

Diritto amministrativo

RIVISTA TRIMESTRALE

Giuffrè editore · Milano

1/1994

ANNO II - FASCICOLO 1 - 1994

Sped. in abbonamento postale - 50%

In questo numero:

Aree metropolitane

Il responsabile del procedimento

Autorità amministrative indipendenti

RIFLESSIONE SULL'OGGETTO E SUGLI EFFETTI GIURIDICI DELLA CONCESSIONE DI SERVIZIO PUBBLICO (*)

SOMMARIO: 1. Le analisi sulla natura giuridica dell'atto di concessione di servizio pubblico, oggetto e vicende giuridiche. — 2. La classificazione delle concessioni in ragione delle vicende giuridiche. La vicenda costitutiva: qualità e legittimazione del concessionario di servizio pubblico. — 3. La vicenda traslativa: attribuzione al concessionario di servizio pubblico della posizione di mercato della pubblica amministrazione. — 4. Vicende prodotte dell'atto di concessione e rapporto giuridico con gli utenti.

1. La comunicazione ha tradizionalmente il ruolo di « notizia » sullo stato dei lavori di una ricerca, per consentire alla « comunità » di riferimento di conoscere le « ipotesi », o « riflessioni », che accedono al compimento di un pensiero, ma che per ciò non lo concludono.

La radice dell'autonoma individuazione di una classe di rapporti giuridici denominata « concessioni di servizio pubblico » pare segnata dal distacco dalla categoria delle concessioni di beni (demaniale) in ragione del diverso oggetto cui le stesse si riferiscono (beni, attività).

L'affermazione che sulle prime pare lineare e sicura contiene tuttavia più di un equivoco di rilievo segnando negativamente, come vedremo, gran parte dei significati attribuiti alle analisi in materia.

L'affermazione di una distinta analisi della disciplina della concessione di servizio pubblico è stata tuttavia graduale, pare infatti per lungo tempo radicata l'idea, alquanto speculare alle concessioni di beni, che oggetto della concessione di servizio pubblico sia un'attività riservata alla pubblica amministrazione, in varia guisa identi-

(*) Comunicazione al Convegno *La concessione di pubblico servizio*, tenuto a S. Margherita Ligure 26-27 marzo 1993.

ficata nel monopolio di diritto, o naturale, ovvero in funzioni, poteri, competenze, o compiti, attribuiti in via esclusiva alla pubblica amministrazione (1). Tale costruzione ha consentito per molto tempo di affermare la natura di provvedimento amministrativo dell'atto di concessione di servizio pubblico nel nostro ordinamento e solo di recente si è pervenuti, con diversa impostazione, a separare definitivamente le due questioni (2).

Le prime evoluzioni paiono invece rovesciare il senso logico delle analisi in materia: la natura dell'atto di concessione non è più il presupposto teorico, o il punto di vista obbligato, per identificare i caratteri giuridici dell'attività concessa a terzi, ma al contrario la disamina dell'oggetto necessario della concessione di servizio pubblico (ciò che la pubblica amministrazione concede comunque al concessionario) condiziona la successiva ricostruzione della natura giuridica dell'atto di concessione.

L'impostazione consente di precisare che non sempre al concessionario sono trasferiti o attribuiti, poteri pubblici o compiti, che l'ordinamento riserva alla pubblica amministrazione, con la conseguenza di non includere tra gli elementi essenziali della concessione di servizio pubblico i poteri della pubblica amministrazione.

Analogamente « eventuale e non essenziale » diviene l'asserito elemento monopolistico dell'attività di erogazione del servizio pubblico (3), trovando così conferma del riconoscimento, in via generale e astratta, della titolarità in capo a tutti della libertà di iniziati-

(1) U. FORTI, *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1900, IV, 369, poi in *Studi di diritto pubblico*, vol. I, Roma, 1937, 362; F. CAMMEO, *Le concessioni per l'illuminazione pubblica*, in *Giur. it.*, 1903, I, 1, 173; G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, vol. II, pt. III, 1935, 235 e s.; U. REDANÒ, voce *Servizio pubblico* del *Nuovo dig. it.*, 1940, vol. XII, 230. Considera il servizio pubblico come un complesso di funzioni: F. D'ALESSIO, *La concessione ai privati della gestione di servizi pubblici*, in *Giur. it.* 1917, I, 1.

(2) F. TRIMARCHI BANFI, *Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli artt. 41 e 43 della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 92, 3 e s., spec. 22 e 26.

