

## I pubblici servizi

*Michele Gerardo\**

*SOMMARIO: 1. Aspetti generali - 2. Servizi pubblici essenziali - 3. Servizi pubblici locali - 4. Tipologia di servizi pubblici non economici. Servizi sanitari - 5. Tipologia di servizi pubblici non economici. (segue) Servizi scolastici - 6. Tipologia di servizi pubblici non economici. (segue) Servizi sociali - 7. Tipologia di servizi pubblici economici. Gestione integrata dei rifiuti - 8. Tipologia di servizi pubblici economici. (segue) Servizio idrico integrato - 9. Tipologia di servizi pubblici economici. (segue) Trasporto pubblico locale. Trasporto aereo, marittimo e ferroviario - 10. Tipologia di servizi pubblici economici. (segue) Forniture elettriche - 11. Tipologia di servizi pubblici economici. (segue) Forniture di gas naturale - 12. Tipologia di servizi pubblici economici. (segue) Telecomunicazioni - 13. Tipologia di servizi pubblici economici. (segue) Servizio postale. Cenni - 14. Giurisdizione.*

### 1. Aspetti generali.

I pubblici servizi sono prestazioni materiali che vengono erogate al pubblico, ossia ad una collettività indeterminata di destinatari, secondo regole omogenee predeterminate, sussistendo un interesse pubblico costituito dallo scopo di soddisfare bisogni fondamentali della collettività (1).

Il servizio consiste in una prestazione il cui oggetto consiste in un fare. Il fabbisogno del beneficiario del servizio viene realizzato mediante lo svolgimento di una attività materiale o immateriale; la prestazione dell'attività di servizi può comportare trasferimento di beni, ma quest'ultima evenienza integra un elemento secondario della fattispecie: centrale rimane la prestazione dell'attività, il *facere* del soggetto (2).

La prestazione fondamentale di chi eroga il servizio è una operazione, una attività materiale o immateriale, a carattere non autoritario (3).

I pubblici servizi vengono erogati:

- dall'ente pubblico tributario dell'interesse pubblico
- oppure, mediante atto unilaterale o convenzionale, da un altro soggetto che abbia determinati requisiti. L'ente pubblico tributario dell'interesse pubblico e/o l'autorità amministrativa indipendente competente, in questa evenienza, svolge una attività di vigilanza e di controllo.

---

(\*) Avvocato dello Stato.

(1) Per un affresco generale: F. MERUSI, *Servizio pubblico*, in *Novissimo Digesto*, vol. XVII, UTET, 1970, pp. 215-221; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. del Diritto*, vol. XLII, Giuffrè, 1990, pp. 355-374; G. DELLA CANANEA, *Servizi pubblici (Dir. amm.)*, in *Il Diritto Enciclopedia Giuridica*, vol. XIV, *Corriere della Sera Il Sole 24 ore*, 2007, pp. 456-469.

(2) L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, IV ed., Monduzzi, 2005, p. 154.

(3) Per quest'ultimo aspetto: S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. del Diritto*, cit., p. 366.

L'erogazione poi può avvenire in forma di impresa - e quindi almeno con copertura dei costi con i ricavi - o in forma sociale.

Attesi i descritti caratteri le regole predeterminate sono almeno di rango legislativo, tenuto conto della riserva di legge *ex art. 97*, comma 2, Cost.

La tipologia e le modalità di prestazione - direttamente o meno da parte dell'ente pubblico, in forma di impresa oppure in forma sociale - dei pubblici servizi dipende, quindi, da una scelta politica, veicolata nella legge espressione della volontà generale.

Uno Stato liberista potrà decidere di ridurre all'osso i pubblici servizi, limitandosi ad una mera regolazione e consentendo a privati la prestazione dei servizi. È l'esempio delle prestazioni sanitarie erogate negli USA.

Uno Stato socialista amplierà il ventaglio delle prestazioni e, vieppiù, deciderà di erogarle direttamente.

Da quanto descritto si evince che i caratteri dei pubblici servizi - come desunti dal sistema normativo (4) - sono i seguenti:

a) *Servizio qualificato dalla legge di pubblico interesse.*

Perché il servizio pubblico possa essere giuridicamente identificato è necessaria una previsione legislativa che lo contempra istituendolo e organizzandolo direttamente o rimettendo la relativa concreta istituzione, organizzazione o predisposizione all'Amministrazione pubblica. La legge deve comunque individuare l'Amministrazione titolare del servizio o l'Amministrazione cui compete l'organizzazione o la predisposizione del servizio stesso (5).

La legge ascrive alla cura di uno o più individuati enti pubblici la presta-

---

(4) In dottrina, nel tempo, si sono susseguite le concezioni soggettive ed oggettive per spiegare la vicenda. Per la concezione soggettiva - sviluppata agli inizi del '900 con la legge sulle c.d. municipalizzazioni (L. 29 marzo 1903, n. 103) - un servizio è pubblico allorché l'attività in cui esso si esplica sia riconducibile ad un ente pubblico, che lo dichiara tale in forza di un provvedimento legislativo o amministrativo, compiendo la scelta per la sua assunzione. Per la concezione oggettiva - sviluppata negli anni '60 del '900 e valorizzante i dati somministrati dagli artt. 41, comma 3 e 43 Cost. - non è tanto il soggetto cui è affidata l'attività che si concretizza nel servizio, quanto la sua funzionalizzazione alla immediata e istituzionale soddisfazione dei bisogni collettivi e, in quanto tale, sottoposta ad una disciplina che garantisca il rispetto dei canoni fondamentali di eguaglianza, parità di trattamento, continuità e trasparenza. Per tali concezioni: F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, III edizione, 2014, pp. 634-643.

Per L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., p. 157 va accolta una nozione soggettiva del servizio pubblico, la quale "non deriva dalla natura del gestore (che può essere anche un privato), bensì: a) dalla imputabilità o titolarità del servizio all'Amministrazione pubblica, che ha assunto (istituito) il servizio o alla quale lo stesso è stato assegnato dal legislatore come compito da curare; b) dalle finalità alle quali il servizio risponde, perché se esse sono pertinenti alla soddisfazione di esigenze della collettività, emerge una corrispondenza biunivoca con i compiti dell'Amministrazione pubblica (posto il ruolo di essa nell'ordinamento); c) dalla presenza di un determinato tipo di organizzazione del servizio mirata ad assicurare specifiche modalità gestorie".

(5) L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., pp. 164-165.

zione del servizio, delineando altresì la disciplina, l'organizzazione della materia. In tal modo l'erogazione del servizio è per l'ente attributario un compito che deve essere pertanto, alle condizioni fissate dalla legge, doverosamente assunto e prestato. Il servizio, quindi, è uno dei compiti istituzionali dell'ente pubblico, connesso ad esigenze di benessere e di sviluppo socio-economico delle comunità rappresentate.

Il carattere necessario di queste attività, senza il quale esse non sarebbero identificabili come servizi pubblici (o di interesse generale), comporta che esse debbano essere svolte in concreto, costantemente nel tempo, e senza soluzioni di continuità sul territorio; ossia, debbono avere una dimensione universale con riferimento ad un determinato contesto socio-territoriale e debbono essere accessibili in principio ad ogni consociato, rispettando il principio della parità di trattamento (universalità ed accessibilità delle attività di servizio pubblico) (6).

*b) Creazione di un ordinamento settoriale.*

Le attività di servizio pubblico si qualificano per il loro inserimento in un complesso organizzatorio di tipo pubblicistico prefigurato dalla legge e definito dall'amministrazione (7).

La titolarità, la pertinenza istituzionale del servizio pubblico spetta alla P.A. La titolarità deriva dalla legge nelle ipotesi in cui tale fonte istituisca un servizio o ne preveda l'istituzione obbligatoria e lo affidi direttamente alla cura di una Amministrazione individuata; deriva, invece da un atto amministrativo qualora si tratti di un servizio pubblico che può essere facoltativamente assunto dalla Amministrazione interessata, ricorrendone i presupposti indicati dalla legge e secondo le forme di gestione tipizzate.

In ordine all'affidamento della gestione si rileva che l'ente pubblico attributario dell'interesse pubblico della cura del servizio eroga le prestazioni o direttamente o indirettamente, a seconda delle previsioni legali.

Direttamente mediante il proprio apparato amministrativo.

Indirettamente mediante

- soggetti controllati o legati da un nesso di strumentalità con il detto ente.

Trattasi di soggetto (agenzie, aziende speciali, enti, società *in house* o controllate) "dedicato" alla missione di servizio pubblico, previsto nel modulo organizzatorio dell'Amministrazione titolare del servizio;

- soggetti estranei all'ente pubblico.

Tanto a mezzo di atto unilaterale (provvedimento di concessione od autorizzazione adottato dall'ente) o di atto convenzionale di diritto pubblico

---

(6) *Ex plurimis*: V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, VI edizione, 2017, p. 234; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, XVI edizione, 2014, p. 639.

(7) Conf. L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., p. 147.

(come il contratto di servizio, in tema - ad esempio - di servizi pubblici locali a rilevanza economica (8) e di distribuzione del gas naturale) o ad evidenza pubblica (quale il contratto di concessione di servizi *ex art. 3, comma 1, lett. vv, D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50*) (9). L'atto convenzionale è lo strumento per disciplinare i rapporti tra amministrazione e soggetto esercente.

L'ente pubblico attributario della cura del servizio dispone, in attuazione dei principi fissati dalla legge, di un potere regolatorio avente ad oggetto le tariffe al pubblico, la predeterminazione delle modalità del servizio con garanzia della parità di trattamento nei confronti degli utenti, controlli. L'esercente il pubblico servizio è sottoposto a peculiari regole, quali quelle sull'accesso ai documenti (art. 23 L. n. 241/1990).

Nell'ipotesi della erogazione indiretta delle prestazioni la dottrina ha qualificato la fattispecie come ordinamento sezionale (10).

A partire degli anni '90 del secolo trascorso - per importanti settori di servizi - nella disciplina dell'ordinamento settoriale si sono inserite, in aggiunta all'ente attributario della cura del servizio, le autorità amministrative indipendenti, con un forte potere regolatorio.

I compiti regolatori - dell'ente attributario della cura del servizio o delle autorità amministrative indipendenti - attengono alla disciplina:

- dell'ingresso nel mercato. Sotto tale profilo, la regolazione serve, tra l'altro, a disciplinare l'accesso alle infrastrutture di rete, la loro interconnessione, l'accesso ai servizi forniti da altri operatori;

- del servizio. Vengono in rilievo gli interventi diretti a determinare le condizioni economiche di offerta dei servizi (determinazione *ex ante* delle tariffe; controllo *ex post* della rispondenza dei prezzi ai costi effettivamente sostenuti), la pubblicità delle caratteristiche dei servizi offerti, la disciplina dei rapporti tra gli operatori;

---

(8) L'art. 113, comma 11, D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) enuncia: *"I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti"*.

(9) L'affidamento, nel caso di soggetti controllati o legati da un nesso di strumentalità con l'ente pubblico, per i principi generali in materia, può essere diretto senza dare luogo a procedure selettive. Invece, nel caso di soggetti estranei all'ente pubblico l'affidamento potrà avvenire all'esito di procedure selettive.

(10) S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. del Diritto*, cit. p. 369: *"Il meccanismo della imputazione del servizio pubblico a soggetti privati si fonda necessariamente sull'assoggettamento della loro attività ad uno speciale regime di diritto pubblico, che nella dottrina si è ritenuto potersi riconoscere nella configurazione dei cosiddetti ordinamenti sezionali, caratterizzati dall'esistenza di complessi di soggetti il cui agire è diretto e controllato attraverso poteri pubblici di governo del settore. Alla figura dell'ordinamento sezionale, oggetto di discussioni in dottrina, si è dato poi un significato ampio, tale da farne <l'aspetto organizzativo di programmi e controlli>, cioè di quei programmi e controlli da determinarsi con legge, tramite l'art. 41 comma 3 cost. che prevede che l'attività economica pubblica o privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"*.

- della vigilanza sulla condotta degli operatori;
- della erogazione dei servizi al pubblico;
- della tutela dei fruitori del servizio (11).

*c) Tipologia del servizio pubblico: servizi a rilevanza non economica o servizi a rilevanza economica.*

Il modulo organizzatorio del servizio può essere, poi, non imprenditoriale (a rilevanza non economica o sociale) o imprenditoriale (a rilevanza economica). Ossia:

- erogazione con metodo non economico. L'attività di produzione del servizio non è imprenditoriale. L'ente tributario del servizio con proprie fonti provvede a coprire i costi del servizio per la parte non coperta dagli eventuali proventi degli utenti. L'erogazione con metodo non economico spesso si collega a prestazioni garantite dalla Costituzione, venendo in rilievo "*diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*" almeno con riguardo ai livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.);

- erogazione con metodo economico, con tendenziale copertura almeno dei costi con i ricavi. L'attività è quindi un'impresa, in un sistema nel quale vige il principio della libera concorrenza nel mercato di riferimento, con la potestà legislativa esclusiva dello Stato *ex art. 117, comma 2, lett. e) Cost. ("tutela della concorrenza")*. Viene in rilievo la nozione, unionistica *ex art. 106 TFUE (12)*, del servizio di interesse economico generale.

Solo i servizi pubblici a rilevanza economica sono suscettibili di essere monopolizzati dai pubblici poteri. Difatti l'art. 43 Cost. menziona solamente le imprese come oggetto della riserva di determinate attività alla mano pubblica, laddove gli artt. 33, commi 1, 2 e 3, e 38, ultimo comma, Cost. escludono un monopolio pubblico per le prestazioni di servizi inerenti all'istruzione e all'assistenza, tipiche attività pertinenti alla sfera sociale (13).

*d) Principi in materia di servizi pubblici:*

- doverosità (*arg. ex artt. 1679 e 2597 c.c.*), continuità, universalità, parità di trattamento ed eguaglianza;

---

(11) Per tali aspetti: G. DELLA CANANEA, *Servizi pubblici (Dir. amm.)*, cit., pp. 463-466.

(12) "*1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni*".

(13) Si rileva in dottrina che la Costituzione, con riguardo ai servizi a rilevanza sociale "*abbina due scelte di fondo: la libertà dei privati e la necessaria presenza, accanto ad essi, di istituzioni pubbliche*": G. DELLA CANANEA, *Servizi pubblici (Dir. amm.)*, cit., p. 460.

- tipicità dei modelli di gestione. La tipicità dell'organizzazione dei servizi pubblici sta a significare che essi possono essere predisposti dalla P.A. nelle sole forme individuate dalla legge - in virtù dell'applicazione dell'art. 97, comma 2, Cost. - a tal fine. Il principio di tipicità evoca altresì quello dell'adeguatezza, che impone la scelta - discrezionale - del modello di gestione più appropriato in relazione alla situazione di fatto ed agli obiettivi che si intendono conseguire;

- economicità (*arg. ex art. 114, comma 4, D.L.vo n. 267/2000, secondo cui "L'azienda e l'istituzione conformano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo dell'equilibrio economico, considerando anche i proventi derivanti dai trasferimenti, fermo restando, per l'istituzione, l'obbligo del pareggio finanziario"*);

- accessibilità;

- qualità, tutela e partecipazione. A tal fine l'art. 11, commi 1 e 2, D.L.vo 30 luglio 1999, n. 286 - iterato con l'art. 101 D.L.vo 6 settembre 2005, n. 206 - prescrive: "*1. I servizi pubblici nazionali e locali sono erogati con modalità che promuovono il miglioramento della qualità e assicurano la tutela dei cittadini e degli utenti e la loro partecipazione, nelle forme, anche associative, riconosciute dalla legge, alle inerenti procedure di valutazione e definizione degli standard qualitativi. 2. Le modalità di definizione, adozione e pubblicazione degli standard di qualità, i casi e le modalità di adozione delle carte dei servizi [le quali esplicitano i caratteri dei servizi offerti al pubblico], i criteri di misurazione della qualità dei servizi, le condizioni di tutela degli utenti, nonché i casi e le modalità di indennizzo automatico e forfettario all'utenza per mancato rispetto degli standard di qualità sono stabilite con direttive, aggiornabili annualmente, del Presidente del Consiglio dei Ministri. Per quanto riguarda i servizi erogati direttamente o indirettamente dalle regioni e dagli enti locali, si provvede con atti di indirizzo e coordinamento adottati d'intesa con la conferenza unificata di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281"*.

e) *Principi in materia di servizi a rilevanza economica: rispetto della libertà di concorrenza; separazione tra gestione della rete e gestione del servizio.*

Opera il principio, di fonte europea, che le attività di servizio pubblico, laddove organizzate in forma di impresa (servizi di interesse economico generale: art. 106 TFUE), debbano essere esercitate da soggetti imprenditoriali, anche pubblici, in concorrenza tra loro: esercitati quindi da una pluralità di imprese che contendono tra loro nell'ambito del mercato. Ove affidati a privati occorre rispettare procedure concorsuali, salvo il ricorso alle società *in house* sussistenti i presupposti di legge.

