce nessun altro tipo di influenza pubblicistica nella gestione.

Occorre inoltre ribadire che l'art. 41 del d.lgs n. 177/05 non appare applicabile all'attività pubblicitaria svolta da Fiera di Genova S.p.a., avendo la norma ad oggetto non già la pubblicità commerciale, ma la comunicazione o pubblicità istituzionale (che evoca il concetto di attività amministrativa, secondo quanto può inferirsi dalla norma di cui alla legge n. 150/2000); sotto tale profilo si delinea il difetto di istruttoria del provvedimento gravato, che non ha adeguatamente accertato i fatti rilevanti per l'applicazione della norma sanzionatoria.

2) In subordine : violazione dell'art. 11 della legge n. 689/1981 e dell'art. 3 della legge n. 241/1990; difetto di istruttoria e di motivazione.

Nella parametrizzazione dell'entità della sanzione al massimo della pena edittale l'A.G.COM. non ha affatto valorizzato i molteplici elementi a "discarico" precedentemente delineati, evidentemente incidenti sulla "gravità" dell'infrazione, di cui la norma epigrafata richiede che si tenga conto.

All'udienza del 14/2/2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - Il *thema decidendum* del ricorso principale ed, analogamente, del primo motivo aggiunto, rivolti, rispettivamente, avverso la nota prot. n. 8842/07 dell'8/2/07, e la delibera n. 449/07/CONS, ruota intorno all'asseritamente erronea applicazione dell'art. 41 del T.U.R. (d.lgs. 31/7/2005, n. 177) fatta dall'A.G.COM. nella fattispecie in esame, nell'assunto che Fiera di Genova S.p.a. non sia tenuta, e sotto il profilo formale, e sotto il profilo sostanziale, nonché in ragione del tipo di pubblicità effettuata, alla disciplina sulla "destinazione della pubblicità di amministrazioni ed enti pubblici", ed alla strumentale comunicazione all'Autorità delle somme impegnate per l'acquisto di spazi su mezzi di comunicazione di massa, con conseguente illegittimità della richiesta di effettuare le comunicazioni in materia, e soprattutto dell'ordinanza - ingiunzione che sanziona l'omissione della comunicazione.

In sintesi, a sostegno della tesi della propria non soggezione all'art. 41 del T.U.R., Fiera di Genova S.p.a. allega di essere (a fare tempo dal 2003 non più ente pubblico economico, ma) soggetto di diritto privato costituito in forma di s.p.a., privo dei connotati dell'organismo di diritto pubblico, ed operante nel contesto di un libero mercato concorrenziale; aggiunge che, sul

piano oggettivo, l'attività pubblicitaria da essa svolta ha natura commerciale, e non rientra dunque nell'ambito della "comunicazione istituzionale", predefinita dall'art. 1 della legge 7/6/2000, n. 150.

L'assunto dell'A.G.COM., chiaramente desumibile dall'articolato corredo motivazionale dell'impugnata delibera n. 449/07/CONS, e poi ribadito nei propri scritti difensivi, è che invece Fiera di Genova S.p.a. sia, nella sostanza, un ente pubblico (economico), come tale soggetto all'art. 41 del T.U.R., in quanto : a) la società è derivata da una privatizzazione meramente formale dell'ente pubblico economico "Fiera di Genova", e ciò comporta il permanente vincolo al perseguimento del fine pubblico; b) la partecipazione pubblica maggioritaria al capitale sociale, se giustifica la previsione statutaria che rimette agli enti pubblici - soci la nomina degli amministratori della società, conferma la natura pubblicistica dell'ente, già desumibile dall'oggetto sociale; c) la natura istituzionale della comunicazione pubblicitaria deve ritenersi compatibile anche con un oggetto sociale che contempla lo svolgimento di attività economiche.

Ritiene il Collegio, pur nella consapevolezza che la questione implicata dalla fattispecie controversa prospetta problemi ermeneutici prismatici, a più facce, e non consente dunque di pervenire a soluzioni senza margini di incertezza, che debba essere preferita la prospettazione di parte ricorrente.

Procedendo per ordine, può essere anzitutto condiviso l'assunto metodologico dell'A.G.COM. alla stregua del quale, prevalendo, ai fini della qualificazione di un soggetto come pubblico o privato, il criterio della sostanza sulla forma, a fronte di una privatizzazione meramente formale dell'ente pubblico economico, occorre orientare l'indagine sulla base di

“indicatori di tipo sostanziale che riflettono, da un lato, la funzionalizzazione dell’attività istituzionale della ... persona giuridica alla realizzazione di finalità di interesse generale, e, dall’altro, la chiara sottoposizione della sua gestione ad un controllo pubblico”.

