

ANDREA MIGLIOZZI (*)

SERVIZI PUBBLICI LOCALI: RAGIONI TECNICHE, ESIGENZE UMANITARIE E RUOLO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO. NOTAZIONI MINIME**

***Relazione svolta dall'A. nel seminario pubblico di approfondimento sulla disciplina dei servizi pubblici locali "Servizi pubblici locali: industrializzazione dei servizi; aggregazioni e integrazioni delle gestioni per esigenze di funzionalità e caratteristiche dei servizi a rete", on-line, Spisa in collaborazione con il Gruppo di lavoro costituito presso il Segretariato Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri per lo studio e l'analisi dei servizi pubblici locali in relazione agli obiettivi del PNRR, 21 luglio 2022*

Un caloroso saluto ai presenti e a tutti coloro che seguono da remoto questo più che interessante incontro di studio.

Voglio ringraziare vivamente, e lo faccio anche a nome e per conto dell'intero Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia-Romagna da me rappresentato, gli organizzatori del seminario e in particolare il Prof. Giuseppe Caia, autorevole Direttore della SPISA ed impareggiabile regista di questa come di tante altre encomiabili iniziative scientifiche, per l'invito ad aprire i lavori: lo faccio ben volentieri sia pure con un intervento per così dire minimale, senza correre il rischio (e di ciò, se dovesse accadere, mi perdonerete) di invadere il raggio di azione dei vari relatori dotati di competenza tecnica assolutamente superiore per latitudine e profondità rispetto alle mie più che modeste cognizioni.

È superfluo osservare come i titoli degli argomenti che oggi sono oggetto di indagine danno in maniera plastica contezza della rilevanza delle varie problematiche connesse alla materia dei servizi pubblici locali e faremo certamente tesoro dei preziosi apporti scientifici e di esperienza che uomini della politica, amministratori, manager pubblici e privati e giuristi sicuramente forniranno al riguardo.

E sì che la presenza di un tale variegato e qualificato parterre di esperti la dice lunga in ordine alla vastità, complessità e importanza della materia e del correlato interesse che

(*) Presidente TAR Emilia-Romagna

essa suscita.

Bene, qualsiasi indagine si vada a condurre sulla tematica impone una preliminare, indispensabile considerazione, un vero e proprio corollario e cioè l'insistenza e persistenza nella nozione di servizio pubblico locale dell'elemento politico quale prima, originaria connotazione del fenomeno.

Se è vero che, nella sua più autentica e nobile espressione, il politico si definisce il *civil servant*, si capisce subito come assicurare attraverso i servizi pubblici le varie utilità costituisce l'anima stessa dell'attività degli amministratori, rimessa, come tale, alle scelte che il politico va a compiere in ordine alle modalità, ai tempi e ai risultati che si vogliono far conseguire ai componenti della collettività rappresentata. E d'altra parte è noto che proprio la gestione e quindi il grado di satisfattività dei servizi pubblici sono il parametro più eloquente e direi più sicuro del livello di consenso elettorale di una persona o di una compagine politica, in senso sia positivo sia negativo.

Ma non mi voglio avventurare in argomenti che non mi appartengono: non v'è dubbio che, sia pure in un momento storico non proprio felice, a rivendicare sotto questi nobili profili il primato della politica ci penserà sicuramente il Sindaco De Pascale.

Non minore rilevanza però assumono le altre due dimensioni che accompagnano la nozione di servizi pubblici locali, quella giuridica e quella economica, in realtà tra loro intimamente ed inscindibilmente connesse.

Sappiamo bene che i servizi di interesse economico generale, per intenderci i trasporti pubblici, l'acquedotto, l'illuminazione pubblica, la gestione dei rifiuti urbani, le farmacie comunali, la distribuzione di energia, sono organizzati, per espresso dettato della legge, dagli enti locali secondo modelli di gestione e/o formule operative contemplate dalla normativa di settore, ma è indubbio che accanto ai profili di giuridicità cui pure l'espletamento del servizio deve accompagnarsi sussistono, in maniera non meno

preponderante, gli aspetti economici, perché le prestazioni a rendersi e a farsi sono rette da criteri squisitamente economici, quegli stessi che guidano la gestione delle attività imprenditoriali private e d'altra parte gli obiettivi di convenienza e di efficienza non possono non essere valutati alla stregua di parametri di tipo economico-finanziario, anche in riferimento ai principi fissati dalla finanza pubblica.

