

DIRITTO COSTITUZIONALE REGIONALE

Collana diretta da Pasquale Costanzo e Antonio Ruggeri

Sezione Istituzioni

LINEAMENTI DI DIRITTO COSTITUZIONALE DELLA REGIONE PIEMONTE

a cura di

MARIO DOGLIANI, JÖRG LUTHER e ANNAMARIA POGGI



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

§ 4

I SERVIZI PUBBLICI TRA ENTI LOCALI E REGIONE*

SOMMARIO: 1. La rilevanza costituzionale dei servizi pubblici. – 2. La regionalizzazione dei servizi pubblici locali. – 3. La disciplina sui servizi pubblici locali tra Unione europea, Stato e Regioni. – 4. L'ambito della disciplina regionale nell'erogazione dei servizi pubblici. – 5. La disciplina regionale sui beni e servizi d'interesse generale.

1. *La rilevanza costituzionale dei servizi pubblici*

Da tempo è stata dimostrata la rilevanza costituzionale dei servizi pubblici sia con riferimento alla tutela costituzionale dei diritti sociali⁵¹, sia individuando lo stato sociale o *Welfare State* come forma storicamente successiva allo stato di diritto⁵², sia infine attraendo alla competenza statale di tutela della concorrenza la scelta d'amministrazione tra le differenti forme di gestione dei servizi pubblici⁵³.

I servizi pubblici locali diventano una categoria indiscussa del diritto amministrativo subito dopo la riforma sulla municipalizzazione dei servizi pubblici dei primi anni del XX secolo⁵⁴, come evoluzione della precedente nozione di polizia amministrativa locale⁵⁵, in

* Di Roberto Cavallo Perin.

⁵¹ Art. 117, comma 2, lett. m), Cost.: «*Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*». Sui livelli essenziali delle prestazioni si rimanda a M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m della costituzione)*, in *Sanità pubblica*, 2002, 1030 ss. e C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 881 ss.

⁵² R. LOWE, *The Welfare State in Britain since 1945*, Macmillan Press LTD, Second Edition, Hong Kong, 1999, 23, 27 ss.; W. BEVERIDGE, *Alle origini del welfare state*, Franco Angeli, Milano, 2016, 30-31, 110 ss.; G. AMATO-A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, 52 ss.

⁵³ Corte cost., 24 luglio 2009, n. 246; Corte cost., 4 febbraio 2010, n. 29; Corte cost., 23 aprile 2010, n. 142; Corte cost., 20 novembre 2009, n. 307; Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325.

⁵⁴ C. MEZZANOTTE, *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, Milano, 1905, 5 ss.

⁵⁵ Corte cost., 25 luglio 2001, n. 290; Corte cost., 4 aprile 1990, n. 162; Corte cost., 29 marzo 1989, n. 166; Corte cost., 10 giugno 1988, n. 618; Corte cost., 25 febbraio 1988, n. 218; O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Il primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Società editrice libraria, Milano, 1904, pt. I, 263; G. CORSO, *Polizia di sicurezza*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, vol. XI, Utet, Torino, 1996, 324; A. BARDUSCO, *Polizia locale*; L. PALADIN, *Ordine pubblico in Novissimo Digesto*, vol. XII, Utet, Torino, 1965, 130; FOÀ, *Con sicurezza pubblica*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, 128; A. NOVA, *Polizia amministrativa* in *Dig. (disc. pubbl.)*, vol. XI, Utet, Torino, 1996, 316; da ultimo: B. GAGLIARDI, *La polizia locale dei comuni*, Jovene, Napoli, 2006, 17-19.

particolare con riferimento alla polizia amministrativa a tutela dell'igiene e della sicurezza, che i comuni debbono garantire ai residenti.

Le norme di legge e di regolamento comunale di polizia definiscono svariate prestazioni come obbligo, talora come onere, dei residenti, dei proprietari o di coloro che nel Comune svolgono un'attività manifatturiera o agricola. Obblighi o oneri sono da principio configurati come coesenziali alla definizione della proprietà privata e dell'iniziativa economica privata (limite di sicurezza o utilità sociale: 41, comma 2 e di 42, comma 2, Cost.), poi come veri e propri tributi locali che superano le prestazioni personali che il titolare deve al signore locale nell'interesse della comunità⁵⁶. Il tratto finale si ha con la definizione delle prestazioni come onere di servizio universale nelle attività d'interesse economico generale, poi come vere e proprie prestazioni di servizio pubblico che sono oggetto di un'obbligazione di cui creditori sono gli utenti⁵⁷.

