

# Esercizio privato di funzioni pubblico. La natura delle SOA

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto amministrativo

**di Vittorio Miniero - vminiero@hotmail.com**

Il legislatore ha reso destinatari della disciplina sulla semplificazione amministrativa, oltre che gli organi della Pubblica Amministrazione, i gestori di servizi pubblici.

Per comprendere fin dove possa estendersi l'applicabilità di tale disciplina è necessario specificare il contenuto della definizione di "gestore di pubblico servizio".

La gestione di pubblico servizio è "una formula organizzativa che riserva allo stato una funzione o un servizio, salvo poi attribuirne l'esercizio a soggetti ed organismi privati"[1].

Lo Stato ha utilizzato ampiamente tale strumento, estendendo l'esercizio in ogni settore e rendendone così difficilissima alla dottrina pubblicistica la tipizzazione della fattispecie giuridica.

La dottrina pubblicistica ha definito questo strumento in molti modi: da organismi indiretti della P.A.[2], a soggetti privati esercenti pubbliche funzioni[3], ad ancora organi impropri[4] fino alla definizione del concetto di munus[5].

Le diversità individuate dalle varie dottrine consistevano essenzialmente nella determinazione della natura privatistica o pubblicistica dei soggetti esercenti pubblica funzione[6].

Oggi è pressoché pacifico che il soggetto privato esercente funzione pubblica non acquisti una personalità giuridica pubblica.

E' stato a tal fine a lungo delineata la differenza tra titolarità del potere pubblico spettante esclusivamente alle P.A. ed esercizio di pubbliche funzioni e servizi delegabile a soggetti privati.

Il privato, per il fatto di svolgere funzioni pubbliche non acquisisce la personalità giuridica pubblica, ed altresì il fatto che tali soggetti svolgano l'attività imprenditorialmente o in qualità di professionisti non toglie alla stessa la rilevanza pubblica e di diritto pubblico datale in forza di legge.

Se può dirsi risolta la questione inerente la personalità privata degli esercenti pubblica funzione, ancora da ben definire sono invece quali siano i requisiti in base ai quali un soggetto possa definirsi gestore di pubblico servizio ed in quanto tale debba assoggettarsi anche alla normativa dettata in materia di semplificazione amministrativa.

A tal fine può essere utile approfondire la natura delle Soa - Società Organismi di Attestazione[7].

Le Soa rappresentano un recentissimo esempio di costituzione di soggetti privati esercenti funzione pubblica.

Il D.P.R. 34/2000[8], in seguito all'avvenuta abolizione dell'Albo Nazionale Costruttori, ha istituito un nuovo sistema di qualificazione delle imprese di costruzione che vogliano partecipare ad appalti pubblici, delegando tale funzione a soggetti privati.

Il legislatore ha definito specificamente quali requisiti soggettivi, organizzativi, finanziari e tecnici siano necessari per lo svolgimento, in piena indipendenza, dell'attività di qualificazione.

Il regolamento detta disposizioni in materia di organizzazione aziendale delle Soa imponendo loro un minimo di capitale sociale, un minimo di dipendenti in organico e, addirittura, definendo i ruoli e le competenze minime che tale organico deve possedere.

Ed ancora, al fine di controllare l'operato delle società di qualificazione il legislatore ha condizionato l'inizio dell'attività imprenditoriale delle Soa ad un'autorizzazione da parte dell'Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici (in seguito ad un capillare controllo del possesso dei requisiti soggettivi e del rispetto delle linee guida dettate per lo svolgimento delle procedure di attestazione) ed altresì munendo l'Autorità di Vigilanza di forti poteri ispettivi sui rapporti contrattuali instaurati con le imprese di costruzione.

Tutti questi elementi esplicitano senza alcuna ombra di dubbio la funzione pubblicistica svolta dalle Soa che pertanto, pur rimanendo soggetti privati, aventi quale obiettivo esclusivo la finalità di lucro, esercitano l'attività professionale seguendo principi di imparzialità, indipendenza di giudizio e naturalmente di semplificazione amministrativa.

Purtroppo tale conclusione non è stata in toto adottata anche dalla Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici che, se da una parte ha più volte affermato il "rilievo pubblicistico che riveste la funzione di attestazione"[9] ed altresì affermato l'obbligo per le Soa di "comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nel rispetto dei principi di cui all'art.1 L.109/94[10]", dall'altra ha però affermato [11]che le Soa, pur non essendo obbligate al rispetto della normativa sulla semplificazione possono applicare "il meccanismo della dichiarazione sostitutiva di notorietà in quanto questo atto può essere usato anche nei rapporti interprivatistici in materia civile e commerciale e si inquadra negli atti di natura non negoziale a carattere certificativo".

Delle due l'una.

O l'Autorità prende atto del carattere pubblicistico rivestito dalla funzione svolta dalle Soa e concede loro il diritto-dovere di assoggettarsi alla disciplina della semplificazione amministrativa, oppure considera l'attività delle Soa un'attività commerciale a carattere puramente interprivatistico con la conseguenza inevitabile di limitare la propria ingerenza di vigilanza nelle loro attività professionali.

[1] La felicissima definizione è tratta da Filippo Satta, Enciclopedia Giuridica, Vol. XIII, Roma, 1989

[2] Tale definizione, pur avendo origine nel secolo scorso è stata di recente utilizzata anche dalla Cassazione Civile nella sentenza n.12221/90 nella quale in tal modo sono stati definiti i concessionari di lavori pubblici.

[3] Tra i primi a opporsi alla personalità giuridica pubblica dei concessionari di servizi vi fu O.Ranelletti che nel 1929, nelle Lezioni di Diritto Amministrativo, afferma "L'esercizio della funzione o del servizio pubblico non trasforma la persona giuridica concessionaria in un ente pubblico."

[4] Questa definizione è stata utilizzata da Zanobini nel Corso di Diritto Amministrativo, Vol.III, Giuffrè, Milano, 1958, prima di giungere anch'egli alla convinzione di poter chiamare i concessionari organi indiretti indipendentemente dalla personalità giuridica privata.

[5] La definizione ultima è del Giannini, già dalle Lezioni del 1950 dove viene definito munus "la posizione giuridica elementare consistente nell'addossare ad un soggetto la cura di un interesse altrui"

[6] Per un'ottima analisi storica del concetto di Organo indiretto si veda l'articolo di Francesco De

Leonardis, Il concetto di organo indiretto: verso nuove ipotesi di applicazione di funzioni pubbliche, in Dir.Amm., 1995, p.347 ss

[7] Da notare in argomento il rilevante intervento del Prof.Sergio Foà, Nuovi munera pubblici e principio di imparzialità. Il caso delle società Organismi di attestazione in materia di lavori pubblici, tratto dal sito internet [www.giust.it](http://www.giust.it).

[8] Il Decreto del Presidente della Repubblica del 25 gennaio 2000 n.34 è stato pubblicato in G.U il 29/2/2000 serie L. n. 35 con la rubrica "Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della L.11 febbraio 1994 n.109 e successive modificazioni."

[9] Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici, Determinazione n.38 del 27/7/2000, pubblicato in G.U. 8/8/2000 n.184, p.29

[10] Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici, Determinazione n.41 del 27/7/2000, pubblicato in G.U. 8/8/2000 n.184, p.39

[11] Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici, Determinazione n.47 del 12/10/2000

<https://www.diritto.it/esercizio-privato-funzioni-pubblico-la-natura-delle-soa/>