Di qui tutta una serie di problematiche circa la esatta o comunque adeguata individuazione delle regole del gioco, fatte oggetto di studio da parte della dottrina (e qui mi corre l'obbligo di fare rinvio alla brillante produzione scientifica del Magnifico Rettore prof. Fabio Roversi Monaco e dello stesso prof. Caia, da sempre riconosciuti tra i massimi studiosi della materia) ma anche destinatarie di interventi giurisprudenziali i cui apporti hanno non poco contribuito a chiarire la portata e i limiti dei vari istituti giuridici che sovrintendono alla delicata materia.

E sì che al riguardo v'è solo l'imbarazzo della scelta circa le problematiche da affrontare e risolvere, quelle stesse che vengono in rilievo proprio in base alle linee guida che sono state indicate dall'Adunanza della commissione speciale in sede di parere del Consiglio di Stato sullo schema del decreto legislativo recante il testo unico sui servizi pubblici locali di interesse generale e cioè, per citarne esemplificativamente alcune: a) la regolazione e organizzazione dei servizi in questione; b) l'allocazione dei poteri di controllo fra i diversi livelli di governo e le autorità indipendenti; c) la previsione di sistemi di tutela dell'utenza; d) i vari modelli di gestione; e) l'armonizzazione delle varie discipline di settore e il coordinamento con la normativa comunitaria per ciò che attiene ai più disparati aspetti della materia; f) la concorrenza nel mercato e nel contempo la trasparenza, l'efficacia, l'imparzialità, l'adeguata pubblicità, la parità di trattamento e la non discriminazione, l'adozione un equilibrato sistema tariffario, ecc.

Ma su questo versante mi devo fermare perché mi rendo conto che sto venendo meno all'impegno assunto in apertura: altri e sicuramente meglio di me illustreranno gli aspetti più significativi dei profili problematici, da chi vi parla semplicisticamente accennati. E allora vi consegno solo una qualche minima riflessione di carattere generale da sottoporre alla vostra, mi auguro, benevola considerazione.

Si può discutere sul perché e in che modo occorra coniugare i principi del diritto pubblico con i principi di economicità e le regole di mercato, con quali forme di gestione (assunzione diretta, concessioni a terzi, società *in house*, aziende speciali) sia meglio svolgere tali servizi relativamente alla ricerca di un criterio di ottimizzazione di costi, ricavi ed investimenti propri dell'attività di gestione, ma c'è un unico, comune denominatore alla base di tutte le opzioni tecniche possibili ed immaginabili (ciascuna degna di ogni apprezzamento tecnico-scientifico) e che costituisce un dato intangibile ed inderogabile che certamente non può non indirizzare gli svariati fattori di valutazione della vicenda in un'unica direzione, il fatto cioè che al centro del fenomeno si debba porre l'utente, la persona e comunque il soggetto privato in capo al quale sussiste una legittima aspettativa all'ottimale soddisfacimento dei bisogni della vita quotidiana e questo è particolare di non poco conto.

La circostanza infatti costituisce un vero e proprio vincolo di sostanza che dà ed impone una particolare chiave di lettura delle problematiche giuridiche ed economiche sottese alla questione, là dove la regola della tutela dell'utenza si pone come esigenza primaria da soddisfare *in primis et ante omnia*, quello stesso principio che conferisce in definitiva un ruolo strumentale, se non (e non vorrei esagerare) meramente ancillare, a tutti gli altri interessi in rilievo pure meritevoli di tutela.

Siamo in presenza di quello che è nel contempo un presupposto logico e la finalità stessa dell'atteggiarsi dei servizi pubblici locali, cioè far conseguire al componente della

collettività rappresentata dall'ente locale condizioni di benessere materiale, etico, civile e tali aspetti vanno assolutamente tutelati, senza che nessuno di esso subisca, anche in minima parte, detrimento in favore della logica del profitto di un'attività che resta indubbiamente di carattere economico, ma che nel contempo non può non tener conto dell'elemento per così dire "personalistico" cui sopra si accennava.