L'entrata nel settore è tendenzialmente libera. Vi è una specifica normativa (artt. 101 e ss. TFUE; L. 10 ottobre 1990, n. 287) e appositi soggetti (Com-

missione europea e Autorità Garante della concorrenza e del mercato) in funzione della effettività del gioco della concorrenza. Strumentale alla libertà di concorrenza è poi la libertà di circolazione dei servizi (artt. 56-62 TFUE).

Le imprese sono soggette tuttavia agli obblighi di servizio pubblico imposti dall'autorità, attraverso l'attività di regolazione. In questi settori l'attività delle pubbliche Amministrazioni si riduce all'esercizio di poteri di regolazione, oltre che a quelli di controllo.

Attraverso l'attività di regolazione, alle imprese esercenti il servizio vengono imposti obblighi di servizio pubblico, secondo la terminologia europea (ad es. art. 2 Regolamento CE n.1370/2007 del 23 ottobre 2007 in materia di trasporti), intesi come quelli che l'impresa "*ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni*". Essi comprendono vari obblighi relativi all'espletamento del servizio nonché quelli di carattere tariffario. Tra essi il c.d. obbligo di servizio universale, inteso come quello di prestare un determinato servizio su tutto il territorio nazionale, a prezzi accessibili, e a condizioni qualitative simili indipendentemente dalla redditività delle singole operazioni (14).

Allorché viene in rilievo un servizio pubblico economico è prevista la regola, di provenienza Unionistica (15), della separazione tra gestione della rete - ossia l'infrastruttura mediante la quale è possibile esercitare il servizio - e gestione del servizio. Ciò per una efficiente resa del servizio nel rispetto delle regole sulla concorrenza. Si richiede, quindi, che l'operatore che gestisce la rete sia diverso dall'operatore che gestisce il servizio.

A fronte dell'unico gestore della rete, vi potranno essere più soggetti che erogano il servizio. Ad esempio, la rete ferroviaria è l'insieme dei binari e loro pertinenze (ponti, gallerie, stazioni, depositi, ecc.). Il gestore della rete può essere il proprietario, pubblico o privato che sia. Ove il proprietario sia lo Stato, la rete avrà la qualità di demanio accidentale (art. 822, comma 2, c.c.). Il proprietario potrà gestire direttamente la rete oppure affidarne la gestione ad un terzo. La gestione della rete implica l'attività di manutenzione ordinaria e straordinaria. Separata dalla gestione della rete è la gestione del servizio ferroviario. Il gestore del servizio deve essere diverso dal gestore della rete. Vi potranno essere più gestori del servizio, i quali potranno usare la rete ferroviaria con le modalità concordate con il gestore della rete e/o con l'autorità regolatoria del settore, ad esempio per le tratte e gli orari.

---

(14) Su tali aspetti *ex plurimis*: V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., p. 236.

(15) Ad es.: direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico.

*f) Natura giuridica degli atti esplicativi del pubblico servizio.*

La prestazione del servizio, come innanzi esposto, consiste in una operazione (l'erogazione materiale dell'energia elettrica, l'attività di trasporto, la visita medica, ecc.). Nella vicenda sono presenti anche atti amministrativi, specie a livello di organizzazione della prestazione. È il caso, ad esempio, del piano sanitario nazionale.

All'uopo si rileva in dottrina che il servizio pubblico è, in sostanza, un modello più o meno composito di attività amministrativa, distinguibile soprattutto per i connotati organizzativi (16).

*g) Prestazione del servizio alla generalità degli utenti.*

I beneficiari del servizio sono una data collettività - gli amministrati - indetermiabile *a priori* (17). Difettando tale carattere non ricorre un pubblico servizio; a tale stregua, ad esempio, non è un pubblico servizio l'attività di produzione e di distribuzione dei farmaci svolta dalle case farmaceutiche a favore solo di strutture ospedaliere e farmaceutiche (18).

La situazione giuridica soggettiva al godimento del servizio - ossia: alla fruizione mediante la stipula di un contratto di utenza pubblica o l'adozione di un provvedimento di ammissione o una organizzazione amministrativa vincolativamente disegnata dalla legge - dipende dalla configurazione normativa, specie costituzionale: potrà essere di diritto soggettivo o di interesse legittimo. A tale stregua, e ad esempio, vi è un diritto soggettivo all'assistenza sanitaria (art. 32 Cost.) all'istruzione scolastica (art. 34 Cost.), all'assistenza sociale (art. 38 Cost.) e, in generale, ai *“livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”* ex art. 117, comma 2, lett. m, Cost.

L'art. 2 D.L.vo 6 settembre 2005, n. 206 - rubricato *“Diritti dei consumatori”* - prescrive:

*“1. Sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni.*

*2. Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti: a) alla tutela della salute; b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi; c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; c-bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà; d) all'educazione al consumo; e) alla correttezza, alla*

---

(16) L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., p. 146.

(17) Conf. L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., p. 147.

(18) Conf. Cass. civ. S.U., 30 marzo 2000, n. 71.



*trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali; f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti; g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza”.*

Nella individuazione della qualità delle prestazioni sono rilevanti:

- gli atti di regolazione delle *Authority*
- e le c.d. carte dei servizi pubblici adottate dal gestore, con le quali questi assume - in esecuzione di precetti legali - unilateralmente una serie di obbligazioni volte a garantire determinati livelli di qualità. Controversa è la natura giuridica della carta dei servizi pubblici. Secondo un primo orientamento, la carta si sostanzierebbe in un insieme di clausole unilateralmente predisposte dal gestore sulla base di schemi normativi e che, in base al meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., andrebbero ad integrare il contenuto del contratto di utenza. Seguendo, invece, un'altra tesi, questo stesso processo di integrazione andrebbe piuttosto ricondotto allo schema predisposto dall'art. 1374 c.c. In quest'ultima ipotesi, quindi, la disciplina del rapporto contrattuale tra utente e gestore sarebbe quella risultante dalle condizioni generali di contratto - ove la fonte del rapporto sia un contratto - e dal contenuto della carta dei servizi, escludendo, però, l'operatività del meccanismo di sostituzione tra clausole previsto dall'art. 1339 c.c. (19).

Giusta l'art. 8, comma 1, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. L. 24 marzo 2012, n. 27, le carte di servizio, nel definire gli obblighi cui sono tenuti i gestori dei servizi pubblici, anche locali, o di un'infrastruttura necessaria per l'esercizio di attività di impresa o per l'esercizio di un diritto della persona costituzionalmente garantito, indicano in modo specifico i diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori del servizio e dell'infrastruttura.

Allorché la consistenza della pretesa alla prestazione sia di diritto soggettivo, la fruizione in concreto della stessa dipende dalla sussistenza di risorse finanziarie, tenuto anche conto delle regole sull'equilibrio del bilancio (artt. 81, 97 e 119 Cost.).

Le prestazioni possono essere rese

- indistintamente a tutti gli interessati, c.d. servizi indivisibili (si pensi al servizio radiotelevisivo). In questo caso non si instaura alcun rapporto giuridico specifico tra l'erogatore e il fruitore del servizio, ma le prestazioni sono rese a tutti gli utenti in virtù di legge: chiunque sia interessato può beneficiarne in quanto soggetto dell'ordinamento (*uti civis*). Il finanziamento dell'attività avviene per lo più in via indiretta, mediante le entrate tributarie non esattamente commisurate all'uso effettivo del servizio;

---

(19) Su tali orientamenti: F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 667.

- ovvero ai singoli utenti che ne facciano richiesta, c.d. servizi divisibili o a domanda individuale (gas, energia e così via). Sussiste, qui, un rapporto giuridico specifico tra l'erogatore e l'utente, costituito su iniziativa di quest'ultimo: chi intende fruire del servizio deve attivarsi individualmente (*uti singulus*) al fine di ottenere, verso un corrispettivo, la prestazione desiderata, con conseguente stipula di contratto di utenza.

Rientra in questa categoria la maggior parte dei servizi di carattere industriale e commerciale resi da Amministrazioni ed enti pubblici ovvero in regime di concessione: dalle poste alle telecomunicazioni, dai trasporti ai servizi a rete (20).

Il servizio, per tutti gli utenti ovvero per alcune fasce di utenti, potrà essere erogato gratis o con pagamento di un prezzo che copra totalmente o parzialmente i costi.

La fonte del rapporto può essere costituita da un contratto stipulato tra erogatore del servizio ed utente (ove vi sia un pagamento, questo integrerà il corrispettivo) oppure dalla legge o da un atto amministrativo - provvedimento di ammissione - in base alla legge (ove vi sia un pagamento, questo integrerà un tributo, e in specie una tassa).

Una volta stipulato il contratto o adottato il provvedimento di ammissione sorge un diritto soggettivo in capo all'utente, con la conseguenza che l'inadempimento del gestore, pubblico o privato, origina responsabilità contrattuale.

Il contratto, c.d. contratto di utenza, fonte del rapporto, di solito, rientra in quelli per adesione, con applicazione della conseguente disciplina *ex* artt. 1341-1342 c.c. Attesi i principi in materia di servizio pubblico - dei quali vi è conferma negli artt. 2597 e 1679 c.c. - in capo al gestore vi è l'obbligo di contrarre, con divieto di discriminazione. Una volta sorta l'obbligazione, essa è in generale retta dal diritto comune, salvo le deroghe legali specie con riguardo alla integrazione del contenuto del contratto di utenza in virtù degli atti di regolazione delle *Authority* e delle c.d. carte dei servizi pubblici.

Ai sensi dell'art. 101, commi 2 e 3, D.L.vo n. 206/2005 il rapporto di utenza deve svolgersi nel rispetto di standard di qualità predeterminati e adeguatamente resi pubblici ed agli utenti è garantita, attraverso forme rappresentative, la partecipazione alle procedure di definizione e di valutazione degli standard di qualità previsti dalle leggi.

#### *Tutela dei fruitori del servizio.*

A tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei fruitori del servizio vi sono rimedi stragiudiziali e giudiziali.

Tra i primi le singole normative di settore prevedono i reclami e procedure di conciliazione e arbitrato. Tra i secondi vi è il ricorso all'autorità giurisdizionale.

---

(20) *Ex plurimis*: L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., p. 166.

*Nozione penalistica di persona incaricata di un pubblico servizio.*

Infine si rileva che nel delineare i caratteri dei pubblici servizi alcun contributo può essere fornito dalla nozione della persona incaricata di un pubblico servizio di cui all'art. 358 c.p. (21), valendo essa nozione esclusivamente "Agli effetti della legge penale".

*2. Servizi pubblici essenziali.*

Nell'ordinamento giuridico vi è la categoria dei servizi pubblici essenziali, alla quale è collegata una diversificata disciplina.

La Costituzione all'art. 43 (22) menziona i servizi pubblici essenziali - a carattere imprenditoriale, a rilevanza economica - che abbiano carattere di preminente interesse generale al fine di consentire una riserva di esercizio in capo allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, con esclusione della libertà di iniziativa economica attesa la chiusura del mercato.

I servizi pubblici essenziali sono presi pure in considerazione dalla L. 16 giugno 1990, n. 146, attuativa di particolari aspetti dell'art. 40 Cost. con riguardo a limiti all'esercizio diritto di sciopero, ove, al primo comma dell'art. 1, si enuncia che "sono considerati servizi pubblici essenziali, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione".

*3. Servizi pubblici locali.*

La materia dei servizi pubblici locali spetta alla potestà legislativa residuale delle Regioni (art. 117, comma 4, Cost.), salve le interferenze delle materie trasversali (art. 117, comma 2, lett. e, Cost. sulla tutela della concorrenza legittimante la disciplina nazionale relativa alle modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; art. 117, comma 2, lett. l, Cost. sull'ordinamento civile interferente sulle tariffe dei servizi pubblici locali; art. 117, comma 2, lett. s, Cost. sulla tutela dell'ambiente intersecante

---

(21) "Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

(22) "A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale".

il servizio idrico integrato e la gestione dei rifiuti) e della chiamata in sussidiarietà (23).

La gestione dei servizi pubblici locali spetta agli enti locali. L'art. 112 D.L.vo n. 267/2000 dispone che “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.* 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*”.

Il Consiglio dell'ente locale ha la competenza in materia di organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione (art. 42, comma 2, lett. e, D.L.vo n. 267/2000).

Quanto alla provvista per l'erogazione dei servizi i principi sono fissati dall'art. 149, commi 7 ed 8, D.L.vo n. 267/2000 secondo cui

- le entrate fiscali finanziano i servizi pubblici ritenuti necessari per lo sviluppo della comunità ed integrano la contribuzione erariale per l'erogazione dei servizi pubblici indispensabili;

- a ciascun ente locale spettano le tasse, i diritti, le tariffe e i corrispettivi sui servizi di propria competenza. Gli enti locali determinano per i servizi pubblici tariffe o corrispettivi a carico degli utenti, anche in modo non generalizzato. Lo Stato e le regioni, qualora prevedano per legge casi di gratuità nei servizi di competenza dei comuni e delle province ovvero fissino prezzi e tariffe inferiori al costo effettivo della prestazione, debbono garantire agli enti locali risorse finanziarie compensative (24).

I servizi pubblici locali si suddividono in servizi a rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica (25).

*Gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. La gestione delle reti (art. 113 D.L.vo n. 267/2000).*

L'ente locale, in base alla valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti, sceglie, discrezionalmente, la modalità di orga-

---

(23) G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, Edizioni Scientifiche italiane, 2015, pp. 515, 517-521.

(24) L'art. 3 D.L. 22 dicembre 1981, n. 786, conv. L. 26 febbraio 1982, n. 51 enuncia: “*Per i servizi pubblici a domanda individuale, le province, i comuni, i loro consorzi e le comunità montane sono tenuti a richiedere la contribuzione degli utenti, anche a carattere non generalizzato. [...] Fanno eccezione i servizi gratuiti per legge, i servizi finalizzati all'inserimento sociale dei portatori di handicaps, quelli per i quali le vigenti norme prevedono la corresponsione di tasse, di diritti o di prezzi amministrati ed i servizi di trasporto pubblico*”.

(25) Sulla problematica: G. GAMBARELLA, *I servizi pubblici locali con particolare riferimento al servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani*, in *Rass. Avv. Stato*, 2015, 4, pp. 175-230.

nizzazione dei servizi pubblici locali reputata più idonea alle sue esigenze. L'art. 34, comma 20, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. L. 17 dicembre 2012, n. 221 prescrive: *“Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”*. All'uopo i servizi pubblici locali di rilevanza economica sono gestiti mediante a) affidamento diretto a società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano (società *in house*); b) procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione del gestore; c) affidamento a società mista all'esito di gara a doppio oggetto (per l'individuazione del socio ed il contestuale affidamento del servizio).

Dal punto di vista organizzativo, l'art. 3 *bis*, comma 1, D.L. 13 agosto 2011, n. 138, conv. L. 14 settembre 2011, n. 148 prescrive che a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e che la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale (26).

I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti (27).

---

(26) Il comma 1 *bis* precisa che *“Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 90, della legge 7 aprile 2014, n. 56”*.

(27) L'art. 2, comma 461, L. 24 dicembre 2007, n. 244 precisa: *“Al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali e di garantire la qualità, l'universalità e l'econo-*

L'ente locale può cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nelle società erogatrici di servizi mediante procedure ad evidenza pubblica da rinnovarsi alla scadenza del periodo di affidamento. Tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere.

Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica può essere separata da quella di erogazione degli stessi. È in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi.

Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono: a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico cui può essere affidata direttamente tale attività, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano; b) di imprese idonee, da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica.

In ogni caso in cui la gestione della rete, separata o integrata con l'erogazione dei servizi, non sia stata affidata con gara ad evidenza pubblica, i soggetti gestori provvedono all'esecuzione dei lavori comunque connessi alla gestione della rete esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di la-

---

*micità delle relative prestazioni, in sede di stipula dei contratti di servizio gli enti locali sono tenuti ad applicare le seguenti disposizioni: a) previsione dell'obbligo per il soggetto gestore di emanare una "Carta della qualità dei servizi", da redigere e pubblicizzare in conformità ad intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate, recante gli standard di qualità e di quantità relativi alle prestazioni erogate così come determinati nel contratto di servizio, nonché le modalità di accesso alle informazioni garantite, quelle per proporre reclamo e quelle per adire le vie conciliative e giudiziarie nonché le modalità di ristoro dell'utenza, in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo versato, in caso di inottemperanza; b) consultazione obbligatoria delle associazioni dei consumatori; c) previsione che sia periodicamente verificata, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori, l'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio alle esigenze dell'utenza cui il servizio stesso si rivolge, ferma restando la possibilità per ogni singolo cittadino di presentare osservazioni e proposte in merito; d) previsione di un sistema di monitoraggio permanente del rispetto dei parametri fissati nel contratto di servizio e di quanto stabilito nelle Carte della qualità dei servizi, svolto sotto la diretta responsabilità dell'ente locale o dell'ambito territoriale ottimale, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori ed aperto alla ricezione di osservazioni e proposte da parte di ogni singolo cittadino che può rivolgersi, allo scopo, sia all'ente locale, sia ai gestori dei servizi, sia alle associazioni dei consumatori; e) istituzione di una sessione annuale di verifica del funzionamento dei servizi tra ente locale, gestori dei servizi ed associazioni dei consumatori nella quale si dia conto dei reclami, nonché delle proposte ed osservazioni pervenute a ciascuno dei soggetti partecipanti da parte dei cittadini; f) previsione che le attività di cui alle lettere b), c) e d) siano finanziate con un prelievo a carico dei soggetti gestori del servizio, predeterminato nel contratto di servizio per l'intera durata del contratto stesso".*

vori pubblici, aggiudicati a seguito di procedure di evidenza pubblica, ovvero in economia. Qualora la gestione della rete, separata o integrata con la gestione dei servizi, sia stata affidata con procedure di gara, il soggetto gestore può realizzare direttamente i lavori connessi alla gestione della rete, purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara espletata abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi. Qualora, invece, la gara abbia avuto ad oggetto esclusivamente la gestione del servizio relativo alla rete, il gestore deve appaltare i lavori a terzi con le procedure ad evidenza pubblica previste dalla legislazione vigente.