2. La regionalizzazione dei servizi pubblici locali

L'attribuzione di un potere legislativo alle Regioni contende ai Comuni la tradizionale competenza regolamentare in materia di polizia locale, igiene ed edilizia. Diventa regionale la disciplina degli esercizi pubblici, delle arti e dei mestieri, al pari della disciplina dei servizi pubblici locali, ove ad assumere rilievo è il riparto di competenza tra Stato e Unione europea, in ragione del principio di sussidiarietà e di adeguatezza (art. 118, comma 1, Cost.), d'imparzialità (art. 97, comma 2, Cost.) e a cagione della competenza statale e dell'Unione europea a tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e), Cost.).

Sul piano formale l'autonomia legislativa delle regioni si è sempre espressa sin dalla loro istituzione entro i limiti per esse designati e delimitati dalla Costituzione, non importa ora se nella sua versione originaria che individuava le materie di legislazione regionale concorrente o d'attuazione di leggi statali, oppure secondo quella vigente che lascia al legi-

⁵⁶R. COMBA, *Contadini, signori e mercanti nel Piemonte medievale*, Laterza, Bari, 1988, 41; *Opuscoli di un avvocato milanese su varie questioni politico legali*, vol. II, Milano, 1817, 32; SANTI ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1912, 348 ss. Di recente le prestazioni personali come *datio in solutum* sono ritornate d'attualità: il riferimento è alla disciplina del c.d. baratto amministrativo, di cui al d.l. 12 settembre 2014, n. 133, *Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive* (c.d. "Sblocca Italia"), art. 24, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164 e al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*, art. 190; F. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, in *Riv. trim. scienza dell'amm.*, 3/2016, www.rtsa.eu; P. DURET, «Baratto amministrativo» o «simbiosi mutualistica»? *Divagazioni su recenti prospettive dell'amministrazione locale*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Paolo Cavalieri*, ESI, Napoli, 2016; F. FERZETTI, *Il "Baratto amministrativo". Prime riflessioni sull'art. 24 della legge n. 164/2014*, in *amministrativ@mente Rivista di diritto amministrativo*, fasc. n. 10-12/2015; S. LARICCIA, *I provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011.

⁵⁷Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Giappichelli, Torino, 1998, 62 ss.

slatore regionale quanto non attribuito al legislatore statale, in esclusiva oppure come disciplina di principio nelle materie di legislazione concorrente.

Sul finire del XX secolo la legge regionale si consolida come fonte normativa dei servizi pubblici locali: in via esclusiva per i servizi sociali⁵⁸; affiancando la disciplina statale e dell'Unione europea per i servizi a carattere industriale⁵⁹ così come il servizio idrico (un tempo acquedotto e fognature), la raccolta dei rifiuti solidi urbani (un tempo igiene urbana e rurale), il servizio di trasporto locale (un tempo omnibus e filovie).

Tra i servizi pubblici un tempo gestiti in ambito sovracomunale, di assoluto rilievo è stata la "regionalizzazione" dell'assistenza sanitaria, anzitutto come competenza legislativa sin dal testo originario dell'art. 117 Cost. e poi – con l'istituzione del servizio sanitario nazionale come servizio universale – sottraendo gradualmente al governo comunale gli enti di gestione, trasformati in unità locale dei servizi⁶⁰ e poi in aziende regionali⁶¹.

Tra i servizi sociali di assoluto rilievo è invece la disciplina regionale sul sistema integrato dei servizi di assistenza sociale, che ha dato continuità all'ottocentesca disciplina delle Istituzioni di assistenza e beneficenza pubblica (I.P.A.B.) che erroneamente sono state definite come *Istituzioni pubbliche* di assistenza e beneficenza, poiché in esse la qualificazione pubblica va riferita all'attività e non alla titolarità o alla natura pubblica degli enti che la gestiscono⁶².

⁵⁸ Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272.

⁵⁹ R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici locali*, Jovene, Napoli, 1993, 195 ss.

⁶⁰ L. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 14.

⁶¹ D.lgs. 30 dicembre 1992, 502, art. 3; mod. dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 299.