(3) G. MIELE, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, poi in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1987, 424; da ultimo: A. ROMANO TASSONE, *La concessione a terzi dei servizi pubblici locali*, in *Reg. e gov. locale*, 1992, 87; D. SORACE C. MARZUOLI, voce *Concessioni amministrative* del *Digesto (discipl. pubbl.)*, vol. III, Torino, Utet, 1989, 298; M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative (aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni)* Napoli, Jovene, 1981, 334.

va economica e privata (art. 41, comma 1, Cost.) ed ancor più delle attività cui un carattere imprenditoriale non appartiene (es.: art. 38, ult. comma; 33, comma 1, Cost.), anche nel caso in cui una determinata attività sia erogata dalla pubblica amministrazione come servizio pubblico.

I servizi pubblici possono, nei soli casi stabiliti dalla legge (art. 43 Cost.; art. 22, comma 2, l. 8 giugno 1990, n. 142), essere riservati in via esclusiva alla mano pubblica, ma proprio per ciò un carattere monopolistico non assurge ad elemento essenziale della definizione stessa e di conseguenza dell'atto di concessione ad essa relativa.

Sul piano teorico si è così aperta la via a quell'idea critica verso la tradizionale configurazione dell'atto di concessione a terzi di un servizio pubblico come provvedimento amministrativo (atto autoritativo pubblico).

Seppure si vede comunemente affermato che l'amministrazione concede a terzi la gestione di un servizio pubblico, giuridicamente appare evidente che l'amministrazione non « concede » a terzi una attività volta alla produzione di beni e servizi, poiché, in assenza di monopolio, l'ordinamento ai terzi già riconosce in via generale e astratta tale libertà di iniziativa (art. 41 Cost.).

Eliminato dall'*oggetto necessario* della concessione l'attribuzione a terzi di una attività riservata alla pubblica amministrazione (servizio, o funzione pubblica) i rapporti con il concessionario possono sul piano teorico essere più agevolmente inquadrati nella nozione di concessione-contratto (4), o nella più radicale affermazione della natura solo contrattuale dell'atto di attribuzione a terzi del servizio pubblico (5).

Analogamente le vicende giuridiche che scaturiscono dall'atto di concessione del servizio pubblico sono ricostruite sempre più co-

(4) Da ultimo contrari alla sola configurazione della concessione come atto autoritativo: D. SORACE C. MARZUOLI, voce *Concessioni amministrative* del *Digesto (discipl. pubbl.)*, cit., 288-293; cfr. G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984, 257-261.

(5) Per la riduzione della concessione di servizi ad un contratto di appalto: E. SIVESTRI, voce *Concessione amministrativa* dell'*Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, 376; soluzione del contratto di diritto privato ripresa poi da: M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative (aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni)*, Napoli, Jovene, 1981, 306 e s., 316-317. Critici ed a favore di un duplice rapporto giuridico (di concessione e contrattuale) D. SORACE C. MARZUOLI, voce *Concessioni amministrative* del *Digesto (discipl. pubbl.)*, cit., 299; cfr. A. ROMANO TASSONE, *La concessione a terzi* cit., 87.

me effetti che normalmente produce un contratto stipulato dalla pubblica amministrazione con soggetti ad essa estranei. Di conseguenza assumono maggiore peso gli effetti economici (tariffe) e giuridici (revoca, o recesso) dell'atto fonte del rapporto giuridico instaurato dalla pubblica amministrazione con il concessionario.

In tale quadro ricostruttivo ogni aspetto di specialità della vicenda giuridica concessoria e dell'atto fonte da cui la stessa scaturisce tendono ad affievolirsi, ma la scelta di ordine teorico non pare rimanere senza conseguenze di rilievo. L'opzione contrattuale è parsa garantire maggiormente la posizione del concessionario nei confronti della pubblica amministrazione per l'essenziale affermazione di un rapporto paritario fra i contraenti che la diversa configurazione pubblica dell'atto di concessione difficilmente riesce a tollerare.

L'idea del contratto ad oggetto pubblico si evidenzia in tal senso come tentativo di una soluzione intermedia fra i due estremi, che più di recente ha trovato affermazione nell'inquadramento della concessione di servizio pubblico nei « contratti amministrativi » di cui all'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (6).

