

Rivista N°: 2/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 13/05/2019

AUTORE: Giuliano Taglianetti*

LA GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO TRA «ASSUNZIONE» E «(RI)MUNICIPALIZZAZIONE»**

Sommario: 1. Premessa: le istanze independentiste e la tendenza alla «rimunicipalizzazione» dei servizi pubblici in Spagna. – 2. L'autonomia locale nella gestione dei servizi pubblici: contenuto e significato. – 2.1. La distinzione tra i concetti di «assunzione» e «(ri)municipalizzazione» dei servizi pubblici locali. L'«assunzione» del servizio come scelta «politico-amministrativa»; la «(ri)municipalizzazione» come scelta eminentemente amministrativa. – 3. L'influenza dell'ordinamento spagnolo sull'autonomia degli enti locali nella gestione dei servizi pubblici. – 4. Profili comparativi con la realtà italiana.

1. Premessa: le istanze independentiste e la tendenza alla «rimunicipalizzazione» dei servizi pubblici in Spagna

Il XXII congresso italo-spagnolo dei professori di diritto amministrativo sulle autonomie territoriali ha avuto luogo in un momento in cui in Spagna hanno preso piena consistenza le istanze independentiste, culminate nel caso catalano¹, e la rivendicazione di una gestio-

* Ricercatore di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

** Il lavoro riproduce, con le opportune integrazioni, il testo dell'intervento svolto al XXII Congresso Italo-Spagnolo dei Professori di Diritto amministrativo sul tema «Autonomie territoriali: verso Stati sempre più asimmetrici», tenutosi a Messina nei giorni 17-19 maggio 2018. La presente ricerca è stata realizzata anche grazie al soggiorno di studio presso la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. Si desidera ringraziare i professori Alejandro Saiz Arnaiz e Marc Carrillo per l'attenzione e le indicazioni fornite, nonché per aver messo a disposizione le risorse della biblioteca del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

¹ Sulla nascita, l'evoluzione storica del nazionalismo catalano e del catalanismo, nonché sulle ragioni delle istanze separatiste, si rinvia, tra i numerosi contributi, a M. CAMINAL, *Nacionalisme i partits nacionals a Catalunya*, Barcellona, 1998, nonché a M. GUIBERNAU, *Catalan Nationalism. Francoism, transition and democracy*, London-New York, 2004, spec. p. 24 ss. Sulle più recenti vicende catalane, relativamente alla letteratura italiana, cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *La Catalogna di fronte all'Europa*, in www.federalismi.it, n. 19/2017; A. MASTROMARINO, *La dichiarazione di indipendenza della Catalogna*, in www.osservatorioaic.it, n. 3/2017, p. 527 ss.; M. FRIGO, *Il caso catalano, il principio di autodeterminazione dei popoli e la posizione dell'Unione europea*, in www.rivistaeurojus.it, 2017; L. FROSINA, *La deriva della Catalogna verso la secessione unilaterale e l'applicazione dell'art. 155 Cost.*, in www.nomos-leattualitàneldiritto.it, n. 3/2017; S. GAMBINO, *Pretese sovranistiche della Catalogna e unità indissolubile della Nazione spagnola*, in www.dpceonline.com, 2018, p. 449 ss.; D.

ne dei servizi pubblici più sensibile alle esigenze dei cittadini, sfociata nella «rimunicipalizzazione»² (vale a dire nel ritorno a un'esclusiva gestione pubblica) di una parte rilevante di tali servizi³.

Entrambi i fenomeni (indipendentismo e rimunicipalizzazione dei servizi pubblici locali) sono evidentemente connessi al tema delle autonomie territoriali; essi sono tuttavia riconducibili a prospettive del tutto differenti: il primo è espressione del concetto di autodeterminazione e si manifesta mediante un'azione politica diretta a sottrarre un territorio alla sovranità dello Stato del quale fa parte per farlo accedere all'indipendenza come Stato separato oppure per consentirgli di aggregarsi ad un altro Stato⁴; il secondo si colloca nel quadro

CAMONI, *La coercizione statale nei confronti delle Comunidades autónomas: spunti di riflessione a partire dalla «questione catalana»*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2018, p. 529 ss.; M. IACOMETTI, *La «questione catalana»: un passato che sempre ritorna?*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2018, p. 909 ss.

² Sul concetto di municipalizzazione si rinvia, nell'ambito della letteratura spagnola, ai fondamentali studi di J. GASCÓN Y MARÍN, *Municipalización de servicios públicos*, Madrid, 1904; F. ARMENTER, *Estudio de servicios municipales en varias capitales de Europa*, Barcelona, 1906. Più recentemente, si vedano, anche per i richiami bibliografici, i seguenti contributi: T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, *Principio democrático, autonomía local, estabilidad presupuestaria y servicios públicos: ¿hacia la cuadratura del círculo?*, in *Anuario del Gobierno Local*, 2015, p. 11 ss.; J. PONCE SOLÉ, *Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 2016, p. 68 ss.; F. A. CASTILLO BLANCO, *Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2016, p. 72 ss.; T. FONT I LLOVET, J. J. DíEZ SANCHEZ (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*, Madrid, 2017 (si vedano in particolare i lavori di J. TORNOS MAS, *La remunicipalización de los servicios públicos locales*, p. 21 ss. e C. A. AMOEDO SOUTO, *La autoprovisión administrativa como alternativa a la externalización contractual de servicios*, p. 117 ss.); J. TORNOS MAS, *La llamada remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 2017, p. 12 ss.; J. M. GIMENO FELIU, *La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo*, *Ivi*, p. 31 ss.; L. M. MACHO, *La asunción por los ayuntamientos de la gestión directa de los servicios públicos: perfide jurídico-administrativos*, in M. J. FEIJÓO REY, M. PIMENTEL SILES (editores), *El interés general y la excelencia en los servicios públicos. La mejor gestión de los servicios municipales en favor de los ciudadanos y no de las ideologías*, Córdoba, 2017, p. 29 ss., spec. pp. 32-37; F. A. CASTILLO BLANCO, *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*, Barcelona, 2017, spec. p. 17 ss.

³ Il consolidarsi del fenomeno della rimunicipalizzazione in Spagna non è un caso isolato nel più vasto panorama internazionale: come segnalato da S. MAROTTA, *Beni comuni. Cronistoria di un'esperienza napoletana: Acqua Bene Comune*, in G. M. LABRIOLA (a cura di), *La città come spazio politico. Tessuto urbano e corpo politico: crisi di una metafora*, Napoli, 2016, p. 808, solamente nel settore idrico, negli ultimi quindici anni, ben 235 città di 37 Paesi diversi hanno rimunicipalizzato il relativo servizio. Sull'esperienza dei paesi europei v. H. WOLLMANN, *La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas/municipales?*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 2013, p. 70 ss.