⁶² Corte cost., 25 maggio 1987, n. 195; Corte cost., 7 aprile 1988, n. 396; Corte cost., 24 luglio 1990, n. 363; Corte cost., 16 ottobre 1990, n. 466; Corte cost., 28 aprile 1992, n. 195; DPCM 16 febbraio 1990, *Direttiva alle regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza a carattere regionale ed infraregionale*. Sull'assistenza sociale tra iniziativa privata e servizio pubblico: U. DE SIERVO, *Regioni e servizi sociali*, in *Le Regioni*, 1980, 1168; P. CAVALERI, *L'assistenza tra disciplina pubblica e libertà dei privati*, Giuffrè, Milano, 1992; G. PASTORI, *Prospettive di riforma dell'ordinamento delle IPAB*, in *Le Regioni*, 1996, 1041; A. AMBROSI, *La problematica sopravvivenza delle IPAB tra pubblico, privato e privato-sociale*, *ivi*, 1049. Più in generale sulla pubblica assistenza e beneficenza tra i numerosissimi contributi in letteratura: L. VIGNA-V. ALIBERTI, *Dizionario di diritto amministrativo*, Tip. Fratelli Favale, Torino, 1840-1851; SANTI ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, cit., 375; A. LONGO, *Le istituzioni pubbliche di beneficenza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. VIII, SEL, Milano, 1905, 383 s.; C. SCHANZER-C. PEANO, *La nuova legge sulla pubblica beneficenza*, Tip. Cecchini, Roma, 1905; V. BRONDI, *La beneficenza legale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. VIII, SEL, Milano, 1905, 1 s.; S. D'AMELIO, *La beneficenza nel diritto italiano*, Padova, 1909; G. ROEHRSSSEN, *La legislazione in materia di Istituzioni di assistenza e beneficenza*, in *L'organizzazione amministrativa*, Milano, 1959, 109 s.; F. BASSANINI, *Aspetti costituzionali del trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative in materia delle assistenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 325 ss.; U. POTOTSCHNIG, *Il ruolo delle Regioni nell'organizzazione dell'assistenza*, in *Le Regioni*, 1974, 941 ss.; M.S. GIANNINI, *Il riordinamento normativo dell'assistenza*, in *Amm. it.*, 1975, 148 ss.; U. POTOTSCHNIG, *I servizi sociali*, in *Le Regioni*, 1977, 1229 ss.; M. STIPO, *Beneficenza, assistenza e previdenza nei rapporti fra Stato e Regioni*, Bulzoni, Roma, 1977; U.M. COLOMBO, *Prin-*

3. *La disciplina sui servizi pubblici locali tra Unione europea, Stato e Regioni*

Prima dell'avvento della legislazione regionale il riparto di competenza tra Stato e Regioni in materia di servizi pubblici locali era evidente: al legislatore statale era data la definizione delle organizzazioni pubbliche e private che potevano essere chiamate ad essere gestori di servizio pubblico; ai comuni la potestà normativa e di programmazione dei servizi pubblici locali, cioè – fermo restando la soggettività delle forme di gestione individuate dalla legge dello Stato – ai comuni o province spettava la definizione sia delle prestazioni da erogare sia dell'organizzazione a tal fine prescelta.

Nonostante l'istituzione delle regioni e l'attribuzione a queste di una potestà normativa in forma di legge, non pare che l'assetto delle competenze abbia subito significative alterazioni, neppure dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, sia per quanto attiene alle procedure di scelta del terzo concessionario di servizio pubblico, sia per quanto attiene all'individuazione della forma dell'ente strumentale *in house providing*⁶³.

In generale si può affermare che si ha libertà nella scelta delle forme di gestione dei servizi pubblici sin dall'opzione tra affidamento della qualità di gestore del servizio pubblico a organizzazioni che sono proprie dell'ente affidante (in economia; *in house providing*) oppure all'opposto conferendo tale qualità a organizzazioni che sono terze (concessione).

La delimitazione delle forme ammesse per la gestione dei servizi pubblici si conforma al riparto di competenza in materia di concorrenza che si è ormai stabilizzato nel senso di riservarne la disciplina alle direttive dell'Unione europea e in esclusiva alla legge statale, quest'ultima da intendersi più esattamente come norma d'attuazione dell'indirizzo

