

Considerazioni preliminari

Il punto da cui muovere per l'individuazione dei destinatari del D.M. 8 maggio 2003, n. 203 non può che ritrovarsi nelle previsioni di diritto positivo dello stesso decreto. In tale norma sono infatti considerati quali destinatari dell'obbligo previsto "enti pubblici e società a prevalente capitale pubblico, anche di gestione di servizi". Lo stesso decreto reca altresì la dizione "Norme affinché gli uffici pubblici e le società a prevalente capitale pubblico coprano il fabbisogno..." Allo stesso modo, nell'art. 52, comma 56, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, norma di riferimento per il decreto, si prevedono, quali destinatari delle disposizioni in materia di acquisti di manufatti con materiale riciclato, uffici ed enti pubblici, nonché società a prevalente capitale pubblico. In realtà, alle ipotesi di enti riconosciuti come pubblici da una espressa previsione di legge, si deve aggiungere tutta una serie di soggetti la cui natura pubblica è riconosciuta dalla giurisprudenza sulla base della presenza di determinati indici esteriori. Tra questi si possono ricordare:

- la costituzione di un ente ad opera di un soggetto pubblico;
- la nomina degli organi direttivi in tutto o in parte di competenza dello Stato o di altro ente pubblico;
- l'esistenza di controlli o di finanziamenti pubblici;
- l'attribuzione di poteri autoritativi;
- l'utilizzo di denaro pubblico per la realizzazione dei propri fini.

In dottrina, poi, vi sono diverse tesi sostenute in merito ai criteri utili a riconoscere la natura pubblica di un ente:

-il fine pubblico, con riferimento alla particolare rilevanza pubblicistica dell'interesse perseguito dall'ente. Tale rilevanza deve essere determinata da una espressa previsione normativa che accertato che lo stesso interesse possiede una dimensione collettiva, lo imputi ad una persona giuridica titolare del potere di perseguirlo.

-I poteri pubblici di cui l'ente risulta attributario.

-Il regime giuridico dell'ente, ossia il complesso di norme e principi che ne regolano l'esistenza e l'attività, nonché l'inserimento nella struttura amministrativa pubblica.

Si deve poi considerare che la nozione di pubblica amministrazione sempre più subisce nel diritto interno le influenze del diritto comunitario. La Corte di giustizia ha infatti elaborato definizioni non unitarie di soggetto pubblico, ma funzionali agli obiettivi che nei singoli settori di incidenza della disciplina europea si intende perseguire. In particolare, di derivazione comunitaria è la categoria oramai recepita nel nostro ordinamento degli organismi di diritto pubblico.

Criteri per l'individuazione dei destinatari

Al fine dell'individuazione dei destinatari della norma contenuta nel decreto 203, si ritiene utile quindi operare immediato riferimento:

-all'art. 1 del D.Lgs. n. 29 del 1993, così come modificato dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Testo Unico delle disposizioni concernenti lo Statuto degli impiegati civili dello Stato e norme di esecuzione), che individua quali amministrazioni pubbliche "tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende e le amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300";

-all'art. 2 del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, che individua, quali amministrazioni aggiudicatrici, le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, consorzi e associazioni, gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico, ovvero quegli organismi, dotati di personalità giuridica, istituiti per soddisfare specifiche finalità di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al

loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici.

L'individuazione dei destinatari del decreto 203 è quindi operata, per quanto riguarda gli enti pubblici, sulla base di grandi ed omogenee categorie esemplificative e non tassative:

Amministrazione diretta dello Stato

- *centrale* (Parlamento, Governo, Ministeri, Comitati interministeriali (CIPE, CICR, CIS), Agenzie, Aziende autonome, etc.)

- *periferica* (Uffici territoriali di governo, Questure, Provveditorati, Capitanerie di porto, etc.)

Amministrazione indiretta dello Stato

- *enti pubblici autarchici nazionali*: ISTAT (Istituto centrale di statistica), ICE (Istituto per il commercio estero), SACE (Istituto per i servizi assicurativi del commercio estero), INPS (Istituto nazionale della previdenza sociale), INAIL (Istituto nazionale dell'assistenza per gli infortuni sul lavoro), Istituti statali di istruzione e di ricerca (scuole, accademie, etc.), Università statali, CNR (Consiglio nazionale delle ricerche, ENEA (Ente nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente), INAF (Istituto nazionale di astrofisica), CRI (Croce rossa italiana), Commissione di vigilanza sui fondi pensione, Banca d'Italia, Università libere di diritto pubblico, Accademia dei Lincei, CONI, ACI, etc.