Per il vero è la stessa legge n. 124/2015 (c.d. legge Madia) a porre al centro della vicenda la persona umana e questa centralità deve prevalere su ogni altro aspetto di individuazione e di operatività del sistema di affidamento e di svolgimento del servizio.

Diciamocelo francamente: al cittadino in concreto non interessa minimamente chi svolge il servizio e con quale formula operativa viene svolto, quale profitto tragga il gestore, piccolo o grande che sia; ciò che gli preme è la qualità, la puntualità del servizio e quanto tira fuori dalle sue tasche per avere le relative utilità.

Il ragionamento sarà pure alquanto prosaico, ma è con questo tipo di apprezzamento che occorre rapportarsi, giacché tutto ciò che è posto oltre tali elementi di valutazione appartiene ad un mondo che è estraneo ai reali problemi della vita quotidiana del cittadino alla quale afferisce la fornitura di tali servizi.

Sicché il filo conduttore che deve guidare le amministrazioni e/o enti di gestione preposti alla individuazione di un modello di agire *in subiecta materia* non dico felice ma sufficientemente e mediamente adeguato è quello che parte ed arriva all'obiettivo primario: dare la massima tutela alla posizione del fruitore del servizio, quale *condicio sine qua non* per assicurare buone situazioni di benessere e di coesione sociale. Non è mai abbastanza sufficiente richiamare questi profili di umanizzazione del fenomeno e ciò in ossequio proprio a quei principi di solidarietà sociale e di fruizione delle prestazioni di utilità e dei beni primari della vita da parte di tutti i consociati, quali finalità di benessere perseguite espressamente dalla nostra Costituzione agli artt.117, comma 2 e 118, ultimo

comma, oltreché costituenti la regola fondante di una sana coscienza sociale e civile idonea a sorreggere la vita di una comunità.

Siamo ben consapevoli del fatto che ottimali condizioni di espletamento di tali attività non sono agevolmente perseguibili in ragione di tante variabili anche indipendenti che intervengono in un campo così delicato, legato a condizionamenti vari e penso che non esista una ricetta miracolistica al riguardo, sicché non voglio e neppure posso dettare regole comportamentali in proposito.

Una parola forse più concreta credo io possa spendere per la parte che qui mi interessa *ratione officii*, come magistrato amministrativo.

Sì, perché è indubbia l'importanza del ruolo che il g.a. assume a valle delle procedure amministrative a mezzo delle quali pure deve attuarsi lo svolgimento delle attività di servizio pubblico da parte degli enti locali, anche se in una fase per così dire patologica dell'agire amministrativo. Ma tant'è, anche in tali circostanze si può porre rimedio a discrasie, ingiustizie e condotte devianti da parte della P.A.

E qui non mi voglio sottrarre dal formulare qualche osservazione a mo' di autocritica nei confronti della istituzione alla quale con giusto orgoglio appartengo, allorché, sicuramente senza cattiva volontà ma forse per pigrizia, più di qualche volta non siamo stati capaci di incidere concretamente con lo strumento processuale sull'ordinato assetto degli interessi che in questa materia vengono in rilievo.

E certo non ci si può fermare alla rilevazione di vizi di tipo formale e/o endoprocedimentale, perché altro e di più può essere fatto dall'organo giudicante per concorrere utilmente alla soluzione dei problemi e far assumere allo strumento giurisdizionale la necessaria connotazione della concreta operatività ed efficacia.

Così, non basta stigmatizzare l'assenza di una sufficiente motivazione per fini di trasparenza, bensì occorre dispiegare un controllo più penetrante e spingersi a sindacare –

perché no? – la ragionevolezza delle scelte e delle valutazioni tecniche del piano economico, del sistema tariffario, degli investimenti, dei costi e dei ricavi, nonché la ragionevolezza delle modalità di raggiungimento degli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza ed economicità, potendo all'uopo utilizzare gli strumenti istruttori di cui all'art. 66 c.p.a. Parimenti non ci si deve precludere la possibilità di ampliare l'ambito di legittimazione attiva a ricorrere da parte degli utenti, delle associazioni rappresentative e anche a configurare interessi partecipativi nei processi decisionali dei gestori dei servizi.