cipii ed ordinamento dell'assistenza sociale, Giuffrè, Milano, 1977; A.M. SANDULLI, *I.P.A.B. e decentramento regionale*, in *Dir. eccl.*, 1978, 493 ss.; G.M. SARACCO, *Le istituzioni (pubbliche) di assistenza e beneficenza tra passato e futuro: dialettica di un rinnovamento annunciato*, in *Nomos*, 1990, fasc. 1, 45; L. FERRARA, *Enti pubblici ed enti privati dopo il caso I.P.A.B.: verso una rivalutazione del criterio sostanziale di distinzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 453, 454; L. COLACINO CINNANTE, *Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in *Digesto pubbl.*, Torino, 1993, vol. VIII, 684; M. BERGOMI, *Il lungo viaggio delle IPAB. Verso un nuovo genus di persone giuridiche private di pubblica utilità, espressione del pluralismo istituzionale*, in *Contr. Impresa*, 2005, 1237; M. CONSITO, *Accreditamento e terzo settore*, Jovene, Napoli, 2009, 36, 73, 96; ID., *I soggetti erogatori dei servizi sociali*, in L. LENTI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2012, 727 ss. Si consenta il rinvio a: R. CAVALLO PERIN, *La disciplina del servizio pubblico*, in L. LENTI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. VI, cit., 2012, 702 ss.

⁶³ L'espressione *in house contract* compare per la prima volta nel libro bianco del 1998, nel quale la Commissione europea, in tema di appalti, considera appalti *in house* quelli aggiudicati all'interno della Pubblica amministrazione, tra Amministrazione centrale e locale, ovvero tra Amministrazione ed una società interamente controllata dalla prima. Successivamente una prima descrizione del fenomeno si ebbe grazie alle conclusioni dell'avvocato generale S. Alber, in C.G.C.E., 9 settembre 1999 in C-108/98, *RI.SAN SRL / Comune di Ischia*, per poi giungere ad una migliore definizione attraverso successivi interventi della giurisprudenza, primo tra tutti C.G.C.E. 18 novembre 1999, in C-107/98 *Teckal srl / Comune di Viano e AGAC*. In dottrina si vedano R. CAVALLO PERIN-D. CASALINI, *L'in house providing, un'impresa dimezzata*, cit., 51-97; M. CAPANTINI *Contratto di servizio e affidamenti in house*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 801; D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Jovene, Napoli, 2003, 248; C. ALBERTI, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 511, nota 47 ss.

di politica economica dell'Unione europea in materia di tutela della concorrenza tra le imprese, con esclusione di ogni competenza legislativa regionale.

Tale competenza dell'Unione europea e del legislatore statale va riferita non solo alla definizione delle diverse tipologie di gara (asta e licitazione privata, procedura aperta o procedura ristretta) e ai casi d'eccezione in cui è invece possibile ricorrere alla trattativa privata e alla procedura negoziata, ma anche a ciò che secondo l'ordinamento dell'Unione europea non tocca il mercato perché trattasi di relazione in *house providing*, di cooperazione amministrativa, o di *joint venture*⁶⁴.

⁶⁴ Direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 23; direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 24; direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 25; d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50. In tema di *in house providing* e cooperazione amministrativa: C.G.C.E., sez. V, 18 novembre 1999, C-107/98, Teckal srl c. Comune di Viano e Azienda Gas-Acqua Consorziale AGAC di Reggio Emilia; C.G.C.E., sez. VI, 7 dicembre 2000, C-324/98, Teleaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG e Herold Business Data AG; C.G.C.E., sez. VI, 7 dicembre 2000, C-94/99, ARGE Gewässerschutz c. Bundesministerium für Land und Forstwirtschaft; C.G.C.E., sez. V, 1 febbraio 2001, C-237/99, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese; C.G.C.E., sez. V, 10 maggio 2001, C-260/99, Excelsior snc c. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano e Ciftat soc. coop. arl; C.G.C.E., sez. VI, 12 dicembre 2002, C-470/99, Universale-Bau AG v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH; C.G.C.E., sez. I, 11 gennaio 2005, C-26/03, Stadt Halle e RPL Recyclingpark Lochau GmbH c. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall – und Energieverwertungsanlage TREA Leuna; C.G.C.E., sez. II, 13 gennaio 2005, C-84/03, Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna; C.G.C.E., grande sezione, 21 luglio 2005, C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Comame) c. Comune di Cingia de' Botti e Padania Acque Spa; C.G.C.E., sez. I, 13 ottobre 2005, C-458/03, Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG; C.G.C.E., grande sezione, 18 dicembre 2007, C-532/03, Commissione delle Comunità europee c. Irlanda; C.G.C.E., sez. I, 10 novembre 2005, C-29/04, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica d'Austria; C.G.C.E., sez. I, 11 maggio 2006, C-340/04, Carbotermo Spa e Consorzio Alisei c. Comune di Busto Arsizio e AGESP Spa; C.G.C.E., sez. I, 6 aprile 2006, C-410/04, Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) c. Comune di Bari e AMTAB Servizio Spa; C.G.C.E., sez. II, 19 aprile 2007, C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) c. Transformación Agraria SA (Tragsa) e Administración del Estado; C.G.C.E., grande sezione, 8 aprile 2008, C-337/05, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana; C.G.C.E., sez. II, 17 luglio 2008, C-371/05, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana; C.G.C.E., sez. III, 29 novembre 2007, C-119/06, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana; C.G.C.E., sez. I, 18 dicembre 2007, C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia v. Administración General del Estado; C.G.C.E., grande sezione, 9 giugno 2009, C-480/06, Commissione delle Comunità europee c. Germania; C.G.C.E., sez. VII, 10 aprile 2008, C-323/07, Termoraggi SpA c. Comune di Monza (ordinanza); C.G.C.E., sez. III, 13 novembre 2008, C-324/07, Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle; C.G.C.E., sez. IV, 19 maggio 2009, C-538/07, Assitur Srl v. Camera di commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano; C.G.C.E., sez. III, 10 settembre 2009, C-573/07, Sea v. Comune di Ponte Nossia; C.G.U.E. 19 dicembre 2012 in C-159/11, ASL di Lecce – Università del Salento c. Ordine degli ingegneri della Provincia di Lecce; C.G.U.E., sez. III, 29 novembre 2012, C-182/11 – C-183/11, Econord SpA v. Comune di Cagno, Comune di Varese, Comune di Solbiate; C.G.U.E., sez. V, 13 giugno 2013, C-386/11, Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG v. Kreis Düren; C.G.U.E. 16 maggio 2013 C-564/11, Consulta Regionale Ordine Ingegneri della Lombardia e altri / Comune di Pavia; C.G.U.E., sez. V, 19 giugno 2014, C-574-2012, Centro Hospitalar de Setubal EPE, Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) v. Eures (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda; C.G.U.E., sez. V, 8 maggio 2014, C-15/13, Politecnico di Amburgo HIS v. Datenlasten Informationssysteme GmbH; C.G.U.E., sez. IV, 8 dicembre 2016, C-553/15, Undis Servizi srl v. Comune di Sulmona.