⁴ In questi termini si esprime G. ARANGIO RUIZ, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, *ad vocem*, secondo il quale il principio di autodeterminazione indica «la libertà di scelta del regime politico, economico e sociale e in primo luogo naturalmente la libertà di accedere all'indipendenza come Stato separato oppure distaccarsi da uno Stato per aggregarsi ad altro». Sul concetto di autodeterminazione e sull'applicazione di tale principio in ambito internazionale, si vedano, altresì, G. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli, 1984; A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995; T. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, 1999; A. TANCREDI, *Autodeterminazione dei popoli*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 568 ss. Per un'analisi dei fondamenti giuridici e dei limiti legali del diritto all'autodeterminazione dei popoli e sull'applicazione di tale principio al contesto catalano v. F. BILANCIA, *Il «derecho a decidir» catalano nel quadro della democrazia costituzionale*, in *Ist. fed.*, 2014, p. 985 ss.

dell'autonomia e dell'autogoverno locale^{5 6} e mira, in ossequio ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, a fornire servizi conformi alle esigenze delle realtà territoriali cui gli stessi sono rivolti e a preservare meglio alcuni preminenti e peculiari interessi sociali delle collettività servite, senza che siano messe in discussione l'unità dello Stato e l'articolazione pluralistica della società.

⁵ Sul concetto di autogoverno e sulla sua distinzione rispetto a quello di autodeterminazione v. A. SABATINO, *Autodeterminazione o autogoverno? In Il federalista*, 2002, p. 97 ss. Secondo l'A. il concetto di autogoverno «si colloca nel quadro della democrazia e riguarda la protezione di interessi e culture autoctone espressi da regioni e comunità locali»; esso «poggia sul principio di sussidiarietà, sulla sovranità democratica degli elettori, sulla libertà di associazione tra cittadini e sulla libertà di unione tra istituzioni territoriali, sul dominio della legge costituzionale; permette di individuare dinamicamente le strutture politico-istituzionali più rispondenti alla natura dei problemi che la società deve affrontare». Il termine autodeterminazione, nel suo significato ordinario, esprime, invece, «l'azione politica diretta a conseguire la creazione di un nuovo Stato sovrano indipendente, dotato di proprio esercito e di propria moneta, in genere legittimato dal principio etnico, nazionale, o religioso, attraverso la secessione da un'altra entità statale». Dunque, l'A., dopo aver sottolineato il carattere reazionario che ha assunto ormai il principio di autodeterminazione, esprime con convinzione quanto sia preferibile la scelta dell'autogoverno nell'ambito degli Stati decentrati o federali in applicazione del principio di sussidiarietà: «l'autogoverno è un concetto politico che si regge sui principi di sussidiarietà, solidarietà, cooperazione e coordinamento che sono tipici del federalismo, il quale consente la costruzione dell'unificazione politica dell'umanità, dalla comunità locale alla dimensione mondiale, nella pace e nell'osservanza della legge, attraverso l'esercizio del potere sovrano democratico del cittadino ai diversi livelli del potere organizzato».

⁶ La connessione tra principio autonomistico e autogoverno locale è ben evidente già in M. S. GIANNINI, *Autonomia locale e autogoverno*, in *Corr. amm.*, 1948, p. 1057 ss.; ID., *Autonomia (Teoria generale di diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 356 ss., *passim*, nonché in G. BERTI, *Art. 5*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 277 ss. (v. in part. p. 288: «al fondo dell'idea di autonomia vi è sempre un principio di autogoverno sociale ed ha senso introdurre una autonomia sul piano istituzionale in quanto sia sicuro che essa serve a vivificare la partecipazione sociale ... conferire autonomia alle regioni, alle province e ai comuni, altro non vuol dire che individuare degli strati comunitari, nei quali le collettività che si identificano per tradizione o per storia o per convenienza raggiungono un giusto livello di autogoverno o di autoamministrazione»). La stessa connessione si coglie anche negli studi di A. PUBUSA, *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1983, spec. p. 109 ss. e 152 ss., ove si evidenzia come la cura degli interessi locali debba avvenire secondo finalità predeterminate dalle stesse comunità locali, in ragione della loro autonomia di indirizzo politico. Più recentemente questa prospettazione è stata sviluppata da B. PEZZINI, *Il principio costituzionale dell'autonomia locale e le sue regole*, in B. PEZZINI, S. TROILO (a cura di), *Il valore delle autonomie: territorio, potere e democrazia*, Napoli, 2015, p. 13 ss.: «Autonomia è essenzialmente autodeterminazione, autonomia locale è l'autodeterminazione dei propri interessi da parte della collettività che insiste in una dimensione spaziale limitata, implica la possibilità di esprimere democraticamente una volontà comune che imprime autodeterminazione alla cura degli interessi generali, è la possibilità di governarsi da sé in un ordinamento a parte (l'autogoverno della collettività locale)». Il potere decisionale degli enti locali nella scelta dei servizi da erogare e nell'organizzazione di tali servizi è pacificamente considerato una declinazione del principio autonomistico e del diritto di autogoverno locale. In tal senso, cfr. G. C. DE MARTIN, *L'amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, Milano 1984, spec. p. 47 ss., ove si pone in rilievo come il principio autonomistico sancito dall'art. 5 Cost. consenta agli enti locali «di operare scelte, anche di carattere normativo, sia sul terreno della disciplina dei problemi e servizi locali, sia sul piano organizzativo, per quanto concerne la vita delle istituzioni rappresentative e il funzionamento degli apparati preposti alla produzione di servizi o di opere locali» (*Ivi*, p. 52). Valutazioni analoghe sono state espresse anche da F. PICA, *Le compartecipazioni nel Titolo V della Costituzione*, in A. PIRAINO (a cura di), *Il nuovo modello costituzionale della finanza locale*, Soveria Mannelli, 2004, p. 61 ss., secondo il quale l'autonomia locale, in particolare quella tributaria, ha la funzione di consentire alle comunità territoriali di realizzare le loro preferenze in materia di servizi pubblici, «stabilendo la parte delle loro entrate da destinare ad essi e quella che resta disponibile per usi privati. In questo è ciò che si intende per principio di autogoverno delle comunità» (*Ivi*, p. 62); C. IAIONE, *Le società in-house. Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, 2012, *passim*, spec. p. 1 ss. Sull'intangibilità dei poteri di autogoverno e del principio di auto-organizzazione delle amministrazioni locali per la gestione dei servizi di interesse generale nella prospettiva europea v. L. AMMANNATI, *La forza espansiva del modello di affidamento in house. Il settore del gas tra assimilazione alla disciplina generale dei servizi pubblici locali e incertezze del modello comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 1709 ss., in part. p. 1734.

Dunque, il concreto svolgimento del processo indipendentista non necessariamente spinge verso la rimunicipalizzazione dei servizi pubblici locali. E viceversa⁷.

Nel corso del presente lavoro l'analisi verterà precipuamente su quest'ultimo fenomeno, di cui si tenterà di individuare l'esatto inquadramento giuridico. Il tema investe quello più generale della gestione dei servizi pubblici locali nell'ordinamento spagnolo e sarà affrontato anche in un'ottica di comparazione con la realtà italiana.

2. L'autonomia locale nella gestione dei servizi pubblici: contenuto e significato

L'autonomia locale, intesa come diritto delle comunità di autogovernarsi e gestire i propri interessi, rappresenta un valore comune del costituzionalismo europeo⁸.

La Costituzione spagnola del 1978, in particolare, si basa su un sistema nel quale le autonomie territoriali hanno la possibilità di manifestare un proprio indirizzo politico per rappresentare e soddisfare gli interessi riferibili alle collettività di cui sono enti esponenziali⁹. L'art. 137 prevede, infatti, che lo Stato è organizzato territorialmente in Municipi, Province e Comunità autonome e che «*todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*».

