Roma 7 /8 ottobre 2016 - AIPDA

Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme.

Alessandra Pioggia

Servizi e disservizi.

* * *

Sommario: Premessa. - 1. La tutela dai disservizi e le carte dei servizi pubblici. - 2. La tutela dai disservizi nello schema di testo unico sui servizi pubblici locali. - 3. L'utente consumatore e l'amministrazione intermediario. - 4. Servizi e disservizi. - 5. segue...: l'amministrazione intermediario "debole" e l'utente consumatore "egoista". - 6. Qualche notazione conclusiva.

Premessa

Nel corso degli ultimi anni, anche in considerazione dell'accresciuta attenzione ai diritti degli utenti[1], il dibattito in materia di pubblici servizi si è arricchito delle questioni relative alla tutela dei cittadini di fronte alle inefficienze e agli inadempimenti in materia di prestazioni di servizi pubblici[2], scoprendo così il tema dei "disservizi".

Si tratta di una prospettiva che rivela aspetti molto interessanti della recente evoluzione del concetto di pubblico servizio. Il suo principale pregio è quello di riportare l'attenzione sulla prestazione, rimettendo al centro della questione la funzione del servizio, spesso oscurata dall'enfasi sulle modalità di affidamento della sua erogazione, delle quali in questi anni ci si è occupati in maniera quasi ossessiva.

Affrontare con consapevolezza il tema dei "disservizi", ovvero dei cattivi servizi, presuppone però di chiarirsi su quale sia il "servizio buono" e, in ultima analisi, impone di intendersi non solo su cosa sia il servizio pubblico, ma anche sul senso e sulla ragion d'essere di esso.

Per delimitare il campo, premetto che non tratterò qui di servizi burocratici, e quindi, indirettamente, di funzioni amministrative in senso stretto, ma mi occuperò unicamente dei servizi

[1] A. Pace, *I diritti del consumatore: una nuova generazione di diritti?*, in Costituzionalismo.it, 1/2010.

[2] M. Ramajoli, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere individuale*, in Dir. amm., 2000, 414; G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001; L. Ieva, *Tutela dell'utente e qualità del servizio pubblico: dall'organizzazione alla Carta dei servizi*, Milano, 2002; A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, 2003; F. Manganaro e A. Romano Tassone (a cura di) *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004; F. Giglioni, *Le garanzie degli utenti dei servizi pubblici locali*, in Dir. amm., 2005, 335; A. Gualdani, *I servizi sociali tra universalismo e selettività*, Milano, 2007; V. Molaschi, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008; C. Tubertini, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, 2008; M. Tiberii, *Lo statuto unico del rapporto tra privato e pubblica amministrazione: dalla legge n. 241 del '90 alle carte per gli utenti dei servizi pubblici*, in G. Clemente di San Luca (a cura di), *La tutela delle situazioni soggettive nel diritto italiano, europeo e comparato. La tutela delle situazioni soggettive nell'amministrazione giustiziale*, Napoli, 2012, 9 ss.

pubblici, di quelli, cioè, attraverso i quali vengono erogate prestazioni idonee a soddisfare bisogni degli individui e della collettività. Di questi considererò prevalentemente, ma non solo, i servizi economici.

La sfida resta impegnativa. Lo è sempre stata nel nostro sistema nel quale non si è mai sopito il dibattito sul significato da attribuire alla qualificazione come pubblico di un servizio[3], e le cose, se possibile, si sono ulteriormente complicate con l'irruzione nel panorama delle definizioni di pubblico servizio delle nozioni di provenienza eurounitaria, quali soprattutto quelle di servizi di interesse generale e servizi di interesse economico generale[4].

Quel che mi propongo non è naturalmente risolvere la questione di cosa debba intendersi per pubblico servizio, ma stimolare ulteriormente il dibattito cercando di partire dall'idea di disservizio e quindi, per così dire, dal lato di ciò che non dovrebbe essere il servizio, piuttosto che dal lato di ciò che dovrebbe essere. Si tratta di un approccio particolare, dal momento che non indica l'assenza del servizio o della prestazione di servizio, ma una modalità indesiderata del suo atteggiarsi.

Proprio in questa prospettiva, proverò a confrontarmi con due diverse accezioni di disservizio.

La prima, più consueta, è quella che riguarda la non corrispondenza della prestazione di servizio concretamente erogata ad uno standard qualitativo e quantitativo. A questo tipo di disservizio il nostro ordinamento, come si dirà fra breve, ha effettivamente dedicato, soprattutto negli ultimi anni, una crescente attenzione. La disciplina si inserisce nella regolazione del rapporto fra cittadino utente e soggetto erogatore della prestazione.

---

[3] Per M.S. Giannini, la nozione di pubblico servizio "resta fra le più tormentate". Così in *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 69-70. Sulla complessità della nozione più di recente anche R. Villata, *Pubblici servizi*, Milano, 2006, 25; G. Caia, *I servizi pubblici nell'attuale momento ordinamentale*, in AA.VV., Scritti in onore di V. Spagnuolo Vigorita, Napoli, 2007, 145. Naturalmente la complessità qualificatoria aumenta consistentemente per i servizi pubblici locali, intersecandosi in questo caso con l'autonomia degli enti territoriali nella valutazione delle esigenze della collettività rappresentata. In tema si vedano, fra gli altri, M. Dugato, *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione*, in Giorn, dir. amm., 2003, 929; G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005; A. Police, *Sulla nozione di servizio pubblico locale*, in S. Mangiameli (a cura di), *I servizi pubblici locali*, 2008, 65; F. Merloni, *L'assunzione/istituzione dei servizi pubblici (locali) tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario*, in E. Follieri, L. Iannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 623; A. Romano Tassone, *I servizi pubblici locali: aspetti problematici*, in Dir. proc. amm., 2013, 855; F. Fracchia, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in federalismi.it, 14/2016, 3. Sulla dimensione urbana, quale luogo di identificazione di nuove esigenze e di produzione di nuovi servizi, si vedano le interessanti considerazioni di E. Carloni, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, in Munus, 2016, 235; F. Giglioni, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, ivi, 271.

[4] G. Rossi, *Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna*, in Istituzioni del federalismo, 2011, 381; A. Massera (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario*, Pisa, 2004; V. Cerulli Irelli, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2006, 747; D. Sorace, *I servizi pubblici economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in Dir amm., 2010, 1; G. Di Gaspare, *I servizi pubblici in trasformazione*, Padova, 2010; F. Merusi, *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati* (*parzialmente*) *liberalizzati: una introduzione*, in E. Bruti Liberati, F. Donati, (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, 3 ss.; G. Napolitano, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in Dir. un. eur., 2010, 218 ss.

L'altro significato al quale vorrei fare riferimento è molto più ampio e generale e può essere ascritto all'idea di disservizio soltanto in senso lato. Introduco qui un concetto di disservizio non come scarto rispetto ad uno standard produttivo, ma come scostamento dal modello di servizio pubblico immaginato in sede costituzionale, dove il servizio è mezzo di emancipazione individuale e collettiva, di costruzione della cittadinanza attraverso la redistribuzione della ricchezza e per il tramite della solidarietà e della partecipazione, e, in sintesi, strumento di politica in generale e politica sociale in particolare.

Questa seconda accezione di disservizio, come cercherò di dimostrare, è in parte collegata con la prima ed è da quest'ultima, quindi, che conviene partire.

1. La tutela dai disservizi e le carte dei servizi pubblici

Il processo di allontanamento dell'erogazione dei servizi pubblici dall'amministrazione tradizionalmente intesa, attraverso forme di liberalizzazione e, soprattutto, attraverso il sempre maggiore coinvolgimento di organizzazioni private e di soggetti imprenditori nella gestione, ha portato al superamento dell'idea di un rapporto di utenza conformato dalle regole della relazione amministrativa, assegnando ad esso, in modo sempre più marcato, i caratteri del normale rapporto che si instaura tra il produttore e il consumatore[5].

La vicenda probabilmente più significativa di tale processo è quella delle carte dei servizi, nate proprio con l'intento di definire il "buon servizio" nell'ottica della maggiore attenzione alla qualità della prestazione erogata e alla tutela dell'utente[6].