In ordine alla rete è prescritto che gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, salva la possibilità di conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è incedibile. Tali società pongono le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali a disposizione dei gestori incaricati della gestione del servizio o, ove prevista la gestione separata della rete, dei gestori di quest'ultima, a fronte di un canone stabilito dalla competente Autorità di settore, ove prevista, o dagli enti locali. Alla società suddetta gli enti locali possono anche assegnare - qualora sia separata la gestione delle reti dall'attività di erogazione dei servizi - la gestione delle reti, nonché il compito di espletare le gare per l'erogazione del servizio.

Alla scadenza del periodo di affidamento, e in esito alla successiva gara di affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali o delle società conferitarie sono assegnati al nuovo gestore.

È vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario, nonché alla concessione da chiunque dovuta di contribuzioni o agevolazioni per la gestione del servizio.

Gli utenti del servizio pagano un corrispettivo denominato tariffa. La disciplina della tariffe dei servizi è contenuta nell'art. 117 D.L.vo n. 267/2000. Viene stabilito che gli enti interessati approvano le tariffe dei servizi pubblici in misura tale da assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della connessa gestione. I criteri per il calcolo della tariffa relativa ai servizi stessi sono: a) la corrispondenza tra costi e ricavi in modo da assicurare la integrale copertura dei costi, ivi compresi gli oneri di ammortamento tecnico-finanziario; b) l'equilibrato rapporto tra i finanziamenti raccolti ed il capitale investito; c) l'entità dei costi di gestione delle opere, tenendo conto anche degli investimenti e della qualità del servizio; d) l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, coerente con le prevalenti condizioni di mercato.

La tariffa costituisce il corrispettivo dei servizi pubblici; essa è determinata e adeguata ogni anno dai soggetti proprietari, attraverso contratti di programma di durata poliennale, nel rispetto del disciplinare e dello statuto conseguenti ai modelli organizzativi prescelti.

Qualora i servizi siano gestiti da soggetti diversi dall'ente pubblico per effetto di particolari convenzioni e concessioni dell'ente o per effetto del modello organizzativo di società mista, la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce i servizi pubblici.

*Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (art. 113 bis D.L.vo n. 267/2000).*

I servizi pubblici locali privi di rilevanza economica sono gestiti mediante affidamento diretto a: a) istituzioni; b) aziende speciali, anche consortili; c) società *in house*. È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento ai soggetti sopraindicati. Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate.

#### 4. Tipologia di servizi pubblici non economici.

##### *Servizi sanitari.*

Si passeranno in rassegna le principali ipotesi di servizi pubblici non economici.

Settore importantissimo è quello dei servizi sanitari (28), atteso che lo stesso è la principale delle voci di spesa pubblica. Tanto al fine di attuare l'art. 32, comma 1, Cost. secondo cui *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti”*.

La materia della *“tutela della salute”* rientra in quelle di legislazione concorrente ex art. 117, comma 3, Cost. (29). Sicché la normativa statale deve limitarsi alla determinazione dei principi fondamentali, spettando invece alle regioni la regolamentazione di dettaglio, trattandosi di fonti tra le quali non vi sono rapporti di gerarchia, ma di separazione di competenze (30).

a) La disciplina della materia si rinviene, fondamentalmente, nella L. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, e nella L. 30 dicembre 1992, n. 502. L'art. 1, comma 1, della L. n. 833/1978 enuncia che *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività mediante il servizio sanitario nazionale”*. Disposizione analoga si ha con l'art. 1, comma 1, D.L.vo n. 502/1992. La legislazione di dettaglio è contenuta nelle varie leggi regionali.

Va precisato che i principi fondamentali fissati dal legislatore statale -

---

(28) V. MOLASCHI, *Sanità*, in *Il Diritto Enciclopedia Giuridica*, vol. XIV, *Corriere della Sera Il Sole 24 ore*, 2007, pp. 30-40.

(29) G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, cit., pp. 583-593.

(30) Conf. Corte Cost., 26 gennaio 2005, n. 30.



contenuti, in buona parte nel sopracitato decreto legislativo n. 502/1992 - sono di estremo dettaglio, lasciando “*un margine molto esiguo, per non dire inesistente, all’attuazione regionale*” (31), con il dubbio del mancato rispetto degli ambiti competenziali fissati dall’art. 117, comma 3 della Costituzione. Emblematico in tal senso è il D.L.vo 4 agosto 2016, n. 171 in materia di dirigenza sanitaria, contenente varie norme con una eccessiva procedimentalizzazione, la quale, intuitivamente, si presenta incompatibile con la fissazione di un principio fondamentale della materia, appartenendo - per sua stessa natura - all’ambito della disciplina meramente attuativa rientrante nella sfera di competenza legislativa concorrente delle regioni (32).

b) Ordinamento settoriale. L’ente pubblico attributario della cura del servizio è la Regione, nell’ambito dei principi fondamentali delineati dallo Stato. Ciò è enunciato - iterando quanto già previsto dall’art. 11 L. n. 833/1978 - nell’art. 2, comma 1, D.L.vo n. 502/1992: “*Spettano alle regioni e alle province autonome, nel rispetto dei principi stabiliti dalle leggi nazionali, le funzioni legislative ed amministrative in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera*”.

Invece, giusta l’art. 3 della L. n. 833/1978 “*Lo Stato, nell’ambito della programmazione economica nazionale, determina, con il concorso delle regioni, gli obiettivi della programmazione sanitaria nazionale. La legge dello Stato, [...], fissa i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini*”. Per lo Stato l’articolazione competente in materia è il Ministero della Salute.

Il quadro programmatico viene stabilito con il Piano sanitario nazionale. L’art. 53 L. n. 833/1978 statuisce: “*Le linee generali di indirizzo e le modalità di svolgimento delle attività istituzionali del servizio sanitario nazionale sono stabilite con il piano sanitario nazionale in conformità agli obiettivi della programmazione socio-economica nazionale e tenuta presente l’esigenza di superare le condizioni di arretratezza socio-sanitaria che esistono nel Paese, particolarmente nelle regioni meridionali. Il piano sanitario nazionale viene predisposto dal Governo su proposta del Ministro della sanità, sentito il Consiglio sanitario nazionale. Il piano sanitario nazionale è sottoposto dal Governo al Parlamento ai fini della sua approvazione con atto non legislativo [...] Il piano sanitario nazionale ha di norma durata triennale e può essere modificato nel corso del triennio con il rispetto delle modalità di cui al presente articolo [...] Le regioni predispongono e approvano i propri piani sanitari regionali entro il successivo mese di novembre*”. Giusta il comma 10 dell’art. 1, D.L.vo n. 502/1992 il Piano sanitario nazionale, tra l’altro, indica:

(31) Così: A. PIOGGIA, *Le nomine dei vertici della sanità*, in *Giornale Dir. amm.*, 2016, 6, 733.

(32) Sul punto: M. GERARDO, *Il direttore generale degli Enti del Servizio Sanitario. Compiti, natura giuridica del rapporto e relative vicende*, in *Rass. Avv. Stato*, 2018, 2, pp. 180-181.

*a) le aree prioritarie di intervento, anche ai fini di una progressiva riduzione delle diseguaglianze sociali e territoriali nei confronti della salute; b) i livelli essenziali di assistenza sanitaria da assicurare per il triennio di validità del Piano; c) la quota capitaria di finanziamento per ciascun anno di validità del Piano e la sua disaggregazione per livelli di assistenza; d) gli indirizzi finalizzati a orientare il Servizio sanitario nazionale verso il miglioramento continuo della qualità dell'assistenza, anche attraverso la realizzazione di progetti di interesse sovregionale; [...] h) le linee guida e i relativi percorsi diagnostico-terapeutici allo scopo di favorire, all'interno di ciascuna struttura sanitaria, lo sviluppo di modalità sistematiche di revisione e valutazione della pratica clinica e assistenziale e di assicurare l'applicazione dei livelli essenziali di assistenza; i) i criteri e gli indicatori per la verifica dei livelli di assistenza assicurati in rapporto a quelli previsti”.*

A cascata, rispetto al Piano sanitario nazionale, le regioni provvedono all'attuazione del servizio sanitario nazionale in base ai piani sanitari triennali, coincidenti con il triennio del piano sanitario nazionale, finalizzati alla eliminazione degli squilibri esistenti nei servizi e nelle prestazioni nel territorio regionale. I piani sanitari triennali delle regioni, che devono uniformarsi ai contenuti ed agli indirizzi del piano sanitario nazionale, sono predisposti dalla giunta regionale, secondo la procedura prevista nei rispettivi statuti per quanto attiene alla consultazione degli enti locali e delle altre istituzioni ed organizzazioni interessate. I piani sanitari triennali delle regioni sono approvati con legge regionale almeno 120 giorni prima della scadenza di ogni triennio. Ai contenuti ed agli indirizzi del piano regionale debbono uniformarsi gli atti e provvedimenti emanati dalle regioni (art. 55 L. 833/1978).

I livelli essenziali di assistenza (c.d. LEA) comprendono le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni relativi alle aree di offerta individuate dal Piano sanitario nazionale (33). Tali livelli comprendono, giusta l'art. 1, comma 6, D.L.vo n. 502/1992:

- l'assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro. Tale macroarea interessa la prevenzione nei suoi molteplici aspetti, intesa come insieme delle misure adatte ad impedire l'insorgenza di stato morboso;

- l'assistenza distrettuale. Tale macroarea interessa tutte le prestazioni che vengono erogate sul territorio al fine di garantire l'assistenza primaria, il coordinamento dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta con le strutture operative a gestione diretta e l'erogazione delle prestazioni sanitarie a rilevanza sociale;

- l'assistenza ospedaliera. Tale macroarea interessa l'attività di pronto soc-

---

(33) La competenza alla determinazione dei LEA appartiene allo Stato (art. 117, comma 2, lett. m, Cost; art. 1, comma 2, D.L.vo n. 502/1992). Attualmente i LEA sono definiti con D.P.C.M. 12 gennaio 2017.

corso ed i trattamenti erogati nel corso del ricovero ospedaliero in regime ordinario, inclusi i ricoveri di riabilitazione e di lungodegenza post-acuzie, il ricovero diurno (*day hospital*) e i trattamenti ospedalieri a domicilio (34).

I soggetti che erogano le prestazioni - in base alla legislazione nazionale e regionale - sono le Aziende Sanitarie Locali-ASL (artt. 14-15 L. n. 833/1978; artt. 3 e ss. D.L.vo n. 502/1992), le Aziende Ospedaliere-AO (art. 4 D.L.vo n. 502/1992), Aziende Ospedaliere Universitarie-AOU (art. 39 L. n. 833/1978; art. 6 D.L.vo n. 502/1992), Istituti di ricovero e di cura a carattere scientifico-IRCCS (art. 42 L. n. 833/1978 e art. 4 D.L.vo n. 502/1992), i medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta, i farmacisti, le Istituzioni sanitarie di carattere privato (artt. 43-44 L. n. 833/1978).

Le ASL, le AO, le AOU e gli IRCCS sono enti pubblici sottoposti all'indirizzo e al controllo delle Regioni.

I medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta sono liberi professionisti convenzionati con il pubblico ed erogano prestazioni assistenziali. In specie il rapporto tra il Servizio sanitario nazionale ed i medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta è disciplinato da apposite convenzioni onerose di durata triennale conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative in campo nazionale (art. 8, D.L.vo n. 502/1992). In tal modo l'ente pubblico, avvalendosi di liberi professionisti, garantisce i livelli essenziali di assistenza. Il fine è quindi quello di *“garantire l'attività assistenziale per l'intero arco della giornata e per tutti i giorni della settimana, nonché un'offerta integrata delle prestazioni dei medici di medicina generale, dei pediatri di libera scelta, della guardia medica, della medicina dei servizi e degli specialisti ambulatoriali, adottando forme organizzative monoprofessionali, denominate aggregazioni funzionali territoriali, che condividono, in forma strutturata, obiettivi e percorsi assistenziali, strumenti di valutazione della qualità assistenziale, linee guida, audit e strumenti analoghi, nonché forme organizzative multiprofessionali, denominate unità complesse di cure primarie, che erogano prestazioni assistenziali tramite il coordinamento e l'integrazione dei professionisti delle cure primarie e del sociale a rilevanza sanitaria tenuto conto della peculiarità delle aree territoriali quali aree metropolitane, aree a popolazione sparsa e isole minori”* (art. 8, comma 1, lett. b bis, D.L.vo n. 502/1992). Viene così articolata una rete di medici e pediatri nella quale l'assistito può liberamente scegliere.

Il modulo convenzionale trova applicazione anche in relazione all'assistenza farmaceutica, che viene erogata per conto delle ASL dalle farmacie pubbliche e private convenzionate con il SSN (art. 8, comma 2, D.L.vo n. 502/1992).

---

(34) Su tali aspetti: R. BALDUZZI, G. CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, il Mulino, 2013, pp. 341-362.

Le Istituzioni sanitarie di carattere privato contribuiscono, su base convenzionale onerosa - come i medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta - ad assicurare i livelli essenziali e uniformi di assistenza. A termini dell'art. 8 bis, commi 2 e 3, D.L.vo n. 502/1992 *“I cittadini esercitano la libera scelta del luogo di cura e dei professionisti nell'ambito dei soggetti accreditati con cui siano stati definiti appositi accordi contrattuali. L'accesso ai servizi è subordinato all'apposita prescrizione, proposta o richiesta compilata sul modulario del Servizio sanitario nazionale. La realizzazione di strutture sanitarie e l'esercizio di attività sanitarie, l'esercizio di attività sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale e l'esercizio di attività sanitarie a carico del Servizio sanitario nazionale sono subordinate, rispettivamente, al rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 8-ter, dell'accreditamento istituzionale di cui all'articolo 8-quater, nonché alla stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies. La presente disposizione vale anche per le strutture e le attività sociosanitarie”*.

L'esercizio, ad opera delle istituzioni sanitarie di carattere privato, di attività sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale si ha in virtù del c.d. accreditamento istituzionale: dai connotati legislativi - è rilasciato alle strutture autorizzate *“subordinatamente alla loro rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti”* - l'atto di accreditamento ha la natura di provvedimento di concessione di servizio pubblico (35).

Il contributo del privato nei servizi sanitari costituisce un esempio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118, ultimo comma, Cost.

Gli enti collettivi erogano le prestazioni sanitarie a mezzo di risorse umane facenti parte delle professioni sanitarie. Le professioni sanitarie sono quelle che lo Stato italiano riconosce e che, in forza di un titolo abilitante, svolgono attività di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione. Alcune professioni sanitarie sono costituite in Ordini e Collegi, con sede in ciascuna delle province del territorio nazionale. Professioni sanitarie sono: farmacista, medico chirurgo, odontoiatra, veterinario, psicologo. Vi sono anche professioni sanitarie infermieristiche e ostetriche, nonché infermiere pediatrico; a queste si aggiungono le professioni sanitarie riabilitative, nonché professioni tecnico-

---

(35) Su tale istituto, F. SPANICCIATI, *Pubblico e privato dell'accreditamento sanitario*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2016, 5, pp. 673 e ss., anche sulle varie tesi sulla natura dell'accreditamento: concessione di servizio pubblico attributivo di compiti pubblici e di natura discrezionale (orientamento prevalente in giurisprudenza: *ex plurimis* Cass., 25 gennaio 2011, n. 1740; Cass. S.U., 8 luglio 2005, n. 14335); autorizzazione *sub specie* di abilitazione tecnica connotata da automatismi tra requisiti e rilascio, atteso che si consente una attività sulla base di un accertamento tecnico; provvedimento di natura mista con elementi della concessione di servizio pubblico e dell'abilitazione tecnica idoneativa (Cons. Stato, 22 gennaio 2016, n. 207).

sanitarie (di area tecnico-diagnostica e tecnico-assistenziale). Sicché, per esercenti le professioni sanitarie si intendono quei professionisti che, in virtù di un rapporto diretto con il paziente, svolgono prestazioni sanitarie.

c) Utenti del servizio. Gli utenti del servizio sono tutti, cittadini e non, e vantano un diritto soggettivo alla erogazione delle prestazioni. Il servizio è gratuito. In dati casi può essere chiesto il pagamento di un contributo (c.d. *ticket*).