La Costituzione spagnola ha optato per un modello organizzativo pluralista e decentralizzato, fondato sulla distribuzione del potere politico tra i diversi enti pubblici territoriali, tutti dotati di autonomia politica intesa, innanzitutto, come «diritto delle comunità di autogovernarsi e gestire i propri interessi»¹⁰.

⁷ È interessante comunque notare che il fronte indipendentista si attesta in maggioranza su posizioni favorevoli alla rimunicipalizzazione dei servizi pubblici: importanti esperienze di rimunicipalizzazione sono state realizzate, infatti, proprio nei Comuni della Catalogna (tra cui Olèrdola, La Granada, Maresme, Santa Maria de Palautordera, Vilalba Sasserra, Foixà) e in molte municipalità gestite dai partiti indipendentisti. Sull'esperienza dei Comuni della Catalogna cfr. J. TORNOS MAS, *La remunicipalización de los servicios públicos locales*, cit., spec. p. 61 ss.; M. PLANAS, *Un'ondata civica rivendica acqua pubblica e democratica nei Comuni catalani*, in S. KISHIMOTO, O. PETITJEAN (a cura di), *Il ritorno alla gestione pubblica dei servizi di base. Comuni e cittadini chiudono il capitolo privatizzazioni*, Amsterdam-Parigi, 2017, p. 149 ss.

⁸ Lo evidenzia A. LANZAFAME, *La democrazia locale in Italia ed in Spagna alla prova delle riforme*, in www.forumcostituzionale.it, 2017, pp. 1-2, il quale osserva come disposizioni volte a riconoscere l'autonomia locale siano contenute in quasi tutti i testi costituzionali europei. A sostegno di tale assunto, l'A. menziona l'art. 5 della Costituzione Italiana, secondo cui «la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali [...] e adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento»; l'art. 2 della Costituzione Spagnola che «riconosce e garantisce il diritto alla autonomia delle nazionalità e regioni che la compongono [la Nazione Spagnola] e la solidarietà fra tutte le medesime»; l'art. 6 della Costituzione Portoghese, secondo cui «lo Stato è unitario e rispetta, nella sua organizzazione e nel suo funzionamento, il regime autonomo insulare ed i principi di sussidiarietà, di autonomia delle autorità locali e di decentramento democratico della pubblica amministrazione»; l'art. 1, comma 2, della Costituzione svedese, il quale prevede che «la democrazia svedese (...) si realizza per mezzo di un regime costituzionale rappresentativo e parlamentare e per mezzo dell'autonomia degli enti locali».

⁹ Sulle trasformazioni della forma di Stato spagnolo dal XIX secolo alla Costituzione del 1978 si rinvia a L. VANDELLI, *L'ordinamento regionale spagnolo*, Milano, 1980; più recentemente, v. R. L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 2017 (3^a ed. a cura di M. IACOMETTI).

¹⁰ A. LANZAFAME, *op. cit.*, p. 13.

Sono quindi disciplinati i Municipi (art. 140), di cui viene espressamente garantita l'autonomia, e le Province (art. 141). È altresì prevista la possibilità di costituire «raggruppamenti di Municipi diversi dalla Provincia» (art. 141, comma 3).

Le Comunità autonome sono regolamentate, invece, dagli articoli contenuti nel Capo III del Titolo VIII della Costituzione. Al riguardo, la Carta fondamentale non ha istituito un numero determinato di Comunità, ma ha sancito il diritto delle Province limitrofe «dotate di comuni caratteristiche storiche, culturali ed economiche», nonché dei territori insulari e delle Province costituenti entità regionali storiche, di «accedere all'autogoverno e costituirsi in Comunità autonome» (art. 143, comma 1).

Il risultato è quello che la dottrina ha definito come «Stato composto», ovvero come «Stato delle autonomie» o, più semplicemente, come «Stato autonomico»: un modello asimmetrico, pluralista e decentralizzato, caratterizzato da un'elevata possibilità di differenziazione tra le varie comunità¹¹.

Con specifico riferimento ai servizi pubblici l'autonomia locale si estrinseca, innanzitutto, attraverso la scelta politico-amministrativa di «assumere» (o istituire) un servizio: «assumere» un servizio significa per l'ente locale assumere la responsabilità dell'erogazione di una determinata attività, considerata rilevante per la comunità di riferimento, nonché del conseguimento di specifici risultati - in termini di qualità, di sicurezza, di accessibilità e di continuità - che attraverso quella attività si ritiene necessario garantire¹². La legge non stabilisce,

¹¹ Per un'analisi dei temi sottesi allo Stato autonomico spagnolo, cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989; C. VIVER PI-SUNYER, *Las autonomías políticas*, Madrid, 1993; A. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, *El Estado autonómico*, in *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 1993, p. 181 ss.; G. TRUJILLO FERNÁNDEZ, "Autonomismo" e federalismo nell'esperienza costituzionale spagnola, in G. ROLLA (a cura di), *La riforma delle autonomie regionali. Esperienze e prospettive in Italia e Spagna*, Torino, 1995, p. 5 ss.; J. J. SOLOZABAL ECHAVARRÍA, *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, Madrid, 1998; T. FONT I LLOVET, *Lo stato delle autonomie in Spagna: recente evoluzione*, Bologna, 1998; J. F. LÓPEZ AGUILAR, *Lo Stato autonomico spagnolo. Stato composto asimmetrico e fatti differenziali nella Costituzione spagnola del 1978*, Padova, 1999; E. AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hecos diferenciales*, Madrid, 1999; ID., *El Estado autonómico*, Barcellona, 2003; E. ESPIN TEMPLADO (a cura di), *La constitución de 1978 y las comunidades autónomas*, Madrid, 2003; S. GAMBINO, *Regionalismi e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Milano, 2008 (si vedano, in particolare, i contributi di R. L. BLANCO VALDÉS, *La seconda decentralizzazione spagnola: fra riforma confederale e stato possibile*, p. 103 ss.; A. L. BASAGUREN, *Trasformazioni dello stato autonomico e riforma dello statuto del paese basco: tra rottura e «accomodamento a volontà»*, p. 171 ss.); A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo. Un percorso costituzionale negli Stati multinazionali*, Milano, 2010, spec. p. 207 ss.; R. BLANCO VALDÉS, *Los rostros del federalismo*, Madrid, 2012; S. MUÑOZ MACHADO, *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona, 2012; J. TUDELA ARANDA, *El fracasado éxito del Estado autonómico. Una historia española*, Madrid, 2016; da ultimo, v. J. M. CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Madrid, 2018, ove si esamina, in particolare, l'attuale configurazione dello Stato autonomico spagnolo utilizzando la prospettiva della questione catalana.

¹² Per l'attenzione dedicata alla fase dell'assunzione del servizio si vedano G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, III, p. 166 ss.; I. M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1987, spec. p. 149 ss.; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, spec. p. 362 ss.; G. CAIA, *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale: profili generali*, in *Reg. gov. loc.*, 1992, p. 9 ss.; ID., *I modelli di organizzazione dei servizi pubblici locali*, in G. SANVITI (a cura di), *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Bologna, 1993, p. 55 ss.; ID., *L'organizzazione dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, I, p. 787 ss., spec. p. 804 ss.; A. PIOGGIA, *Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio*, in *Quad. plur.*, 1998, p. 175 ss.; M. MARTINELLI, F. PACCIANI, *Gestione calore e teleriscaldamento tra servizio pubblico, appalto pubblico e libera attività economica*, in *Riv. trim. app.*, 2005, p. 29 ss.; F. MERLONI,

fatta eccezione per i servizi cd. «obbligatori», quali siano o possano essere in concreto i servizi pubblici locali: è agli amministratori che spetta interpretare i bisogni della collettività e, di conseguenza, assumere singole attività come servizi pubblici. E questo sarà fatto con le singole deliberazioni amministrative che individuano, appunto, i servizi di interesse locale e gli obiettivi concreti che mediante tali servizi l'ente locale intende conseguire¹³.