Come è noto, si tratta di uno strumento introdotto all'inizio degli anni '90[7], in corrispondenza del superamento di molte forme di gestione pubblica dei servizi[8]. L'idea era quella di indurre i soggetti

[5] F. Fracchia, *I servizi pubblici e la retorica della concorrenza*, in Foro it., 2011, IV, 106 ss.

[6] A. Corpaci¸ *Le linee del sistema di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in Id. (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, cit., 12 ss., sottolinea come proprio il superamento della pubblicità del soggetto gestore, la cui natura garantiva il perseguimento delle finalità di tutela degli interessi generali, spinge verso una migliore definizione dei requisiti delle prestazioni anche in termini di garanzia degli utenti attraverso le carte dei servizi.

[7] Il processo è analogo a quello che negli stessi anni avviene in altri Paesi, europei e non: in Gran Bretagna viene adottata la Citizen's Charter (1991), in Francia la Charte des services publics (1992), in Spagna il Plan de Modernizaciòn de la Administraciòn del Estado (1992), e negli Stati Uniti il Government Performance and Results Act (1993). In tema P. Marconi, *La Carta dei servizi pubblici e la Citizen's charter. La normativa sulla Carta dei servizi*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1998, 790 ss.

[8] Il 27 gennaio 1994 viene emanata la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri "Principi sull'erogazione dei servizi pubblici" che introduce lo strumento della "Carta dei servizi", su cui si vedano G. Sciullo, *Profili generali della direttiva 27 gennaio 1994 (Principi sull'erogazione dei servizi pubblici)*, in Dir. econ., 1996, 47 ss.; G. Vesperini, S. Battini, *La carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997; S. Battini, *Tutela dell'utente e carta dei servizi*, in Riv. trim. dir. pubb., 1998, 186. L'art. 2 del d.l. 163 del 1995 convertito, con modificazioni, nella l. 273 del 1995, sancisce l'obbligo, per tutti i soggetti erogatori di servizi, di adottare le

privati gestori a definire, alla luce di criteri guida fissati dall'amministrazione, gli standard di prestazione da assicurarsi nell'erogazione del servizio[9].

Inizialmente disciplinata come strumento di autoregolazione esecutiva dei gestori, in attuazione di indirizzi generali, la Carta dei servizi vede poi rafforzarsi, perlomeno negli intenti del legislatore, il suo ruolo di "patto" fra erogatore e utente[10] sul contenuto di qualità delle prestazioni erogate[11]. Nella gran parte dei casi, tuttavia, la pretesa partecipazione degli utenti si rivela solo simbolica[12] ed è anche questo a giustificare un rafforzamento del ruolo di guida nella definizione dei contenuti delle carte dei servizi delle autorità di regolazione, che divengono progressivamente attori importanti del processo di disciplina dei contenuti e della qualità dei servizi pubblici[13]. Alla fine degli anni 90 la carta dei servizi viene inquadrata fra gli strumenti per la garanzia della qualità dei servizi pubblici e per il monitoraggio dei risultati[14].

Sotto il profilo della tutela dell'utente dai disservizi, rilevano strumenti quali quello del reclamo e dell'indennizzo automatico forfetario da corrispondersi in caso di violazione dei parametri di qualità stabiliti nella carta. Ma anche questi meccanismi rivelano ben presto i loro limiti, dovuti essenzialmente alle incertezze sull'esito dei reclami, alle esiguità degli indennizzi[15] e alle difficoltà legate alla dimostrazione delle circostanze che li rendono esigibili. L'operazione nel complesso appare foriera di risultati meno incisivi di quelli immaginati in partenza.

---

relative carte. In tema si vedano anche G. Vesperini, *L'attuazione della carta dei servizi pubblici in Italia*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1998, 173 ss.;

[9] A. Pajno, *Servizi pubblici e tutela giurisdizionale*, in Dir. amm., 1995, 620, considerava come la Carta dei servizi avesse il merito di contribuire "a puntualizzare e specificare l'obbligo di prestare il servizio, che non è più quello di erogare una prestazione qualunque, ma una prestazione con caratteristiche oggettivamente stabilite; correlativamente, la garanzia dell'utente sta nel conoscere preventivamente i livelli necessari perché la prestazione possa considerarsi sufficiente, e nell'esistenza di meccanismi di misurazione delle singole prestazioni". Vedi anche F. Giglioni, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità della prestazione dei pubblici servizi*, in Pol. dir. 2003, 405; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, 168.

[10] G. della Cananea, *La risoluzione delle controversie nel nuovo ordinamento dei servizi pubblici*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2001, 738; L. Ieva, *Il principio della qualità del servizio pubblico e la Carta dei servizi*, in Foro amm., 2001, 231.

[11] L'articolo 2, c. 461, della l. n. 244/2007, prevede come obbligatoria la consultazione delle associazioni di categoria in funzione di una redazione della carta dei servizi partecipata e, soprattutto, rispondente alle reali esigenze dell'utenza dei servizi pubblici locali.

[12] M. Calabrò, *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, in Dir, amm., 2014, 373.

[13] In questo senso la l. 481 del 1995, che ha istituito le Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità. G. Iacovone, *Tecnica, politica e (in)effettività della tutela dell'utente di servizi di pubblica utilità*, in Foro amm. C.d.S., 6, 2003, 2085.

[14] Si veda l'art. 11 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286 e l'art. 112 del d.lgs 18 agosto 2000, n. 267, che sancisce l'applicazione ai servizi pubblici locali delle disposizioni contenute nel citato art. 11.

[15] Peraltro la giurisprudenza in diversi casi ha riconosciuto un ampio margine decisionale del gestore nella definizione dell'indennizzo. Ad esempio Tar Sicilia, Palermo, 13 giugno 2012, n. 1230.

Per qualche anno il dibattito sulle carte dei servizi appare sopito[16] e, come dimostrano i diffusi inadempimenti nell'adozione e la scarsa propensione all'aggiornamento delle carte, poca attenzione viene ad esse dedicata anche da soggetti gestori e autorità regolatrici dei servizi.

Una decisa ripresa del tema della carta dei servizi si registra invece in tempi più recenti, a partire dalla metà del primo decennio del nuovo millennio. Nel 2005, il Codice del consumo adottato con il d.lgs. 206, all'articolo 2, include fra i diritti "fondamentali" dei consumatori e degli utenti quello "all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza"[17]. Con una norma di rinvio, contenuta all'articolo 101, il decreto incarica il legislatore di stabilire "per determinati enti erogatori di servizi pubblici l'obbligo di adottare... apposite carte dei servizi", garantendo anche agli utenti la partecipazione alle procedure di definizione e di valutazione degli standard di qualità. A tale impegno assolve per i servizi pubblici locali la legge finanziaria del 2008 (n. 244 del 2007) che al comma 461 dispone l'obbligo per gli enti locali di inserire nel contratto di servizio con il soggetto gestore l'impegno ad adottare la carta della qualità dei servizi, in conformità ad intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate.

Ma è il 2009 che vede adottare le principali disposizioni che riportano al centro dell'attenzione la questione della tutela degli utenti dai disservizi per il tramite delle carte.

Il d.lgs. 150 del 2009 le include fra gli strumenti utili alla definizione della qualità attesa della performance e articola la funzione di indirizzo in materia di carte dei servizi prevedendo un potere di proposta da parte della Commissione per l'integrità, la valutazione e il merito nelle amministrazioni pubbliche[18] e l'adozione di direttive della Presidenza del Consiglio[19].

La legge 69 dello stesso anno[20] incide in profondità anche sul contenuto necessario della carta, disponendo che in essa debba essere prevista la possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamentino "la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante", di promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia, nonché di ricorrere eventualmente a meccanismi di sostituzione dell'amministrazione o del soggetto inadempiente. A dover individuare lo schema tipo di procedura conciliativa sono le autorità di regolazione dei servizi o, ove non istituite, il Ministro per lo sviluppo economico, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

---

[16] L'unico organismo centrale che era stato costituito a questo scopo, il Comitato Permanente per l'attuazione delle carte dei servizi presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, non è stato più ricostituito a partire dal 1999.

