Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 1 del 19/01/2005

Deliberazione n. 1 del 19/01/2005 legge 109/94 Articoli 2 - Codici 2.3.2

Il nuovo assetto normativo del settore del trasporto pubblico locale (D.Lgs. n. 422/1997 e n. 400/1999 e, per la Regione Puglia, L.R. n. 18/2002) ha profondamente modificato le modalità operative della società Ferrovie del Gargano s.r.l. e ciò influisce anche sulla configurabilità della stessa come organismo di diritto pubblico. La legge regionale n. 18/2002, in particolare, ha introdotto il confronto concorrenziale tra gli operatori del settore, il contratto di servizio di tipo civilistico per la regolazione dei rapporti tra ente affidante e soggetto affidatario del servizio, la cancellazione dei titoli di preferenza o di esclusività sulle relazioni servite, un corrispettivo per i soli "obblighi di servizio" (in sostituzione della "sovvenzione di esercizio") mentre i rischi per i disavanzi di esercizio gravano sull'impresa. Conseguentemente la società de qua, al pari degli altri gestori, non gode più di finanziamenti pubblici (c.d. sovvenzioni) né di affidamenti diretti delle concessioni, ma opera in regime di concorrenza, persegue lo scopo di lucro e sopporta l'alea relativa alla gestione del servizio stesso. Alla luce della suddetta nuova disciplina del settore si può, dunque, concludere nel senso che alla società Ferrovie del Gargano s.r.l. non possa più essere riconosciuta la qualifica di organismo di diritto pubblico, bensì quella di concessionario di servizio pubblico, sottoposto all'applicazione (parziale) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. b), della medesima legge.

Deliberazione n. 1 del 19/01/2005 legge 109/94 Articoli 2 - Codici 2.3.1

La normativa comunitaria e quella nazionale di recepimento intendono per organismo di diritto pubblico il soggetto in possesso dei seguenti tre requisiti: a) personalità giuridica; b) fine generale non avente carattere commerciale o industriale; c) attività caratterizzata dalla c.d. dipendenza gestionale ("la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle Regioni, dagli enti locali, dagli altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza siano costituiti almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici"). I requisiti sopra elencati sono cumulativi nel senso che devono sussistere tutti e tre contemporaneamente. Per quanto concerne, in particolare, il requisito del "fine generale non avente carattere commerciale o industriale" l'orientamento della Corte di Giustizia può sintetizzarsi come segue: - il fine generale è quello che soddisfa una collettività di individui o anche esigenze degli enti di riferimento della società; - il fine generale non è decisivo per configurare l'organismo di diritto pubblico, essendo tuttavia escluso che possano considerarsi tali quei soggetti che agiscono per scopi generali di tipo commerciale o industriale; - il carattere industriale o commerciale dei bisogni di interesse generale che un soggetto persegue si può evincere in concreto da alcuni indici. Nello specifico la Corte ha indicato i seguenti: a) attività economica intesa ad offrire servizi e/o beni sul mercato, dietro pagamento di un corrispettivo da parte dei beneficiari; b) assunzione del rischio di impresa, desumibile anche dal fatto che non sono previsti meccanismi finanziari di copertura di eventuali perdite; c) gestione secondo criteri di rendimento, efficacia e redditività, rilevanti anche quando il soggetto non persegue istituzionalmente fini di lucro; d) ambiente concorrenziale, che deve essere verificato dal giudice nazionale in considerazione del complesso delle attività del soggetto a livello internazionale, nazionale e regionale. Resta, tuttavia, fermo che l'esistenza di una effettiva concorrenza costituisce un mero indice e quindi non è decisiva per escludere la natura di organismo di diritto pubblico, mentre la gestione in un contesto che implica l'effettiva e diretta assunzione del rischio di impresa o delle perdite finanziarie è determinante per escludere l'organismo di diritto pubblico. Per quanto concerne il requisito della dipendenza gestionale, il controllo che connota l'organismo di diritto pubblico deve determinare una stretta dipendenza funzionale del soggetto rispetto all'ente pubblico di riferimento e non può limitarsi a verifiche correlate ad un determinato rapporto. Parimenti, il requisito del controllo gestionale non risulta soddisfatto nel caso di mero controllo a posteriori in sé e per sé considerato, perché, per definizione, un tale controllo non consente ai poteri pubblici di influenzare le decisioni del soggetto. Più in generale, sembra potersi affermare che i parametri considerati per connotare il terzo requisito dell'organismo di diritto pubblico, compreso quello afferente il controllo, si concretizzano in atti o situazioni giuridiche che comportano un tipo di dipendenza funzionale e operativa che investe l'attività di impresa complessivamente considerata. Resta fermo che il requisito della dipendenza gestionale è cumulativo rispetto a quello del fine generale non avente carattere industriale o commerciale: pertanto, qualora difettesse uno dei due non potrebbe configurarsi in concreto l'organismo di diritto pubblico.