Dunque, l'autonomia locale si sostanzia, prima di tutto, nel potere di assumere nella propria sfera di competenza una determinata attività ritenuta di interesse collettivo, prima ancora che nella determinazione dell'assetto organizzativo e gestionale ritenuto più idoneo per il conseguimento dei suddetti obiettivi.

Tale potere trova fondamento nella Costituzione spagnola, che - oltre a prevedere l'autonomia degli enti locali nella gestione dei propri interessi (v. il succitato art. 137 CE) - riconosce l'iniziativa economica dei pubblici poteri e la possibilità di riservare al settore pubblico risorse e servizi essenziali (art. 128.2 della Costituzione)¹⁴.

In ossequio al dettato costituzionale testé menzionato, la legge spagnola, da un lato, prevede che il Comune, per la gestione dei propri interessi e nell'ambito dei propri poteri, possa promuovere ogni tipo di attività e fornire servizi pubblici per soddisfare le necessità e le aspirazioni della comunità locale (art. 25, comma 1°, della legge 2 aprile 1985, n. 7, conosciuta come *Ley reguladora de las Bases del Régimen Local - LBRL*¹⁵) e, dall'altro, che i servizi pubblici locali siano forniti dalle autorità locali nell'ambito delle proprie competenze (v. il successivo art. 85.1: «*son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias*»).

Tali disposizioni conferiscono in sostanza all'autonomia municipale la possibilità di promuovere tutti i servizi utili a soddisfare le necessità e le aspirazioni della loro comunità di riferimento, nonché di individuare i risultati concreti (come detto, in termini di accessibilità, universalità e qualità), che mediante tali servizi si ritiene necessario garantire¹⁶, in base alle esigenze concrete, reali e diversificate della stessa comunità.

Esse si riferiscono a quelle attività che gli enti locali hanno la facoltà di istituire e che si prestano, quindi, a essere considerate servizi pubblici facoltativi.

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, p. 623 ss.; da ultimo, sia consentito rinviare a G. TAGLIANETTI, *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali. Contributo allo studio del potere decisionale degli enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, 2018, *passim*, spec. p. 79 ss., e alla bibliografia ivi richiamata.

¹³ F. TRIMARCHI BANFI, *Il principio di legalità e l'impiego del diritto privato per compiti dell'amministrazione pubblica*, in *Amministrare*, 2008, pp. 15-16.

¹⁴ Sul punto v. F. J. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La intervención del municipio en la actividad económica: títulos que la legitiman*, Madrid, 1995, a cui si rinvia anche per gli opportuni richiami bibliografici.

¹⁵ Tale disposizione prevede testualmente quanto segue: «*El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal*».

¹⁶ In questa direzione è stato rilevato che nell'ordinamento spagnolo «il contenuto del concetto di servizio pubblico è piuttosto impreciso e non delimitato esattamente, poiché, secondo la normativa vigente, quasi qualsiasi servizio può essere qualificato come pubblico» (S. ANTONIAZZI, *Società miste e servizi pubblici locali. Esperienze nazionali e modello europeo*, Napoli, 2017, p. 106).

La vasta autonomia locale nella scelta dei servizi da erogare è ribadita dall'art. 2, comma 1, *LBRL*, ove si stabilisce che i Municipi hanno il diritto di intervenire in quelle questioni che riguardano direttamente l'ambito dei loro interessi e che l'attribuzione di competenze da parte dello Stato e della Comunità autonoma debba avvenire sulla base dei principi di decentramento e di massima prossimità della gestione amministrativa ai cittadini¹⁷. In virtù di quest'ultima disposizione, l'autonomia degli enti locali risulta così rafforzata da «una presunzione di competenza generale, che va a modularsi prima a favore dei Comuni e poi delle Province»¹⁸.

2.1. La distinzione tra i concetti di «assunzione» e «(ri)municipalizzazione» dei servizi pubblici locali. L'«assunzione» del servizio come scelta «politico-amministrativa»; la «(ri)municipalizzazione» come scelta eminentemente amministrativa

Abbiamo osservato in precedenza che l'autonomia locale nella gestione dei servizi pubblici si risolve prima di tutto nella decisione dell'ente locale di assumere nella propria sfera di competenza una determinata attività ritenuta di interesse collettivo e nell'individuazione degli interessi da realizzare, degli obiettivi da perseguire e dei risultati da raggiungere attraverso quell'attività, in base alle esigenze della comunità di riferimento e alle caratteristiche del territorio.

La fase successiva è quella della determinazione dell'assetto organizzativo e gestionale ritenuto più idoneo per il conseguimento dei suddetti obiettivi e risultati: la scelta della modalità di gestione del servizio pubblico è logicamente subordinata e conseguente all'istituzione del servizio stesso da parte dell'amministrazione (o del legislatore, nei casi di servizi «obbligatori»).

Invero, affinché l'ente locale possa disporre in merito alle modalità attraverso cui assicurare l'erogazione di un determinato servizio pubblico occorre, «seppur implicitamente o nel contesto del medesimo atto, dapprima determinarsi ad assumere quel servizio (non obbligatorio per legge)»¹⁹.

¹⁷ Per ragioni di chiarezza espositiva, vale la pena riportare testualmente la norma: «*para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*».

¹⁸ R. SCARCIGLIA, *Nuove tendenze dell'ordinamento locale: l'esperienza della Spagna*, in ID., M. GOBBO (a cura di) *Nuove tendenze dell'ordinamento locale. Fonti del diritto e forme di governo nell'esperienza comparata*, Trieste, 2001, p. 80.

¹⁹ I. M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit. p. 151. Nello stesso senso il Consiglio di Stato ha affermato che la scelta concernente le forme di organizzazione del servizio è «logicamente e necessariamente preceduta dall'atto di assunzione del servizio» (Cons. Stato, sez. VI, 12 marzo 1990, n. 374, in *Cons. Stato*, 1990, I, p. 455 ss., e in *Foro it.*, 1991, III, p. 270 ss.).

D'altronde, le decisioni relative alle modalità di gestione del servizio pubblico debbono avvenire in funzione dei risultati e degli obiettivi che ciascuna comunità locale intende concretamente perseguire: «l'individuazione dello strumento d'organizzazione dipende dall'obiettivo di produzione, cioè l'organizzazione è prescelta in ragione di determinate prestazioni che si intendono erogare a definite categorie di destinatari»²⁰. Si instaura perciò «una correlazione tra atto di assunzione ... e scelta della forma di gestione ... ove risultano essenziali sia l'individuazione dei destinatari, sia la determinazione delle prestazioni che agli stessi sono indirizzate»²¹.

Dunque, in estrema sintesi, nel settore dei servizi pubblici l'ente locale crea *ex nihilo* servizi che prima non esistevano, individua gli interessi e i bisogni della collettività che ritiene necessario soddisfare in via prioritaria, per poi agire in funzione strumentale rispetto a essi.