[17] F. Roversi Monaco, M. Gola (a cura di), *Mercato, diritti e consumi: le tutele di settore*, Bologna, 2008.

[18] La Civit ha adottato in merito le delibere 88/2010 e 3/2012 in materia di standard di qualità dei servizi resi al cittadino dalle pubbliche amministrazioni.

[19] Le direttive assumono la forma di atti di indirizzo e coordinamento, previa intesa in Conferenza, per i servizi erogati da regioni ed enti locali.

[20] Si veda l'articolo 30 della legge.

Infine il d.lgs 198 del 2009 include la violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi fra gli elementi che giustificano il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici.

La cosidetta *class action* pubblica, introdotta dal decreto appena richiamato, come noto, consente ai titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori di agire in giudizio per la violazione di standard qualitativi del servizio nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, quando da ciò derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei loro interessi[21]. Nel quadro degli strumenti di rafforzamento delle garanzie degli utenti dei servizi, l'azione collettiva ricopre una posizione specifica, dal momento che non mira tanto ad ottenere una prestazione, né consente di accedere a forme di ristoro dei pregiudizi discendenti dalla non erogazione o cattiva qualità di essa, ma è rivolta essenzialmente ad evidenziare un malfunzionamento del servizio promuovendo, anche attraverso la pronuncia giudiziale, il ripristino della corretta erogazione del servizio. Sotto quest'ultimo profilo le previsioni normative guidano e delimitano il potere del giudice, stabilendo che esso debba tenere conto delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione del gestore del servizio e che, nell'ordinare di porre rimedio al disservizio accertato, non debba superare i limiti delle risorse strumentali, finanziarie e umane già assegnate in via ordinaria, preservando così la finanza pubblica da nuovi o maggiori oneri[22].

Il consolidamento della tutela dell'utente avvenuto nel corso del primo decennio del secolo attuale lascia però scoperto il profilo del risarcimento per i danni provocati dalla cattiva qualità del servizio. Si tratta di un ambito che sconta diverse incertezze dovute essenzialmente alle residue difficoltà di collegare qualità dei servizi e pretese degli utenti. Il tentativo di risolvere tali incertezze attraverso lo strumento delle carte dei servizi è operato dall'articolo 8 del d.l. n. 1 del 2012 (convertito con l. 27/2012) che dispone che nelle carte debbano essere definiti anche gli obblighi cui sono tenuti i gestori dei servizi pubblici, indicando in modo specifico i diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti di essi. La fissazione di tali diritti spetta alle autorità indipendenti di regolazione dei servizi e alle amministrazioni dotate di competenze di regolazione sui servizi pubblici, anche locali.

---

[21] C.E. Gallo, *La* class action *nei confronti della pubblica amministrazione*, in Urb. app., 2010, 501 e ss.; F. Manganaro, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in www.giustamm.it; F. Patroni Griffi, Class action *e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in federalismi.it, n. 13/2010; A. Bartolini, *La* class action *nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in Lav. nelle p.a., 2009, 953; A. Travi, *Nota a parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009*, in Foro it., 2009, III, 98; A. Marcianò, *L'azione di classe amministrativa e gli orientamenti desumibili dalle prime applicazioni giurisprudenziali*, in Lav. nelle p.a., 2012, 145 ss.; G. Soricelli, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2012.

[22] Nel complesso si tratta di uno strumento che, come segnalato sin dall'inizio, A. Bartolini, *La* class action *nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., 960, mostra diversi profili di debolezza. Si veda comunque anche A. De Santis, *La crisi dell'azione di classe a tutela di consumatori e utenti*, in Foro it., 2013, 285 ss.

L'importanza delle carte dei servizi nella tutela dell'utenza è infine ulteriormente confermata dai nuovi obblighi di trasparenza che il d.lgs. 33 del 2013 impone anche per esse.

2. La tutela dai disservizi nello schema di testo unico sui servizi pubblici locali

Nel 2016, in esecuzione della delega contenuta nella legge 124 del 2015[23], il governo ha avviato un processo di razionalizzazione della materia dei servizi pubblici locali di interesse economico attraverso la predisposizione di un testo unico. Come è noto, tuttavia, il percorso si è interrotto a seguito della pronuncia della Corte costituzionale che ha riconosciuto illegittima la scelta del legislatore delegante di impiegare il debole strumento del parere, piuttosto che quello dell'intesa in Conferenza unificata, per coinvolgere le autonomie regionali e locali nel percorso di attuazione[24].
Il progetto di decreto legislativo, per quanto oramai dall'incerto destino, conferma comunque il quadro che si è andato sin qui delineando, testimoniando il consolidarsi di una approccio sempre più attento al rapporto fra utente ed erogatore del servizio.
L'articolo 24 del progetto di decreto, che si propone di regolare gli obblighi del gestore dei servizi pubblici con riferimento alla carta dei servizi, ribadisce la necessaria adozione di quest'ultima, la pubblicazione e una serie di contenuti obbligatori relativi alle prestazioni, alla trasparenza dei costi e ai diritti anche di natura risarcitoria degli utenti. Un ruolo chiave è riconosciuto alle autorità di regolazione alle quali l'ipotesi di nuova disciplina affida il compito (insieme alle amministrazioni con funzioni di regolazione per i servizi che non vedano la presenza di una apposita autorità) di articolare gli specifici diritti degli utenti e gli obblighi del gestore, per i quali la disciplina attuale rinvia ai contratti di servizio. Così quelli che oggi sono semplici obblighi da imporsi tramite contratto di servizio ai gestori, diverrebbero oggetto di decisioni delle autorità di regolazione che potrebbero essere meglio dettagliate in termini di impegni da assumersi da parte del gestore.
Nella disciplina dei doveri che il gestore assume attraverso il contratto di servizio, sono presenti, oltre all'obbligo di adottare, aggiornare e rendere pubblica la carta dei servizi, una serie di contenuti che dovrebbero certamente rifluire anche nella carta stessa. Così è per l'indicazione della

[23] Articoli 16, commi 1 e 4, e 19 della legge.
[24] Si tratta di una sentenza interessante sotto diversi profili. In particolare appare significativo ai nostri fini il richiamo, da parte della Corte, al fatto che una regolazione generale dei servizi pubblici di interesse economico non si risolve unicamente in una disciplina di mercato e quindi non può essere integralmente, o anche solo prevalentemente, ricondotta alla materia relativa alla tutela della concorrenza. Esistono infatti aspetti indiscutibilmente propri della regolazione dei servizi, e come tali presi in considerazione dalla legge delega, quali la definizione delle modalità di tutela degli utenti o l'introduzione e il potenziamento di forme di consultazione e diretta partecipazione dei cittadini (lettere h) e p) dell'articolo 19), che toccano materie di competenza legislativa regionale e regolamentare degli enti locali. Sulla competenza statale in materia di tutela della concorrenza nel rapporto con la disciplina dei servizi pubblici locali v. anche M. Dugato, *La disciplina dei servizi pubblici locali*, in Giorn. dir. amm., 2004, 122.

dimensione di offerta dei servizi, degli standard quantitativi delle prestazioni, delle procedure per proporre reclamo, delle modalità di ristoro dell'utenza in caso di violazione degli standard qualitativi e delle condizioni generali del contratto. Nel contratto di servizio si conferma l'obbligo delle parti ad impegnarsi a sottoporre a periodici controlli, anche con indagini presso gli utenti, la qualità e quantità dei servizi offerti, e a verificare l'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato, così come fissati dal contratto stesso (e, deve ritenersi, dalle carte dei servizi) alle esigenze dell'utenza.

Complessivamente lo schema di decreto dedica una sicura attenzione alla qualità dei servizi e alla tutela degli utenti, la cui centralità è esplicitamente "affermata" fra i principi generali dall'articolo 4 che ne prevede la concretizzazione "anche favorendo forme di partecipazione attiva".

