

Un interessante modello di partecipazione consortile nel diritto amministrativo Italiano: i gruppi di azione locale. Brevi note sul tema.

A cura di GIANLUCA GIORGIO

Sommario: 1. Un sistema integrato di partecipazione per la soddisfazione degli interessi locali. -2. La natura giuridica e la competente giurisdizione- 3. Le nuove strutture della Pubblica Amministrazione ed il sistema di *common law* - 4. Conclusioni.

1-Tra le varie forme di integrazione esistenti a confine fra il diritto privato ed il diritto amministrativo troviamo anche nuovi enti che nascono per esigenze contingentate e specifiche. Per questo motivo, in tale ultimo decennio, il sistema amministrativo ha lentamente visto attenuarsi l'utilizzazione degli strumenti di diritto pubblico sostituendoli con forme partecipate di natura privatistica.

Ciò si è reso possibile in quanto il diritto comune, oltre ad essere più agile nel soddisfare gli interessi pubblici, si presenta anche come uno strumento più duttile alle varie esigenze giuridiche. Infatti anche ad opera della L.241 del 1990 all'art.1bis si conferma tale opzione¹ rimanendo, sussidiaria ed alternativa, l'applicazione del diritto amministrativo. Tale affermazione trova conferma, anche, leggendo il principio di sussidiarietà, ripreso dall'attuale dettato costituzionale all'articolo 117, nei rapporti fra la Pubblica amministrazione e gli interessi super-individuali dei cittadini.

Orbene, traslitterando tale esemplificazione dal ramo dei provvedimenti a quello degli enti è utile osservare come si è avuta la medesima impostazione anche in tali altri settori della compagine amministrativa.

Difatti se ciò è vero per ciò che riguarda gli strumenti che devono maggiormente tutelare il cittadino ciò emerge, in forma più evidente e direi assertivamente plastica, se si pensa al settore dei servizi pubblici di interesse generale.

In modo particolare è sufficiente osservare che, in ambito territoriale, attualmente nel

¹1-bis L.241/1990-La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.
(comma introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera b), legge n. 15 del 2005)

nostro ordinamento, esistono forme partecipate (fra soggetti pubblici e società private) a soddisfazione dei bisogni territoriali. Tali sono i gruppi di azione locale.

La richiamata nozione sta ad indicare un soggetto giuridico, di diversa natura, in grado di organizzarsi assumendosi l'impegno collettivo nella gestione di fondi pubblici (sovvenzioni amministrative) per attività legate alla politica economica locale. In buona sostanza essi sono una società consortile per la soddisfazione di interessi pubblici a carattere locale.

Il fondamento giuridico, che regola la nascita di tali forme aggregative, risiede nello svolgimento delle richiamate tutele nelle aree geografiche che adottano una politica agricola o rurale. Pertanto sono una formazione che risponde ad esigenze di politica concertata fra le istituzioni e le varie società presenti sul territorio dove lo scopo degli stessi consiste nell'associare gli interessi per meglio rispondere alle sfide che la singola comunità territoriale è chiamata a risolvere.

I gruppi di azione locale difatti elaborano un piano di autonomia locale che regola tali sovvenzioni allo scopo di favorire lo sviluppo economico di determinate aree a prevalente politica agricola e rurale.

2-Compreso il cennato aspetto che ci ha indicato il perimetro di movimento dei richiamati soggetti è utile analizzarne la specifica ed effettiva funzione in relazione alle proprie attività.

Generalmente, come richiamato, questi enti rappresentano una forma associativa mista. Infatti per le spiegate connotazioni di duttilità e plasticità, ai vari interessi di cui sono portatori, essi soddisfano i bisogni della collettività grazie a delle sovvenzioni che vengono erogate, prevalentemente, dalla realtà giuridica dell'Unione Europea o del Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia.

Infatti, ai sensi dell'art.61 del regolamento CE n.2568/2005, i cennati soggetti possono compiere una serie di attività legate alla strategia ed allo sviluppo di aree agricole favorendo sia politiche condivise che la creazione di partenariati pubblici-privati onde sviluppare e favorire tali la crescita economica di tale zone.

Per quanto richiamato appare logica consequenziale che tali consorzi hanno lo specifico scopo di essere dei concessionari di pubblici servizi. Generalmente tali società agiscono *more privatorum* utilizzando lo schema e gli strumenti specifici del diritto comune ed eccezionalmente si avvalgono dell'armamentario giuridico del diritto amministrativo (ad esempio: nell'indizione di una procedura ad evidenza pubblica; nell'emissione di provvedimenti amministrativi etc.).

Per ciò che pertiene alla natura giuridica di detti soggetti è utile brevemente richiamare alla nostra attenzione quanto ha definito la dottrina giuspubblicistica Italiana.