L'erogazione delle prestazioni sanitarie ad opera di strutture sanitarie, pubbliche o private, trova fonte in un negozio giuridico intercorrente tra l'ente ed il paziente.

Si parla in giurisprudenza del c.d. contratto atipico di spedalità e/o contratto di assistenza sanitaria che si perfeziona "*per facta concludentia*" con l'accettazione del paziente presso il nosocomio e ha un oggetto molto ampio, non limitato all'erogazione delle cure sanitarie, ma esteso anche "*ad obblighi di protezione e accessori*" (36).

Corollario di ciò è che alle eventuali anomalie in sede di esecuzione si applica la disciplina sulla responsabilità contrattuale. Ossia (richiamando gli aspetti più significativi): prescrizione decennale *ex art. 2946 c.c.*; presunzione di inadempimento e di colpa *ex art. 1218 c.c.*

Per i principi generali, venendo in rilievo la tutela di un interesse essenziale della persona, vi è - in favore del paziente danneggiato - il concorso dell'azione aquiliana *ex art. 2043 c.c.*

Vi è concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale quando - in relazione al medesimo fatto - coesistono le fattispecie dell'inadempimento e dell'illecito civile. Una condotta di inadempimento contrattuale può dar luogo ad una responsabilità extracontrattuale quando consista in un fatto che pregiudichi contemporaneamente diritti derivanti dal contratto e diritti che, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto contrattuale, trovino il loro fondamento nel principio del *neminem laedere* (37). Ciò accade nel caso di lesione di diritti assoluti e primari *erga omnes*, quali il diritto alla vita, alla in-

---

(36) Cass. S.U., 11 gennaio 2008, n. 577, la quale precisa che "*Questa Corte ha costantemente inquadrato la responsabilità della struttura sanitaria nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (Cass. n. 1698 del 2006; Cass. n. 9085 del 2006; Cass. 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316)*"; precisa altresì "*Così ricondotta la responsabilità della struttura ad un autonomo contratto (di ospedalità), la sua responsabilità per inadempimento si muove sulle linee tracciate dall'art. 1218 c.c., e, per quanto concerne le obbligazioni mediche che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari, l'individuazione del fondamento di responsabilità dell'ente nell'inadempimento di obblighi propri della struttura consente quindi di abbandonare il richiamo, alquanto artificioso, alla disciplina del contratto d'opera professionale e di fondare semmai la responsabilità dell'ente per fatto del dipendente sulla base dell'art. 1228 c.c.*".

(37) Sul concorso dei due tipi di responsabilità, *ex plurimis*: C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. V, II ed., Giuffrè, 2012, p. 563.

tegrità ed incolumità personale, alla proprietà, all'onore. Il medesimo fatto lede al contempo sia diritti che hanno fonte in un preesistente *vinculum iuris*, sia diritti indipendenti da esso; vi sono cioè due distinti diritti in capo allo stesso soggetto.

Il paziente danneggiato, oltrecché nei confronti della struttura sanitaria (a titolo contrattuale e extracontrattuale), ha azione altresì nei confronti dell'equipe medica esecutrice della prestazione sanitaria dannosa. Il concorso di azioni è operativo anche in relazione alla tutela risarcitoria nei confronti dell'equipe medica; difatti accanto alla (sicura) azione aquiliana per l'inosservanza del principio del *naeminem laedere*, il quadro giurisprudenziale si è assestato nel senso che il rapporto tra medico e paziente nella struttura sanitaria determina un "contatto sociale" idoneo a determinare l'applicazione degli effetti della responsabilità contrattuale, ancorché difetti una specifica fonte contrattuale (rapporti contrattuali di fatto) (38). La responsabilità da contatto sociale è un'ipotesi di responsabilità da inadempimento dell'obbligazione che nasce dal "contatto sociale" tra due soggetti che non hanno posto in essere alcuna relazione contrattuale (39).

Va tenuto presente che nel giudizio - instaurato dal danneggiato - avente ad oggetto l'azione risarcitoria nei confronti dell'esercente la professione sanitaria nell'ambito di strutture private, *"Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave"* (art. 2236 c.c.).

Invece nel giudizio - instaurato dal danneggiato - avente ad oggetto l'azione risarcitoria nei confronti dell'esercente la professione sanitaria nell'ambito di strutture pubbliche è sempre richiesta la colpa grave (art. 23 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3).

In ossequio al principio di cui all'art. 1294 c.c. - ed altresì all'art. 28 della Costituzione ove venga in rilievo una struttura sanitaria pubblica - vi è responsabilità solidale passiva della struttura sanitaria e dei componenti della equipe medica per il risarcimento del danno al paziente.

Va evidenziato che con L. 8 marzo 2017 n. 24 è stata dettata una nuova disciplina sulla responsabilità collegata all'erogazione delle prestazioni sanitarie. Tra l'altro, il comma 3 dell'art. 7 della legge citata regola la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria e dispone: *"L'esercente la professione sanitaria [...] risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbliga-*

---

(38) Cass. S.U., n. 577/2008, cit., per la quale *"anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale (Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29 settembre 2004, n. 19564; Cass. 21 giugno 2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006)"*.

(39) C.M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè editore, 2016, p. 550.

*zione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge".* Tale precetto è innovativo rispetto allo stato dell'arte in materia alla data di entrata in vigore della legge. Difatti viene meno - in questa evenienza con riguardo alla responsabilità dell'esercente la professione sanitaria - la teorica del "contatto sociale" e sussiste, in linea di principio, solo la responsabilità aquiliana. Il precetto *de quo* è espressione della volontà di indirizzare - attraverso il regime di maggior favore dell'art. 1218 c.c. - le pretese del danneggiato verso la struttura sanitaria (responsabile a titolo contrattuale e/o aquiliano), che è meglio in grado di scongiurare, attraverso una efficiente organizzazione, gli eventi avversi. Nella determinazione del danno risarcibile si tiene conto della entità della inosservanza delle *leges artis* in materia. Tanto allo scopo di attenuare la responsabilità dell'esercente le professioni sanitarie rispetto alla situazione preesistente alla sua entrata in vigore. La legge tenta di risolvere le aporie sul contenzioso sanitario. Negli ultimi anni si è registrato un considerevole incremento del contenzioso in ambito sanitario. Ciò ha comportato un crescente ricorso alla c.d. medicina difensiva, ovvero alla prescrizione, da parte dei medici, di molteplici prestazioni diagnostiche e terapeutiche, spesso non necessarie per non dire potenzialmente pericolose per la salute. Si assiste addirittura al rifiuto, sempre da parte dei medici, ad effettuare interventi sanitari, ritenuti ad alto rischio, con conseguente venire meno di quel rapporto di fiducia che deve intercorrere tra il medico e il proprio paziente (40).

##### *5. Tipologia di servizi pubblici non economici. (segue) Servizi scolastici.*

Altro settore rilevante è quello dei servizi scolastici. Le coordinate sono fissate negli articoli 33 e 34 della Costituzione. L'art. 33 dispone: *"L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento. La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato. La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali. È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione*

---

(40) Su tali aspetti: M. GERARDO, *Responsabilità degli enti e degli esercenti le professioni per l'erogazione delle prestazioni sanitarie alla luce della legge 8 marzo 2017 n. 24 (c.d. "Legge Gelli")*, in *Rass. Adv. Stato*, 2017, 3, pp. 157-177.

*all'esercizio professionale. Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato". L'art. 34 recita: "La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita. I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso".*

Gli artt. 33 e 34 Cost. ostano all'instaurazione di un monopolio pubblico ex art. 43 Cost. per i servizi di istruzione (41).

Spetta, in via esclusiva, alla legge dello Stato fissare le "norme generali sull'istruzione" (art. 117, comma 2, lett. n). È materia, invece, di legislazione concorrente l' "istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale" (art. 117, comma 3, Cost.) (42).

a) La disciplina della materia si rinviene, fondamentalmente, nel D.L.vo 16 aprile 1994, n. 297, recante il Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, nel D.L.vo 19 febbraio 2004, n. 59 recante norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, nel D.L.vo 17 ottobre 2005, n. 226 recante Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione e nella L. 30 Dicembre 2010, n. 240, recante Norme in materia di organizzazione delle Università, di personale accademico e reclutamento.

b) Ordinamento settoriale. L'ente pubblico tributario, in via principale, della cura del servizio è lo Stato, tramite le articolazioni del Ministero dell'Istruzione ed il Ministero dell'Università e della Ricerca. Lo Stato, tra l'altro, è competente alla istituzione delle scuole statali materne, elementari e degli istituti di istruzione secondaria e artistica (artt. 53-63, D.L.vo n. 297/1994).

Funzioni amministrative spettano anche alle Regioni (quale l'assistenza scolastica: art. 76, D.L.vo n. 297/1994), alle Province (quale la materia dell'edilizia scolastica con riguardo alla istruzione secondaria superiore e alla formazione professionale: art. 85, D.L.vo n. 297/1994) ed i Comuni (quale la materia dell'edilizia scolastica con riguardo alla istruzione materna, elementare e media: art. 85, D.L.vo n. 297/1994).

In ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale le scuole possono essere private o pubbliche.

L'articolazione della scuola pubblica ed è la seguente:

(41) E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 644.

(42) Sul quadro delle competenze: G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, cit., pp. 254-286.



- Scuola dell'infanzia. Questa, non obbligatoria e di durata triennale, concorre all'educazione e allo sviluppo affettivo, psicomotorio, cognitivo, morale, religioso e sociale delle bambine e dei bambini promuovendone le potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento, e ad assicurare un'effettiva eguaglianza delle opportunità educative; nel rispetto della primaria responsabilità educativa dei genitori, contribuisce alla formazione integrale delle bambine e dei bambini, anche promuovendo il plurilinguismo attraverso l'acquisizione dei primi elementi della lingua inglese, e, nella sua autonomia e unitarietà didattica e pedagogica, realizza il profilo educativo e la continuità educativa con il complesso dei servizi all'infanzia e con la scuola primaria (art. 1 D.L.vo n. 59/2004);

- Primo ciclo di istruzione (art. 4 D.L.vo n. 59/2004). Il primo ciclo d'istruzione è costituito dalla scuola primaria e dalla scuola secondaria di primo grado, ciascuna caratterizzata dalla sua specificità. Esso ha la durata di otto anni e costituisce il primo segmento in cui si realizza il diritto-dovere all'istruzione e formazione.

La scuola primaria, della durata di cinque anni, è articolata in un primo anno, raccordato con la scuola dell'infanzia e teso al raggiungimento delle strumentalità di base, e in due periodi didattici biennali. Essa promuove, nel rispetto delle diversità individuali, lo sviluppo della personalità, ed ha il fine di far acquisire e sviluppare le conoscenze e le abilità di base, ivi comprese quelle relative all'alfabetizzazione informatica, fino alle prime sistemazioni logico-critiche, di fare apprendere i mezzi espressivi, la lingua italiana e l'alfabetizzazione nella lingua inglese, di porre le basi per l'utilizzazione di metodologie scientifiche nello studio del mondo naturale, dei suoi fenomeni e delle sue leggi, di valorizzare le capacità relazionali e di orientamento nello spazio e nel tempo, di educare ai principi fondamentali della convivenza civile (art. 5 D.L.vo n. 59/2004).

La scuola secondaria di primo grado, della durata di tre anni, si articola in un periodo didattico biennale e in un terzo anno, che completa prioritariamente il percorso disciplinare ed assicura l'orientamento ed il raccordo con il secondo ciclo. Essa, attraverso le discipline di studio, è finalizzata alla crescita delle capacità autonome di studio e al rafforzamento delle attitudini all'interazione sociale; organizza ed accresce, anche attraverso l'alfabetizzazione e l'approfondimento nelle tecnologie informatiche, le conoscenze e le abilità, anche in relazione alla tradizione culturale e alla evoluzione sociale, culturale e scientifica della realtà contemporanea; è caratterizzata dalla diversificazione didattica e metodologica in relazione allo sviluppo della personalità dell'allievo; cura la dimensione sistematica delle discipline; sviluppa progressivamente le competenze e le capacità di scelta corrispondenti alle attitudini e vocazioni degli allievi; fornisce strumenti adeguati alla prosecuzione delle attività di istruzione e di formazione; introduce lo studio di una seconda lingua del-

l'Unione europea; aiuta ad orientarsi per la successiva scelta di istruzione e formazione (art. 9 D.L.vo n. 59/2004).

Il passaggio dalla scuola primaria alla scuola secondaria di primo grado avviene a seguito di valutazione positiva al termine del secondo periodo didattico biennale.

Il primo ciclo di istruzione ha configurazione autonoma rispetto al secondo ciclo di istruzione e si conclude con l'esame di Stato.

Le scuole statali appartenenti al primo ciclo possono essere aggregate tra loro in istituti comprensivi anche comprendenti le scuole dell'infanzia esistenti sullo stesso territorio.

- Secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione (art. 1, D.L.vo n. 226/2005). Il secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione è costituito dal sistema dell'istruzione secondaria superiore e dal sistema dell'istruzione e formazione professionale. Con esso si persegue la formazione intellettuale, spirituale e morale, anche ispirata ai principi della Costituzione, lo sviluppo della coscienza storica e di appartenenza alla comunità locale, alla collettività nazionale ed alla civiltà europea.

Tutte le istituzioni del sistema educativo di istruzione e formazione sono dotate di autonomia didattica, organizzativa, e di ricerca e sviluppo.

Al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione si accede a seguito del superamento dell'esame di Stato conclusivo del primo ciclo di istruzione.

I percorsi liceali e i percorsi di istruzione e formazione professionale nei quali si realizza il diritto-dovere all'istruzione e formazione sono di pari dignità e si propongono il fine comune di promuovere l'educazione alla convivenza civile, la crescita educativa, culturale e professionale dei giovani attraverso il sapere, il saper essere, il saper fare e l'agire, e la riflessione critica su di essi, nonché di incrementare l'autonoma capacità di giudizio e l'esercizio della responsabilità personale e sociale curando anche l'acquisizione delle competenze e l'ampliamento delle conoscenze, delle abilità, delle capacità e delle attitudini relative all'uso delle nuove tecnologie e la padronanza di una lingua europea, oltre all'italiano e all'inglese. Essi assicurano gli strumenti indispensabili per l'apprendimento lungo tutto l'arco della vita.

Tutti i titoli e le qualifiche a carattere professionalizzante sono di competenza delle regioni e province autonome e vengono rilasciati esclusivamente dalle istituzioni scolastiche e formative del sistema d'istruzione e formazione professionale. Essi hanno valore nazionale in quanto corrispondenti ai livelli essenziali.

Il sistema dei licei comprende i licei artistico, classico, linguistico, musicale e coreutico, scientifico e delle scienze umane (art. 3, D.P.R. 15 marzo 2010, n. 89).

I percorsi dei licei si concludono con un esame di Stato, secondo le vigenti

disposizioni sugli esami conclusivi dell'istruzione secondaria superiore. Al superamento dell'esame di Stato conclusivo dei percorsi liceali è rilasciato il titolo di diploma liceale, indicante la tipologia di liceo e l'eventuale indirizzo, opzione o sezione seguita dallo studente. Il diploma consente l'accesso all'università ed agli istituti di alta formazione artistica, musicale e coreutica, agli istituti tecnici superiori e ai percorsi di istruzione e formazione tecnica superiore. Il diploma è integrato dalla certificazione delle competenze acquisite dallo studente al termine del percorso liceale (art. 11, D.P.R. 15 marzo 2010, n. 89).

L'articolazione del tipo di scuola e correlativi caratteri con riguardo alla scuola pubblica valgono anche con riguardo alla scuola privata, *rectius*: alla scuola non statale.

A termini dell'art.1 *bis* D.L. 5 dicembre 2005, n. 250, conv. L. 3 febbraio 2006, n. 27, le scuole non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 - ossia: Scuola dell'infanzia, Primo ciclo di istruzione e Secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione - sono ricondotte alle due tipologie di scuole paritarie riconosciute ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62, e di scuole non paritarie.

La parità è riconosciuta con provvedimento adottato dal dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale competente per territorio, previo accertamento della sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 1 della citata legge n. 62 del 2000. Il riconoscimento ha effetto dall'inizio dell'anno scolastico successivo a quello in cui è stata presentata la relativa domanda.