Ed invero, quanto meno a principiare dalla nota sentenza 28/12/1993, n. 466 della Corte costituzionale la giurisprudenza prevalente, con riferimento alle società derivate dalla privatizzazione formale degli enti pubblici economici, ha affermato il principio per cui il solo mutamento della veste giuridica non è sufficiente ad escludere il controllo della Corte dei Conti sulle società (ex art. 12 della legge 21/3/1958, n. 259); più generalmente, ha definito di “diritto speciale” le società connotate da significativi tratti pubblicistici, rinvenendo il criterio di qualificazione sul piano sostanziale (in termini, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 20/5/1995, n. 498; Cons. Stato, Sez. VI, 28/10/1998, n. 1478; Cons. Stato, Sez. VI, 2/3/2001, n. 1206).

Posta questa premessa, si evince peraltro dal provvedimento sanzionatorio gravato che l’Autorità ha utilizzato, quali “indici di riconoscibilità” della natura pubblica della società, la partecipazione pubblica al capitale sociale, la previsione statutaria che rimette agli enti pubblici soci la designazione degli amministratori, nonché le finalità di interesse pubblico desunte dall’oggetto sociale.

Sotto il primo profilo, occorre tenere conto della distinzione di fondo tra enti pubblici a struttura di s.p.a. e s.p.a. costituite o partecipate da enti pubblici, che hanno però natura giuridica di diritto privato.

Secondo il consolidato orientamento di dottrina e di giurisprudenza, la natura pubblica del soggetto proprietario non condiziona la natura giuridica della società per azioni, che si pone come modello neutrale, *bon à tout faire*.

Ove dunque non sia il diritto positivo a qualificare in termini pubblicistici una società, ovvero a sottoporla ad una disciplina speciale, le società per azioni semplicemente partecipate devono ritenersi società di diritto privato.

Ne consegue come, di per sé, la connotazione di Fiera di Genova come società a partecipazione pubblica largamente maggioritaria non valga a qualificarla come soggetto pubblico.

D'altro canto, anche riflettendo sulle modalità di istituzione di questa società, si può evidenziare come la legge 11/1/2001, n. 7, all'art. 10, nel prevedere il riordino, da parte delle Regioni, mediante trasformazione in s.p.a., degli enti fieristici già costituiti e riconosciuti, non ne ha predeterminato né la denominazione, né la necessaria proprietà pubblica di una quota maggioritaria.

Ed infatti il secondo comma del predetto art. 10 dispone che “gli statuti delle società per azioni possono prevedere la libera circolazione delle azioni emesse a seguito della trasformazione”, potendosi dunque escludere che l'esistenza e la destinazione funzionale della società sia indisponibile alla volontà dei propri organi deliberativi.

Neppure può ritenersi indice significativo della natura pubblica della società ricorrente la circostanza per cui l'art. 16 del suo statuto preveda la designazione da parte degli enti pubblici - soci dei membri del C.d'A., tra cui vengono scelti il Presidente, i Vice Presidenti e l'Amministratore Delegato.

Ed infatti tale disposizione statutaria appare conforme alla norma dell'art. 2499 del codice civile, che, nel disciplinare le società a partecipazione pubblica, enuclea, come unico, seppure significativo, profilo derogatorio rispetto al modello generale, proprio la possibilità che lo statuto conferisca all'ente pubblico la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci, ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza.

La deroga rispetto al diritto comune, applicabile a tutte le società a partecipazione pubblica, consiste proprio nella possibilità di pattuire che la nomina e la revoca degli amministratori siano sottratte alle deliberazioni dell'assemblea e riservate all'ente pubblico azionista.

Ne discende che l'art. 2449 del codice civile consente, in via generale, all'ente pubblico di fruire di un potere di controllo non proporzionato alla sua partecipazione nel capitale sociale.

Anche a condividere che tale situazione possa suscitare dubbi sulla compatibilità comunitaria di una siffatta norma, come recentemente rilevato dalla Corte di Giustizia C.E. con la sentenza 6/12/2007, nei procedimenti riuniti C-463/04 e C-464/04, le disposizioni statutarie che ad essa si conformano non possono apprezzarsi, come ha invece ritenuto l'A.G.COM., alla stregua di "significative deviazioni rispetto allo schema legale tipico delle società di capitali, anomalie sintomatiche della sua natura sostanzialmente pubblica".

Una previsione statutaria attuativa di una disciplina di portata generale non può, in altre parole, costituire indice sintomatico della natura sostanzialmente pubblica di una società per azioni.

Né coglie nel segno l'ulteriore assunto della delibera in esame secondo cui l'acquisizione e conservazione di posizioni di comando in favore dei pubblici poteri prescinderebbe dal mantenimento della loro qualità di soci, in quanto, in realtà, una tale possibilità risulta preclusa dall'intervenuta abrogazione dell'art. 2450 del codice civile ad opera del d.l. 15/2/2007, n. 10, convertito nella legge 6/4/2007, n. 46.