Tuttavia la configurazione contrattuale apre immediatamente la questione delle procedure ad evidenza pubblica nella scelta del contraente, affievolendo non poco gli argini teorici che si oppongono ai tentativi di assimilazione della concessione di servizio pubblico all'appalto di servizi pubblici, secondo quell'evoluzione ormai conclusa che ha subito la materia delle opere pubbliche (7), sicché la scelta di elevare il concessionario ad una posizione di maggiore favore nei rapporti con la pubblica amministrazione, rischia di rivolgersi contro gli stessi operatori d'impresa che l'hanno auspicata.

2. Di pari passo alle analisi sopra ricordate sulla natura dell'atto di concessione altra questione ha suscitato, seppure in tono minore, l'attenzione degli studi in materia secondo un punto di vista che segue l'iter logico già indicato, ma che assume una propria rilevanza teorica.

(6) F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. amm.* 1993, 35; G. PERICU, *Diritto amministrativo*, vol. II, a cura di Mazzarolli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca, Monduzzi editore, 1993, 1390.

(7) Si vedano le comunicazioni a questo convegno rispettivamente di G. M. RACCA e M. RAMAJOLI (per normativa comunitaria in materia di servizi pubblici) e F. FRACCHIA (per distinzione fra concessione di opere e di servizi pubblici), tutti poi in *Dir. amm.* 1993 e 1994.

Le concessioni amministrative, come è noto, sono state tradizionalmente distinte in costitutive e traslative in ragione dei caratteri delle vicende giuridiche che dalle stesse scaturiscono. Nel solco delle analisi sopra tratteggiate sulla definizione dell'oggetto della concessione di servizio pubblico, come atto di disposizione a terzi di un'attività (monopolistica o di funzioni), pare affermarsi l'idea di una *vicenda traslativa* dell'erogazione del servizio dalla pubblica amministrazione al terzo concessionario.

Nella costruzione della concessione di servizio pubblico come « atto organizzatorio » invece non è chiaro se prevalga l'idea di una vicenda traslativa, o al contrario sia con essa compatibile anche l'affermazione in capo al concessionario di effetti costitutivi dell'atto d'amministrazione.

Se l'atto con il quale l'amministrazione attribuisce al concessionario la qualità di ufficio pubblico realizza una « scissione fra la titolarità dell'attività, che rimane all'ente di direzione, e l'esercizio della stessa che si trasferisce al concessionario » (8), si ha cura di precisare al tempo stesso che la concessione di servizio pubblico non produce nessuna imputazione in capo al concedente di atti, di attività, di risultati, o di rischi d'impresa, i quali sono del concessionario. La conclusione teorica, da cui discendono tutte le affermazioni che precedono, è che l'amministrazione pubblica con la concessione non trasferisce ad un soggetto un'attività, ma più semplicemente « si serve dell'attività di quest'ultimo » (9).

Analoghi dubbi sulla qualificazione degli effetti dell'atto di concessione di pubblico servizio permangono con la definizione del concessionario come sostituto dell'amministrazione (10), ove non è revocato in dubbio che l'attività sia propria del concessionario, anche se si riconosce che la stessa incida su interessi di altro soggetto (pubblica amministrazione) che con l'atto di concessione sono affidati alla cura del primo.

L'aspetto meno ricordato della teoria in esame è che con la stes-

(8) La tesi come è noto è di M. S. Giannini la cui ultima formulazione la si trova in *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1989, 147.

(9) M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, 131.

(10) G. MIELE, *Ente pubblico e concessione di servizi pubblici*, in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 235 e s., poi in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1987, 359 e s.; nonché secondo diversa prospettazione si veda già G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, cit., 235. Cfr.: Cass. sez. un., 29 dicembre 1990, n. 12221, in *Foro it.*, 1991, I, 3405.

sa si perviene a fondare una *legittimazione* del concessionario ad agire « per lo svolgimento di una altrui sfera di competenza » (della pubblica amministrazione) (11).

La legittimazione del terzo ad agire per la soddisfazione di interessi che l'ordinamento ha istituzionalmente attribuito alla competenza della pubblica amministrazione rivela anzitutto un effetto costitutivo dell'atto di concessione, con la precisazione che non si intende qui riferirsi al trasferimento della competenza, o della attività (servizio), quanto piuttosto ed ancora prima all'effetto della creazione *ex novo* in capo al terzo delle qualità giuridiche necessarie a consentire « lo svolgimento di un'altrui sfera di competenza ».