3. L'utente consumatore e l'amministrazione intermediario

Sullo sfondo della articolata disciplina che configura gli strumenti di tutela dell'utente dal disservizio propriamente inteso, quello, cioè, che si verifica per lo scostamento della prestazione concretamente erogata dallo standard qualitativo e quantitativo che impegna l'erogatore, si delinea una idea di servizio pubblico sulla quale vale la pena di soffermare l'attenzione.

L'aspetto che qui mi pare più significativo è come, nel rafforzare le forme di garanzia dell'utenza, si vada rarefacendo la relazione fra l'utente del servizio e l'amministrazione che ha assunto su di sé la responsabilità di assicurarlo[25]. Si tratta di un elemento cruciale, come testimonia il fatto che le definizioni di pubblico servizio, sulle quali la dottrina giuridica non ha mai smesso di esercitarsi, prendono in considerazione proprio questa relazione[26].

Nell'articolazione delle garanzie, così come si sono andate sviluppando negli ultimi anni, l'interlocutore dell'utente, invece, è quasi sempre solo il gestore del servizio. L'oggetto della tutela è la prestazione come definita nella carta dei servizi e la carta, se pure in esecuzione di indirizzi e

[25] In questo senso anche D. De Grazia, *L'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici nella prospettiva della tutela degli utenti*, in Persona e mercato, 2012, 3. L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, 43, considera come "il nuovo regime dei servizi di pubblica utilità dirige il diritto alla prestazione non più verso lo Stato o altro ente pubblico, ... ma nei confronti di soggetti privati (le imprese erogatrici) che agiscono secondo la logica propria del mercato, gravitando sulla sfera pubblica unicamente la responsabilità variamente articolata per il servizio complessivamente considerato". G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., 572 segnala la "duplice direzione alla quale sono rivolte le pretese degli utenti", come risultato della distinzione fra i soggetti che gestiscono i servizi e le autorità preposte alla loro regolazione.

[26] Così è per la nota distinzione fra servizio pubblico in senso oggettivo e in senso soggettivo, ma anche per la sintesi e la combinazione che molti studiosi hanno offerto di queste due prospettive. Da ultimo si veda F. Fracchia, *Pubblico e privato nella gestione sei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, cit., 5, che qualifica il pubblico servizio come "la complessa relazione che si instaura fra il soggetto pubblico che organizza un'offerta pubblica di prestazioni, rendendola doverosa, e utenti".

con vincoli imposti da parte pubblica, anche tramite il contratto di servizio, è atto e impegno assunto dal gestore nei confronti degli utenti. La partecipazione di questi ultimi alla redazione della carta e la possibilità di coinvolgerli nella verifica del suo rispetto rafforzano l'idea di un patto fra di essi e il gestore, dal quale l'amministrazione rimane "esterna", sullo sfondo, assumendo il ruolo di semplice intermediario fra gestore e utenti[27]. Del resto, la natura della carta come "atto" del gestore e l'incompetenza dell'amministrazione affidante ad imporre modifiche di essa è stata confermata anche dalla giurisprudenza[28], che ha chiarito come lo strumento a disposizione dell'amministrazione per concordare contenuti che possono rifluire anche nella carta dei servizi sia unicamente il contratto di servizio.

La distanza che si crea fra amministrazione e cittadino nel momento in cui l'erogazione del servizio è affidata ad un soggetto imprenditoriale (tramite concessione o appalto) o è realizzata attraverso una organizzazione privata controllata (s.p.a. *in house*) non è l'unica, né la principale ragione della rarefazione dell'amministrazione come interlocutore degli utenti del pubblico servizio.

A ben guardare, infatti, c'è una ragione più profonda che dipende dall'idea di servizio che c'è dietro agli strumenti di tutela dell'utenza dal disservizio.

Prendiamo le mosse dalla definizione di servizio di interesse economico generale, che, anche per la forza espansiva che ha mostrato nel volgere di questi ultimi anni, (come conferma la sua estendibilità a molti servizi "sociali"), può ben essere presa a paradigma di ciò che oggi sta alla base dell'idea di servizio pubblico[29]. Come è noto, ai sensi di tale definizione, i servizi sono prestazioni che il mercato eroga o potrebbe erogare dietro corrispettivo economico, ma che non sono di fatto erogate alle condizioni che l'amministrazione assume come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della comunità, della cura degli interessi della quale si occupa.

L'inadeguatezza del mercato giustifica, quindi, l'assunzione del servizio secondo il modello ripreso anche dallo schema di decreto sul testo unico dei servizi pubblici locali. In quest'ultimo l'assunzione è disciplinata dall'articolo 5 che, al secondo comma, fornisce indicazioni significative anche su come debba essere inteso il "pubblico interesse" che consentirebbe all'amministrazione di

---

[27] Sui pericoli di una regolazione affidata alla cura dei privati per la tutela dei diritti di libertà non economicamente "sensibili" si vedano le interessanti considerazioni di F. Bilancia, *Statuto del consumatore ed evoluzione della società politica*, in Costituzionalisimo.it, 1/2009. Sul rapporto fra diritto pubblico e privato nella tutela degli interessi pubblici e nella garanzia dei diritti, si vedano comunque le considerazioni di G. Rossi, *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in Dir. pubbl., 1998, 661.

[28] Così Tar Sicilia, Palermo, 13.06.2012, n. 1230.

[29] D. Gallo, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e Welfare nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010, 240; G. Caggiano, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008, 52 ss.; F. Giglioni, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Milano, 2008, 75 ss.

assumere il servizio[30]. Questo dovrebbe essere definito dall'ente locale in termini di: prezzo, caratteristiche obiettive di qualità e sicurezza, continuità e accesso al servizio. Come si vede gli elementi che giustificherebbero l'assunzione e che riempiono di contenuto l'interesse pubblico vengono qui ricostruiti con riferimento al prodotto "finito": il prezzo, la sicurezza, la continuità, l'accesso. Il richiamo alla qualità, che pure potrebbe giustificare valutazioni che attengono alla costruzione della prestazione con modalità diverse da quelle già esistenti sul mercato, appare debole così come è, inserito fra gli altri elementi e per di più agganciato alla sicurezza: non la "qualità" da sola, cioè, ma la "qualità e sicurezza", a lasciar intendere che si tratta di elementi attinenti al prodotto servizio e non al processo di produzione dello stesso.

Ora, a me pare che dietro a tutto questo ci sia una precisa idea di servizio che è andata maturando in questi anni[31] e che ha eroso e delimitato il senso della qualificazione pubblica ad esso riferita. I caratteri fondamentali del servizio sono, cioè, quelli definiti dal mercato (si badi bene: esistente o potenziale, questo non è importante), ovvero quelli della produzione economica[32]. La qualificazione pubblica si aggiunge, senza modificare il carattere essenziale della prestazione, ma, per così dire, "correggendola" limitatamente ad elementi attinenti alle sue caratteristiche di prodotto finito (prezzo, accessibilità, ecc...).

Il nodo non sta, come pure si potrebbe pensare e si è pensato, nell'idea di "fallimento del mercato"[33], ma nella definizione di "che cosa" il mercato non riesce a fare adeguatamente. Se infatti questo "che cosa" viene individuato unicamente nelle caratteristiche mancanti ad un prodotto che già c'è, si rischia di ragionare soltanto in termini di correzioni, perdendo la prospettiva della creazione di qualcosa di significativamente diverso da quanto il modello imprenditoriale privato è interessato ad offrire.

Dietro questa impostazione c'è tutto un sistema di principi ed equilibri che si è andato modificando nel rapporto fra fini sociali e libertà di iniziativa economica[34], c'è lo spostamento verso politiche di

---

[30] Per una illustrazione delle modalità di assunzione del servizio locale nello schema di decreto attuativo della delega contenuta nella legge 124 del 2015, vedi ampiamente F. Fracchia, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, cit. 9 ss.

[31] F. Merusi, *La tormentata via della concorrenza nei servizi pubblici locali*, in Munus, 2011, 413; G. Piperata, *Il lento incerto cammino dei servizi pubblici locali dalla gestione pubblica al mercato liberalizzato*, ivi, 2011, 33 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit.

