



**Università
degli Studi
di Ferrara**



I SERVIZI PUBBLICI

1. I servizi pubblici nella Costituzione



- La Costituzione attribuisce vari compiti allo Stato:
 - ① Tutelare la salute come valore individuale e collettivo (art. 32)
 - ② Garantire l'istruzione pubblica (art. 33)
 - ③ Provvedere all'assistenza sociale (art. 38)
 - ④ Assumere in via esclusiva attività riferite a servizi pubblici essenziali, fonti di energia o situazioni di monopolio (art. 43)
 - ⑤ Inoltre alle Regioni attribuisce competenza concorrente in tema di porti, aeroporti, comunicazioni elettroniche, reti di trasporto (art. 117)

2. Lo stato sociale o interventista



- Prima dell'ondata di liberalizzazione avviata negli anni '90 la maggior parte dei servizi pubblici era assicurata alla collettività da apparati pubblici
- Servizi necessari al benessere della collettività che il mercato non era in grado di assicurare, per quantità e/o qualità
- Servizi non remunerativi, o che richiedevano capitali ingenti, o che tendevano a generare monopoli
- Stato sociale o interventista garantiva servizi di trasporto, servizi postali e telefonici, funzioni d'ordine

3. Il modello originario



- All'inizio del XX sec. intervento diretto dei poteri pubblici che svolgono un ruolo di supplenza rispetto al mercato
- Legge Giolitti 1903 e municipalizzazione dei servizi pubblici locali (aziende municipalizzate)
- Riservata allo Stato della gestione dei servizi ferroviari (1905), telefonici (1907), elettrici (1962)
- A livello locale si hanno le cd. private comunali (smaltimento rifiuti, servizi cimiteriali etc.)
- Con l'avvento della Costituzione regime di riserva di legge originaria (monopoli ex art. 43 Cost.)

3. Il modello originario



- Gestione diretta, tramite aziende interne allo Stato e al comune
- Gestione indiretta, tramite enti pubblici economici.
- In alcuni casi era consentito l'affidamento a terzi mediante concessione amministrativa, con valenza organizzatoria
- Concessione soggettiva di servizio pubblico (“E’ pubblico tutto e solo ciò che direttamente o indirettamente è dello Stato, Ranelletti 1905)
- Attività a fini sociali, in forma non autoritativa

4. La concezione soggettiva



- La concezione soggettiva, sulla scorta della teoria del *service publique*, assumeva che fosse servizio pubblico ogni attività
 - ① volta a soddisfare un bisogno generale della collettività (elemento materiale)
 - ② assunta da un soggetto formalmente pubblico (elemento organico)
 - ③ sottoposta a un regime giuridico speciale (elemento formale)
- Vi rientravano gran parte delle attività che non avessero natura di pubblica funzione (ossia non autoritative)
- Nozione residuale

5. La concezione oggettiva



- Con l'affievolirsi della impostazione statalista, si afferma una concezione diversa, oggettiva
- Oggi è prevalente in dottrina e giurisprudenza
- È in linea con il principio di sussidiarietà orizzontale che consente e favorisce lo svolgimento di attività di interesse generale da parte dei privati (art. 118, ult. comma)
- Pone l'accento sul tipo di attività svolta, finalizzata al benessere collettivo, a prescindere dal soggetto che la svolge
- I privati assumono un ruolo sempre più rilevante come fornitori di servizi

6. Il modello attuale



- Con l'ondata di liberalizzazione e il passaggio da stato interventista a regolatore, la materia dei servizi pubblici si emancipa da quella dell'organizzazione pubblica
- La disciplina dei servizi pubblici è ormai in gran parte di matrice europea
- Nel diritto UE vengono definiti “servizi di interesse generale”
- la loro disciplina deve rispettare per quanto possibile le regole della concorrenza

7. Servizi di interesse generale



- Costituiscono elementi essenziali per garantire la coesione sociale e salvaguardare la competitività della UE (Libro bianco del 2004)
- Sono una componente essenziale della cittadinanza europea, per beneficiare dei diritti fondamentali
- A differenza degli USA, dove sono un fatto privato, sono un elemento caratterizzante del modello europeo di società
- Le imprese incaricate della gestione sono sottoposte alle regole della concorrenza nella misura in cui non ostino alla specifica missione loro affidata (art. 106 TFUE)

7. Servizi di interesse generale



- Deroghe, in base al principio di proporzionalità, nei limiti dello stretto necessario per il conseguimento del fine pubblico
- Le imprese incaricate di servizio di interesse generale possono ricevere finanziamenti pubblici, in deroga al divieto di aiuti di stato, a titolo di compensazione dei costi correlati all'adempimento degli obblighi di pubblico servizio e in base al principio di proporzionalità (Altmark, 2003)
- Gli stati membri sono liberi di individuare i servizi di interesse generale e le modalità di erogazione

7. Servizi di interesse economico generale



- Distinzione di fondo nel diritto UE tra
 - a) servizi di **interesse economico generale** (trasporti, energia, tlc) o a rilevanza economica (diritto interno)
- Sono solitamente esercitati in forma imprenditoriale
- Si prestano ad essere gestiti da privati in regime di concorrenza, e dietro retribuzione
- Si applica ad essi integralmente il diritto della concorrenza UE
- A imprese possono essere private o pubbliche, purché poste su un piano di parità concorrenziale
- Ricadono nel campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE
- La UE non fornisce un elenco esaustivo perché lascia discrezionalità ai paesi membri