Con riferimento alle scelte concernenti le modalità di gestione dei servizi pubblici, per molto tempo la dottrina spagnola, pur riconoscendo l'esistenza di un «*principio de libertad de elección del modo de gestión*» degli enti locali, ha ritenuto che questi ultimi dovessero compiere tali scelte ricorrendo esclusivamente ai modelli precostituiti legislativamente, vale a dire nell'ambito «*de los modos de gestión predeterminados*»²².

Tale prospettiva è stata radicalmente invertita, arrivandosi a sostenere il superamento del principio di tipicità delle forme di gestione dei servizi pubblici locali²³.

Alla base di quest'ultimo orientamento è stata posta la previsione normativa, contenuta nel citato articolo 137 della Costituzione spagnola, secondo la quale le amministrazioni «*gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*»: quest'ultima previsione è stata interpretata come riconoscimento in capo alle amministrazioni medesime di un amplissimo potere generale di auto-organizzazione con riferimento a «*la fijación de los criterios y reglas ordenadores de su funcionamiento*»²⁴.

Nel descrivere le modalità di gestione dei servizi pubblici presenti nel sistema spagnolo una rilevante parte della dottrina segue la classica distinzione tra modalità dirette e indirette²⁵.

²⁰ R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, p. 24.

²¹ R. CAVALLO PERIN, *Ibidem*.

²² Così, G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, p. 458, richiamando *Introducción a los servicios locales: Tipos de prestación y modalidades de gestión*, dir. por. J. M. DE LA CUÉTTA-MARTÍNEZ, Madrid, 1991, p. 74 ss., da cui è tratto il virgolettato. Alla succitata opera monografica di PIPERATA si rinvia in generale anche per gli opportuni e ampi richiami della dottrina spagnola sul tema dell'autonomia locale nella gestione dei servizi pubblici (v. spec. pp. 458-459, nt. 14).

²³ Scrive, infatti, F. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, 1999, p. 57: «*la libertad de la Corporación es total para optar entre cualquiera de las formas previstas en el artículo 85 LRBRL. ¿Y otras? ¿Es posible utilizar alguna fórmula no prevista en el elenco del precepto citado? Mi contestación es afirmativa (...) porque así lo impone la potestad de autoorganización de las Corporaciones Locales, la más signífica seña de identidad de su autonomía*».

²⁴ G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La potestad local en autoorganización: contenido y límites*, in *Tratado de derecho municipal*, dir. por S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, 2003, p. 427 ss., come richiamato da G. PIPERATA, *op. cit.*, p. 458.

²⁵ Per uno studio delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali in Spagna basato su tale distinzione cfr. R. JUNYENT, J. BERNIS, *Les modes de gestion et d'organisation des services publics locaux en Espagne*, in G. TERNY (dir.), *La gestion des services publics locaux dans l'Europe de demain*, Paris, 1994, p. 99 ss.; F. LÓPEZ RAMÓN, *I servizi pubblici in Spagna, fra tradizione e modernità*, in *Quad. reg.*, 2006, p. 69 ss.; G. CERRINA

La prima forma di gestione (quella diretta) si sostanzia nella internalizzazione del servizio, che si realizza attraverso la produzione interamente in proprio da parte della stessa amministrazione dei servizi da erogare in favore della collettività, anche mediante l'affidamento diretto e senza gara a strutture societarie legate all'ente pubblico da un rapporto di dipendenza amministrativa ed economico-operativa (cd. *in house providing*).

Essa può comportare la gestione del servizio mediante organi del Comune, ovvero tramite una persona giuridica pubblica specializzata (istituzione o società pubblica a partecipazione totalitaria²⁶).

La gestione del servizio da parte dell'ente locale senza un'organizzazione specializzata si caratterizza per l'attribuzione all'ente locale (la *Corporación*) di tutti i poteri di decisione e di gestione ed è disciplinata dall'art. 68 del *Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RS)*; la gestione tramite un'organizzazione specializzata si caratterizza, invece, per l'attribuzione di tali poteri a un consiglio di amministrazione a cui spettano il governo e la gestione del servizio (v. il successivo art. 72).

La seconda modalità di gestione (quella indiretta) si sostanzia nell'esternalizzazione²⁷, totale o parziale, del servizio, mediante l'affidamento dello stesso rispettivamente a società private (secondo il modello del cd. partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale²⁸), ovvero a società miste²⁹ (secondo il modello del cd. partenariato pubblico-privato di tipo istituzionalizzato).

In questo contesto, la decisione di rimunicipalizzare un servizio, presupponendo l'esistenza di un servizio già assunto e gestito originariamente dall'ente locale, attiene al momento dell'organizzazione (e non a quello dell'assunzione) dello stesso e si sostanzia in un ritorno alla gestione diretta di quel servizio.

Il concetto di «municipalizzazione» deve essere tenuto distinto da quello di assunzione: mentre il primo implica «la gestione diretta da parte del Comune di quei servizi pubblici

FERONI, *I servizi pubblici locali nell'ordinamento spagnolo*, *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2006, p. 809 ss.; più recentemente cfr. S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, spec. p. 93 ss. e la bibliografia ivi richiamata.

²⁶ In tema di società pubbliche si rinvia a P. MENÉNDEZ GARCÍA, *Las fundaciones y las sociedades públicas*, in T. CANO CAMPOS (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, Madrid, 2009, p. 275 ss.

²⁷ In generale sull'esternalizzazione, nell'ambito della letteratura spagnola, cfr. L. ORTEGA ÁLVAREZ, L. ARROYO JIMÉNEZ, *La externalización de los servicios públicos económicos. Formas, principios y límites*, in C. MIGNONE, G. PERICU, F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Le esternalizzazioni*, Bologna, 2007, p. 123 ss.; C. RAMIÓ, *Teoría y práctica del fenómeno de la externalización*, in C. RAMIÓ (coord.), *La colaboración público-privada y la creación de valor público*, Barcelona: Diputación de Barcelona, 2009, p. 57 ss.; V. M. SALVADOR, C. RAMIÓ, *Nuevas fórmulas de prestación de servicios públicos locales: experiencias y propuestas sobre los determinantes de la externalización en Cataluña*, *Ibidem*, p. 81 ss.

²⁸ Sulle forme contrattuali adottate per la gestione indiretta di servizi pubblici di interesse economico generale in Spagna e, più in particolare, sul concetto di «*riesgo operacional*» cfr. P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, *La directiva de concesiones (directiva 2014/23/UE) y la gestión de servicios de interés general*, in V. PARISIO, V. AGUADO I CUDOLÀ, B. NOGUERA DE LA MUELA (coords.), *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, Torino-Valencia, 2016, p. 77 ss.; J. C. LAGUNA DE PAZ, *Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios a los ciudadanos ... y de servicios a los ciudadanos*, in *Revista de Administración Pública*, 2017, p. 41 ss.

²⁹ Per un'esauritiva analisi della disciplina delle società miste in Spagna si rinvia a S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, spec. p. 93 ss. e alla dottrina ivi richiamata.

che potrebbero essere esercitati da imprenditori privati»³⁰, il secondo, invece, non postula necessariamente l'esclusione di questi ultimi dalla gestione di tali servizi.

Invero, una volta assunto il servizio, l'ente locale può optare per la sua esternalizzazione, parziale o completa, ovvero per la sua «municipalizzazione»: quest'ultima decisione attiene all'opzione tra i modelli di gestione, vale a dire alla scelta delle modalità attraverso cui gestire un servizio già assunto³¹.