Il mercato unico europeo è concettualmente possibile e concretamente si è affermato solo riconoscendo un'unitaria disciplina generale sulla concorrenza dell'Unione europea, che deve trovare attuazione negli Stati membri conformando ai differenti ordinamenti degli Stati membri le norme di principio o di dettaglio dei Trattati, di regolamento o delle direttive dell'Unione, senza potere introdurre in merito un indirizzo politico nazionale e perciò legislazioni differenziate tra gli Stati membri. L'indicato orientamento – che trova ragione giuridica nella stessa nozione di mercato unico il quale istituzionalmente comporta una regolazione omogenea sulla concorrenza fra gli Stati membri – è del pari quello della Corte costituzionale italiana espresso proprio con riferimento alla nozione di “tutela della concorrenza” ex art. 117, comma 2, lett. e), Cost., la quale non può che riflettere “quella operante in ambito comunitario” con la conseguenza che la normativa interna “si uniforma” a quella comunitaria di cui costituisce attuazione⁶⁵.

Le norme d'attuazione non esprimono alcun indirizzo politico proprio⁶⁶, poiché con esse si afferma “l'adozione di norme esecutive (*secundum legem*)” non invece di norme «integrative (*praeter legem*), tali cioè da ampliare, senza derogarli, i contenuti normativi espressi attraverso la legislazione» da attuare⁶⁷, sicché *a fortiori* si soggiunge che «il potere di emanare norme d'attuazione esclude la facoltà di apportare *deroghe* o modificazioni»⁶⁸.

Si è chiarito che l'attuazione può comportare solo “l'adozione di norme esecutive (*secundum legem*)”, con l'impossibilità di spingersi sino a norme “integrative (*praeter legem*)”, tali cioè da ampliare, senza derogarli, i contenuti normativi espressi attraverso la legislazione» da attuare⁶⁹ ed *a fortiori* si soggiunge che «il potere di emanare norme d'attuazione esclude la facoltà di apportare *deroghe* o modificazioni»⁷⁰.