Occorre, anzi, rilevare come nel caso di specie si evinca dalle disposizioni statutarie un "contenimento delle prerogative pubblicistiche" sulla società partecipata; ed invero, a fronte della richiamata previsione dell'art. 2449 del codice, che consente all'ente pubblico di nominare e revocare gli amministratori secondo modalità extra - assembleari, lo statuto (sempre all'art. 16) stabilisce che gli amministratori sono revocabili a norma di legge, e soprattutto che "l'eventuale revoca o sostituzione degli Amministratori spettano all'Assemblea ordinaria dei soci", e non dunque all'ente che li ha nominati.

Allo stesso modo, l'art. 2449 del codice civile consente agli enti pubblici di nominare anche i sindaci, mentre lo statuto di Fiera di Genova S.p.a., all'art. 21, prevede che questi siano nominati dall'assemblea.

Con riguardo, poi, all'ulteriore argomento, utilizzato dall'Autorità, secondo cui lo scopo sociale statutariamente predefinito evidenzerebbe "finalità di indubbio interesse pubblico, rappresentate dalla promozione dello sviluppo economico regionale attraverso la valorizzazione, a fini commerciali, dei prodotti e dei servizi forniti da imprese operanti nel suddetto bacino territoriale", ritiene il Collegio di dover muovere dal dato normativo, secondo cui "l'attività fieristica è libera. Lo Stato e le regioni, di concerto

con i comuni interessati, nell'ambito delle rispettive competenze, garantiscono la libera concorrenza, la trasparenza e la libertà d'impresa, anche tutelando la parità di condizioni per l'accesso alle strutture nonché l'adeguatezza della qualità dei servizi agli espositori ed agli utenti ..." (art. 1, III comma, della legge quadro sul settore fieristico 11/1/2001, n. 7, abrogata dalla legge 18/4/2005, n. 62).

Ipotizzandola come ancora vigente, già tale prescrizione legislativa evidenzia che le società che svolgono attività fieristica (e tale è l'oggetto della ricorrente, secondo il chiaro enunciato dell'art. 4 dello statuto) sono imprese che operano in regime di concorrenza; ancora più esplicitamente, il successivo art. 2, lett. a), stabilisce che le manifestazioni fieristiche sono "attività commerciali".

Tali elementi, di per sé, male si conciliano con un modello di società avente natura pubblica.

Al contrario, l'attribuzione alla società di compiti di rilievo pubblico è certamente compatibile con la natura privata del soggetto operatore.

Va aggiunto che la legge n. 7/2001 è stata, come premesso, abrogata dall'art. 6 della legge n. 62/2005 (legge comunitaria per il 2004), in esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia C.E. 15/1/2002, nella causa C-439/99.

Detta sentenza ha statuito che l'attività di organizzatore di fiere costituisce un'attività economica che rientra nel capitolo del Trattato relativo al diritto di stabilimento quando è svolta da un cittadino di uno Stato membro in un altro Stato membro, in maniera stabile e continuativa, mentre rientra nel capitolo del Trattato relativo ai servizi quando è svolta da un cittadino di

uno Stato membro che si sposta in un altro Stato membro per esercitare tale attività in via temporanea.

In tale modo, la Corte di Giustizia, come riconosciuto anche dall'Avvocatura dello Stato nella propria memoria difensiva, ha affermato l'incompatibilità con il principio di libera prestazione dei servizi e con la libertà di stabilimento di quelle norme statali o regionali tendenti a precludere a soggetti privati l'esercizio dell'attività fieristica.

Un'ulteriore conferma della natura commerciale dell'attività svolta dagli "enti fieristici" viene da un'altra sentenza della Corte di Giustizia, la 10/5/2001, nelle cause C-223/99 e C-260/99, concernente l'ente Fiera di Milano, ma la cui portata dispositiva ha efficacia *ultra partes*, che ne ha escluso la natura di organismo di diritto pubblico, difettando la relativa attività proprio del carattere non industriale o commerciale.

Non appare neppure fondato su solide basi l'assunto motivazionale della delibera n. 449/07/CONS secondo cui gli enti pubblici soci della S.p.a. Fiera di Genova ne orienterebbero la gestione.

Ed infatti la società non risulta intrattenere alcun rapporto pubblicistico con l'ente (*melius* : gli enti) di riferimento, *ad instar* di un contratto di servizio, tale da imprimere una specifica missione di interesse generale, quand'anche economico, alla propria attività imprenditoriale, né la società risulta soggetta ad alcun potere di direttiva da parte dell'ente ausiliato.