Diversa è quindi anche la natura delle scelte sottese all'assunzione e alla municipalizzazione dei servizi.

Le prime ricomprendono opzioni che hanno una chiara attinenza con il principio democratico e sono espressione di discrezionalità politico-amministrativa³², risolvendosi nella scelta degli interessi da tutelare e degli obiettivi da raggiungere mediante la successiva attività amministrativa³³: la decisione di assumere un servizio pubblico locale è manifestazione di quella autonomia istituzionale «consistente nella capacità di un soggetto pubblico di avere un autonomo indirizzo politico-amministrativo, individuando autonomamente gli interessi da perseguire»³⁴.

³⁰ Secondo la celebre voce di BORSI «in un significato (...) corrispondente a quello accolto dalla nostra legislazione e dalla nostra dottrina, nonché dal diritto straniero, per municipalizzazione di servizi (in francese, *municipalisation*; in spagnolo, *municipalización*; in inglese, *municipalization*, ecc.) s'intende la gestione diretta da parte del Comune di quei servizi pubblici che potrebbero essere esercitati da imprenditori privati (...)» (U. BORSI, voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Nuovo digesto italiano*, III, 1939, p. 802 ss.). Su tale concetto si vedano pure l'importante lavoro di G. MONTEMARTINI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Milano, 1902, nonché il contributo di G. CAIA, *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, ad vocem.

³¹ A questo proposito è stato sostenuto che, una volta assunto il servizio, «*toda decisión sobre "remunicipalizar", como su inversa, exige una adecuada motivación y explicación desde el paradigma de la buena administración*»: così J. M. GIMENO FELIU, *op. cit.*, p. 38.

³² In linea con questa prospettiva M. CLARICH, *Le società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti in house e concorrenza per il mercato*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 893, parla di «scelta politicamente impegnativa». Nel medesimo senso P. PIVA, *Commento all'art. 112 TUEL*, in M. BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli Enti locali*, Bologna, 2002, p. 489, sostiene che l'istituzione del servizio pubblico riguarda «valutazioni politico-discrezionali influenzate dalle esigenze storicamente determinate di una certa comunità locale». Anche la giurisprudenza amministrativa nazionale, con riferimento alla decisione dell'ente locale «di prendere in carico il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della comunità» parla di scelta «politico-amministrativa»: in tal senso v. TAR Lombardia, Milano, sez. I, 9 maggio 2014, n. 1217, pt. 1.1., in www.giustizia-amministrativa.it. Nel solco di questa stessa impostazione il Consiglio di Stato ha riconosciuto la qualifica di servizio pubblico locale a «quelle attività caratterizzate sul piano oggettivo dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere *eminente politico* [corso nostro], quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) a una figura soggettiva di rilievo pubblico» (Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369, in *Foro amm.-CdS.*, 2006, 12, p. 3348 ss., con nota di L. R. PERFETTI, *Il Consiglio di Stato e il diritto societario. Note minime a Consiglio di Stato n. 7369 del 2006*).

³³ Come osserva in proposito G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003, p. 104, «ciò che sembra caratterizzare il nucleo dell'attività di indirizzo politico, pur così sfumata nella sua definizione, è la libera formulazione dei fini da perseguire [...] l'aggettivo "politico" è infatti utilizzato per alludere all' "assenza di predefinizione", nel senso di libertà di individuazione dei fini da perseguire e delle priorità da raggiungere».

³⁴ Per usare le parole di F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 259.

Le seconde, invece, sono espressione di discrezionalità eminentemente amministrativa³⁵, riguardando l'individuazione delle modalità attraverso cui conseguire obiettivi e risultati predeterminati³⁶: tali scelte, ricordando quella che era la nozione più antica, ma tuttora diffusa, di discrezionalità amministrativa, si risolvono, appunto, «nella scelta degli strumenti (tecnico-burocratici, ma anche giuridici) più idonei per il perseguimento di un fine dato»³⁷.

3. L'influenza dell'ordinamento spagnolo sull'autonomia degli enti locali nella gestione dei servizi pubblici

Tanto premesso in merito al fondamento e al contenuto dell'autonomia locale nella gestione dei servizi pubblici, è possibile adesso ricostruire l'influenza esercitata dalla legislazione spagnola su tale autonomia.

A tal fine, occorre menzionare le misure di rigido controllo della spesa pubblica adottate dall'ordinamento spagnolo in conseguenza della crisi finanziaria ed economica degli ultimi anni, che hanno sensibilmente limitato l'autonomia degli enti locali nella gestione dei servizi³⁸.

³⁵ Qualifica le scelte concernenti le modalità di gestione dei servizi come espressione di discrezionalità eminentemente amministrativa anche C. VOLPE, *L'affidamento in house di servizi pubblici locali e strumentali: origine ed evoluzione più recente dell'istituto alla luce della normativa e della giurisprudenza europea e nazionale*, in www.giustamm.it, 2014, par. 6, secondo cui «la scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali ... non è libera, dovendosi basare sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire: valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti». Anche il giudice amministrativo nazionale parla in proposito di «scelta organizzativa discrezionale», ovvero di «scelta organizzativa afferente al perseguimento dell'interesse pubblico, che si esercita mediante un atto di natura pubblicistica» (così Cons. Stato, Ad. Plen, 3 giugno 2011, n. 10, p. ti 17.9 e 17.10, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, p. 1351 ss., con nota di F. GOISIS, *La strumentalità pubblicistica delle società a partecipazione pubblica: profili critici di diritto nazionale e comunitario e implicazioni di riparto di giurisdizione*).

³⁶ Tali scelte, più precisamente, sono considerate espressione di discrezionalità organizzativa, spettando agli enti locali il potere di individuare tra le tante tipologie di gestione previste dal legislatore, quella ritenuta più opportuna: così R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 216. Sul concetto di discrezionalità organizzativa v. D. SORACE, *Promemoria per una nuova voce «atto amministrativo»*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988, p. 745 ss., spec. p. 762 ss., nonché gli studi monografici di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966 e G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova 1968. Più recentemente sull'argomento v. C. CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 1 ss.: secondo quest'ultima A. la discrezionalità organizzativa «abbraccia le scelte organizzative che devono essere compiute per potere effettivamente conseguire gli obiettivi che l'amministrazione deve realizzare»; essa, pertanto, «può senz'altro condizionare la qualità dei risultati raggiungibili con l'azione amministrativa, ma non incide in prima battuta sulla preindividuazione di quegli obiettivi» (pp. 20 e 21).

³⁷ D. SORACE, *op. cit.*, p. 762. Quest'ultimo A. opera la differenziazione, all'interno della categoria della discrezionalità, tra discrezionalità politico-amministrativa e discrezionalità organizzativa: «vicino, ma non certo assimilabile, al potere di scelta concernente direttamente gli interessi è il potere di scelta delle modalità organizzative dell'azione (la discrezionalità organizzativa, se si vuole così chiamarla) [...]» (*Ivi*, p. 762). In proposito, A. LUCARELLI, *La riforma delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale: letture incrociate*, in www.federalismi.it, n. 21/2016, p. 3, osserva, del tutto condivisibilmente, che la scelta delle modalità di gestione - e quindi la scelta tra esternalizzazione (parziale o completa) e municipalizzazione - dei servizi è una valutazione strategica e di opportunità che deve avvenire «caso per caso», tenendo conto delle peculiarità del servizio stesso, nonché delle esigenze economiche e sociali che l'ente locale intende soddisfare.