Il carattere della comunicazione non consente di affrontare le analogie e le differenze che si instaurano con l'atto di delegazione di funzioni amministrative (12), ma il riferimento, ove posto, non va rivolto al noto trasferimento dell'esercizio di funzioni, quanto piuttosto all'eventualità che, pure persistendo in capo al delegante la qualità di organo con riferimento alla funzione delegata (con poteri di revoca, direttiva e controllo) la stessa qualità, o forse più precisamente la legittimazione all'esercizio della funzione (che ne è presupposto), sorga in capo al delegatario, ove non altrimenti posta, in ragione dell'atto di delegazione.

La concessione come atto d'organizzazione della pubblica amministrazione di creazione in capo a terzi della qualità di ufficio pubblico, analogamente all'idea della sostituzione come creazione di qualità giuridiche (legittimazione) per lo svolgimento di compiti attribuiti dall'ordinamento all'amministrazione, parrebbero indicare una vicenda giuridica dell'atto di concessione di servizio pubblico di carattere costitutivo.

(11) G. MIELE, Op. loc. cit. Per le varie accezioni della nozione di legittimazione da ultimo: P. RESCIGNO, voce *Legittimazione*, del *Digesto* (discipl. priv.), vol. X, 518 e s.; per la tesi della legittimazione come posizione di competenza rispetto alla materia del negozio; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, 366; per legittimazione come sostituzione, cioè come esercizio di diritti altrui) F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 186 e s.

(12) G. MIELE, voce *Delega (diritto amministrativo)*, dell'*enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 905 e s.; FRANCHINI, *La delegazione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1950; *Deleghe amministrative e riassetto dei poteri locali nel quadro della legge 142/1990*, a cura di L. Ammannati e S. Gambino, Rimini, Maggioli, 1992; F. SEVERO SEVERI, voce *Delegazione amministrativa e utilizzazione degli uffici*, del *Digesto (Disc. pubbl.)*, Torino, Utet, 1989, 552 e s.

Costitutiva in capo al terzo concessionario delle qualità sopra indicate e forse ancora prima, per chi l'accolga, della stessa capacità giuridica di diritto pubblico a divenire titolare di poteri e doveri, ovvero di diritti ed obblighi disciplinati dal diritto pubblico, sia nei confronti dell'amministrazione, sia direttamente verso gli utenti, relativi all'attuazione del programma di erogazione del servizio pubblico.

3. Oltre all'indicata vicenda costitutiva la concessione di servizio pubblico parrebbe realizzare altro effetto giuridico che si ricollega al filone critico sopra ricordato secondo il quale non necessariamente l'oggetto della concessione è un'attività riservata alla pubblica amministrazione.

Il rilievo critico ora indicato appare ormai indubitabile, senonché occorre chiedersi se non residuino altre vicende giuridiche ed in particolare di carattere traslativo che si possa ritenere scaturiscano dall'atto di concessione di pubblico servizio.

La riflessione parte dalla rilevazione empirica secondo la quale il concessionario a seguito dell'atto di concessione di pubblico servizio ottiene qualcosa dalla pubblica amministrazione che lo caratterizza e distingue dagli altri operatori del settore di servizi preso in considerazione.

Il concessionario risulta infatti destinatario e beneficiario di un bene economicamente rilevante, poiché, quanto meno per i servizi a carattere imprenditoriale, nel confronto con i concorrenti egli ha assunto immediatamente una differente e considerevole posizione di mercato.

Se nell'ipotesi di monopolio (di diritto, naturale, o di fatto) il concessionario dal nulla perviene ad assumere una considerevole ed esclusiva situazione di mercato, in assenza di monopolio si ha comunque una mutazione della sua posizione anteriore all'acquisto della qualità di concessionario, poiché questi con l'atto di concessione perviene ad acquisirne altra, che è comprensiva della posizione di mercato della pubblica amministrazione.

Al di là delle considerazioni puramente economiche si deve rilevare che all'amministrazione pubblica continua a rivolgersi una considerevole massa di utenti, poiché probabilmente, nonostante le critiche avverso la sua inefficienza, la stessa in ragione delle norme giuridiche che disciplinano il suo funzionamento e la sua organizza-

zione è tenuta comunque ad osservare un tenore di « garanzie » per l'utenza (continuità, sicurezza, imparzialità, qualità media, trasparenza, ecc.) che è normalmente superiore a quello imposto a qualsiasi operatore privato.