Sono scuole non paritarie quelle che svolgono un'attività organizzata di insegnamento e che presentano le seguenti condizioni di funzionamento: a) un progetto educativo e relativa offerta formativa, conformi ai principi della Costituzione e all'ordinamento scolastico italiano, finalizzati agli obiettivi generali e specifici di apprendimento correlati al conseguimento di titoli di studio; b) la disponibilità di locali, arredi e attrezzature conformi alle norme vigenti in materia di igiene e sicurezza dei locali scolastici, e adeguati alla funzione, in relazione al numero degli studenti; c) l'impiego di personale docente e di un coordinatore delle attività educative e didattiche forniti di titoli professionali coerenti con gli insegnamenti impartiti e con l'offerta formativa della scuola, nonché di idoneo personale tecnico e amministrativo; d) alunni frequentanti, in età non inferiore a quella prevista dai vigenti ordinamenti scolastici, in relazione al titolo di studio da conseguire, per gli alunni delle scuole statali o paritarie.

Le scuole non paritarie che presentino sopraevidenziate condizioni sono incluse in un apposito elenco affisso all'albo dell'ufficio scolastico regionale. Lo stesso ufficio vigila sulla sussistenza e sulla permanenza delle predette condizioni, il cui venir meno comporta la cancellazione dall'elenco. Le scuole non paritarie non possono rilasciare titoli di studio aventi valore legale, né inter-

medi, né finali. Esse non possono assumere denominazioni identiche o comunque corrispondenti a quelle previste dall'ordinamento vigente per le istituzioni scolastiche statali o paritarie e devono indicare nella propria denominazione la condizione di scuola non paritaria.

Le scuole erogano le prestazioni scolastiche a mezzo del personale docente, direttivo ed ispettivo. Ancillare all'erogazione delle prestazioni scolastiche è personale amministrativo, tecnico e ausiliario.

L'istruzione superiore è erogata dall'Università, statali e non statali. A termini dell'art. 1 L. n. 240/2010:

- le Università sono sede primaria di libera ricerca e di libera formazione nell'ambito dei rispettivi ordinamenti e sono luogo di apprendimento ed elaborazione critica delle conoscenze; operano, combinando in modo organico ricerca e didattica, per il progresso culturale, civile ed economico della Repubblica;

- ciascuna università opera ispirandosi a principi di autonomia e di responsabilità;

- il Ministero competente, nel rispetto delle competenze delle regioni, provvede a valorizzare il merito, a rimuovere gli ostacoli all'istruzione universitaria e a garantire l'effettiva realizzazione del diritto allo studio. A tal fine, pone in essere specifici interventi per gli studenti capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, che intendano iscriversi al sistema universitario della Repubblica per portare a termine il loro percorso formativo;

- il Ministero competente, nel rispetto della libertà di insegnamento e dell'autonomia delle università, indica obiettivi e indirizzi strategici per il sistema e le sue componenti e, tramite l'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR) per quanto di sua competenza, ne verifica e valuta i risultati secondo criteri di qualità, trasparenza e promozione del merito, anche sulla base delle migliori esperienze diffuse a livello internazionale, garantendo una distribuzione delle risorse pubbliche coerente con gli obiettivi, gli indirizzi e le attività svolte da ciascun ateneo, nel rispetto del principio della coesione nazionale, nonché con la valutazione dei risultati conseguiti.

- la distribuzione delle risorse pubbliche deve essere garantita in maniera coerente con gli obiettivi e gli indirizzi strategici per il sistema e le sue componenti.

Gli organi delle Università statali sono: 1) rettore; 2) senato accademico; 3) consiglio di amministrazione; 4) collegio dei revisori dei conti; 5) nucleo di valutazione; 6) direttore generale (art. 2, comma 1, L. n. 240/2010). Le articolazioni interne dei detti Enti sono: i dipartimenti e le strutture di raccordo tra i dipartimenti (art. 2, comma 2, L. n. 240/2010).

Le prestazioni di docenza sono erogate dai professori e dai ricercatori di ruolo (art. 6 L. n. 240/2010).

c) Utenti del servizio. Gli utenti del servizio sono tutti coloro, cittadini e

non, che ne fanno richiesta. Essi vantano un diritto soggettivo alla erogazione delle prestazioni, sussistenti i requisiti di legge (questi ultimi sono oggetto di mero acclaramento); ad esempio per iscriversi all'Università occorre avere completato positivamente il Secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione. Il servizio relativo al Primo ciclo di istruzione è gratuito. A partire dal Secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione vanno pagate le tasse scolastiche. Ad esempio, negli istituti e scuole di istruzione secondaria superiore le tasse scolastiche sono: tassa di iscrizione; tassa di frequenza; tassa per esami di idoneità, integrativi, di licenza, di qualifica, di maturità e di abilitazione; tassa di rilascio dei relativi diplomi (art. 200 D.P.R. n. 297/1994). La legge prevede in date circostanze - tra cui: studenti meritevoli per il rendimento scolastico, studenti appartenenti a famiglie di disagiata condizione economica - la dispensa dal pagamento delle tasse.

L'erogazione delle prestazioni scolastiche ad opera delle scuole, pubbliche o private, trova fonte in un provvedimento amministrativo dichiarativo il quale origina il rapporto scolastico fonte di diritti ed obblighi *inter partes*.

#### 6. Tipologia di servizi pubblici non economici.

(segue) *Servizi sociali*.

La materia dei servizi sociali spetta alla potestà legislativa residuale delle Regioni (art. 117, comma 4, Cost.), salve le interferenze delle materie trasversali (art. 117, comma 2, lett. m, Cost. sui livelli essenziali delle prestazioni) e della chiamata in sussidiarietà (43).

a) I servizi sociali sono finalizzati alla tutela e alla promozione del benessere della persona (44). La materia è regolata dalla L. 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali) che, all'art. 1, comma 2, precisa che per "interventi e servizi sociali" si intendono tutte le attività previste dall'articolo 128 del D.L.vo 31 marzo 1998, n. 112, ossia "*tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia*".

b) Ordinamento settoriale. La programmazione e l'organizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali compete agli enti locali, alle regioni ed allo Stato ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e della

(43) G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, cit., pp. 31-33.

(44) A. ALBANESE, *Servizi sociali (Dir. amm.)*, in *Il Diritto Enciclopedia Giuridica*, vol. XIV, *Corriere della Sera Il Sole 24 ore*, 2007, pp. 469-474.

legge n. 328/2000, secondo i principi di sussidiarietà verticale ed orizzontale, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare degli enti locali, dello Stato, delle regioni e degli enti locali (art. 1, comma 3, L. n. 328/2000), con la normativa di dettaglio contenuta negli artt. 6-9 L. n. 328/2000.

Alla gestione ed all'offerta dei servizi provvedono ex art. 1, comma 5, L. n. 328/2000 soggetti pubblici e privati.

Soggetti pubblici:

- enti locali;
- aziende pubbliche di servizi alla persona (artt. 5-15 D.L.vo 4 maggio 2001, n. 207 sul riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza-IPAB, a norma dell'articolo 10 della L. n. 328/2000) (45). Trattasi di istituzioni sottoposte alla vigilanza della Regione che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali; possono anche svolgere indirettamente attività socio assistenziale mediante l'erogazione, ad enti e organismi pubblici e privati operanti nel settore, delle rendite derivanti dall'attività di amministrazione del proprio patrimonio e delle liberalità ricevute a tal fine.

Soggetti privati: organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati.

L'art. 11, comma 5, L. n. 328/2000 precisa:

- i servizi e le strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale a gestione pubblica o dei soggetti di cui all'art. 1, comma 5, L. n. 328/2000 sono autorizzati dai comuni. L'autorizzazione è rilasciata in conformità ai requisiti stabiliti dalla legge regionale, che recepisce e integra, in relazione alle esigenze locali, i requisiti minimi nazionali;

---

(45) Art. 6 D.L.vo n. 207/2001: "1. L'azienda pubblica di servizi alla persona non ha fini di lucro, ha personalità giuridica di diritto pubblico, autonomia statutaria, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica ed opera con criteri imprenditoriali. Essa informa la propria attività di gestione a criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, in questi compresi i trasferimenti. 2. All'azienda pubblica di servizi alla persona si applicano i principi relativi alla distinzione dei poteri di indirizzo e programmazione dai poteri di gestione. Gli statuti disciplinano le modalità di elezione o nomina degli organi di Governo e di direzione e i loro poteri, nel rispetto delle disposizioni del presente capo. 3. Nell'ambito della sua autonomia l'azienda pubblica di servizi alla persona può porre in essere tutti gli atti ed i negozi, anche di diritto privato, funzionali al perseguimento dei propri scopi istituzionali e all'assolvimento degli impegni assunti in sede di programmazione regionale. In particolare, l'azienda pubblica di servizi alla persona può costituire società od istituire fondazioni di diritto privato al fine di svolgere attività strumentali a quelle istituzionali nonché di provvedere alla gestione ed alla manutenzione del proprio patrimonio. L'eventuale affidamento della gestione patrimoniale a soggetti esterni avviene in base a criteri comparativi di scelta rispondenti all'esclusivo interesse dell'azienda. 4. Gli statuti disciplinano i limiti nei quali l'azienda pubblica di servizi alla persona può estendere la sua attività anche in ambiti territoriali diversi da quello regionale o infraregionale di appartenenza".

- i comuni provvedono all'accreditamento e corrispondono ai soggetti accreditati tariffe per le prestazioni erogate nell'ambito della programmazione regionale.

c) Utenti del servizio. Giusta l'art. 2 L. n. 328/2000

- hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali i cittadini italiani e, nel rispetto degli accordi internazionali, con le modalità e nei limiti definiti dalle leggi regionali, anche i cittadini di Stati appartenenti all'Unione europea ed i loro familiari, nonché gli stranieri, individuati ai sensi dell'articolo 41 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Ai profughi, agli stranieri ed agli apolidi sono garantite le misure di prima assistenza, di cui all'articolo 129, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112;

- il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha carattere di universalità. I soggetti di cui all'articolo 1, comma 3, sono tenuti a realizzare il sistema di cui alla presente legge che garantisce i livelli essenziali di prestazioni, ai sensi dell'articolo 22, e a consentire l'esercizio del diritto soggettivo a beneficiare delle prestazioni economiche di cui all'articolo 24 della presente legge, nonché delle pensioni sociali di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni, e degli assegni erogati ai sensi dell'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335;

- i soggetti in condizioni di povertà o con limitato reddito o con incapacità totale o parziale di provvedere alle proprie esigenze per inabilità di ordine fisico e psichico, con difficoltà di inserimento nella vita sociale attiva e nel mercato del lavoro, nonché i soggetti sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi assistenziali, accedono prioritariamente ai servizi e alle prestazioni erogati dal sistema integrato di interventi e servizi sociali. I parametri per la valutazione delle menzionate condizioni sono definiti dai comuni, sulla base dei criteri generali stabiliti dal Piano nazionale.

## *7. Tipologia di servizi pubblici economici.*

### *Gestione integrata dei rifiuti.*

La disciplina dei rifiuti rientra nella materia della tutela dell'ambiente, spettante - quale competenza legislativa - in via esclusiva allo Stato (art. 117, comma 2, lett. s, Cost.). Ai sensi di questo articolo, deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, livelli minimi di tutela da intendersi come tutela adeguata e non riducibile secondo la Corte Costituzionale, restando ferma la competenza delle Regioni per la cura degli interessi ambientali. Le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze sono tenute al rispetto della normativa statale, ma possono stabilire livelli di tutela più elevati per il raggiungimento dei propri fini in tema di tutela della salute, valorizzazione dei beni ambientali, governo del territorio. A tal riguardo, precisa la Corte Costituzionale, se le competenze regionali in-

cidono sull'ambiente, ciò avviene non nell'esercizio di competenze ambientali, ma nell'esercizio delle competenze loro attribuite dalla Costituzione (46).

a) La gestione integrata dei rifiuti costituisce il complesso delle attività, ivi compresa quella di spazzamento delle strade, volte ad ottimizzare la gestione dei rifiuti, ossia di qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi. La disciplina della materia si rinviene nel D.L.vo 3 aprile 2006, n. 152, recante Norme in materia ambientale, e in specie agli artt. 177-238. Per l'art. 177, comma 2, D.L.vo n. 52/2006 la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse.

b) Ordinamento settoriale. La materia della gestione dei rifiuti è di competenza dello Stato, delle regioni e degli enti locali (art. 177, comma 5, D.L.vo n. 52/2006; artt. 195-198). A grosse linee:

- lo Stato svolge funzioni di indirizzo e coordinamento. L'Amministrazione competente è il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare;

- la Regione adotta, sentiti le province, i comuni e le Autorità d'ambito, dei piani regionali di gestione dei rifiuti; regola le attività di gestione dei rifiuti, ivi compresa la raccolta differenziata dei rifiuti urbani, anche pericolosi; approva i progetti di nuovi impianti per la gestione di rifiuti, anche pericolosi, e autorizza le modifiche degli impianti esistenti; autorizza l'esercizio delle operazioni di smaltimento e recupero di rifiuti, anche pericolosi;

- la Provincia svolge le funzioni amministrative concernenti la programmazione ed organizzazione del recupero e dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale;

- Il Comune concorre, nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali, alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati.

La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, delimitati dal piano regionale di gestione dei rifiuti.

L'organizzazione, l'affidamento e il controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti spettava all'Autorità d'ambito, struttura dotata di personalità giuridica costituita - sulla base di legge regionale - in ciascun ambito territoriale ottimale, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti (art. 201, D.L.vo n. 52/2006). Le Autorità d'ambito territoriale sono state soppresse dall'art. 2, comma 186 *bis*, L. 23 dicembre 2009, n. 191, con previsione che le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità.

---

(46) Su tali aspetti, anche con riguardo alla giurisprudenza costituzionale: G. GAMBARELLA, *I servizi pubblici locali con particolare riferimento al servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani*, cit., p. 200.



Il soggetto individuato con legge regionale - che ha preso il posto dell'Autorità d'ambito - aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la disciplina vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, nonché con riferimento all'ammontare del corrispettivo per la gestione svolta, tenuto conto delle garanzie di carattere tecnico e delle precedenti esperienze specifiche dei concorrenti, secondo modalità e termini definiti con decreto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia. Gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali già esistenti al momento dell'assegnazione del servizio sono conferiti in comodato ai soggetti affidatari del medesimo servizio. I nuovi impianti vengono realizzati dal soggetto affidatario del servizio o direttamente ove sia in possesso dei requisiti prescritti dalla normativa vigente, o mediante il ricorso alle procedure di cui al D.L.vo n. 50/2016, ovvero secondo lo schema della finanza di progetto (art. 202, D.L.vo n. 152/2006).

I rapporti tra l'affidante e i soggetti affidatari del servizio integrato sono regolati da contratti di servizio, da allegare ai capitolati di gara, prevedenti, tra l'altro: il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio; la durata dell'affidamento, comunque non inferiore a quindici anni; i principi e le regole generali relativi alle attività ed alle tipologie di controllo, in relazione ai livelli del servizio ed al corrispettivo, le modalità, i termini e le procedure per lo svolgimento del controllo e le caratteristiche delle strutture organizzative all'uopo preposte; l'obbligo di riconsegna delle opere, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali strumentali all'erogazione del servizio in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione; i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dagli enti locali e del loro aggiornamento, anche con riferimento alle diverse categorie di utenze (art. 203, D.L.vo n. 152/2006).

La gestione dei rifiuti avviene nel rispetto della seguente gerarchia: a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e) smaltimento. La gerarchia stabilisce, in generale, un ordine di priorità di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale (art. 179, commi 1 e 2, D.L.vo n. 52/2006).

In particolare, lo smaltimento dei rifiuti costituisce la fase residuale della gestione dei rifiuti, previa verifica, da parte della competente autorità, della impossibilità tecnica ed economica di esperire le operazioni di recupero. I rifiuti da avviare allo smaltimento finale devono essere il più possibile ridotti sia in massa che in volume. È vietato smaltire i rifiuti urbani non pericolosi in regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti, fatti salvi eventuali accordi regionali o internazionali, qualora gli aspetti territoriali e l'opportunità tecnico economica di raggiungere livelli ottimali di utenza servita lo richiedano. Il divieto non si applica ai rifiuti urbani che il Presidente della regione ritiene necessario avviare a smaltimento, nel rispetto della normativa europea,

fuori del territorio della regione dove sono prodotti per fronteggiare situazioni di emergenza causate da calamità naturali per le quali è dichiarato lo stato di emergenza di protezione civile (art. 182 D.L.vo n. 52/2006).

L'art. 188 D.L.vo n. 52/2006 delinea la responsabilità della gestione dei rifiuti. Viene previsto che il produttore iniziale - vale a dire il soggetto la cui attività produce rifiuti - o altro detentore di rifiuti provvedono direttamente al loro trattamento, oppure li consegnano ad un intermediario, ad un commerciante, ad un ente o impresa che effettua le operazioni di trattamento dei rifiuti, o ad un soggetto pubblico o privato addetto alla raccolta dei rifiuti.

Gli enti o le imprese che provvedono alla raccolta o al trasporto dei rifiuti a titolo professionale, conferiscono i rifiuti raccolti e trasportati agli impianti autorizzati alla gestione dei rifiuti.

I costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale dei rifiuti, dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti.

Nella materia sono previsti vari provvedimenti abilitativi. Il più rilevante è l'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti (art. 208 D.L.vo n. 152/2006). Questa, in sintesi, la disciplina.