[32] Sul requisito di "attività produttiva e di rilievo economico" che ricorre come elemento necessario, naturalmente insieme ad altri, per la qualificazione di una attività quale pubblico servizio, Cons. St., sez. VI, 12 ottobre 2012, n. 5268, su cui G. Caia, *Le nuove discipline dei servizi pubblici*, in Il Libro dell'anno del Diritto 2013, Treccani.it.

[33] G. Corso, *La gestione dei servizi fra pubblico e privato*, in AA.VV., *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Milano, 1997, 30 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit.; G. Di Gaspare, *Servizi pubblici locali in trasformazione*, Padova, 2001.

[34] G. Rossi, *Pubblico e privato nell'economia semi-globalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2014, 3; M. D'Alberti, *Poteri pubblici e autonomie private nel diritto dei mercati*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2000, 395; R. Cavallo Perin, *I servizi pubblici locali: modelli, gestioni e destino delle utilities*, in P.L. Portaluri (a cura di), *L'integrazione degli ordinamenti giuridici in Europa*, Napoli, 2014, 23; A. Sandulli, *La persistente centralità dei servizi pubblici*, in Munus, 2015, VIII.

tipo competitivo piuttosto che redistributivo[35], peraltro aggravate, nelle loro conseguenze dalla crisi economica[36], ma c'è soprattutto l'idea di una amministrazione esecutrice di una legalità economica, piuttosto che operatrice di trasformazione sociale[37].

Di tutto ciò naturalmente non possiamo occuparci in questa sede, ma questo non impedisce di segnalare come il mutamento dell'idea di servizio pubblico si inserisca in un quadro complessivo del quale, se pure da un punto di vista parziale, contribuisce a chiarire i tratti.

La costruzione del servizio pubblico a partire dalle correzioni ad un prodotto già offerto sul mercato o potenzialmente erogabile con le caratteristiche dell'impresa in esso operante, appare coerente con la tendenziale preferenza che il nostro ordinamento è andato accordando in maniera progressiva ad una erogazione del servizio da parte di operatori economici che operano in un sistema concorrenziale[38]. L'articolazione graduale delle modalità attraverso le quali l'ente locale, che abbia deciso di assumere un servizio come pubblico, opera per garantirlo all'utenza, così come prefigurate dall'articolo 6 dello schema di decreto, ne rappresenta in maniera evidente l'attuale punto di arrivo.

La prima ipotesi, quella che, anche in considerazione del riferimento al principio di proporzionalità

---

[35] F. Bilancia, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e Unione monetaria*, in Rivista AIC, 2014; R. Cavallo Perin, *Il welfare state nell'Unione Europea in tempo di crisi economica e l'inesatta contrapposizione tra Stato e mercato*, in Fenomenologia e società, 2013, 37ss.; S. Giubboni, *European Citizenship and Social Rights in Times of Crisis*, *Working Paper-LPF* n. 2, Torino, 2013, 5 ss.; S. Giubboni, A. Pioggia, *Lo Stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento*, in C. Corsi (a cura di), *Felicità e benessere. Una ricostruzione critica*, Firenze, 2015, 75 ss.; C. Pinelli, *Il discorso sui diritti sociali tra Costituzione e diritto europeo*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, 121 ss.

[36] A. Ruggeri, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in www.giurcost.org; C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in Rivista AIC, 2013; C. Joerges, S. Giubboni, *Diritto e politica nella crisi europea*, in Riv. crit. dir. priv., 2013, 343 ss.; A. Morrone, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in Quad. cost., 2014, 79 ss.; S. Gambino (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Torino, 2015.

[37] In questo processo l'incidenza della disciplina comunitaria non è limitata alle regole che hanno direttamente impatto sui servizi e sulla loro assunzione. Infatti queste lasciano liberi gli ordinamenti nazionali nel configurare le caratteristiche della prestazione oggetto del servizio e di conseguenza la sua qualità pubblica. E così che la "missione di interesse generale", che giustifica i limiti all'applicazione delle norme di concorrenza, è riempita di contenuto dagli Stati e lo stesso vale per la dimensione della sfera pubblica. Ad influenzare in maniera significativa la discrezionalità degli ordinamenti nazionali intervengono però altri strumenti: dai limiti all'indebitamento, che in maniera più o meno esplicita promuovono la dismissione di molte attività di prestazione, alla "cultura" del mercato che indica la competizione come lo strumento principale di qualsiasi azione di miglioramento della qualità, fino alle regole sulla libera prestazione dei servizi, che, nel rimuovere i limiti alla circolazione dei fornitori e degli utenti, prendono a riferimento regole di mercato nella disciplina dell'erogazione e della fruizione dei servizi, anche pubblici. Anche la Corte di giustizia europea, secondo G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Bari, Laterza, 2013, non sfugge alla ambivalenza tra un'effettiva opera di consolidamento dei diritti sociali e un'innegabile controtendenza a sacrificarli alle ragioni del mercato. Sul "tradimento" dei diritti sociali da parte delle logiche nazionali ispirate al rispetto dei vincoli europei, F. Bilancia, *I diritti sociali ed il diritto alla salute nell'ordinamento dell'Unione europea. Un'introduzione*, in S. R. Martini, S. Bilancia (a cura di), *O direito à saùde na união europeia e no mercosul*, Porto Alegre, 2014, 29 ss.

[38] S. Torricelli, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*, Milano, 2007, sviluppa in maniera interessante proprio la tesi per cui il servizio pubblico, o meglio "il servizio di pubblica utilità, sia la risultante di una complessiva regolazione della concorrenza, piegata, nell'ambito di un programma ex art. 41, co. III, Cost., a specifiche esigenze sociali"; ciò implica anche che "le potenzialità della nozione di servizio di pubblica utilità coincidono con quelle del diritto della concorrenza", per cui se il diritto della concorrenza appare insufficiente all'adempimento della missione di interesse generale, il fenomeno che ne scaturisce è estraneo alla fattispecie qualificata dalla nozione di servizio di pubblica utilità; ivi, 26. Sulla promozione e tutela della concorrenza come funzione pubblica e come "unità di misura delle categorie che abbiano riflessi sui rapporti economici" come quella di "servizio pubblico", F. Giglioni, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale*, cit., passim, spec. XVI.

come guida all'assunzione del servizio, dovrebbe essere vagliata in via preferenziale, è quella di lasciare che il servizio continui ad essere erogato sul mercato da operatori economici che non stabiliscono alcun legame con l'amministrazione. E' il caso in cui quest'ultima decida di intervenire unicamente imponendo obblighi di servizio pubblico a carico di tutte le imprese che operano nel mercato.

La seconda possibilità è addirittura ancor più rispettosa della autonomia imprenditoriale, dal momento che prevede il riconoscimento agli utenti di vantaggi economici e di titoli da utilizzare per la fruizione del servizio.

Da ultimo: la terza, quella che dovrebbe rappresentare la forma di maggiore intervento pubblico, si traduce nell'attribuzione dell'obbligo di servizio pubblico a carico di uno o più operatori economici. E' sintomatico che fra quelle che l'articolo 6 elenca come "modalità di perseguimento degli obiettivi di interesse pubblico" non sia espressamente prevista la gestione diretta in economia o tramite azienda. E' questa una soluzione che incontriamo soltanto all'articolo successivo e che è inclusa fra quelle attraverso le quali si individua l'operatore "economico" a cui affidare il servizio. Si tratta di una dimenticanza? Oppure la sfera pubblica, nel momento in cui decide di trattenere per sé il servizio ed erogarlo direttamente agli utenti si percepisce come un "operatore economico"?

La domanda non è banale perché sposta l'attenzione dalla prestazione al processo organizzativo necessario a produrla. Il legislatore delegato sembra dare per scontato che si tratti sempre e necessariamente di un processo ambientato in una organizzazione che ha caratteri e struttura economici e alla quale gli obblighi di pubblico servizio sono imposti come "aggiunta".

Come si vede, la stessa prospettiva che abbiamo considerato essersi affermata per il prodotto servizio (qualcosa che esiste o esisterebbe sul mercato in base alle sue logiche e che deve essere semplicemente corretto per corrispondere alle esigenze pubbliche) si riflette anche sull'organizzazione produttiva: di base a carattere economico, correggibile con obblighi di servizio[39].