7. Servizi di interesse economico generale



- Direttive degli anni '90 volte a liberalizzare questi servizi, rompendo la riserva originaria di attività
- Sono oggi per lo più soggetti al diritto della concorrenza (gas, energia, tlc, poste etc.)
- Le direttive prevedono l'istituzione di autorità indipendenti nei mercati neoliberalizzati, per la regolazione e l'indicazione di standard minimi di servizio
- Le direttive operano una distinzione tra concorrenza **nel** mercato (servizio svolto da pluralità di operatori in concorrenza) e **per** il mercato (servizio svolto da un solo gestore). Questi ultimi tipici delle *essential facilities*

8. Servizi non economici di interesse generale



- Fuoriescono dal campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE (scuola, sanità, istruzione, assistenza sociale)
- A questi servizi non si applica il diritto della concorrenza
- Solitamente le amministrazioni pubbliche si fanno carico di questi servizi
- Oneri a carico della fiscalità generale
- Coinvolgimento dei privati solo se ai gestori vengono erogati finanziamenti pubblici
- Coincidono con quelli definiti internamente come servizi pubblici privi di rilevanza economica

9. La regolazione e gestione dei servizi pubblici



A) Assunzione di un'attività come servizio pubblico è frutto di decisione politica, constatando l'insufficienza del mercato

- Vengono messe a disposizione risorse pubbliche

B) Regolazione è funzionale al raggiungimento di determinati obiettivi (piani, regolamenti, atti)

- attuazione dei principi giuridici specifici: doverosità, continuità, parità di trattamento, universalità, accessibilità (abbordabilità), economicità (margine di guadagno)

9. La regolazione e gestione dei servizi pubblici



C) Le forme di gestione:

- ① diretta, allorché l'attività è svolta dall'ente titolare del servizio (in economia, aziende speciali)
- ② indiretta, allorché è affidata a un ente pubblico incaricato di pubblico servizio
- ③ attraverso società *in house*, che è comunque una modalità interna
- ④ attraverso società miste (d.lgs. 175/2016), con doppia procedura competitiva (scelta del socio e affidamento). Si considera partenariato pubblico privato *istituzionale* (PPP). La partecipazione del privato non può scendere sotto il 30%

9. La regolazione e gestione dei servizi pubblici



- C) Le forme di gestione:
 - ⑤ La concessione a soggetti terzi. Si considera una forma di partenariato pubblico privato (PPP) *contrattuale* (concorrenza *per* il mercato).
 - Non c'è coinvolgimento organizzativo diretto dell'ente pubblico (a differenza della società mista).
 - Il contratto di servizio deve prevedere forme di controllo sulla qualità della gestione
 - ⑥ Autorizzazione rilasciata a più gestori che esercitano il servizio in concorrenza tra loro, nel rispetto degli obblighi di servizio (concorrenza *nel* mercato)

10. Il contratto di servizio



- A. Regola i rapporti tra amministrazione titolare del servizio e gestore, soprattutto di tipo economico. Se il gestore è scelto mediante gara, il contratto è allegato al bando
- B. Le carte di servizio stabiliscono i livelli quantitativi e qualitativi dei servizi erogati (inclusi indennizzi). I gestori si dotano di queste carte in conformità alle direttive dell'Autorità di regolazione (l. 481/95), e le regole in essa contenute integrano i contratti di utenza
- C. Contratti di utenza regolano i rapporti tra gestore e utenti, stipulati in conformità a contratti-tipo stabiliti dal regolatore

11. Servizi pubblici locali



- Disciplina racchiusa nel TUEL (art. 112)
- Servizi che abbiano ad oggetto la produzione di beni o attività rivolte a realizzare fini sociali e promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali
- Normativa ha subito numerose modifiche nel corso degli anni
- Le principali disposizioni in materia sono venute meno a seguito del referendum del 2011 (e dichiarazione di incostituzionalità della disciplina successiva)
- Fallita la riforma organica del 2015 (Madia) per mancanza di intesa con le regioni

12. SPL a rilevanza economica



- Si prestano ad essere gestiti in forma imprenditoriale, in condizioni di concorrenza nel mercato
- Le forme di gestione principali sono tre:
 - ① Società di capitali individuate mediante procedura a evidenza pubblica
 - ② Società a capitale misto con scelta del socio tramite procedura a evidenza pubblica
 - ③ Società *in house*

La legislazione recente privilegiava le prime due forme, con scadenze anticipate per le concessioni senza gara, e obbligo di analisi di mercato per l'affidamento alle società *in house*

12. SPL a rilevanza economica



- Il referendum del 2011 ha sancito che la scelta tra l'affidamento *in house* e la scelta mediante procedura a evidenza pubblica deve essere condizionata solo dai principi del diritto europeo
- Gli eell devono scegliere le modalità di affidamento del servizio sulla base di una relazione che dia conto dei requisiti previsto dall'ordinamento UE
- Accorpamento delle gestioni in relazione a bacini di utenza più vasti (sovracomunali, tipo ATO), per renderle più efficienti

13. SPL privi di rilevanza economica



- Sono gestiti principalmente da strutture pubbliche, ed esclusi dalle regole sulla concorrenza (servizi sociali, culturali e tempo libero, musei e biblioteche)
- Il TUEL prevedeva che fossero gestiti mediante affidamenti diretti a aziende speciali, a istituzioni e società *in house*, ovvero in economia (art. 113 bis)
- Questa disciplina è stata ritenuta incostituzionale perché invasiva delle competenze delle regioni, cui spetta oggi individuare i modelli di gestione (Corte cost. 272/2004)