⁶⁵ In tema di *joint venture* si vedano: A. ASTOLFI, *Il contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1981, 37; G. DI ROSA, *L'associazione temporanea di imprese. Il contratto di joint venture*, Giuffrè, Milano, 1998; A. FEDI, *Il contratto di “joint venture”*, in *Economia e diritto del terziario*, 2012, III, 403; J. BERTONE, *I contratti associativi*, in A. CATRICIÀ-E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti nella concorrenza*, Utet giuridica, Torino, 2011, 629; L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Diritto amministrativo*, 2-3/2015, 305. In giurisprudenza cfr. Cass. 24 febbraio 1975, n. 681; Cons. St., sez. V, 15 febbraio 2000, n. 801; Cons. St. 18 ottobre 2001, n. 5517; Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2013, n. 689; Cons. St., sez. III, 11 giugno 2012, n. 3402; Cons. St., sez. V, n. 5517; Cons. St. 2004, n. 7765; Cons. St. 2007, n. 3814.

⁶⁶ Secondo una diversa opinione, la legge statale potrebbe configurarsi come disciplina concorrenziale rispetto alle scelte effettuate dall'Unione europea, secondo un costrutto che appare quanto meno discutibile ove riferito alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che in materia ambientale ha sempre ammesso una potestà legislativa degli Stati membri di maggior tutela, sempre che tuttavia tale legislazione nazionale non si configuri come limite alla concorrenza: Corte di Giustizia CE, 14 aprile 2005, in causa C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe c. Land Rheinland-Pfalz*.

⁶⁷ Corte cost., 8 maggio 1990, n. 227, con riferimento al testo previgente art. 117, ultimo comma, Cost.; Statuto Sardegna, art. 5, lett. d); Statuto Friuli-Venezia Giulia, art. 6, n. 3.

⁶⁸ Corte cost., 12 aprile 1990, n. 181, cui *adde* Id., 16 marzo 1990, n. 122 e 24 ottobre 2001, n. 344.

⁶⁹ Corte cost., 8 maggio 1990, n. 227.

⁷⁰ Corte cost., 12 aprile 1990, n. 181, cui *adde* Id., 16 marzo 1990, n. 122 e 24 ottobre 2001, n. 344.

4. *L'ambito della disciplina regionale nell'erogazione dei servizi pubblici*

Per la restante disciplina sui servizi pubblici locali occorre distinguere tra servizi di cui sono titolari le Regioni e servizi statali o locali di comuni e province che sono stati rispettivamente decentrati alle amministrazioni regionali o demandati alla disciplina regionale. Solo nel primo caso è esatto affermare che la Regione esercita la propria capacità di autorizzazione (artt. 5 e 117, comma 6, Cost.), conformando le forme giuridico-organizzative definite dalla disciplina statale e dell'Unione europea di quei caratteri ulteriori ritenuti adeguati alla gestione di una determinata materia di servizio pubblico (es. sanità, servizi sociali). Nel secondo caso, il legislatore regionale esercita invece una capacità normativa che essenzialmente deriva dall'autonomia rispettivamente dello Stato o degli Enti locali.

Assunta la disciplina europea e nazionale sulla concorrenza come limite inderogabile a tutela della concorrenza, la restante disciplina dei servizi pubblici ricade su due elementi essenziali: a) la disciplina delle prestazioni di servizio pubblico con i relativi rapporti tra gestori di servizio pubblico e utenti; b) la scelta dell'organizzazione di gestione più adeguata al tipo di servizio pubblico (idrico integrato; servizio sociale; raccolta rifiuti; sanità; ecc.), tra quelle generalmente ammesse ai sensi della disciplina sulla concorrenza. Si tratta di una tipica scelta d'organizzazione – informata all'imparzialità e al buon andamento del servizio pubblico (art. 97, comma 2, Cost.) – che spetta alla legislazione statale o regionale in ragione della qualificazione nazionale o locale dei servizi pubblici presi in considerazione.

La scelta della forma d'organizzazione più adeguata può essere normativa (art. 118, comma 1, Cost.) e riguardare il tipo di servizio pubblico preso in considerazione (ciclo completo dell'acqua; sanità pubblica; ecc.) oppure essere definita in occasione dell'affidamento al gestore (capitolato, bando, deliberazione della costituzione di società *in house*), previamente indicando la forma d'organizzazione chiamata ad erogare un determinato servizio pubblico in una determinata zona e periodo; più esattamente quali requisiti (potenziali) di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale debbono essere nella disponibilità del gestore come elementi indispensabili (requisiti di partecipazione) o unicamente utili (offerta economicamente più vantaggiosa) all'erogazione di quel servizio pubblico⁷¹.

L'adeguatezza esige un giudizio relazionale, dato in ragione del programma di servizio pubblico che definisce quali prestazioni sono dovute agli utenti, nell'osservanza di limiti normativi che a tal fine si vuole assicurati.