I soggetti che intendono realizzare e gestire nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti, anche pericolosi, devono presentare apposita domanda alla regione competente per territorio, allegando il progetto definitivo dell'impianto e la documentazione tecnica prevista per la realizzazione del progetto stesso dalle disposizioni vigenti in materia urbanistica, di tutela ambientale, di salute, di sicurezza sul lavoro e di igiene pubblica. Ove l'impianto debba essere sottoposto alla procedura di valutazione di impatto ambientale ai sensi della normativa vigente, alla domanda è altresì allegata la comunicazione del progetto all'autorità competente ai predetti fini; i termini restano sospesi fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità.

Per le installazioni di cui all'articolo 6, comma 13, D.L.vo n. 152/2006 l'autorizzazione integrata ambientale sostituisce l'autorizzazione *de qua*.

L'istruttoria si conclude entro centocinquanta giorni dalla presentazione della domanda con il rilascio dell'autorizzazione unica o con il diniego motivato della stessa.

L'autorizzazione individua le condizioni e le prescrizioni necessarie ed è concessa per un periodo di dieci anni ed è rinnovabile. In caso di inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione l'autorità competente procede, secondo la gravità dell'infrazione: a) alla diffida, stabilendo un termine entro il quale devono essere eliminate le inosservanze; b) alla diffida e contestuale sospensione dell'autorizzazione per un tempo determinato, ove si manifestino situazioni di pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente; c) alla revoca dell'autorizzazione in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e in caso di reiterate violazioni che determinino situazione di pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente.

c) Utenti del servizio. Gli utenti del servizio sono tenuti al pagamento di un tributo per la gestione dei rifiuti urbani, costituito dalla tassa sui rifiuti (TARI), regolata dall'art. 1, commi 639, da 641 a 668, 704 e 705, L. 27 dicembre 2013, n. 147. La TARI è “*destinata a finanziare i costi del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti, a carico dell'utilizzatore*” (comma 639), con la precisazione che “*In ogni caso deve essere assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio relativi al servizio*” (comma 654).

#### 8. Tipologia di servizi pubblici economici.

(segue) Servizio idrico integrato.

La materia del servizio idrico integrato spetta alla potestà legislativa residuale delle Regioni (art. 117, comma 4, Cost.), salve le interferenze delle materie trasversali (art. 117, comma 2, lettere e, l, s, Cost. sulla tutela della concorrenza, sull'ordinamento civile e sulla tutela dell'ambiente) e della chiamata in sussidiarietà (47).

a) Il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue. Tale servizio è destinato ad amministrare uno dei beni comuni per eccellenza, l'acqua, rispetto al quale vi sono esigenze di tutela dei diritti essenziali della persona particolarmente qualificate, come confermato dalla direttiva 2000/60/CE del parlamento europeo e del consiglio del 23 ottobre 2000 - che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque - la quale nel considerando n. 1 enuncia: “*L'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale*”.

La disciplina della materia si rinviene nel D.L.vo n. 152/2006, e in specie agli artt. 141-176.

b) Ordinamento settoriale. Competenti nella materia in esame sono, ex art. 142 D.L.vo n. 152/2006:

- lo Stato, a mezzo del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare;

- le regioni, le quali provvedono a disciplinare il governo del rispettivo territorio;

- gli enti locali che, attraverso l'ente di governo dell'ambito, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo.

Compiti regolatori nella materia spettano all'ARERA (Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente).

---

(47) Sulla problematica: L. MARTINEZ, *Il governo delle risorse idriche tra competenze statali e territoriali*, in *Rass. Avv. Stato*, 2012, 3, pp. 251-287.

L'organizzazione territoriale del servizio idrico integrato è delineata nell'art. 147 D.L.vo n. 152/2006 nel seguente modo. I servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle Regioni, i quali possono essere modificati per migliorare la gestione del servizio idrico integrato. Gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche, ivi compresa la programmazione delle infrastrutture idriche.

L'ente di governo dell'ambito provvede alla gestione del servizio idrico integrato. All'uopo:

- adotta il piano d'ambito, costituito dai seguenti atti: ricognizione delle infrastrutture; programma degli interventi, individuante le opere di manutenzione straordinaria e le nuove opere da realizzare; modello gestionale ed organizzativo, definente la struttura operativa mediante la quale il gestore assicura il servizio all'utenza e la realizzazione del programma degli interventi; piano economico finanziario (art. 149 D.L.vo n. 152/2006) (48);

- provvede all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house*, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale. Il soggetto affidatario gestisce il servizio idrico integrato su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale. Al fine di ottenere un'offerta più conveniente e completa e di evitare contenziosi tra i soggetti interessati, le procedure di gara per l'affidamento del servizio includono appositi capitolati con la puntuale indicazione delle opere che il gestore incaricato deve realizzare durante la gestione del servizio (art. 149 *bis* D.L.vo n. 152/2006).

Il rapporto tra l'ente di governo dell'ambito ed il soggetto gestore del servizio idrico integrato è regolato da una convenzione predisposta dall'ente di governo dell'ambito sulla base delle convenzioni tipo, con relativi disciplinari, adottate dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico. Le convenzioni tipo, con relativi disciplinari, devono tra l'altro prevedere: il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio; la durata dell'affidamento, non

---

(48) "Il piano economico finanziario, articolato nello stato patrimoniale, nel conto economico e nel rendiconto finanziario, prevede, con cadenza annuale, l'andamento dei costi di gestione e di investimento al netto di eventuali finanziamenti pubblici a fondo perduto. Esso è integrato dalla previsione annuale dei proventi da tariffa, estesa a tutto il periodo di affidamento. Il piano, così come redatto, dovrà garantire il raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario e, in ogni caso, il rispetto dei principi di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, anche in relazione agli investimenti programmati" (comma 4 dell'art. 149).

superiore comunque a trenta anni; le opere da realizzare durante la gestione del servizio come individuate dal bando di gara; l'obbligo del raggiungimento e gli strumenti per assicurare il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione; il livello di efficienza e di affidabilità del servizio da assicurare all'utenza, anche con riferimento alla manutenzione degli impianti; i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dall'ente di governo dell'ambito e del loro aggiornamento annuale, anche con riferimento alle diverse categorie di utenze; l'obbligo di adottare la carta di servizio sulla base degli atti d'indirizzo vigenti; l'obbligo di provvedere alla realizzazione del Programma degli interventi; l'obbligo di restituzione, alla scadenza dell'affidamento, delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni del servizio idrico integrato in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione (art. 151 D.L.vo n. 152/2006).

Le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali sono affidate in concessione d'uso gratuita, per tutta la durata della gestione, al gestore del servizio idrico integrato, il quale ne assume i relativi oneri nei termini previsti dalla convenzione e dal relativo disciplinare. Le immobilizzazioni, le attività e le passività relative al servizio idrico integrato, ivi compresi gli oneri connessi all'ammortamento dei mutui oppure i mutui stessi, al netto degli eventuali contributi a fondo perduto in conto capitale e/o in conto interessi, sono trasferite al soggetto gestore, che subentra nei relativi obblighi. Di tale trasferimento si tiene conto nella determinazione della tariffa, al fine di garantire l'invarianza degli oneri per la finanza pubblica. Il gestore è tenuto a subentrare nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere o ad estinguerli, ed a corrispondere al gestore uscente un valore di rimborso definito secondo i criteri stabiliti dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (art. 153 D.L.vo n. 152/2006).

Ciascun gestore di servizio idrico, per assicurare la fornitura di acqua di buona qualità e per il controllo degli scarichi nei corpi ricettori, deve dotarsi di un adeguato servizio di controllo territoriale e di un laboratorio di analisi per i controlli di qualità delle acque alla presa, nelle reti di adduzione e di distribuzione, nei potabilizzatori e nei depuratori, ovvero stipula apposita convenzione con altri soggetti gestori di servizi idrici (art. 165 D.L.vo n. 152/2006).

L'ente di governo dell'ambito, una volta operato l'affidamento, ha incisivi poteri di controllo e vigilanza. In specie ha facoltà di accesso e verifica alle infrastrutture idriche, anche nelle fase di costruzione. Nell'ipotesi di inadempienze del gestore agli obblighi che derivano dalla legge o dalla convenzione, e che compromettano la risorsa o l'ambiente ovvero che non consentano il raggiungimento dei livelli minimi di servizio, l'ente di governo dell'ambito interviene tempestivamente per garantire l'adempimento da parte del gestore, esercitando tutti i poteri ad essa conferiti dalle disposizioni di legge e dalla

convenzione. Perdurando l'inadempienza del gestore, e ferme restando le conseguenti penalità a suo carico, nonché il potere di risoluzione e di revoca, l'ente di governo dell'ambito, previa diffida, può sostituirsi ad esso provvedendo a far eseguire a terzi le opere, nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia di appalti pubblici. Qualora l'ente di governo dell'ambito non intervenga, o comunque ritardi il proprio intervento, la regione, previa diffida, esercita i necessari poteri sostitutivi, mediante nomina di un commissario *ad acta* (art. 152 D.L.vo n. 152/2006).

c) Utenti del servizio. Gli utenti del servizio sono i beneficiari delle prestazioni erogate dal gestore di servizio idrico. All'uopo tra gestore di servizio idrico ed utente viene stipulato un contratto oneroso avente un oggetto complesso. La prestazione del gestore consiste nella fornitura di acqua e nel servizio di fognatura e depurazione. La prestazione dell'utente consiste nel pagamento della tariffa, costituente un corrispettivo di diritto privato per il servizio idrico integrato.

La disciplina della tariffa è contenuta nell'art. 154 D.L.vo n. 152/2006 il quale così dispone:

- la tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'ente di governo dell'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "*chi inquina paga*". Viene testualmente previsto che "*Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo*";

- il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "*chi inquina paga*", definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua;

- al fine di assicurare un'omogenea disciplina sul territorio nazionale, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sono stabiliti i criteri generali per la determinazione, da parte delle regioni, dei canoni di concessione per l'utenza di acqua pubblica, tenendo conto dei costi ambientali e dei costi della risorsa e prevedendo altresì riduzioni del canone nell'ipotesi in cui il concessionario attui un riuso delle acque reimpiegando le acque risultanti a valle del processo produttivo o di una parte dello stesso o, ancora, restituisca le acque di scarico con le medesime caratteristiche qualitative di quelle prelevate;

- l'ente di governo dell'ambito, al fine della redazione del piano economico-finanziario, predispose la tariffa di base, nell'osservanza del metodo ta-

riffario di cui all'articolo 10, comma 14, lettera d) (49), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, e la trasmette per l'approvazione all'Autorità per l'energia elettrica e il gas;

- la tariffa è applicata dai soggetti gestori, nel rispetto della Convenzione e del relativo disciplinare;

- nella modulazione della tariffa sono assicurate, anche mediante compensazioni per altri tipi di consumi, agevolazioni per quelli domestici essenziali, nonché per i consumi di determinate categorie, secondo prefissati scaglioni di reddito. Per conseguire obiettivi di equa redistribuzione dei costi sono ammesse maggiorazioni di tariffa per le residenze secondarie, per gli impianti ricettivi stagionali, nonché per le aziende artigianali, commerciali e industriali.

Nella determinazione della tariffa si fa applicazione del principio, di derivazione comunitaria, di *full cost recovery*, cioè della previsione che la tariffa va calcolata in modo da coprire integralmente i costi (50), al fine di garantire la economicità della gestione, ossia la sua autosufficienza, e in accordo alla natura del servizio idrico integrato quale servizio pubblico di rilevanza economica (51).

L'art. 162 D.L.vo n. 152/2006 regola la partecipazione, garanzia e informazione degli utenti. A tal riguardo:

- il gestore del servizio idrico integrato assicura l'informazione agli utenti, promuove iniziative per la diffusione della cultura dell'acqua e garantisce l'accesso dei cittadini alle informazioni inerenti ai servizi gestiti nell'ambito territoriale ottimale di propria competenza, alle tecnologie impiegate, al funzionamento degli impianti, alla quantità e qualità delle acque fornite e trattate;

---

(49) *“predisporre il metodo tariffario per la determinazione, con riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell'utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché siano pienamente attuati il principio del recupero dei costi ed il principio "chi inquina paga", e con esclusione di ogni onere derivante dal funzionamento dell'Agenzia; fissa, altresì, le relative modalità di revisione periodica, vigilando sull'applicazione delle tariffe, e, nel caso di inutile decorso dei termini previsti dalla legge per l'adozione degli atti di definizione della tariffa da parte delle autorità al riguardo competenti, come individuate dalla legislazione regionale in conformità a linee guida approvate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare previa intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata, provvede nell'esercizio del potere sostitutivo, su istanza delle amministrazioni o delle parti interessate, entro sessanta giorni, previa diffida all'autorità competente ad adempiere entro il termine di venti giorni”*.

(50) L'art. 9 della direttiva 2000/60/CE enuncia: *“1. Gli Stati membri tengono conto del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi i costi ambientali e relativi alle risorse, prendendo in considerazione l'analisi economica effettuata in base all'allegato III e, in particolare, secondo il principio «chi inquina paga»”*.

(51) Sulla problematica: F. SPANICCIATI, *Il principio di copertura integrale dei costi nella tariffazione del servizio idrico integrato*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2018, 3, pp. 213 e ss.

- il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, le regioni e le province autonome, nell'ambito delle rispettive competenze, assicurano la pubblicità dei progetti concernenti opere idrauliche che comportano o presuppongono grandi e piccole derivazioni, opere di sbarramento o di canalizzazione, nonché la perforazione di pozzi. A tal fine, le amministrazioni competenti curano la pubblicazione delle domande di concessione, contestualmente all'avvio del procedimento, oltre che nelle forme previste dall'articolo 7 del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, su almeno un quotidiano a diffusione nazionale e su un quotidiano a diffusione locale per le grandi derivazioni di acqua da fiumi transnazionali e di confine. Chiunque può prendere visione presso i competenti uffici del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, delle regioni e delle province autonome di tutti i documenti, atti, studi e progetti inerenti alle domande di concessione, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia di pubblicità degli atti delle amministrazioni pubbliche.

#### 9. Tipologia di servizi pubblici economici.

(segue) *Trasporto pubblico locale. Trasporto aereo, marittimo e ferroviario.*

Con riguardo al riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni ex art. 117 Cost. si osserva che i profili concernenti le modalità di affidamento e gestione dei servizi di trasporto pubblico locale rientrano nella materia "*tutela della concorrenza*" di potestà esclusiva dello Stato, mentre in generale il trasporto pubblico locale - come tutti i servizi pubblici locali - è oggetto di potestà residuale da parte delle regioni (52).

Il trasporto pubblico regionale e locale è il complesso dei servizi di trasporto di persone e merci, che non rientrano tra quelli di interesse nazionale (53); essi comprendono l'insieme dei sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infraregionale.

---

(52) Conf. Corte cost., sentenza 8 giugno 2005, n. 222.

(53) Per l'art. 3 D.L.vo n. 422/1997 "*Costituiscono servizi pubblici di trasporto di interesse nazionale: a) i servizi di trasporto aereo, ad eccezione dei collegamenti che si svolgono esclusivamente nell'ambito di una regione e dei servizi elicotteristici; b) i servizi di trasporto marittimo, ad eccezione dei servizi di cabotaggio che si svolgono prevalentemente nell'ambito di una regione; c) i servizi di trasporto automobilistico a carattere internazionale, con esclusione di quelli transfrontalieri, e le linee interregionali che collegano più di due regioni; d) i servizi di trasporto ferroviario internazionali e quelli nazionali di percorrenza mediolunga caratterizzati da elevati standards qualitativi [...]; e) i servizi di collegamento via mare fra terminali ferroviari; f) i servizi di trasporto di merci pericolose, nocive ed inquinanti*".



a) La disciplina della materia si rinviene fondamentalmente nel D.L.vo 19 novembre 1997, n. 422, nelle leggi regionali di settore e nel Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia (54).

b) Ordinamento settoriale. La competenza principale in materia spetta alle Regioni ed enti locali. Residuali sono le competenze dello Stato esercitate a mezzo del Ministero delle infrastrutture e trasporti.

Opera anche una Amministrazione indipendente, l'Autorità dei Trasporti, con compiti regolatori in funzione della promozione della concorrenza. In specie, l'Autorità ha il compito di definire regole generali riferite alle procedure di scelta del contraente per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, tra cui definire gli schemi dei contratti di servizio esercitati *in house* da società pubbliche o a partecipazione maggioritaria pubblica, nonché per quelli affidati direttamente (art. 48, commi 6 e 7, D.L. 24 aprile 2017, n. 50, conv. L. 21 giugno 2017, n. 96).

Allo Stato spettano le funzioni in materia di sicurezza e l'adozione delle linee guida e dei principi quadro per la riduzione dell'inquinamento derivante dal sistema di trasporto pubblico (art. 4 D.L.vo n. 422/1997). Lo Stato inoltre interviene al finanziamento del servizio del trasporto pubblico locale a mezzo del Fondo TPL il quale viene ripartito entro il 30 giugno di ogni anno con decreto ministeriale. Tale fondo è stato istituito dall'art. 16 *bis* D.L. 6 luglio 2012, n. 95, conv. L. 7 agosto 2012, n. 135.

