



REGIONE TOSCANA
Giunta Regionale

Direzione Generale
Sviluppo Economico
Il Direttore Generale

Prot. AOO-GRT/ 45089 /F.45.20.10

Firenze, 17 febbraio 2009

Oggetto: - Circolare Organismi di diritto pubblico

Il regolamento 1083/2006 fa rientrare nell'ambito della definizione di "*spesa pubblica*" anche il contributo degli "*organismi di diritto pubblico quali definiti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, poiché tali organismi comprendono vari tipi di organismi pubblici o privati istituiti per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale e controllati dallo Stato o dagli enti pubblici territoriali*" (56° Considerando).

Alla luce di tale disposizione normativa, è di fondamentale importanza che gli uffici responsabili delle linee di intervento che prevedono come tipologia di beneficiari i soggetti pubblici, ed in particolare le forme societarie, abbiano piena consapevolezza del significato di questa nozione e siano in grado, almeno ai fini di una prima istruttoria, di valutare se un ad un soggetto possa o meno essere riconosciuta la qualifica di organismo di diritto pubblico.

A tal fine, è bene subito precisare che la nozione di organismo di diritto pubblico è nata nella disciplina comunitaria, segnatamente nella materia degli appalti pubblici di lavori, al fine di estendere l'alveo di operatività della normativa in materia di appalti pubblici a tutti quei soggetti che, pur non avendo formalmente la natura di enti pubblici, sostanzialmente hanno una connotazione pubblicistica, in quanto patrimonializzati o controllati o sovvenzionati dallo Stato o da un altro ente pubblico.

Attualmente la direttiva 17/2004 e conseguentemente il Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 163/2006) riportano la definizione di organismi di diritto pubblico e includono tali soggetti nel campo di applicazione della normativa vigente in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. In particolare, nell'allegato II B alla direttiva è riportato anche un elenco di soggetti che sono da considerare organismo di diritto pubblico. E' importante segnalare che questo elenco non ha natura tassativa e che pertanto la valutazione della riconoscibilità o meno di tale qualifica deve essere effettuata caso per caso, come dimostrano le numerose pronunce giurisprudenziali in merito, sia a livello nazionale che a livello comunitario.

Gli uffici competenti all'istruttoria, ai fini della valutazione del riconoscimento della qualifica di organismo di diritto pubblico, saranno quindi tenuti a richiedere al soggetto che rivendica tale qualifica, di produrre l'atto costitutivo, lo statuto e/o ogni altro atto dal quale sia possibile verificare la sussistenza degli elementi costitutivi dell'organismo di diritto pubblico.

Entrando nel merito della nozione di organismo di diritto pubblico, si indicano i tre elementi strutturali di cui un soggetto deve essere in possesso ai fini del riconoscimento della qualifica:

- il possesso della personalità giuridica,
- il fine perseguito - costituito dal soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale,
- la sottoposizione ad influenza pubblica dominante.

Questi tre elementi devono essere compresenti, sicché in assenza di una sola di tali tre condizioni un organismo non può essere considerato di diritto pubblico.

Passiamo quindi ad esaminare i singoli elementi:

l'influenza pubblica dominante

Si può parlare di influenza pubblica dominante quando un soggetto si trova in almeno una di queste tre condizioni:

1. L'attività del soggetto è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico. La Corte di Giustizia ha osservato che per finanziamento occorre intendere le sole erogazioni concesse da un'amministrazione aggiudicatrice senza alcun vincolo di sinallagmaticità rispetto ad una controprestazione posta a carico del soggetto ricevente. Inoltre per avere "finanziamento maggioritario" è necessario che più della metà delle entrate del soggetto provenga da un finanziamento pubblico e il calcolo deve essere effettuato sulla globalità delle entrate, comprese quelle derivanti dall'espletamento di attività commerciale.
2. la gestione dell'organismo è sottoposta al controllo dello Stato, di un ente locale o di un altro organismo di diritto pubblico. Per rispondere a questo requisito è sufficiente il possesso da parte di soggetti pubblici della maggioranza delle quote azionarie dell'organismo societario.
3. l'organo di amministrazione, di direzione, di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o dagli organismi di diritto pubblico.

Al fine del soddisfacimento di questo requisito è sufficiente che ricorra almeno una delle tre situazioni indicate.

il fine perseguito

La mera sottoposizione dell'organismo all'influenza pubblica dominante non è sufficiente ai fini della qualificazione del soggetto come organismo di diritto pubblico, ma è necessario anche che la persona giuridica "sia stata istituita per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale". Su questo criterio di delimitazione della nozione sono sorte le maggiori difficoltà interpretative.

In primo luogo è opportuno precisare che si tratta di un requisito duplice da possedere in modo cumulativo nel senso che, il soggetto, oltre che essere stato istituito per il perseguimento di un interesse generale, deve anche essere preordinato a realizzare interessi non aventi natura commerciale o industriale.

Vi sono infatti interessi, che pur avendo una connotazione generale, hanno carattere o industriale o commerciale e pertanto non possono portare al riconoscimento della qualifica di organismo di diritto pubblico.

Si impone, quindi sotto il profilo finalistico, un duplice e distinto accertamento: in primo luogo si deve valutare se l'attività al cui perseguimento l'organismo è preposto è volta o meno al soddisfacimento di un interesse generale, avendo tale attività un impatto sulla collettività. Fatta

questa verifica con esito positivo, è necessario valutare la natura non industriale o commerciale delle attività. Per fare questa ultima valutazione si possono segnalare alcuni parametri di riferimento ormai individuati da costante giurisprudenza.

In particolare la giurisprudenza sia nazionale che comunitaria ritiene che se un soggetto, pur svolgendo un'attività di interesse generale, si trova nelle condizioni sotto elencate non può essere riconosciuto come organismo di diritto pubblico.

Non si può parlare di organismo di diritto pubblico se:

- il soggetto opera in normali condizioni di mercato
- persegue scopi di lucro
- subisce le perdite commerciali connesse all'esercizio della sua attività

Se invece non ricorrono questi elementi si può ritenere che l'organismo non sia assoggettato a regole di mercato e dunque persegua fini non strettamente imprenditoriali e quindi non commerciali e non industriali.

Concludendo, per riconoscere ad un soggetto la qualifica di organismo di diritto pubblico, è necessario verificare che lo stesso operi in assenza di qualsivoglia rischio di impresa. A tal fine si precisa che il fatto che un soggetto percepisca regolarmente contributi pubblici, non esclude automaticamente la presenza di rischio di impresa.

La personalità giuridica

Possono essere considerati organismi di diritto pubblico tutte le persone giuridiche, comprese quelle costituite in forma societaria, sempre che ricorrano gli altri due elementi dell'influenza dominante e del perseguimento di un fine di interesse generale non commerciale e non industriale.

Sulla base di questa nota è stata predisposta una check-list che può essere di ausilio agli Uffici nello svolgimento di quella che definirei una "prima istruttoria". Nel caso infatti in cui dall'esame degli elementi indicati come parametri di valutazione non emerga un esito assolutamente certo, o in senso positivo o in senso negativo, si ritiene sia opportuno che l'analisi venga posta all'attenzione del settore giuridico che, nei casi più complessi, provvederà a sottoporre la questione all'Avvocatura.

Da questa problematica esulano quei casi in cui la disciplina speciale di settore prevede particolari soggetti beneficiari degli interventi (beni culturali, settore del sociale).

(Allegato 1 - Check list per la verifica della natura di organismo di diritto pubblico)