Uno dei principali punti di intersezione di queste due visioni è il meccanismo delle compensazioni economiche, al quale corrisponde l'idea per cui la differenza fra una prestazione di servizio coerente con le logiche imprenditoriali e di mercato e una prestazione di servizio pubblico, conformata per essere funzionale al perseguimento di finalità di interesse generale, sia completamente ed esattamente "monetizzabile". A ciò, evidentemente, corrisponde l'idea della natura tutta economica della prestazione e dell'organizzazione necessaria a realizzarla.

In questa prospettiva, allora, la distanza fra l'utente e l'amministrazione che ha assunto il servizio si spiega anche in termini per così dire "culturali": l'interlocutore del cittadino per ciò che concerne

[39] M. Dugato, *L'imperturbabile stabilità dei servizi pubblici e l'irresistibile forza dell'ente pubblico*, in Munus, 2012, 508.

caratteri e qualità del servizio è "l'operatore economico", dal momento che tutte economiche sono anche le questioni che attengono alla sua produzione ed erogazione. L'amministrazione sembra assumere qui il ruolo di semplice intermediario fra utenti e impresa, con la funzione di rendere i primi acquirenti con la medesima capacità di spesa e con la medesima possibilità di acquisto di prestazioni aventi caratteristiche uniformi. Coerentemente con tutto ciò, per la tutela dei propri diritti, il cittadino ha accesso ai medesimi rimedi che sono previsti a tutela dei consumatori e degli utenti (dei servizi resi da privati) e le carte dei servizi rappresentano lo strumento per estendere all'area dei servizi pubblici quei meccanismi protettivi tradizionalmente riservati al consumatore e all'utente di servizi offerti dai privati sul mercato[40].

4. Servizi e disservizi

Nell'ottica assunta in questa sede si tratta ora di evidenziare quali conseguenze derivino da tutto ciò in termini di disservizio in senso ampio, ossia, come precisato all'inizio, di scostamento fra l'idea di servizio pubblico che emerge dalla Costituzione, con tutte le sue specificità e potenzialità, e l'idea di servizio pubblico che emerge dall'assetto attuale.

Sarebbe troppo lungo e impegnativo procedere preliminarmente ad una ricostruzione complessiva della funzione costituzionale dei servizi pubblici. Ai nostri fini possiamo semplicemente richiamare ciò che si dà per acquisito, cioè che essi siano il principale strumento che la Repubblica ha a disposizione per adempiere all'impegno assunto ai sensi del secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione[41]. E' essenzialmente attraverso le prestazioni di servizio, infatti, che le istituzioni provvedono alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che di fatto impediscono il pieno sviluppo della persona e la sua partecipazione all'organizzazione politica, sociale ed economica del Paese[42].

---

[40] In questo senso A. M. Benedetti, *Liberalizzazioni, carte dei servizi e diritti degli utenti*, in Nuova giur. civ. comm., 2012, 517.

[41] Ricostruisce attentamente questo rapporto L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, cit., 127 ss.

[42] A. Cerri, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, Enc. Giur, XXII, Roma, 1994; M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Mazziotti di Celso*, II, Padova, 1995; G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in Dir. pubbl., 2002, 5 ss.; A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in Enc. Giur.. XI, Roma, 1989; D. Bifulco, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; P. Caretti, *I diritti fondamentali*, Torino 2011; A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002; C. Pinelli, *Dei diritti sociali e dell'eguaglianza sostanziale. Vicende, discorsi, apprendimenti*, in Id., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza*, Napoli 2012, 396 ss.

Questo ha, o dovrebbe avere, delle ricadute importanti non solo sulla prestazione di servizio, ma anche e soprattutto sul processo di organizzazione ed erogazione della prestazione stessa[43]. Nella misura in cui però il servizio, come si è visto, si concepisce sin dall'inizio come strutturalmente imprenditoriale, le garanzie di soddisfazione dell'utente sono naturalmente spostate e concentrate sul prodotto e sulle sue caratteristiche qualitative e quantitative, trascurando il modo in cui l'operatore economico provvede ad erogarlo.

Ciò è del tutto coerente con l'idea del servizio privato (erogato, appunto, da una organizzazione imprenditoriale), ma potrebbe, in alcuni casi, non esserlo pienamente per il servizio pubblico. La sua funzione, infatti, è più complessa. Se certamente si può dire che il singolo servizio è destinato a soddisfare un singolo bisogno attraverso una singola prestazione (rimozione dell'ostacolo) più o meno articolata, esso in quanto pubblico, rappresenta anche il tassello di un disegno più ampio, che nel suo complesso rende la rimozione dei bisogni strumentale al pieno sviluppo della persona umana. E' così che non solo il prodotto prestazione, ma anche il modo in cui questo è costruito nella relazione fra erogatore e utente possono adempiere a tale funzione.

Esistono prestazioni di servizio per godere delle quali si entra in profonda relazione con l'organizzazione che le eroga. Quando si tratta di una organizzazione privata questa, insieme ai diritti speculari agli obblighi di servizio concernenti la prestazione stessa, la sua qualità e i suoi requisiti (che possono avere anche una ricaduta sull'organizzazione dell'erogatore, ma unicamente sotto il profilo, per così dire, produttivo), è tenuta a rispettare gli altri diritti dell'utente in termini di non violazione di essi. Di una organizzazione pubblica, invece, si può dire certamente che essa sia tenuta, oltre che ad erogare la prestazione, non solo a rispettare gli altri diritti, ma in diversi casi a promuoverli e realizzarli[44].

Un esempio particolarmente significativo è quello dei servizi sanitari. Per quanto connotati da caratteri di forte specificità, che li ha tenuti a lungo protetti dalle logiche concorrenziali, anch'essi sono da alcuni anni oggetto di discipline mirate ad introdurre dinamiche competitive nella loro

---

[43] È del resto questo il senso delle previsioni contenute nella cosidetta Costituzione economica e, in particolare, nell'articolo 43, previsioni che aprono prospettive di gestione pubblica e partecipata che hanno la propria ragion d'essere nella strumentalità dell'attività di servizio alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale. In una prospettiva di ricaduta dei caratteri della prestazione di servizio sulle modalità organizzative dell'erogatore sembra di recente essersi, se pur timidamente, mossa la ridisciplina dei contratti pubblici attraverso la previsione di modalità particolari per la selezione dei contraenti nella fornitura dei servizi sociali. In questo senso si veda l'articolo 143 del d.lgs. 50 del 2016 che consente, per determinati servizi, appalti riservati a soggetti non profit o organizzati attraverso la partecipazione di lavoratori e utenti.

[44] B. Sordi, *Servizi pubblici e concorrenza: su alcune fibrillazioni tra diritto comunitario e tradizione continentale*, in Quad. fiorentini, 2002, 582, ricorda come l'organizzazione pubblica dei servizi abbia costituito la "fonte di un più solido sentimento di appartenenza alla comunità e costituzione della cittadinanza". Sul rapporto fra modalità organizzative dell'erogazione dei servizi, tutela dei diritti degli utenti e diritti degli erogatori, vedi ampiamente A. Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007, *passim*, spec. 137 ss. Per alcune considerazioni in tema anche A. Pioggia, *Diritti umani e organizzazione sanitaria*, in Riv. dir, sicurezza soc., 2011, 21 ss.

erogazione[45]: dal sistema dell'accreditamento e degli accordi nel "mercato" interno, a quello dell'assistenza sanitaria transfrontaliera, disciplinata in modo da eliminare tutti una serie di vincoli alla libera prestazione dei servizi nello spazio europeo[46]. Anche quelli sanitari sono oggi in linea di massima considerati dall'ordinamento eurounitario servizi economici di interesse generale[47].