³⁸ Per un'analisi delle riforme costituzionali della Spagna in tema di stabilità di bilancio v., in particolare, L. FERRARO, *Il principio democratico e lo Stato sociale alla prova delle riforme costituzionali in tema di stabilità*

Tali limitazioni sono derivate, in particolare, dalla costituzionalizzazione del principio di equilibrio di bilancio (v. art. 135 CE)³⁹, prima, e dall'adozione della *Ley Orgánica n. 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*⁴⁰, poi, che hanno spinto ad un ulteriore intervento di riordino e razionalizzazione degli enti locali⁴¹: la *Ley n. 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*⁴².

Quest'ultima legge, innanzitutto, ha limitato la possibilità per i municipi di esercitare funzioni diverse da quelle proprie (o delegate) alle sole ipotesi in cui non vi sia pericolo per la sostenibilità finanziaria dell'ente (art. 7, comma 4, *LRBRL*, come modificato dall'art. 1.3 della citata legge 27/2013: «*Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un*

di bilancio: le esperienze spagnola e italiana, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, n. 2/2014, p. 17 ss. Quest'ultimo A., anche in un'ottica di comparazione con l'ordinamento italiano, pone in evidenza come la normativa tesa a perseguire la stabilità del bilancio e il divieto di ricorrere, almeno in via generale, all'indebitamento abbiano inevitabilmente inciso sulla tutela dei diritti sociali. In una prospettiva più vasta, anche comparata, sul rapporto tra diritti sociali e risorse finanziarie, cfr. J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, L. MIGUEZ MACHO, *Servicios sociales y crisis económica: los límites del Estado asistencial*, in www.aepda.es, 2011; S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Torino, 2015; C. IANNELLO, *Il «non governo» europeo dell'economia e la crisi dello Stato sociale*, in *Rass. dir. pubbl. eu. (on line)*, n. 2/2015, spec. § 2; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessanta'anni della Corte costituzionale*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2016; M. AGUDO ZAMORA, *El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español*, in *Revista de derecho político*, 2017, pp. 849 ss.; D. CAPITANT, *Les droits économiques et sociaux: vers une réévaluation progressive*, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, n. 1/2017, p. 1 ss., spec. p. 3 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *L'Europa del disincanto tra rivendicazioni sovrane e sostenibilità «sociale» del costituzionalismo cosmopolita*, *ivi*, p. 13 ss.

³⁹ Sul principio di equilibrio di bilancio nell'ordinamento giuridico spagnolo, cfr. A. M. CARMONA CONTRERAS, *Costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio e limiti alla sovranità statale: l'esperienza della riforma costituzionale in Spagna*, in P. MARSOCCI (a cura di), *Partecipazione politica transnazionale, rappresentanza e sovranità nel progetto europeo*, Napoli, 2016, p. 235 ss.; G. RUIZ-RICO RUIZ, *La Constitución normativa y el principio de la estabilidad presupuestaria*, in *Ist. fed.*, 2013, p. 229 ss.; C. A. CIARALLI, *Della costituzionalizzazione del principio di estabilidad presupuestaria nel quadro dello Stato autonomo spagnolo*, in *Ist. fed.*, 2017, p. 485 ss.

⁴⁰ Sul principio di stabilità del bilancio alla luce della Ley Orgánica 2/2012 v., per tutti, E. ÁLVAREZ CONDE, A. GARCÍA-MONCÓ, R. TUR AUSINA, *Derecho Autonómico*, Madrid, 2013, spec. p. 424 ss.

⁴¹ A. LANZAFAME, *op. cit.* p. 18.

⁴² In merito alle conseguenze derivanti dalle disposizioni da ultimo citate sulla gestione dei servizi pubblici locali, cfr. D. SANTIAGO IGLESIAS, *La transformación del sector empresarial local: prospectiva de las sociedades municipales en el actual contexto de crisis económica*, in *Anuario de Derecho Municipal*, 2013, p. 101 ss.; L. C. FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, *La nueva reforma local en relación a los servicios públicos y el régimen de intervención en las actividades de los ciudadanos*, in QUINTANA LÓPEZ T. (dir.), *La Réforma del Régimen Local*, Valencia, 2014, p. 219 ss.; G. HUTARDO LÓPEZ, *El rediseño y redimensionamiento del sector público económico local*, in J. A. SANTAMARÍA PASTOR (coord.), *La reforma de 2013 del regime local español*, Madrid, 2014, p. 312 ss.; E. M. NIETO GARRIDO, *La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2014, p. 103 ss.; da ultimo, S. ANTONIAZZI, *L'iniziativa economica degli enti locali: ordinamenti italiano e spagnolo a confronto*, in www.federalismi.it, n. 23/2018. In una prospettiva più vasta, per un'analisi dei vincoli organizzativi discendenti dalle limitazioni finanziarie e di bilancio nell'ordinamento spagnolo e in quello nazionale cfr., rispettivamente, P. SALA SÁNCHEZ, *La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica*, in *Revista española de control externo*, 2014, pp. 70 ss., e S. STAIANO, *Le autonomie locali in tempi di recessione: emergenza e lacerazione del sistema*, in www.federalismi.it, n. 17/2012 (in quest'ultima Rivista, n. 10/2012, si può anche vedere lo studio di E. JORIO, *Pareggio di bilancio: le ricadute (o le implicazioni) sui Comuni e sul sistema sanitario*).

supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública»).

Al contempo, nella stessa prospettiva di ridimensionamento dell'autonomia municipale, è stato potenziato il ruolo degli enti intermedi, e in particolare quello delle Province, a cui è stata assegnata una funzione di coordinamento e controllo.

La legge n. 27/2013 prevede, invero, che le Province coordinino l'erogazione dei servizi obbligatori⁴³ per i Comuni sotto i 20 mila abitanti⁴⁴ e che svolgano attività di supervisione e controllo dei costi comunali per l'erogazione dei servizi: quando il costo effettivo di questi servizi sia ritenuto eccessivo, la Provincia propone al Ministero di coordinarli essa stessa ovvero di affidarli a un'Unione di Comuni; in tale ipotesi l'ente locale potrà continuare a gestire il servizio soltanto se sarà in grado di dimostrare di poter gestire quel servizio «*con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente*»⁴⁵.

Sotto altro profilo, poi, con lo stesso intervento legislativo sono stati previsti meccanismi volti a promuovere la fusione volontaria dei Municipi, attraverso una serie di incentivi diretti e indiretti⁴⁶.

Tali disposizioni hanno indubbiamente determinato il ridimensionamento delle funzioni dei Municipi e, in particolare, una sensibile riduzione della loro autonomia nell'assunzione dei servizi di interesse generale. In questo senso è stato osservato come, per effetto delle disposizioni in parola, le autonomie locali abbiano perso «*la dirección política, la capacidad para ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos*»⁴⁷.

⁴³ L'art. 26 della l. n. 7/1985, al primo comma, qualifica alcuni servizi specifici come «*servicios mínimos*» che «i Municipi dovranno prestare in tutti i casi» («1. *Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas. b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos. c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público. d) En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano*»).

⁴⁴ Ai sensi del secondo comma del succitato articolo 26 «*En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios: a) Recogida y tratamiento de residuos. b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales. c) Limpieza viaria. d) Acceso a los núcleos de población. e) Pavimentación de vías urbanas. f) Alumbrado público*».