Brevemente cercheremo di chiarire tale punto così da arrivare ad una risposta utile e soddisfacente. Certamente la nozione di gestore di pubblico servizio pubblico, financo di carattere locale, è

sempre stata alquanto sfuggente proprio per la particolare funzione che tale soggetto è chiamato a ricoprire. Inoltre ciò è più complesso se si pensa che tali organismi sono a carattere eminentemente locale.

Su tali settore l'intera dottrina di diritto pubblico Italiano ha mostrato sempre notevoli difficoltà dovendo trovare una apposita definizione che rendesse più aderente al tessuto sociale la nozione di cui si discute.

Ciò si è dimostrato notevolmente complesso proprio la stessa risentiva della natura cangiante e parimenti plastica del servizio che si andava a tutelare.

In buona sostanza essendo assente una definizione unitaria di tali soggetti per definirli si parte dal dato concreto dato dagli interessi che tali enti sono chiamati a tutelare per poi arrivare alla determinazione giuridica della natura degli stessi.

Quindi il processo subisce un'astrazione: si parte dagli interessi per determinare il soggetto. In merito a ciò ed a tutti gli enti che si occupano specificatamente di ciò la Scuola pubblicistica italiana si è divisa in differenti possibili orientamenti.

Innanzitutto su tali soggetti è utile premettere che svolgendo la loro attività, in comunità locali, ad essi si applica, il testo unico L.267/2000.

In punto di narrativa e brevemente alcune teorie si sono avvicinate alla ricerca di una risposta soddisfacente: una prima impostazione dottrinale che chiameremo “*pubblicistica*”, prendendo spunto dalla teoria soggettiva² del servizio pubblico, in relazione alle spiegate attività, afferma che tali società sono enti pubblici in quanto gestiscono gli interessi super-individuali di una collettività organizzata.

Del resto, a volo di rondine, è utile leggere quanto di essa riteneva il De Gioannis ovvero che “*l'amministrazione pubblica risponde all'idea di potere esecutivo in quanto per via d'azione procede all'eseguimento delle leggi ed al servizio dei pubblici interessi*”³

Da ciò è facile risalire al concetto che di essa fino a metà del secolo scorso aveva la dottrina amministrativa imperante.

Del resto ciò che viene privilegiato, in tale struttura, è il requisito soggettivo che in tali enti è dato dalla concezione di Stato e di persona giuridica pubblica. Però ciò già nella prima metà degli anni 50 era oggetto di forte discussione, nella teoria del diritto amministrativo, proprio in quanto

² VITTORIO EMANUELE ORLANDO, *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, Società Ed. Libreria, 1908, vol. II, parte III.

GUIDO ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo, Principi generali*, Vol. I

³ VITTORIO EMANUELE ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo Barbera*, 1921, pg. 6

Massimo Severo Giannini riteneva, in parte, che la Pubblica Amministrazione avesse la stessa capacità giuridica (art.1c.c) della persona di diritto privato.

Tale affermazione inoltre veniva confermata dalla prassi presente nei Tribunali amministrativi di quegli anni in cui nei rapporti fra la Pubblica Amministrazione ed i privati si seguiva tale schema: la fonte del rapporto giuridico era il provvedimento amministrativo e quindi la competenza apparteneva agli organi della giustizia amministrativa(quindi al Consiglio di Stato)mentre il rapporto giuridico poteva essere tutelato anche dal giudice ordinario.

Ciò dimostra come in tali rapporti già erano sfumati i contorni del requisito soggettivo precedentemente richiamato;

una seconda teoria, alternativa alla precedente, che chiameremo “*privatistica*”, afferma, al contrario, che la natura giuridica di tali enti è quella di una società di diritto comune;

una terza impostazione, invece in forma altrettanto mediana, rammenta che si tratti di società avente natura “*mista*” in quanto gli stessi hanno una formazione di natura societaria pur sempre contribuendo alla tutela degli interessi pubblici. Su tale punto è opportuno notare come tali enti mostrano la natura di *Giano bifronte* in quanto sono società di diritto comune che si trovano a gestire servizi pubblici di interesse pubblico. In ciò sta la particolarità di queste strutture: una grande adattabilità nel conformarsi al servizio che sono chiamate a svolgere.

Infatti tali formazioni di natura privata hanno una struttura ontologicamente societaria di natura consortile rivestendo la funzione di concessionari di un pubblico servizio. Pertanto possiamo concludere che tali enti sono soggetti giuridici a natura privata, in qualità di concessionari di attività economiche.

Questa è la loro più innovativa connotazione.