Nei servizi pubblici l'attività di governo d'indirizzo e controllo – contrapposta all'attività di gestione – contempla, prima dell'affidamento al gestore, la previa attività di programmazione delle prestazioni di servizio agli utenti⁷² e la successiva attività di controllo sul grado d'adempimento del programma da parte del gestore di servizio pubblico⁷³.

⁷¹ C.G.U.E., sez. V, 11 dicembre 2014, C-113/13; per un riepilogo della vicenda si veda da ultimo: M. MATTALIA, *La capacità negli appalti pubblici*, Jovene, Napoli, 2016, cap. I.

⁷² Sul programma come "limite positivo e negativo della dimensione dell'attività" di servizio pubblico, U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Cedam, Padova, 1964, 250.

⁷³ Sui «poteri di controllo attribuiti dall'ordinamento all'amministrazione titolare del servizio pubblico nei confronti dei soggetti prescelti per la sua erogazione» si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Jovene, Napoli, 1993, 75.

Il programma definisce il servizio pubblico come oggetto di una prestazione agli utenti che di tale prestazione sono i creditori verso il gestore, sia essa un'organizzazione pubblica o privata, d'affidamento *in house providing* oppure a terzi (concessionario).

5. *La disciplina regionale sui beni e servizi d'interesse generale*

Si è detto che la tradizionale disciplina dei regolamenti comunali di polizia amministrativa è divenuta da alcuni decenni una disciplina legislativa regionale. Le principali attività di servizio alla persona – che non sono servizi pubblici ma unicamente esercizi pubblici – (es. acconciatore, estetista) e in genere le attività artigianali o d'esercizio di professioni non intellettuali, sono ormai oggetto di una disciplina legislativa regionale che assume il carattere di fonte principale o esclusiva⁷⁴.

I beni demaniali dei comuni, oltre alle strade sono costituiti dai mercati e dai cimiteri, per i quali l'uso in esclusiva di porzioni di essi sono disciplinati da norme regionali: così la concessione dei *dehors* di bar e ristoranti, dei loculi o spazi mercatali⁷⁵.

Quanto ai servizi in senso proprio spetta normalmente alle Regioni l'attività di programmazione in materia di assistenza sanitaria di diagnosi e cura e del servizio farmaceutico⁷⁶, per il sistema integrato dei servizi sociali⁷⁷, nonché per il trasporto pubblico locale⁷⁸.

⁷⁴ Per l'artigianato: l.r. Piemonte 14 gennaio 2009, n. 1. Cfr. l.r. Lombardia 16 dicembre 1989, n. 73; l.r. Veneto 31 dicembre 1987, n. 67; l.r. Toscana 22 ottobre 2008, n. 53; l.r. Lazio 17 febbraio 2015, n. 3; l.r. Sicilia 18 febbraio 1986, n. 3.

⁷⁵ Per il commercio ambulante in Piemonte: l.r. 12 novembre 1999, n. 28 e s.m.i.; D.G.R. 2 aprile 2001, n. 32-2642; D.C.R. 1 marzo 2000, n. 626-3799; per le attività di somministrazione di alimenti e bevande: l.r. 29 dicembre 2006, n. 38 e s.m.i.; D.G.R. 8 febbraio 2010, n. 85-13268, rettificata con D.G.R. 1° marzo 2010, n. 43-13437; per le attività e i servizi necroscopici, funebri e cimiteriali: l.r. 3 agosto 2011, n. 15, mod. l.r., 31 ottobre 2007, n. 20. Per i servizi cimiteriali cfr.: l.r. Lombardia 30 dicembre 2009, n. 33; l.r. Lazio 28 aprile 2006, n. 4; l.r. Campania 24 novembre 2001, n. 12, mod. da l.r. Campania 25 luglio 2013, n. 7.

⁷⁶ Piemonte: Piano Socio Sanitario Regionale 2012-2015, approvato con Deliberazione del Consiglio regionale 3 aprile 2012, n. 167-14087.

⁷⁷ Piemonte: l.r. 8 gennaio 2004, n. 1 «*Norme per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi e servizi sociali e riordino della legislazione di riferimento*». Cfr. Lombardia: l.r. 12 marzo 2008, n. 3 «*Governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociale*»; Toscana: l.r. 24 febbraio 2005, n. 41 «*Sistema integrato di interventi e servizi per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale*»; Lazio: l.r. 10 agosto 2016, n. 11 «*Sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali della Regione Lazio*» Campania: l.r. 23 ottobre 2007, n. 11 «*Legge per la dignità e la cittadinanza sociale. Attuazione della l. 8 novembre 2000, n. 328*»; Sicilia: l.r. 9 maggio 1986, n. 22, «*Riordino dei servizi e delle attività socio-assistenziali in Sicilia*».