In altre parole proprio la diversa disciplina giuridica della pubblica amministrazione che impone di perseguire unicamente interessi pubblici, rispetto a quella prevista per gli operatori privati (fini di lucro, ovvero interessi relativi ad un determinato gruppo di persone), nonché le diverse « garanzie » d'organizzazione e « trasparenza » che sono imposte all'azione della pubblica amministrazione, determinano oggettivamente maggiori vincoli all'operato pubblico che, indipendentemente dalle patologie, forse offrono ciò che comunemente è detta una maggiore « inefficienza media » in ragione di una maggiore « garanzia » nell'erogazione del servizio per qualsiasi utente.

Al di là di una esatta interpretazione delle ragioni che garantiscono nel tempo una domanda di servizi rivolta alla pubblica amministrazione è indubbio che la stessa esista e che in ragione di essa gli operatori intendono divenire concessionari.

Con riferimento alla domanda che proviene dall'utenza, che la pubblica amministrazione ha acquisito in molti anni di gestione dei servizi pubblici ed in ragione della disciplina che regola in modo affatto peculiare la sua azione, si deve rilevare che giuridicamente la stessa non può essere rilasciata alla libera iniziativa degli operatori privati e alle norme che ne regolano l'attività senza addivenire ad un vero e proprio atto di dismissione del pubblico servizio (13).

Sin quando la pubblica amministrazione mantiene l'atto di assunzione del pubblico servizio la domanda che spontaneamente ad essa si rivolge deve trovare soddisfazione secondo le « garanzie » di erogazione che tale qualificazione giuridica comporta, cioè secondo quei limiti dettati dalla disciplina che contraddistingue il servizio pubblico da qualsiasi altra intrapresa nel settore.

Sotto tale profilo la disciplina di definizione del servizio pubblico non si distingue in ragione delle diverse forme di erogazione agli utenti che sono consentite dall'ordinamento, poiché queste ultime attengono a profili ulteriori che già presuppongono la scelta della

(13) Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Organizzazione economica...*, cit., 17-18, ove, in altra prospettiva di ricerca, individua l'atto di concessione come mezzo giuridico di regolazione amministrativa della libertà di accesso al mercato.

pubblica amministrazione di erogare un determinato servizio pubblico secondo il « programma » e il « ritmo » (14) che è ritenuto idoneo a conseguire il fine di interesse pubblico che con l'atto di assunzione l'amministrazione intende soddisfare.

Il programma di erogazione è dunque presupposto delle forme di gestione e in quanto tale si determina giuridicamente indipendentemente dalla successiva scelta di queste ultime, condizionandole, ma non essendo da queste condizionato. Si può così affermare che gli indicati limiti che definiscono il carattere del pubblico servizio non mutano in ragione delle sue forme di gestione. Ciò chiarito si può ipotizzare che l'atto di concessione di pubblico servizio è lo strumento giuridico indicato dall'ordinamento per trasferire a terzi quei limiti d'attività che, indipendentemente dalle forme di gestione, lo caratterizzano e lo distinguono perciò da qualsiasi altra attività presente nel settore.

Più precisamente si può avanzare l'ipotesi che l'atto di concessione realizzi ad un tempo la vicenda traslativa di trasferimento al concessionario della « posizione di mercato » della pubblica amministrazione relativamente ad un determinato servizio pubblico, unitamente ai vincoli d'attività ad essa relativi che permarrebbero in capo all'amministrazione nel caso di gestione diretta del servizio stesso.

Ciò che la forma di gestione della concessione di servizio pubblico pare trasferire a terzi non è solo la domanda che relativamente ad un servizio determinato spontaneamente si rivolge alla pubblica amministrazione, ma la stessa unitamente ai vincoli d'attività che, nella disciplina normativa e nelle prescrizioni speciali dettate nel programma, sono posti al fine di vedere soddisfatto l'interesse pubblico per il quale l'amministrazione è addivenuta ad assumere il servizio. Per tali ragioni si comprende perché al concessionario non spetta alcun potere di valutazione dell'interesse pubblico per il quale è stato assunto il servizio, poiché questo si è anzitutto risolto con la definizione dei modi della sua soddisfazione nell'atto programma dettato dall'amministrazione, cui il concessionario deve corrispondere con la sua attività in forza del rapporto di concessione e che si specifica nei singoli atti di direttiva e di controllo relativi all'attuazione del programma stesso (15).

(14) U. POTOTSCHNIK, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, 292-293.