Ciò viene anche confermato dalla lettura dell'art 112 del D. L.gs.267/2000,il quale ribadisce quanto espresso, in relazione alla funzione che rivestono nell'ordinamento giuridico Italiano⁴. Infatti il richiamato testo legislativo conferma il servizio pubblico che i gruppi di azione locale rivestono nell'attuale sistema amministrativo.

⁴. 1. Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.

2.(abrogato dall'art. 35, comma 12, legge n. 448 del 2001)

3. Ai servizi pubblici locali si applica il capo III del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, relativo alla qualità dei servizi pubblici locali e carte dei servizi.

Per ciò che, invece, attiene alla giurisdizione da applicare è bene procedere ad un ulteriore distinguo.

Infatti quando tali enti gestiscono attività di natura privata allora si potrà radicare la giurisdizione del Giudice ordinario, invece, quando essi perseguono finalità di carattere pubblicistico, pur utilizzando gli schemi del diritto privato, si radicherà quella, alternativa e differente, del Giudice amministrativo.

Quindi, a seconda del diritto o dell'interesse fatto valere, si radica la giurisdizione.

Ciò è confermato ben leggendo l'articolo 133 lett.c della L.104 del 2010 la quale conferma tale impostazione⁵.

Su tali questioni anche la Suprema Corte di cassazione dopo un originario orientamento non conforme, ritiene adeguarsi a tale impostazione. Sul punto ed a conferma di quanto espresso è bene leggere la pronuncia del giudice amministrativo del TAR⁶ Sardegna del 7 febbraio 2005 n.145 la quale conferma e radica, già prima dell'introduzione del codice del processo amministrativo, tali competenze per ciò che riguarda i gruppi di azione locale.

3-Dalle cennate considerazioni possiamo ritenere come in tali settori, è mutato il volto della Pubblica Amministrazione. Difatti negli ultimi decenni si è assistito a tali nuove forme di organismi per un duplice ordini di motivi:

il primo dato dalla facilità con cui si gestiscono gli interessi pubblici tramite strumenti diversi, per natura e definizione, dal provvedimento amministrativo come precedentemente richiamato è che attualmente sono dettati dal contratto di natura privatistico (art.1322 c.c).

Ciò in quanto esso attua, tramite la volontà dell'ente, l'interesse pubblico in una posizione di perfetta simmetria che consente di ben definire gli assetti e gli interessi pubblici coinvolti.

Questo appare evidente anche a ben leggere la L.50/2016 che ridefinisce i contorni del contratto di diritto pubblico modificando la precedente L.163/2006.

Difatti secondo tale nuova fonte ai cennati contratti vanno applicati gli stessi principi contrattuali già presenti nel diritto privato come ad esempio il principio di trasparenza(art.29 L.50/2016)già presente nella filiera dei contratti che coinvolgono i consumatori;

il secondo aspetto invece è offerto dalla differente disciplina che coinvolge l'intero sistema amministrativo di origine anglosassone o di *common law*.

⁵.Art.133 lett c .L.241/1990 le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonche' afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio

⁶.Cfr :TAR Basilicata 2000, n.795;TAR Abruzzo,l'Aquila,17 febbraio 2004,n.140.

Pertanto, secondo tali sistemi giuridici, la Pubblica Amministrazione viene equiparata ad un comune operatore privato. Quindi anche nella dimensione strutturale essa utilizza lo stesso strumento del comune operatore di diritto che è dato per lo più dal contratto.

Infatti in tali casi è bene parlare di una “*new public administration*” oppure di “*governement by contract*”⁷.

Da tale affermazione appare evidente come, per tali altri sistemi giuridici, queste forme di regolazione raggiungono lo stesso risultato dei provvedimenti amministrativi però con meno difficoltà applicative.

4-A ben leggere quanto cennato è facile osservare come la struttura giuridica di tali formazioni societarie è di una grande utilità nel sistema giuridico territoriale in quanto mostra dei forti e penetranti parallelismi con le società di diritto pubblico che, in tale ultimo decennio, hanno assunto il volto sempre più delineato di società di diritto privato con rilievo pubblicistico.

Pertanto in diretta comparazione con tali esempi, a carattere locale, anche le società partecipate da enti pubblici ed il partenariato pubblico rappresentano uno strumento sempre più agile nel portare a soddisfazione i più vari interessi pubblici.

Difatti a ben leggere le differenti tradizioni giuridiche di *common law*, presenti nelle realtà Europee, bisogna osservare come tutta la sfera di protezione, tutela e soddisfazione degli interessi pubblici è affidata a società private che si occupano di tali prerogative.

Pertanto anche tali soggetti si ascrivono nella sempre più ampia e multiforme varietà che il sistema amministrativo riesce a trovare per tutelare i bisogni della collettività, in tal caso, locale.

⁷ SABINO CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, 1991, pg 175.