⁷⁸ Piemonte: l.r. 4 gennaio 2000, n. 1 «*Norme in materia di trasporto pubblico locale, in attuazione del d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422*». Cfr. Lombardia: l.r. 4 aprile 2012, n. 6, «*Disciplina del settore dei trasporti*»; Veneto: l.r. 30 ottobre 1998, n. 25 «*Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*»; Toscana: l.r. 31 luglio 1998, n. 42 «*Norme per il trasporto pubblico locale*»; Lazio: l.r. 16 luglio 1998, n. 30 «*Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale*»; Campania: l.r. 28 marzo 2002, n. 3 «*Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della regione Campania*»; Sicilia: D.G.R. 30 giugno 2012, n. 220 «*Individuazione ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali – Trasporto pubblico locale*».

Al livello provinciale o più precisamente d'ambito ottimale sovracomunale è lasciata la pianificazione – oltretutto dell'edilizia sociale – delle prestazioni del servizio idrico integrato e del servizio integrato della raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, accompagnata talora da una residuale competenza regionale di indirizzo e coordinamento⁷⁹.

Nonostante la tutela della salute resti una competenza legislativa concorrente, soggetta alla disciplina statale di principio, i modelli gestionali sono scarsamente innovativi, ma non privi di rilevanti elementi di adattamento.

L'organizzazione del servizio sanitario è conforme alla disciplina nazionale, che affianca alle aziende sanitarie pubbliche (*in house providing*) le organizzazioni private normalmente accreditate con budget e anche in assenza di procedure di gara. In Lombardia, quest'ultime sono equiparate alle prime quanto alla possibilità di ottenere prestazioni, corrispettivi e finanziamenti pubblici⁸⁰.

Anche nel servizio idrico integrato e nel trasporto pubblico locale il modello pubblico dell'*in house providing* – seppure nella forma di società di capitali – è prevalente nelle città di maggiori dimensioni, solo in Puglia l'ente è d'ambito regionale⁸¹. Ad esso si affianca la forma della concessione a terzi o delle società miste pubbliche-private.

Il sistema dei servizi sociali integra i gestori privati con l'attività dei gestori pubblici come applicazione storicamente data e di diritto positivo del principio di sussidiarietà.

Integralmente pubblico è invece il servizio di edilizia sociale, al più con l'eccezione del *co-housing*⁸².

⁷⁹ Per il servizio idrico integrato: l.r. Piemonte 20 gennaio 1997, n. 13. Cfr. l.r. Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26; l.r. Veneto 27 aprile 2012, n. 17; l.r. Toscana 28 dicembre 2011, n. 69; l.r. Lazio 22 gennaio 1996, n. 6; l.r. Campania 2 dicembre 2015, n. 15; l.r. Sicilia 11 agosto 2015, n. 19. Per il servizio rifiuti urbani: l.r. Piemonte 24 maggio 2012, n. 7; l.r. Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26; l.r. Veneto 31 dicembre 2012, n. 52; l.r. Toscana 28 dicembre 2011, n. 69; l.r. Lazio 9 luglio 1998, n. 27; l.r. Campania 26 maggio 2016, n. 14; l.r. Sicilia 8 aprile 2010, n. 9. Per l'edilizia sociale: l.r. Piemonte 17 febbraio 2010, n. 3; l.r. Lombardia 8 luglio 2016, n. 16; l.r. Veneto 2 aprile 1996, n. 10; l.r. Toscana 3 novembre 1998, n. 77; l.r. Lazio 6 agosto 1999, n. 12; l.r. Campania 2 luglio 1997, n. 18; l.r. Sicilia 3 gennaio 2012, n. 1.

⁸⁰ L. Regione Lombardia, 30 dicembre 2009, n. 33.

⁸¹ In Puglia, la l.r. 6 settembre 1999, n. 28 ha definito un ATO unico con delimitazione corrispondente al territorio regionale; la successiva l.r. 30 maggio 2011, n. 9 ha istituito l'Autorità idrica pugliese (AIP), alla quale sono state attribuite tutte le funzioni ed i compiti già assegnati all'Autorità d'Ambito per la gestione del Servizio Idrico Integrato della Regione Puglia (ATO Puglia).

⁸² G.M. RACCA-M. CAVALLO PERIN, *L'edilizia residenziale pubblica*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002, 451 ss.