Insomma, la possibilità di incidere con lo strumento processuale concretamente sugli aspetti migliorativi del servizio c'è ed esso è rimesso – perché no? – anche alla “sana fantasia” giuridica dell'operatore giudiziario sì da poter approntare congrui interventi volti ad assicurare, nella veste delicata ma esaltante di giudici di prossimità del territorio, una duplice meritevole finalità e cioè: a) garantire l'attuazione dei principi di sana e buona amministrazione in un campo dell'agire amministrativo di così vitale importanza per lo sviluppo socio-economico della comunità; b) assicurare le inderogabili condizioni di tutela al soggetto debole del rapporto con i pubblici poteri ogniqualvolta la posizione di questi è ingiustamente compressa se non conculcata ed altrettanto illegittimamente gli si nega il bene della vita.

Insomma, lo confesso, a me l'immagine del mugnaio di Potsdam che cerca un giudice a Berlino, che sarà pure un aneddoto, forse più di qualche volta abusato, fa sempre un certo effetto: che giustizia è quella che non è in grado di proteggere il cittadino allora dall'arbitrio dei potenti di turno, oggi dalla prepotenza di un'amministrazione occhiuta e panciuta?

Occorre allora impegnarsi a più non posso per il giusto riconoscimento dei diritti del soggetto privato, un vero e proprio imperativo categorico a cui non ci si deve

assolutamente sottrarre e un onere indefettibile a cui l'ordinamento giuridico deve compiutamente assolvere oltre a essere imposto dalla coscienza civile.

È appena il caso di ricordare, prima di tutto a me stesso, che il giudice amministrativo non è più giudice nell'amministrazione, quanto meno a far data dalla storica sentenza n. 500 del 1999.

E d'altra parte il giurista, e mi riferisco anche agli appartenenti al mondo dell'accademia, non deve richiudersi in una sorta di torre d'avorio ma concorrere a risolvere problemi e problematiche posti dalla incerta interpretazione e applicazione delle regole applicabili in ipotesi al caso.

Al riguardo e per finire una curiosità che mi punge a mo' di vaghezza: da un po' di tempo a questa parte, per ciò che riguarda il panorama giurisprudenziale amministrativo, ci si imbatte in una sorta di crescendo rossiniano in un numero notevole di ordinanze del giudice di merito, sia di primo che di secondo grado, di rimessione alla Corte costituzionale, alla Corte di Giustizia dell'UE e all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, alla ricerca di risposte a quesiti interpretativi.

Ora, indubbiamente vi possono essere certamente casi in cui invocare lumi dalle corti superiori o in cui l'intervento della funzione nomofilattica diviene circostanza di fatto e di diritto assolutamente dirimente per la soluzione della *quaestio iuris* in rilievo. Ma mi chiedo e vi chiedo, questo aumento esponenziale di pronunce per così dire interlocutorie non vi sembra una sorta di esagerazione? La giustizia è tale se ed in quanto in tempi brevi e ragionevoli si determina a definire controversie e ad assicurare in senso positivo o negativo un preciso responso alla domanda giudiziale, senza che si interpongano dotte disquisizioni, preziosismi esegetici, del tutto incomprensibili all'utenza se non addirittura ingiustificati agli occhi del cittadino.

Dare risposte chiare e tempestive (in un verso o nell'altro) è l'ineludibile compito che viene assegnato a noi giudici dall'ordinamento giuridico e questa è la vera mission che ci viene chiesto di svolgere dalla comunità territoriale su cui insiste l'Ufficio giudiziario: servire le istituzioni ed esaudire, ricorrendone i presupposti, la domanda di giustizia che viene attivata.

E non v'è dubbio che la funzione giustiziale per dirsi tale deve risolvere in tempi ragionevolmente brevi e con appropriate modalità i concreti problemi degli utenti onde rimuovere gli impedimenti che ostacolano la fruizione dei beni della vita al cittadino come singolo privato e come membro della collettività.

Tutto il resto, a voler chiosare un noto motivo sonoro, non dico che è noia, ma non si può negare che si corre però il rischio di stare dietro a superflui, aggiuntivi orpelli dei quali, converrete, non abbiamo certamente bisogno.