Al contempo, non può, quale indice di influenza dominante, parlarsi di un finanziamento pubblico (regionale), pari ad euro 3.700.000,00, avvenuto per il tramite di F.I.L.S.E. S.p.a., costituendo detto importo il conferimento

iniziale di un socio pubblico per la costituzione di Fiera di Genova S.p.a., remunerato attraverso gli utili di esercizio.

Né appare condivisibile l'assunto defensionale dell'A.G.COM. secondo cui dalla funzionalizzazione dell'attività fieristica alla diffusione ed incremento dell'attività produttiva regionale, operata dalla L.R. Liguria 9/2/2000, n. 8, deriverebbe una "destinazione funzionale" anche della società ricorrente.

Una siffatta interrelazione, che sarebbe, secondo l'Avvocatura, idonea a connotare quanto meno in termini di necessità l'esistenza di Fiera di Genova S.p.a., non trova in realtà conforto nel testo normativo.

Ed invero l'art. 5, sia nel testo originario, che in quello derivato dalla novella apportata dalla L.R. 23/6/2005, n. 8, nell'enucleare i soggetti organizzatori, precisa che le manifestazioni fieristiche sono organizzate da soggetti pubblici e privati, senza dunque individuare un rapporto di strumentalità necessaria con Fiera di Genova S.p.a., (rapporto) escluso anche dal successivo art. 13 in tema di "politiche promozionali", che sono affidate all'ente regionale.

Sotto il profilo soggettivo può dunque conclusivamente ritenersi che Fiera di Genova S.p.a. non rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 41 del T.U.R., che vede come destinatari le Amministrazioni pubbliche e gli enti pubblici anche economici, ma non anche i soggetti privati, tra cui vanno annoverate società per azioni partecipate da enti pubblici prive di significativi tratti pubblicistici.

2. - Ritiene il Collegio che sia fondata anche la doglianza con cui viene dedotta l'inapplicabilità dell'art. 41 del d.lgs. n. 177/05 *ratione obiecti*, nella

considerazione che l'attività pubblicitaria svolta da Fiera di Genova S.p.a. non sia riconducibile alla comunicazione o pubblicità istituzionale.

Ora, precisato che questa censura non può ritenersi, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura, tautologica, nel senso di meramente consequenziale alla risoluzione del problema della natura giuridica del soggetto che si avvale della pubblicità, in quanto non può escludersi che un ente pubblico economico svolga anche pubblicità non istituzionale (e dunque semplicemente commerciale, finalizzata cioè al procacciamento di clientela), è indubbio che nel caso di specie le due questioni, per la forza dell'argomento di inclusione (secondo cui il più comprende il meno), vengono a sovrapporsi.

Si intende dire che l'esclusione della natura pubblicitaria della società ricorrente induce anche ad escludere che la stessa possa avere svolto pubblicità istituzionale sui mezzi di comunicazione di massa, senza comunicare le somme impegnate per l'acquisto degli spazi pubblicitari.

In ogni modo, appare al Collegio viziato l'assunto motivazionale della gravata delibera n. 449/07/CONS secondo cui "la natura istituzionale della comunicazione pubblicitaria ... deve ritenersi pienamente compatibile anche con un oggetto sociale che contempra lo svolgimento di attività prevalentemente o esclusivamente economiche, atteso che la stessa norma di riferimento espressamente include tra i soggetti pubblici anche gli Enti pubblici economici, per definizione istituzionalmente votati all'ottenimento di una quota rilevante di ricavi attraverso la produzione di beni e la commercializzazione di servizi".

Ed infatti, proprio in ragione della nozione tecnica e dei contenuti specifici della “attività di informazione e di comunicazione istituzionale”, evincibile dall’art. 1 della legge n. 150/00, l’Autorità, anche assumendo la natura pubblica della società, avrebbe dovuto tenere conto e verificare quanto espressamente rappresentato da Fiera di Genova in ordine al fatto di non avere mai svolto siffatta attività di comunicazione.

In questi termini, il provvedimento gravato, dando per scontato ciò che in realtà non lo era, è incorso anche nel difetto di istruttoria.

Anche sotto tale profilo oggettivo deve dunque affermarsi la non soggezione della società ricorrente all’art. 41 del T.U.R.

3. - Alla stregua di quanto precede il ricorso principale ed il primo motivo aggiunto devono essere accolti, con conseguente annullamento degli atti impugnati; il che esime il Collegio dalla disamina del secondo motivo aggiunto, peraltro articolato in via subordinata, con cui si contesta la misura della sanzione pecuniaria.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione III Ter, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale ed i motivi aggiunti, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14.2.2008.

Italo Riggio Presidente

Stefano Fantini Componente, Est.