Lo spostamento dell'attenzione verso il prodotto-prestazione che tutto ciò comporta, reca con sé il rischio di far perdere di rilievo alla dimensione organizzativa della relazione fra erogatore e utente, dimensione all'interno della quale si realizzano diritti che convivono con quello alla salute e concorrono con esso a realizzare l'obiettivo costituzionale del pieno sviluppo della persona umana. Uno fra tutti quello all'autodeterminazione che certamente anche una struttura privato-imprenditoriale deve rispettare, ma che nell'idea del servizio pubblico non deve solo essere rispettato, ma promosso e pienamente realizzato. In questo senso mi pare estremamente significativo richiamare qui un passaggio di una pronuncia con la quale il Consiglio di Stato[48] ha indicato con grande chiarezza quali siano i termini e i contenuti della "complessa" doverosità di servizio che grava sull'organizzazione sanitaria nel rapporto con la persona. Dopo aver ricordato come la soddisfazione del diritto alla salute sia anche un mezzo attraverso il quale la Repubblica contribuisce alla realizzazione della personalità del singolo, i giudici ricostruiscono i doveri dell'organizzazione sanitaria come corrispettivi del diritto ad una prestazione molto pià articolata della semplice erogazione di un servizio medico e che si concretizza in una attività "che va dall'accoglimento del malato alla comprensione delle sue esigenze e dei suoi bisogni, dall'ascolto delle sue richieste alla diagnosi del male, dall'incontro medico/paziente alla nascita e all'elaborazione di una strategia terapeutica condivisa, alla formazione del consenso informato all'attuazione delle cure previste e volute, nella ricerca di un percorso anzitutto esistenziale prima ancor che curativo, all'interno della struttura sanitaria, che abbia nella dimensione identitaria del malato, nella sua persona e nel perseguimento del suo benessere psico-fisico, il suo fulcro e il suo fine". Come si vede, qui si va ben oltre il riconoscimento di diritti ad una prestazione, coinvolgendo in pieno il servizio e la sua organizzazione nel progetto costituzionale di emancipazione e sviluppo della persona. La prestazione diventa parte di quello che il Consiglio di Stato definisce un "percorso esistenziale" che ha come fulcro e fine la "dimensione identitaria" della persona.

---

[45] S. Civitarese Matteucci, *Servizi sanitari, mercato e "modello sociale europeo"* in A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci, *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario*, Milano, Franco Angeli, 2008, 361.

[46] M. D'Angelosante, *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Rimini, 2012; A. Pioggia, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in Libro dell'anno del diritto 2015, Treccani.it.

[47] In questo senso la Decisione della Commissione del 20 dicembre 2011, riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale. In tema si veda anche il significativo contributo di A. Brancasi, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, in Dir. pubb., 2010, 195.

[48] Cons. Stato, Sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460.

Non si tratta di aspetti che riguardano soltanto questo tipo di servizio, connotato, lo abbiamo premesso, da significative specificità. Considerazioni analoghe si possono fare anche per altri tipi di prestazioni.

Si pensi alle modalità di gestione che in alcuni comuni hanno garantito per decenni il servizio di refezione scolastica con la partecipazione e persino con il contributo operativo dei genitori e, indirettamente, della collettività degli utenti[49]. In queste realtà sono state condivise risorse conoscitive, partecipative, di crescita sociale, di solidarietà, di educazione e di salute, che, oltre a garantire un servizio, hanno contribuito in maniera significativa al percorso di pieno sviluppo delle persone coinvolte e alla loro "partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"[50]. In questi ultimi anni sono prevalse le scelte di esternalizzazione della gestione che in molti casi hanno di fatto escluso gli utenti dal processo produttivo, con l'esito per cui il prodotto servizio continua ad essere erogato, ma si sono ridotti e in diversi casi sono scomparsi gli spazi in cui venivano garantiti gli "altri" diritti e la relazione fra sfera pubblica e collettività contribuiva alla realizzazione del progetto di società iscritto in Costituzione.

In casi come questo, e come tutti quelli in cui l'amministrazione riduce il suo ruolo a mero intermediario fra utenti e impresa che eroga la prestazione, si rinuncia a un pezzo del servizio pubblico, un pezzo che è spesso importante e che quasi sempre contribuisce a caratterizzarlo come pubblico.

Non c'è dubbio che, con le inevitabili differenze, considerazioni analoghe a quelle appena proposte per i servizi sanitari e per quello di refezione scolastica possano farsi per molti altri: si pensi a diversi servizi culturali che possono favorire lo sviluppo del territorio e l'inclusione sociale[51], ma anche al servizio di raccolta dei rifiuti e allo sviluppo della responsabilità civica attraverso forme consapevoli e informate di raccolta differenziata, al trasporto urbano e alla promozione della salute attraverso il movimento fisico, alla cura del verde pubblico e il recupero di zone urbane degradate, per non parlare della gestione del servizio idrico che il dibattito sull'acqua come bene comune ha arricchito di grande valore sociale[52]. In questi casi il servizio presenta un "valore aggiunto" che costituisce un contributo alla trasformazione della società non solo attraverso la prestazione, ma anche e soprattutto attraverso le modalità, anche organizzative, dell'erogazione.

---

[49] Sulla interessante vicenda del servizio di refezione scolastica erogato dal Comune di Perugia si veda N. Angelastro, *Caos mense scolastiche a Perugia: genitori esclusi*, in Labsus.it, 25 agosto 2015.

[50] Nelle *Linee di indirizzo nazionale per la refezione scolastica*, adottate con intesa in Conferenza unificata il 29 aprile 2010, si afferma che "la ristorazione scolastica non deve essere vista esclusivamente come semplice soddisfacimento dei fabbisogni nutrizionali, ma deve essere considerata un importante e continuo momento di educazione e di promozione della salute diretto ai bambini, che coinvolge anche docenti e genitori".

[51] G. Sciullo, *Novità sul partenariato pubblico-privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in Aedon, 2/2009; C. Barbati, *Governo del territorio, beni culturali e autonomie: luci e ombre di un rapporto*, ibidem.

[52] Sul rapporto fra la dimensione di "bene comune" dell'acqua e le modalità di gestione del servizio idrico, A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013; con particolare riferimento alla significativa esperienza di Napoli, da ultimo L. Longhi, *Dimensioni, percorsi e prospettive dei servizi pubblici locali*, Torino, 2015, 169 ss.

5. segue...: l'amministrazione intermediario "debole" e l'utente consumatore "egoista"

Quanto considerato da ultimo richiede all'amministrazione, per così dire, di "immaginare il servizio", prima di affidarlo ad un soggetto che si occupi della sua erogazione, non solo in termini qualità e quantità delle prestazioni, ma anche sotto il profilo dell'organizzazione in cui si ambienta il rapporto fra erogatore ed utente. Una amministrazione mero intermediario di tale relazione non adempie al suo ruolo in maniera piena e produce essa stessa "disservizi".

Lo dimostrano casi come quelli in cui è l'inadeguatezza e la "povertà" del contratto di servizio a rendere la relazione di servizio improntata alla mera pretesa di prestazioni minime, con il sacrificio di aspetti quali il coinvolgimento dell'utente attraverso una adeguata informazione e una responsabilizzazione nel godimento di una prestazione che è strumento di emancipazione per sé e per gli altri, nonché valore per la collettività tutta. Di episodi di questo tipo reca traccia la giurisprudenza, come nel caso in cui il Consiglio di Stato[53] ha cassato la pronuncia con la quale il giudice di primo grado aveva condannato il gestore per aver leso l'interesse alla qualità e sicurezza del servizio, ad una adeguata informazione e a una corretta pubblicità, ritenendo che le oggettive carenze nell'organizzazione e nella erogazione dipendessero dal contratto di servizio e dal comportamento degli utenti e non fossero quindi ascrivibili al gestore.

Una amministrazione che si concepisce come intermediario, perde la propria capacità di costruire il servizio secondo logiche autenticamente "differenti" da quelle industriali e di mercato e finisce per essere catturata da queste ultime[54]. In questo senso mi paiono significative le sentenze con le quali diversi giudici hanno sanzionato le scelte organizzative di Poste italiane di disporre la chiusura di uffici postali dislocati in zone montane, la cui scarsa utenza non garantiva più condizioni di equilibrio economico. L'aspetto più interessante della vicenda è ben messo in evidenza dal Consiglio di Stato[55], quando sottolinea come l'impiego di una logica di tipo esclusivamente economico-produttivo nell'effettuare scelte di riorganizzazione del servizio sia dipesa non tanto e non solo dalle decisioni di Poste italiane, quanto dal modo in cui il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 7.10.2008 e il Contratto di programma 2009-2011, stipulato dal Ministero con Poste italiane, rendevano valutabile la sostenibilità del servizio. Erano e sono, cioè, le decisioni dell'amministrazione sulla quale grava la responsabilità di assicurare il servizio e non solo quelle

[53] Consiglio di Stato, Sez. VI, 1 aprile 2014, n. 1560.