(15) In tale ragione (trasferimento della domanda unitamente ai relativi limiti giuridici d'azione) paiono trovare giustificazione proprio i poteri da ultimo indicati dell'amministra-

4. Il programma definito al tempo dell'assunzione del servizio pubblico può dunque essere svolto a mezzo degli uffici della stessa amministrazione o « valendosi » di quelli di altra amministrazione pubblica (in economia), ovvero attraverso organizzazioni pubbliche o private di cui l'amministrazione abbia il controllo interno (potere di nomina degli amministratori: istituzioni, persone giuridiche, pubbliche o private), ovvero a mezzo di un rapporto giuridico che assicuri il controllo dall'esterno delle modalità di soddisfazione della domanda che si rivolge alla pubblica amministrazione (concessione anche in assenza di un regime di monopolio).

Dal punto di vista dell'utenza il rapporto giuridico con la pubblica amministrazione non muta in ragione delle differenti forme di erogazione del pubblico servizio, ma ancor più è possibile affermare che in ragione del rapporto di concessione gli utenti possono direttamente rivolgersi al concessionario per ottenere l'attuazione del programma, non molto diversamente da come si rivolgono all'amministrazione nel caso di gestione secondo le altre forme (in economia, a mezzo di istituzione, o di persona giuridica pubblica o privata di cui l'amministrazione abbia il controllo interno).

Si è chiarito (16) che la concessione infatti (a differenza dell'appalto di servizi pubblici) instaura un rapporto giuridico trilatero fra amministrazione titolare del servizio, il concessionario e gli utenti, che ha ad oggetto la gestione della domanda di un servizio pubblico da parte dell'amministrazione titolare, a mezzo di un'organizzazione terza (concessionaria) ed a favore degli utenti.

zione concedente di direttiva e di controllo sullo stato (quantitativo e qualitativo) di attuazione del programma da parte del concessionario, nonché il fondamento della stessa cessazione di diritto del rapporto di concessione a seguito di dismissione del servizio. La cessazione del rapporto di concessione infatti consegue alla scelta dell'amministrazione di dismettere il servizio pubblico rilasciando la soddisfazione della domanda di servizi all'iniziativa di qualsiasi soggetto dell'ordinamento secondo la disciplina d'attività a tutti comune.

(16) Cfr. U. POTOTSCHNIG, *Concessione e appalto nell'esercizio di pubblici servizi*, in *Jus*, 1955, 393; Id., *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, in *Rass. giur. en. el.*, 1992, 269; F.G. SCOCA, *La concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici*, in *Le concessioni di servizi pubblici*, a cura di F. Roversi Monaco, Rimini, 1988, 31, ove si nega che il servizio di tesoreria sia un pubblico servizio perché rivolto unicamente alla pubblica amministrazione, G. PERICU, *La concessione nei servizi pubblici locali*, in *Diritto amministrativo*, a cura di Mazzarolli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca, cit., vol. II, 1381. Si consenta il rinvio a *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, Jovene, 1993, vol. I, 65-66, et *amplius* vol. II (di prossima pubblicazione).

Quest'ultimi in forza del rapporto concessorio possono pretendere che l'attività del concessionario di erogazione del servizio soddisfi la domanda che essi rivolgono alla pubblica amministrazione, secondo la disciplina particolare a questa imposta dall'ordinamento per quel servizio, attuando l'atto programma dalla stessa predisposto al tempo dell'assunzione del pubblico servizio.

Se l'atto in esame produce l'effetto di attribuire al terzo la domanda di servizio pubblico la cui soddisfazione può essere a questi richiesta dagli utenti secondo i vincoli giuridici ad essa relativi, si può affermare che la concessione di servizio pubblico realizza l'effetto traslativo della posizione *economica e giuridica* della pubblica amministrazione con riferimento ad un determinato servizio pubblico (sostituzione).

I poteri della pubblica amministrazione, i doveri del concessionario e le pretese degli utenti, trovano così la propria ragione giuridica nell'atto di concessione di cui si è cercato di precisare gli elementi essenziali dell'equilibrio economico-giuridico che involge le tre parti del rapporto voluto dall'amministrazione.

L'attribuzione al concessionario di tutta o parte della domanda di servizi che si rivolge alla pubblica amministrazione giustifica di per sé l'apposizione di speciali vincoli ed obblighi nell'esercizio di una attività che ai privati, in ogni altro caso, è riconosciuta secondo quella più ampia libertà accordata dall'ordinamento in via generale e astratta (nei limiti stabiliti dalla legge) a tutti gli operatori del settore.

ROBERTO CAVALLO PERIN