Alla Regione spettano:

- i compiti di programmazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale (artt. 6 e 14 D.L.vo n. 422/1997). Nell'esercizio dei compiti di programmazione, le regioni: definiscono gli indirizzi per la pianificazione dei trasporti locali ed in particolare per i piani di bacino; redigono i piani regionali dei trasporti e loro aggiornamenti tenendo conto della programmazione degli enti locali ed in particolare dei piani di bacino predisposti dalle province e, ove esistenti, dalle città metropolitane, in connessione con le previsioni di assetto territoriale e di sviluppo economico e con il fine di assicurare una rete di trasporto che privilegi le integrazioni tra le varie modalità favorendo in particolar modo quelle a minore impatto sotto il profilo ambientale. Per la regolamentazione dei servizi di trasporto pubblico locale, con riferimento ai servizi minimi (55), le regioni, sentite le OO.SS. confe-

---

(54) Sulla materia: I.M. TRIOLO, *Il trasporto pubblico locale: la qualificazione dell'attività in termini di servizio pubblico e il contratto di servizio*, in *Rass. Adv. Stato*, 2016, 1, pp. 247-264.

(55) Giusta l'art. 16, comma 1, D.L.vo n. 422/1997 "I servizi minimi, qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini e i cui costi sono a carico del bilancio delle regioni, sono definiti tenendo conto: a) dell'integrazione tra le reti di trasporto; b) del

derali e le associazioni dei consumatori, approvano programmi triennali dei servizi di trasporto pubblico locale, che individuano: la rete e l'organizzazione dei servizi; l'integrazione modale e tariffaria; le risorse da destinare all'esercizio e agli investimenti; le modalità di determinazione delle tariffe; le modalità di attuazione e revisione dei contratti di servizio pubblico; il sistema di monitoraggio dei servizi; i criteri per la riduzione della congestione e dell'inquinamento ambientale;

- le funzioni e i compiti di programmazione e di amministrazione inerenti i servizi ferroviari di interesse regionale e locale non in concessione a F.S. S.p.a. ed altresì i servizi ferroviari di interesse regionale e locale in concessione a F.S. S.p.a. (artt. 6 e 8-9 D.L.vo n. 422/1997);

- le funzioni e i compiti amministrativi in materia di servizi marittimi e aerei di interesse regionale (artt. 6 e 10 D.L.vo n. 422/1997);

Agli enti locali, *ex art.7 D.L.vo n. 422/1997*, spettano:

- tutte le funzioni e i compiti regionali in materia di trasporto pubblico locale ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale, in coerenza con i principi di sussidiarietà, economicità, efficienza, responsabilità, unicità e omogeneità dell'amministrazione, nonché di copertura finanziaria, con esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime. Tanto in virtù di conferimento operato dalle Regioni a mezzo di legge;

- le funzioni e i compiti non mantenuti allo Stato o alle regioni.

Le modalità di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale sono state definite a livello europeo dal regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, che stabilisce anche le condizioni alle quali le autorità competenti, se impongono o stipulano obblighi di servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico.

Il Regolamento prevede (art. 5) l'applicazione di tre possibili modalità di affidamento del servizio: la prima è la procedura di affidamento mediante gara, modalità che deve comunque essere ammessa dagli ordinamenti degli Stati membri; le altre due modalità, facoltative e che possono pertanto anche essere vietate dalle singole legislazioni nazionali, sono quella della gestione diretta (cioè la fornitura del servizio da parte delle stesse autorità locali competenti) e quella dell'aggiudicazione mediante affidamento diretto ad un soggetto distinto. La possibilità di affidamento diretto è però subordinata alla presenza di determinati requisiti: l'affidamento deve avvenire a favore di un soggetto

---

*pendolarismo scolastico e lavorativo; c) della fruibilità dei servizi da parte degli utenti per l'accesso ai vari servizi amministrativi, socio-sanitari e culturali; d) delle esigenze di riduzione della congestione e dell'inquinamento".*

giuridicamente distinto su cui l'autorità pubblica eserciti un controllo analogo a quello esercitato sulle proprie strutture (si deve trattare cioè di una società *in house*) e non ci deve essere un divieto da parte del legislatore nazionale. Gli affidamenti diretti sono peraltro sempre consentiti (sempre fatto salvo il divieto da parte del Legislatore nazionale) al di sotto di determinate soglie di valore e dimensione del servizio.

L'organizzazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale è delineata negli artt. 17-19 D.L.vo n. 422/1997. Alla stregua di tale normativa:

- occorre che il gestore del servizio, in ossequio ai principi in materia di concorrenza, venga scelto all'esito di una gara;

- possono essere previsti obblighi di servizi in capo al gestore. Ossia: è necessario assicurare il servizio anche in tratte con costi che superano i ricavi - tanto al fine di garantire il diritto alla mobilità degli utenti - sicché i gestori sono obbligati al relativo servizio. Ovviamente il costo deve poi essere sostenuto dall'ente pubblico affidante;

- la gestione della rete deve essere separata dalla gestione del servizio.

Va precisato che la disciplina modellata nel D.L.vo n. 422/1997 - specie in ordine alle modalità di affidamento del servizio - dopo tanti anni, stenta ancora ad affermarsi. Sono intervenute nel frattempo leggi e leggine che hanno consentito il mantenimento dello *status quo*, con affidamenti diretti, perpetuando monopoli od oligopoli.

Ciò osservato in via generale, l'art. 18, in dettaglio così dispone:

- l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, con qualsiasi modalità effettuati e in qualsiasi forma affidati, è regolato mediante contratti di servizio di durata non superiore a nove anni. L'esercizio deve rispondere a principi di economicità ed efficienza, da conseguirsi anche attraverso l'integrazione modale dei servizi pubblici di trasporto. I servizi in economia sono disciplinati con regolamento dei competenti enti locali. Al fine di garantire l'efficace pianificazione del servizio, degli investimenti e del personale, i contratti di servizio relativi all'esercizio dei servizi di trasporto pubblico ferroviario comunque affidati hanno durata minima non inferiore a sei anni rinnovabili di altri sei, nei limiti degli stanziamenti di bilancio allo scopo finalizzati. All'evidenza la legge ha previsto il contratto di servizio quale strumento - di generale applicazione ed obbligatorio - per regolare l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale;

- i servizi di trasporto pubblico ferroviario, qualora debbano essere svolti anche sulla rete infrastrutturale nazionale, sono affidati dalle regioni ai soggetti in possesso del titolo autorizzatorio di cui all'articolo 3, comma 1, lettera r) (56), del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, ovvero della apposita licenza

---

(56) "r) «titolo autorizzatorio», il titolo di cui all'articolo 131, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, rilasciato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su richiesta delle imprese ferro-

valida in ambito nazionale rilasciata con le procedure previste dal medesimo decreto legislativo n. 188 del 2003;

- allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale, per l'affidamento dei servizi le regioni e gli enti locali si attingono ai principi dell'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481 - disciplinante l'Autorità per i servizi di pubblica utilità - garantendo in particolare: il ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio sulla base degli elementi del contratto di servizio e in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizio. La gara è aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, nonché dei piani di sviluppo e potenziamento delle reti e degli impianti, oltre che della fissazione di un coefficiente minimo di utilizzazione per la istituzione o il mantenimento delle singole linee esercite. Il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziale per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti. Il bando di gara deve altresì assicurare che i beni di cui al periodo precedente siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario a seguito di procedura ad evidenza pubblica; l'esclusione, in caso di mancato rinnovo del contratto alla scadenza o di decadenza dal contratto medesimo, di indennizzo al gestore che cessa dal servizio; l'indicazione delle modalità di trasferimento, in caso di cessazione dell'esercizio, dal precedente gestore all'impresa subentrante dei beni essenziali per l'effettuazione del servizio e del personale dipendente; l'applicazione della disposizione dell'articolo 1, comma 5, del regolamento 1893/91/CEE alle società di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale che, oltre a questi ultimi servizi, svolgono anche altre attività; la determinazione delle tariffe del servizio in analogia, ove possibile, a quanto previsto dall'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481; relativamente ai servizi di trasporto pubblico ferroviario, la definizione di meccanismi certi e trasparenti di aggiornamento annuale delle tariffe in coerenza con l'incremento dei costi dei servizi, che tenga conto del necessario miglioramento dell'efficienza nella prestazione dei servizi, del rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi, di cui all'articolo 19, comma 5, del tasso di inflazione programmato, nonché del recupero di produttività e della qualità del servizio reso.

---

*viarie in possesso di licenza, che consente l'espletamento, sulla rete infrastrutturale nazionale, di tutte le tipologie di servizi di trasporto in ambito nazionale ed internazionale, a condizioni di reciprocità qualora si tratti di imprese ferroviarie aventi sede all'estero o loro controllate ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287".*

L'art. 27, comma 12 *quater*, D.L. 24 aprile 2017, n. 50, conv. L. 21 giugno 2017, n. 96 ha poi stabilito il principio di separazione delle funzioni di regolazione, indirizzo, organizzazione e controllo e quelle di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale. La norma stabilisce, in particolare, l'obbligo per l'ente locale o la regione affidante di avvalersi obbligatoriamente di un'altra stazione appaltante per lo svolgimento della procedura di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale qualora il gestore uscente, ovvero uno dei concorrenti, sia controllato o partecipato dall'ente affidante, ovvero sia affidatario del servizio in via diretta ovvero *in house*.

In materia di scelta del contraente è intervenuto anche l'articolo 48, commi 4 e 5, del D.L. n. 50/2017, prevedendo che gli enti affidanti articolino i bacini di mobilità in più lotti, oggetto di procedure di gara e di contratti di servizio, tenuto conto delle caratteristiche della domanda. L'art. 48, commi 1-3 del D.L. n. 50/2017 dispone che i bacini di mobilità per i servizi di trasporto pubblico regionale e locale e i relativi enti di governo, siano determinati dalle regioni, sentite le città metropolitane, gli altri enti di area vasta e i comuni capoluogo di Provincia, nell'ambito della pianificazione del trasporto pubblico regionale e locale, sulla base di analisi della domanda che tengano conto delle caratteristiche socio-economiche, demografiche e comportamentali dell'utenza potenziale, della struttura orografica, del livello di urbanizzazione e dell'articolazione produttiva del territorio di riferimento.

All'esito di procedura di evidenza pubblica viene stipulato il contratto di servizio disciplinato dall'art. 19 D.L.vo n. 422/1997 nel modo seguente:

- i contratti di servizio assicurano la completa corrispondenza fra oneri per servizi e risorse disponibili, al netto dei proventi tariffari e sono stipulati prima dell'inizio del loro periodo di validità. Per i servizi ferroviari i contratti di servizio sono stipulati sette mesi prima dell'inizio del loro periodo di validità, al fine di consentire la definizione degli orari nazionali.

- i contratti di servizio per i quali non è assicurata, al momento della loro stipula, la corrispondenza tra l'importo eventualmente dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto e le risorse effettivamente disponibili sono nulli;

- i contratti di servizio, tra l'altro, definiscono: il periodo di validità; le caratteristiche dei servizi offerti ed il programma di esercizio; gli standard qualitativi minimi del servizio, in termini di età, manutenzione, confortevolezza e pulizia dei veicoli, e di regolarità delle corse; la struttura tariffaria adottata ed i criteri di aggiornamento annuale; l'importo eventualmente dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto e le modalità di pagamento, nonché eventuali adeguamenti conseguenti a mutamenti della struttura tariffaria; le modalità di modificazione del contratto successivamente alla conclusione; le garanzie che devono essere prestate dall'azienda di trasporto; le sanzioni in caso di mancata osservanza del contratto;

- i contratti di servizio pubblico devono avere caratteristiche di certezza finanziaria e copertura di bilancio e prevedere un progressivo incremento del rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi, rapporto che, al netto dei costi di infrastruttura, dovrà essere pari almeno allo 0,35 (57).

Le regioni, le province e i comuni, allo scopo di assicurare la mobilità degli utenti, definiscono obblighi di servizio pubblico (58), prevedendo nei contratti di servizio, le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, determinate secondo il criterio dei costi standard che dovrà essere osservato dagli enti affidanti nella quantificazione dei corrispettivi da porre a base d'asta previsti nel bando di gara o nella lettera di invito delle procedure concorsuali, tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e di quelli derivanti anche dalla eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità (art. 17 D.L.vo n. 422/1997). L'art. 27, comma 8 *bis* D.L. n. 50/2017 impone agli enti affidatari dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, di determinare le compensazioni economiche e i corrispettivi da porre a base d'asta sulla base dei costi standard.

Il contratto di servizio, attesi i caratteri giuridici, integra un contratto ad oggetto pubblico e in specie un accordo amministrativo sostitutivo di cui all'art. 11 L. n. 241/1990, con carattere necessario atteso che costituisce l'unica modalità tipizzata di esercizio del potere amministrativo per la costituzione e disciplina del rapporto tra gestore e Amministrazione (59), sicché è impedito all'amministrazione di intervenire nella definizione dei relativi obblighi in via unilaterale, a mezzo di atti autoritativi quale il regolamento (60).

Espressione del principio della separazione della gestione della rete dalla gestione del servizio sono le seguenti disposizioni:

- art. 8, comma 4 *bis* D.L.vo n. 422/1997 secondo cui la gestione delle reti e dell'infrastruttura ferroviaria per l'esercizio dell'attività di trasporto a mezzo ferrovia è regolata dalle norme di separazione contabile o costituzione di imprese separate;

- l'art. 48, comma 2, D.L. n. 50/2017 per il quale *“Agli enti di governo dei bacini possono essere conferite in uso le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti pubblici associati. In tal caso gli enti di governo costituiscono società interamente possedute dagli enti conferenti,*

---

(57) In virtù dell'art. 19, comma 5, D.L.vo n. 422/1997 *“Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, la soglia minima del rapporto di cui al precedente periodo può essere rideterminata per tenere conto del livello della domanda di trasporto e delle condizioni economiche e sociali”*.

(58) *“Per “obblighi di servizio pubblico” si intendono gli obblighi che l'impresa di trasporto, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni”* (art. 2, comma 1, Reg. (CEE) 26 giugno 1969, n. 1191).

(59) Conf. TAR Piemonte, 10 giugno 2010, n. 2750.

(60) Conf. Cons. Stato, 19 marzo 2018, n. 1746.

*che possono affidare anche la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali. Al capitale di tali società non è ammessa la partecipazione, neanche parziale o indiretta, di soggetti privati”.*

Circa poi le leggi e leggine che hanno annacquato i principi sopraesposti, in ordine alle modalità di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale, si evidenzia quanto segue.

L'art. 61 (61) L. 23 luglio 2009, n. 99 ha attenuato il principio dell'obbligo di affidamento dei servizi con procedure concorsuali, stabilito originariamente dall'articolo 18 del D.L.vo n. 422/1997, attraverso la facoltà, concessa alle autorità competenti, di aggiudicare direttamente i contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, attraverso un richiamo alle specifiche previsioni del regolamento (CE) n. 1370/2007. Sicché si è consentito l'utilizzo di tutte e tre le modalità di affidamento previste dalla disciplina europea, concedendo espressamente alle autorità competenti, la facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, avvalendosi delle previsioni dell'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007.

c) Utenti del servizio. Gli utenti beneficiano del servizio con la stipula di un contratto di trasporto e - a fronte della prestazione - pagano un corrispettivo di diritto privato. Gli stessi vantano un diritto soggettivo alla prestazione.

Con riguardo, infine, al trasporto aereo, marittimo e ferroviario (62) si rileva quanto segue.

Tale servizio va distinto dalle materie “*porti e aeroporti civili*” e “*grandi reti di trasporto e di navigazione*” oggetto di competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni *ex art. 117, comma 3, Cost.* (63), non involgendo, queste, gli aspetti del servizio pubblico (64).

a) *Trasporto aereo.*

La materia è disciplinata dal regolamento (CE) n. 1008/2008 del parlamento europeo e del consiglio del 24 settembre 2008 recante norme comuni

---

(61) “*Al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007 [...]*”.

(62) Per un quadro della materia: F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., pp. 619-622.

(63) Sul quadro competenziale: P. DI PALMA, *Il trasporto aereo tra Stato e regioni*, in *Rass. Avv. Stato*, 2014, 2, pp. 268-277, evidenziante che la materia “*porti e aeroporti civili*” riguarda le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio regionale; P. DI PALMA, *Problemi attuali del trasporto aereo nel nostro Paese*, in *Rass. Avv. Stato*, 2018, 4, pp. 204-240.