Enti pubblici autarchici locali:

- Comuni, Province, Regioni, Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura, Ordini e collegi professionali, Enti lirici, Enti parco, Enti o autorità portuali, etc.

Organismi di diritto pubblico la cui definizione è di matrice comunitaria (direttiva 89/440/CEE) e comprende "qualsiasi organismo con personalità giuridica, istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale, non aventi carattere industriale o commerciale e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalla Regioni, dalle Province autonome di Trento e di Bolzano, dagli enti locali, da altri enti pubblici, da altri organismi di diritto pubblico, ovvero la cui gestione sia sottoposta al controllo di tali soggetti, ovvero i cui organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza siano costituiti in misura non inferiore alla metà da componenti designati da medesimi soggetti" (art. 6, lett. a, L. 109/94).

Società a prevalente capitale pubblico sono quelle società che non operano su un piano economico-patrimoniale e che sono deputate allo svolgimento di servizi e funzioni pubbliche non imprenditoriali ed al cui capitale azionario partecipano lo Stato o altri enti pubblici. Anche per tale categoria di soggetti destinatari del decreto 203 l'influenza dell'ordinamento comunitario comporta la non opportunità di una elencazione tassativa ed esaustiva. In particolare, tra i problemi maggiormente rilevanti senza dubbio vi è quello della configurabilità di enti pubblici a struttura societaria, ovvero della possibilità, a determinate condizioni, di considerare le società per azioni aventi natura di enti pubblici. La giurisprudenza (seppure non univoca) esclude in linea di massima la natura pubblica della società per azioni in assenza di una disciplina speciale. In dottrina, si sostengono posizioni più o meno restrittive: si condiziona la natura pubblica delle società all'istituzione delle stesse con atto legislativo che ne determini quanto meno la denominazione, lo scopo e la necessaria pertinenza ad un soggetto pubblico per una quota almeno maggioritaria, in quanto in tal caso l'esistenza e la destinazione funzionale della figura soggettiva sarebbe predeterminata con atto normativo e resterebbe indisponibile alla volontà dei propri organi deliberativi.

La seconda questione, non meno rilevante, attiene alla possibilità di ipotizzare la categoria degli organismi di diritto pubblico a carattere societario, per cui la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza amministrativa hanno elaborato a tal proposito una tesi c.d. funzionale, in virtù della quale debbono considerarsi organismi di diritto pubblico tutti gli enti, compresi quelli aventi forma societaria, la cui attività sia finalizzata a produrre utilità strumentali per l'interesse generale e comunque aventi carattere non industriale o commerciale, non assoggettate a regole di mercato. Una tesi più restrittiva, attribuisce la natura di organismo di diritto pubblico ad una società per azioni quando questa, oltre a versare sotto l'influenza dominante dello Stato, degli enti locali o di altri organismi di diritto pubblico, sia preposta all'espletamento di un'attività diretta al soddisfacimento di bisogni di carattere generale e diffuso.

Qualora quindi si ricomprendano nella nozione di pubblica amministrazione anche gli organismi di diritto pubblico si verificherà, caso per caso, l'ammissibilità nella categoria non solo degli enti, ma delle singole società (logicamente che rispondano ai requisiti comunitari ed interni).

A titolo esemplificativo, e non esaustivo, si individua il seguente indice per categorie delle Amministrazioni pubbliche:

- ASL
- Autorità amministrative indipendenti
- Camere di commercio
- Comuni
- Comunità montane
- Enti a struttura associativa
- Enti autonomi lirici ed Istituzioni concertistiche
- Enti di regolazione dell'attività economica
- Enti e Aziende ospedaliere
- Enti ed Istituzioni di ricerca non strumentale
- Enti nazionali di previdenza e assistenza sociale
- Enti parco - Enti per il diritto allo studio
- Enti per il turismo
- Enti portuali
- Enti produttori di servizi culturali
- Enti produttori di servizi economici
- Enti regionali di sviluppo
- Enti regionali per la ricerca e per l'ambiente
- Istituti e Stazioni sperimentali per la ricerca
- Ministeri e Presidenza del Consiglio Organi costituzionali e di rilievo costituzionale
- Province
- Regioni
- Università e Istituti di Istruzione
- Altri Enti (es.: Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei Segretari comunali e provinciali, A.C.I., Autorità di Bacino nazionale del fiume Adige, Corpo Forestale dello Stato...)