[54] Sulla debolezza dell'amministrazione nell'interlocuzione con l'impresa affidataria del servizio v. ampiamente N. Giannelli, *Beni comuni e servizi pubblici: utilità sociale e gestione democratica*, in Istituzioni del federalismo, 2013, 614 ss.

[55] Consiglio di Stato Sez. III, 27 maggio 2014, n. 2720.

del gestore a seguire “una logica di tipo solo economico”, trascurando di tenere conto della particolare conformazione di alcune aree geografiche, della necessità di assicurare piena soddisfazione alle esigenze degli utenti e, infine, di realizzare quella coesione sociale e territoriale alla quale il servizio, al di là delle singole prestazioni di cui si compone, mira nel suo complesso.

E’ evidente qui l’immiserimento del ruolo specifico dell’amministrazione nella concezione del servizio pubblico e nella interlocuzione con il gestore in un’ottica che dovrebbe essere quella dell’impiego del servizio per la trasformazione della società, così come la Costituzione richiede.

In senso analogo e, per ulteriori aspetti significativi, sono interessanti anche alcune recenti vicende legate al servizio pubblico di trasporto ferroviario.

Un paio di anni fa, alcune interrogazioni parlamentari hanno posto all’attenzione del Governo il fatto che Trenitalia avesse deciso di sopprimere diverse tratte di intercity inquadrate nei servizi cosidetti “a mercato”, esclusi cioè dal pacchetto degli obblighi di servizio e quindi liberamente modificabili dal gestore. La scelta di Trenitalia dipendeva dalla scarsa redditività di tali tratte, in diversi casi in perdita, dovuta alla diminuzione dell’utenza. In parte questo effetto era ed è determinato dallo sviluppo di un altro servizio “a mercato” quello dell’alta velocità. L’aspetto significativo di questa vicenda non è solo quello, analogo al caso precedente, relativo alla “inadeguatezza” del contratto di servizio e alla scarsa capacità dell’amministrazione di costruire un servizio pienamente rispondente alle esigenze dell’utenza. Si profila qui un altro effetto della trasformazione dell’idea di servizio pubblico. La soluzione prospettata da Trenitalia, di fronte alle vibranti proteste delle regioni danneggiate dalle paventate soppressioni, è quella di includere nel contratto di servizio le tratte in via di soppressione. A questo fine, tuttavia, il Governo segnala come per compensare i nuovi oneri di servizio occorrerebbe introdurre un sovrapprezzo al canone dovuto per l’esercizio di servizi di trasporto passeggeri sulle tratte ad alta velocità, incidendo così su tariffe medie fra le più onerose in Europa. Quel che salta agli occhi è qui la perdita della funzione di redistribuzione solidale della ricchezza che tradizionalmente si ascriveva al servizio pubblico, una perdita che diventa quasi un capovolgimento producendo effetti del tutto opposti. I maggiori costi gravano sugli utenti, in maniera niente affatto proporzionale e progressiva, aumentando ulteriormente le diseguaglianze che derivano dalle condizioni economiche, ma anche territoriali, sociali, familiari, professionali, ecc...

Effetti di amplificazione delle diseguaglianze proprio come conseguenza dell’organizzazione del servizio derivano anche dal modo in cui la trasformazione dell’idea di servizio pubblico si è riflessa sull’idea di utente come consumatore. L’affidamento a logiche concorrenziali nell’erogazione dei servizi ha portato non solo una maggiore attenzione alla tutela del singolo dalla violazione del patto di servizio con l’erogatore della prestazione, ma anche alla valorizzazione della libertà dell’utente,

in quanto strumento essenziale all'attivazione della competizione fra erogatori. Naturalmente si tratta di un elemento positivo, visto che accresce i diritti del singolo nel rapporto con il servizio. Ma non sempre gli effetti sono eguali per tutti e non sempre si riflettono in una crescita della qualità del servizio per tutti. Come si è visto nel caso dei servizi di trasporto, l'aumento dell'offerta non vale ad aumentare le opportunità per tutti gli utenti e, anzi, può tradursi in un *vulnus* per coloro che si trovano in condizioni di maggiore debolezza, impoverendo proprio i servizi che rispondono alle esigenze più costose da soddisfare. Lo stesso si è visto accadere per la scuola, in cui l'accresciuta libertà degli utenti ha finito per "creare" istituti di serie B, all'inizio meno di moda di altri, per poi finire ad essere di fatto riservati alle fasce deboli e agli immigrati. In sanità qualcosa di simile è accaduto con la mobilità interregionale che ha indebolito le strutture già deboli, e altrettanto potrebbe avvenire con la mobilità transnazionale. Quest'ultima, peraltro, suscettibile di aumentare a dismisura le diseguaglianze nel godimento del diritto alla salute, stante la necessità di far fronte con i propri mezzi alle spese di viaggio e permanenza all'estero.

L'effetto di dinamiche come queste è anche quello di perdita della dimensione collettiva e solidale del servizio, spezzettato in prestazioni minime per tutti e prestazioni eccellenti per pochi, con la conseguenza di neutralizzare così anche la forza della pressione sociale sull'amministrazione per ottenere servizi migliori. A veder sacrificata la propria posizione sono spesso proprio i più deboli, che lasciati soli a chiedere maggiori tutele, hanno una voce flebile e più facile da trascurare. Questo vale anche nel rapporto fra operatore economico che eroga il servizio e utenti, stante anche la debolezza della cosidetta "*class action* amministrativa" alla quale si è accennato prima.

6. Qualche notazione conclusiva

Si è consapevoli che quanto sin qui considerato non può avere come conseguenza l'affermazione della necessità che ad erogare il servizio pubblico debba essere sempre e solo una organizzazione soggettivamente pubblica, o il sostenere che la libertà degli utenti vada ridotta.

Sarebbero affermazioni antistoriche e difficilmente sostenibili.

Non c'è dubbio tuttavia che l'assunzione acritica del principio per cui gran parte dei servizi pubblici (perlomeno di tutti quelli di cui può predicarsi la natura di servizio di interesse economico generale) siano da erogarsi attraverso una organizzazione imprenditoriale, secondo le sue logiche e con limiti e requisiti che riguardano solo il prodotto-prestazione, porti con sé in molti casi un impoverimento della funzione costituzionale del servizio pubblico con i conseguenti "disservizi" nel senso ampio che si è proposto di attribuire a tale espressione.

Cosa fare dunque?

Sicuramente approntare strumenti per recuperare il “valore aggiunto” dei servizi pubblici anche nel momento in cui si sceglie legittimamente di affidarli all’esterno, consapevoli del fatto che certe soluzioni operative, che certamente non è impossibile configurare come specifici obblighi di servizio, passano per l’organizzazione delle modalità di erogazione della prestazione e che non tutti i “prodotti” di un servizio autenticamente pubblico sono monetizzabili e suscettibili di essere sterilizzati nel meccanismo delle compensazioni economiche.

Questo comporta la necessità di un recupero della responsabilità politica nel campo dei servizi pubblici, una responsabilità che non può essere più occultata dietro i vincoli di finanza pubblica o gli impegni assunti in sede europea. Naturalmente c'è bisogno di una “buona” politica, rispettosa delle esigenze della distinzione, attenta alle regole dell’anticorruzione, sensibile alla missione che la Costituzione assegna alla Repubblica e, quindi, alla sua amministrazione. Una politica in grado di affermare questa missione anche di fronte ad interessi che non coincidono con quelli della collettività, come in alcuni casi sono quelli dell’impresa, senza limitarsi a fare da intermediario fra questi e quelli collettivi, ma assumendo responsabilmente scelte che restituiscano il senso della natura pubblica del servizio.