(64) G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, cit., p. 221.

per la prestazione di servizi aerei nella comunità, il quale - tra l'altro - disciplina:

- il rilascio delle licenze ai vettori aerei unionistici. All'uopo il regolamento fissa le condizioni - essenzialmente l'acclaramento dei requisiti di competenza e sicurezza - affinché l'autorità competente di uno stato membro possa rilasciare la licenza di esercizio (quindi con autorizzazioni non discrezionali);

- l'accesso alle rotte. All'uopo il regolamento sancisce la libertà di prestazione del servizio aereo intracomunitario: ossia, i vettori aerei comunitari possono prestare servizi intracomunitari e gli Stati membri devono astenersi dal subordinare il servizio a qualsivoglia permesso o autorizzazione. Il regolamento stabilisce altresì, principi generali per gli oneri di servizio pubblico e, in particolare, prevede che questi oneri possano essere imposti dagli Stati membri solo nella misura necessaria a garantire che su rotte antieconomiche - essenziali per lo sviluppo economico e sociale della Regione interessata - siano prestati servizi aerei minimi rispondenti a criteri di continuità, regolarità, tariffazione o capacità minima;

- la determinazione del prezzo dei servizi aerei. Il regolamento fissa il principio della piena libertà tariffaria e sancisce che la relativa disciplina deve ispirarsi a canoni di accessibilità delle informazioni e non discriminazione.

Quanto ai soggetti istituzionali nel settore del trasporto aereo, un ruolo centrale è rivestito dall'Ente nazionale per l'aviazione civile - ENAC (ente pubblico soggetto all'indirizzo e alla vigilanza del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti), che è competente in materia di sicurezza, di tutela dei diritti dei passeggeri e dell'ambiente e di obblighi di servizio pubblico, e dall'ENAV s.p.a. (società nazionale per l'assistenza al volo, interamente partecipata dallo Stato), che è responsabile del controllo del traffico aereo, della navigazione terminale in aeroporto, nonché dell'assegnazione delle aerovie.

#### *b) Trasporto marittimo.*

La materia è disciplinata dal regolamento (CE) n. 4055/1986 del Consiglio del 22 dicembre 1986 che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi ed altresì dal Regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio, del 7 dicembre 1992, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo). Valgono principi analoghi a quelli descritti in materia di trasporto aereo.

A tutela della sicurezza e della concorrenza è stata istituita - con Regolamento (CE) n. 1406/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2002 - l'Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA).

#### *c) Trasporto ferroviario nazionale e internazionale.*

La materia è disciplinata dalla direttiva unionistica n. 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, attuata con D.L.vo 15 luglio 2015, n. 112, il quale disciplina:



- le regole relative all'utilizzo ed alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria adibita a servizi ferroviari nazionali e internazionali ed alle attività di trasporto per ferrovia delle imprese ferroviarie operanti in Italia (artt. 11-16 D.L.vo n. 112/2015).

Poiché la rete ferroviaria, non essendo duplicabile, attiene ad un monopolio naturale, è prevista la separazione tra il soggetto gestore di essa ed i soggetti erogatori del servizio di trasporto. Il gestore della rete - ossia: Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., totalmente partecipata da Ferrovie dello Stato s.p.a., a sua volta totalmente partecipata dallo Stato - deve essere un soggetto indipendente dai fornitori del servizio ed è tenuto ad assegnare la capacità di infrastruttura ferroviaria nel rispetto dei criteri di equità, trasparenza e non discriminazione (65). Alle imprese ferroviarie è concesso, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, il diritto di accesso alla infrastruttura ferroviaria per l'esercizio del trasporto ferroviario di merci e dei servizi ad esso collegati e per l'esercizio dei servizi di trasporto ferroviario di passeggeri.

I rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e lo Stato sono disciplinati da un atto di concessione e da uno o più contratti di programma. I contratti di programma sono stipulati per un periodo minimo di cinque anni, nel rispetto dei principi e parametri fondamentali di cui all'allegato II del D.L.vo n. 112/2015;

- i criteri che disciplinano il rilascio, la proroga o la modifica delle licenze per la prestazione di servizi di trasporto ferroviario da parte delle imprese ferroviarie stabilite in Italia (artt. 4-10 D.L.vo n. 12/2015).

I soggetti erogatori del servizio di trasporto, per accedere all'infrastruttura, devono ottenere una licenza da parte del Ministero delle infrastrutture e trasporti, il cui rilascio non è discrezionale, essendo subordinato al mero accertamento dei requisiti in materia di onorabilità, capacità finanziaria e competenza professionale, nonché di copertura della propria responsabilità civile stabiliti dalla legge. Tra i soggetti erogatori del servizio ricordiamo la società Trenitalia s.p.a., anch'essa totalmente partecipata da Ferrovie dello Stato s.p.a.;

- i principi e le procedure da applicare nella determinazione e nella riscossione dei canoni dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria ed anche nell'assegnazione della capacità di tale infrastruttura (artt. 17-21 D.L.vo n. 112/2015).

Fermo restando il generale potere di indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai fini dell'accesso e dell'utilizzo equo e non discriminatorio dell'infrastruttura ferroviaria da parte delle imprese ferroviarie, l'Autorità di

---

(65) L'assegnazione della capacità di infrastruttura è regolata negli artt. 22-41 del D.L.vo n. 112/2015.

regolazione dei trasporti, fatta salva l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura e tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico dello stesso, stabilisce i criteri per la determinazione del canone per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria da parte del gestore dell'infrastruttura e dei corrispettivi dei servizi. Di seguito, il gestore dell'infrastruttura ferroviaria determina il canone dovuto dalle imprese ferroviarie per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla riscossione dello stesso. Il gestore dell'infrastruttura provvede affinché l'applicazione del sistema di imposizione comporti canoni equivalenti e non discriminatori per le diverse imprese ferroviarie che prestano servizi di natura equivalente su una parte simile del mercato o di rete.

10. *Tipologia di servizi pubblici economici.*  
(segue) *Forniture elettriche.*

Il settore dell'energia elettrica, così come quello del gas naturale, è stato progressivamente, anche se non completamente, aperto al mercato concorrenziale per effetto della normativa unionistica. Per entrambi i settori si è realizzato il superamento dei regimi di riserva istituiti a favore di soggetti pubblici: il monopolio pubblico era gestito dall'Enel e dall'Eni (enti pubblici economici, poi trasformati nel 1992 in società per azioni) - rispettivamente nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale.

Tale servizio - come quella delle forniture di gas naturale - coinvolge la materia "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*" oggetto di competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni ex art. 117, comma 3, Cost.

a) La disciplina della materia si rinviene nel D.L.vo 16 marzo 1999, n. 79 e succ. mod., in attuazione delle direttive unionistiche recanti norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (66).

L'attività di distribuzione (ossia il trasporto di energia elettrica su reti in media e bassa tensione) per la consegna ai clienti finali, avendo carattere di monopolio naturale, è sottoposta ad un regime concessorio: il rilascio delle concessioni avviene mediante gara, le cui modalità sono determinate con regolamento dal Ministero dello sviluppo economico, sentita la Conferenza uni-

---

(66) L'attività di produzione di energia elettrica è libera (sono previste, comunque, procedure autorizzative per la costruzione dei relativi impianti). Libere sono anche le attività di importazione e di esportazione di energia elettrica. Le attività di trasmissione (ossia il trasporto di energia elettrica su reti ad alta e altissima tensione) e di dispacciamento (consistente nell'insieme delle funzioni per l'uso coordinato di impianti di produzione e delle reti), avendo carattere di monopolio naturale in quanto la rete elettrica non è duplicabile, sono affidate, in regime di concessione *ex lege*, ad un soggetto *ad hoc*, il gestore della rete, che attualmente è anche proprietario della rete stessa. Si tratta di Terna s.p.a. Il gestore della rete ha l'obbligo di connettere alla rete tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio, e purché siano rispettate le regole tecniche e le condizioni determinate dall'ARERA, atte a garantire a tutti gli utenti la libertà di accesso alla rete a parità di condizioni, l'imparzialità e la neutralità del servizio (art. 3, commi 1 e 3, D.L.vo n. 79/1999).

ficata e l'ARERA. Le imprese distributrici hanno l'obbligo di connettere alle proprie reti tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche nonché le deliberazioni emanate dall'ARERA in materia di tariffe, contributi ed oneri (art. 9 D.L.vo n. 79/1999).

Anche l'attività di vendita dell'energia elettrica è libera. Sicché tutti i clienti finali - domestici; non domestici; idonei, ossia con un consumo di energia elettrica superiore ad una certa soglia - hanno la facoltà di poter scegliere liberamente il proprio fornitore (art. 14 D.L.vo n. 79/1999).

b) Ordinamento settoriale. Il maggiore attore è lo Stato, titolare della potestà legislativa esclusiva *ex art. 117, comma 2, lett. e) Cost.* nella materia della “*tutela della concorrenza*” e competente a fissare i principi fondamentali nella materia concorrente (art. 117, comma 3, Cost.) della “*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*”.

Per lo Stato le funzioni spettano al Governo ed al Ministero dello sviluppo Economico.

Il Governo determina gli obiettivi generali di politica energetica e indica le esigenze di sviluppo dei servizi di pubblica utilità di cui le autorità di regolazione devono tenere conto; esso stabilisce i criteri generali integrativi per la determinazione delle tariffe da parte dell'ARERA.

Il Ministero dello sviluppo economico è invece competente, in via generale, a provvedere alla sicurezza e all'economicità del sistema elettrico nazionale: a tal fine svolge numerose funzioni di carattere tecnico, come ad esempio il controllo delle attività di manutenzione e sviluppo della rete elettrica.

In materia svolge attività di regolazione e controllo l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA).

c) Utenti del servizio. Il contratto di fornitura di energia elettrica è il contratto con cui una parte (il venditore) si obbliga, verso il corrispettivo di un prezzo, a somministrare a favore dell'altra (l'utente consumatore) energia elettrica. È un contratto: consensuale che si perfeziona solo con il consenso delle parti: oneroso; a prestazioni corrispettive (l'energia viene erogata a seguito del pagamento delle bollette); di durata (nel senso che l'esecuzione del contratto si protrae nel tempo per soddisfare un bisogno del consumatore che si estende anche esso nel tempo). Ciascun utente, in sostanza, è libero di scegliere il venditore di energia che applica le migliori condizioni contrattuali e tariffarie in rapporto al proprio caso.

## 11. Tipologia di servizi pubblici economici.

(segue) *Forniture di gas naturale.*

a) La disciplina della materia si rinviene nel D.L.vo 23 maggio 2000, n. 164 e succ. mod., in attuazione delle direttive unionistiche recanti norme comuni per il mercato interno del gas naturale (67).

L'art. 14, comma 1, D.L.vo n. 164/2000 stabilisce che *“L'attività di distribuzione di gas naturale è attività di servizio pubblico. Il servizio è affidato esclusivamente mediante gara per periodi non superiori a dodici anni. Gli enti locali che affidano il servizio, anche in forma associata, svolgono attività di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di controllo sulle attività di distribuzione, ed i loro rapporti con il gestore del servizio sono regolati da appositi contratti di servizio, sulla base di un contratto tipo predisposto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ed approvato dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato”*.

b) Ordinamento settoriale e c) Utenti del servizio.

Venendo in rilievo un settore energetico, vale sul punto quanto esposto per le forniture elettriche.

## 12. Tipologia di servizi pubblici economici.

(segue) *Telecomunicazioni.*

La materia *“ordinamento della comunicazione”* è oggetto di competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni *ex art. 117, comma 3, Cost.* La materia coincide con il sistema delle comunicazioni considerato dalla L. 31 luglio 1997, n. 249, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e riferita tanto al settore delle telecomunicazioni quanto a quello della radiotelevisione (68).

a) La disciplina della materia si rinviene nel D.L.vo 1 agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche).

b) Ordinamento settoriale. Il maggiore attore è lo Stato, titolare della potestà legislativa esclusiva *ex art. 117, comma 2, lett. e) Cost.* nella materia della *“tutela della concorrenza”* e competente a fissare i principi fondamentali nella materia concorrente (art. 117, comma 3, Cost.) dell'*“ordinamento della comunicazione”*.

In materia svolge attività di regolazione in parte il Ministero dello sviluppo

(67) Con la indicata normativa si stabilisce la liberalizzazione del mercato interno del gas naturale. All'uopo l'art. 1, comma 1, D.L.vo n. 164/2000 enuncia che *“le attività di importazione, esportazione, trasporto e dispacciamento, distribuzione e vendita di gas naturale, in qualunque sua forma e comunque utilizzato, sono libere”*; l'art. 8, commi 1 e 2 D.L.vo n. 164/2000 statuiscono: *“L'attività di trasporto e dispacciamento sono tenute ad allacciare alla propria rete gli utenti che ne facciano richiesta ove il sistema di cui esse dispongono abbia idonea capacità, e purché le opere necessarie all'allacciamento dell'utente siano tecnicamente ed economicamente realizzabili in base a criteri stabiliti con delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas”*; invece l'attività di stoccaggio del gas naturale in giacimenti o unità geologiche profonde è attività sottoposta a riserva statale svolta sulla base di concessione, di durata non superiore a venti anni, rilasciata dal Ministero dello Sviluppo economico ai richiedenti che abbiano la necessaria capacità tecnica, economica ed organizzativa e che dimostrino di poter svolgere, nel pubblico interesse, un programma di stoccaggio rispondente alle disposizioni del D.L.vo n. 164/2000 (art. 11, comma 1, D.L.vo n. 164/2000).

(68) Per tali aspetti: G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, cit., pp. 312.

economico e in parte l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM).

Per quanto riguarda la disciplina dell'accesso al mercato, è previsto che l'attività di fornitura delle reti o di servizi di comunicazione elettronica (telefoni, internet, ecc.) sia subordinata all'ottenimento di una unica autorizzazione generale, rilasciata dal Ministero dello sviluppo economico in base ad una procedura modellata sull'art. 19 L. n. 241/1990, e quindi di carattere non discrezionale.

Il Ministero è titolare di una generica funzione di vigilanza sull'adempimento degli obblighi che derivano dalle autorizzazioni generali e sul rispetto della normativa di settore. La restante funzione di regolazione è rimessa, fondamentalmente, all'AGCOM.

c) Utenti del servizio. Venendo in rilievo un servizio, gli utenti finali hanno il diritto ad un insieme minimo di prestazioni su tutto il territorio nazionale e con carattere di continuità (in particolare una connessione in postazione fissa alla rete telefonica pubblica, un efficace accesso e un elenco degli abbonati).

### *13. Tipologia di servizi pubblici economici.*

*(segue) Servizio postale. Cenni.*

La disciplina della materia si rinviene nel D.L.vo 22 luglio 1999, n. 261 (Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio).

### *14. Giurisdizione.*

In ordine alla giurisdizione nelle controversie in materia di servizi pubblici occorre distinguere due casi: controversie tra utenti e gestori del servizio pubblico e controversie tra i gestori del servizio e l'amministrazione affidante.

La cognizione delle controversie tra utenti e gestori del servizio pubblico spetta al giudice ordinario. Tanto sulla base delle ordinarie regole sul riparto di giurisdizione vendendo in rilievo un contratto con contrapposti diritti ed obblighi. Fa eccezione il caso del servizio di gestione dei rifiuti nel quale il corrispettivo è congegnato come tributo, sicché la controversia spetta alla cognizione delle Commissioni tributarie *ex art.n2* D.L.vo 31 dicembre 1992, n. 546.

Attesa la massività dei rapporti viene incentivata la definizione non contenziosa delle controversie; all'uopo le carte dei servizi dei soggetti pubblici e privati che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità contengono la previsione della possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamenta la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia, che avviene entro i trenta giorni successivi alla richiesta; esse prevedono, altresì, l'eventuale ricorso a meccanismi di sostituzione dell'amministrazione o del soggetto inadempiente (art. 30 L. 18 giugno 2009, n. 69) (69).

L'efficienza del servizio pubblico può altresì essere assicurata dalla c.d. *class action* pubblica ex D.L.vo 20 dicembre 2009, n. 198 rimessa alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possono agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. Il ricorso può essere proposto anche da associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori. Nel giudizio di sussistenza della lesione il giudice tiene conto delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimate. Il ricorso non consente di ottenere il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti rilevanti; a tal fine, restano fermi i rimedi ordinari.

La cognizione delle controversie tra i gestori del servizio e l'amministrazione affidante "*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, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità*" spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. c) D.L.vo n. 104/2010. L'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in tema di servizi pubblici, deve considerarsi limitato alle controversie concernenti il titolo in base al quale i servizi sono erogati (invalidità della concessione, mancanza dei requisiti per l'esercizio dei diritti che scaturiscono dall'autorizzazione generale). Essa non include, da un lato, le dispute

---

(69) L'art. 11 D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 contiene normativa di dettaglio con riguardo alla tutela non giurisdizionale in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

riguardanti l'organizzazione del servizio, che la giurisprudenza assimila alle azioni popolari, ammesse dall'ordinamento soltanto in casi eccezionali; non include neppure - come visto innanzi - le controversie relative alle prestazioni erogate al pubblico e ai singoli (70).

---

(70) Per tali aspetti: G. DELLA CANANEA, *Servizi pubblici (Dir. amm.)*, cit., p. 468.