

La trasformazione della Pubblica Amministrazione

Autore: Laura Facondini

In: Diritto amministrativo

La Pubblica Amministrazione può essere definita secondo due diversi criteri, si può intendere Pubblica Amministrazione in senso soggettivo e Pubblica Amministrazione in senso oggettivo. In **senso soggettivo** si intende l'insieme delle strutture di cui si compone l'apparato amministrativo. In **senso oggettivo**, si intende l'attività volta alla cura degli interessi pubblici, attività che è posta in essere sulla base della legge e nel rispetto di fini determinati.

La Pubblica Amministrazione può svolgere una funzione attiva quando persegue il soddisfacimento concreto della finalità e dei compiti perseguiti dall'azione pubblica, una funzione consultiva quando emana pareri agli organi di amministrazione attiva ed infine una funzione di controllo di legittimità o di merito sull'azione amministrativa.

La Pubblica Amministrazione, nel corso degli anni, ha subito una profonda **trasformazione** in quanto si è passati da una struttura verticista e fortemente accentrata ad una plurale e decentrata. La Pubblica Amministrazione ha conosciuto un percorso di cambiamento, culminato nell'approvazione della legge 59/1997 c.d. Bassanini 1, che prevedeva il riordino dell'organizzazione statale e del sistema regionale e nelle riforme costituzionali del 1999 e del 2001. La riforma del Titolo V della Costituzione ha segnato la fine del principio del parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa. In particolare, l'articolo 118 comma 1 Costituzione disciplina il principio di derivazione europea della sussidiarietà orizzontale in senso verticale, in conformità del quale le funzioni amministrative sono attribuite primariamente dall'ordinamento all'ente di livello più prossimo al cittadino, ovvero ai Comuni, salvo che per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

L'attuale assetto dell'amministrazione, frutto del processo di trasformazione è un'organizzazione composta da una pluralità di soggetti e si articola essenzialmente in: ministeri, agenzie amministrative, enti pubblici, autorità amministrative indipendenti, imprese a partecipazione pubblica, organismi di diritto pubblico e strutture amministrative delle Regioni, delle Province, dei Comuni e degli altri enti locali.

Dall'amministrazione in senso formale all'amministrazione in senso sostanziale

La dottrina, nel tentativo di rendere una nozione di Pubblica Amministrazione, ha percorso due differenti strade.

Parte della dottrina, facendo riferimento all'**art. 4 della legge n.70 del 1975** il quale prevede che "nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge", ritiene prevalente **una nozione formale di Pubblica Amministrazione**. In tal caso si tiene conto dell'aspetto soggettivo e tale idea di Amministrazione è contenuta all'**art. 1, comma 2, del T.U. n. 165/2001**, la quale prevede che per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed 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 del servizio sanitario nazionale l'ARAN e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 300.

Altra parte della dottrina propende, invece, per una **nozione sostanziale di Pubblica Amministrazione** ed ha elaborato alcuni indici di riconoscimento degli enti pubblici, ritenendo predominante l'attività concreta di cura degli interessi pubblici. Gli indici di riconoscimento elaborati dalla dottrina sono: la presenza di un sistema di controlli pubblici; l'ingerenza dello Stato o di altra Pubblica Amministrazione nella nomina e revoca dei Dirigenti; la partecipazione dello Stato o di altra Pubblica Amministrazione alle spese di gestione; il potere di direttiva dello Stato nei confronti degli organi in relazione al conseguimento di determinati obiettivi; il finanziamento pubblico istituzionale; la costituzione ad iniziativa pubblica. In linea generale, la concezione sostanziale riconduce nel novero della Pubblica Amministrazione anche gli organismi di diritto pubblico e le società in house.

La qualificazione di un ente come pubblico comporta rilevanti **conseguenze pratiche per quanto riguarda la disciplina da adottare e per quanto riguarda il giudice da adire**. Talvolta, pertanto, i soggetti possono avere doppia natura. Possono avere natura pubblicistica per funzioni e poteri e privatistica quanto all'organizzazione. Come noto il **comma 2 art. 7 C.p.a.** prevede che, ai fini del radicamento della giurisdizione amministrativa "**per pubbliche amministrazioni si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto del procedimento amministrativo**". Al giudice amministrativo vanno, pertanto, devolute le controversie concernenti i provvedimenti adottati nell'esercizio di un potere pubblicistico. Viene adottata, anche in tal caso, una **concezione sostanziale** di Pubblica Amministrazione.

Il Consiglio di Stato aderisce ad una nozione funzionale e dinamica

La giurisprudenza si è orientata verso una **nozione funzionale di ente pubblico**. Si ammette cioè che uno stesso soggetto possa avere in determinati casi e perseguendo determinati scopi la natura di ente pubblico e possa invece avere natura di soggetto privato in altre circostanze.

Il **Consiglio di Stato nella sentenza n. 3043 del 11/07/2016** afferma che “quando un ente viene dalla legge sottoposto a regole di diritto pubblico, quell’ente, limitatamente allo svolgimento di quell’attività procedimentalizzata, diviene di regola ente pubblico a prescindere dalla sua veste formale”.

In relazione all’organismo di diritto pubblico la sentenza dispone che “quando svolge altre attività, l’organismo di diritto pubblico dismette la sua veste pubblicistica e soggiace di regola al diritto privato. Esso è, quindi, un ente pubblico dinamico, funzionale e cangiante.”

Negli anni si è andata affermando una **logica delle geometrie variabili** di matrice europea in base alla quale un ente può essere considerato pubblico anche solo settorialmente. Pertanto, un ente può essere considerato pubblico solo in determinati e specifici ambiti, mentre nella generalità delle sue azioni viene considerato soggetto privato. L’organismo di diritto pubblico diviene Pubblica Amministrazione solo nello svolgimento di quel tratto di attività sottoposto dalla legge alla disciplina di diritto amministrativo. Quando svolge attività legate all’affidamento dei contratti è Pubblica Amministrazione, quando invece svolge altre attività è soggetto al diritto privato.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/la-trasformazione-della-pubblica-amministrazione/>