⁴⁵ Cfr. S. BOLGHERINI, *Crisi e innovazione istituzionale. Le riforme dei governi locali in Italia e Spagna*, in *Società e Mutamento Politica*, 2015, p. 186. In argomento v. pure A. BOIX PALOP, *Tres notas explicativas sobre el sentido y orientación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: limitación de la autonomía local, recentralización y sostenibilidad de la Administración local*, in *Diario del Derecho Municipal*, 2014, p. 11, il quale rileva come uno degli obiettivi della Ley 27/2013 sia stato quello di «spostare l'affidamento dei servizi pubblici locali dai Municipi ad una struttura di prestazione di base provinciale controllata dalle stesse *Diputaciones provinciales*».

⁴⁶ Sul tema, cfr. E. NIETO GARRIDO, *op. cit.*, spec. p. 126 ss.; D. SANTIAGO IGLESIAS, *La reforma del mapa local español a debate: la fusión de Municipios*, in *Ist. fed.*, 2012, p. 167 ss.

⁴⁷ M. ZAFRA VICTOR, *Doble inconstitucionalidad de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 2014, p. 50. L'A. osserva criticamente come il ridimensionamento delle funzioni dei Municipi - il cui governo è eletto a suffragio universale - in favore delle Province - che

Ulteriori condizionamenti al potere decisionale degli enti locali riguardano più specificamente la scelta tra le varie modalità di gestione dei servizi pubblici, in particolare quelli di interesse economico generale.

A questo proposito, se per un verso l'ordinamento spagnolo non prevede particolari limitazioni all'uso da parte delle amministrazioni locali di forme indirette di gestione dei servizi pubblici, maggiori vincoli sono stabiliti per l'utilizzo di quelle dirette⁴⁸. Invero, un limite di carattere generale è rinvenibile innanzitutto nella normativa costituzionale posta a tutela delle libertà economiche fondamentali e del diritto di libertà di impresa (l'art. 38, pur non trascurando «*las exigencias de la economía general*», riconosce espressamente «*la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*»).

Più incisivamente, l'art. 85 della legge n. 7/1985 stabilisce che la scelta di alcune modalità di gestione diretta sia subordinata alla presentazione di una dettagliata giustificazione economica che sia in grado di dimostrare che la scelta adottata rappresenti la soluzione più efficiente alla luce dei principi di sostenibilità e di stabilità del bilancio⁴⁹.

Si comprende così la ragione per la quale alcuni studiosi ritengono che nell'ordinamento spagnolo sia ravvisabile «un certo *favor* per le forme di gestione indiretta, dato che quella diretta è decisamente condizionata da diversi presupposti *ex lege*»⁵⁰.

Dunque, la crisi economica e il deficit di bilancio diffuso tra gli enti locali, sottoposti attualmente a stringenti controlli e a frequenti obblighi di motivazione circa le scelte sulle modalità gestione, hanno contribuito a ostacolare la rimunicipalizzazione e a mettere in discussione i modelli di gestione diretta dei servizi pubblici locali in una fase in cui si stava affermando una richiesta di maggiore indipendenza anche nella gestione degli stessi⁵¹.

godono, invece, di una legittimazione (e quindi di una responsabilità) attenuata (e) - si ponga in contrasto con l'autonomia locale intesa come manifestazione della sovranità (p. 66).

⁴⁸ In questo senso S. ANTONIAZZI, *Società miste e servizi pubblici locali*, cit., p. 119. Quest'ultima A. osserva al riguardo come l'opportunità del ritorno alla gestione diretta sia «assai difficile da giustificare soprattutto quando l'ente locale non abbia controllato l'efficienza dell'esecuzione delle concessioni di servizi pubblici a terzi, ad es., circa la qualità delle prestazioni erogate».

⁴⁹ L'art. 85, comma 2, della citata legge n. 7/1985 così dispone: «*Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:*

A) Gestión directa: a) Gestión por la propia Entidad Local. b) Organismo autónomo local. c) Entidad pública empresarial local. d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión».

⁵⁰ S. ANTONIAZZI, *Società miste e servizi pubblici locali*, cit., p. 116. In questa prospettiva, l'A. osserva come l'opportunità del ritorno alla gestione diretta sia «assai difficile da giustificare soprattutto quando l'ente locale non abbia controllato l'efficienza dell'esecuzione delle concessioni di servizi pubblici a terzi, ad es., circa la qualità delle prestazioni erogate; si possono, infatti, prospettare problemi di adeguatezza tecnica dell'ente locale di fatto già in difficoltà nel controllo di una gestione indiretta, condizione che difficilmente può giustificare l'affidabilità per una gestione diretta» (p. 119).

⁵¹ In generale, sulle misure volte al ridimensionamento e alla razionalizzazione del settore pubblico locale nella gestione dei servizi pubblici cfr. A. GONZÁLES BUSTOS, *El servicio municipal de mercado de abastos tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, in T. FONT I LLOVET, J. J. Díez Sánchez (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*, Madrid, 2017, p. 189 ss.; E. MONTOYA MARTÍN, *Los instrumentos de colaboración público-privada en la gestión de servicios de interés general: el consorcio local y ¿su racionalización?*, in V. PARISIO, V. AGUADO I CUDOLÀ, B. NOGUERA DE LA MUELA (coords.), *Servicios de interés general, colaboración público-*

Nonostante la presenza di un indirizzo politico favorevole al ritorno alla gestione pubblica dei servizi, quest'ultimo non è un obiettivo perseguito dalla legislazione spagnola, che spinge invece verso la esternalizzazione degli stessi⁵². Né, tantomeno, la rimunicipalizzazione dei servizi pubblici rappresenta un obiettivo perseguito dall'ordinamento europeo.

Come si è avuto modo di dimostrare altrove⁵³, la legislazione europea è sorretta dalla consapevolezza che l'interesse generale all'erogazione di servizi pubblici in grado di soddisfare i bisogni fondamentali dei cittadini non può essere realizzato solo attraverso l'applicazione delle regole di concorrenza, ma impone l'attribuzione e il riconoscimento di un'ampia autonomia agli Stati membri e alle loro amministrazioni locali. Pertanto, assegna a queste ultime un «ampio potere discrezionale» nella gestione e nella organizzazione dei servizi pubblici, funzionalizzando tale discrezionalità al conseguimento di obiettivi valoriali di coesione sociale quali la qualità, la sicurezza, l'accessibilità economica, la parità di trattamento, la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente⁵⁴.

Con specifico riferimento alla scelta dei modelli di gestione, è opinione comune in dottrina⁵⁵ e in giurisprudenza⁵⁶ che il diritto europeo, ponendo sostanzialmente su un piano di

privada y sectores específicos, cit., p. 160 ss.; ID, *Medidas de redimensionamiento del sector público instrumental local antes y después de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 2014, p. 8 ss.; D. SANTIAGO IGLESIAS, *Las sociedades municipales*, in M. ALMEIDA CERREDA, C. TUBERTINI, P. COSTA GONÇALVES (coords.), *Medidas para la racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, portuguesa e italiana*, Navarra, 2015, p. 230 ss.; C. BARRERO RODRÍGUEZ, *Organización territorial y servicios locales: el nivel óptimo de prestación*, in *Anuario Gobierno Local*, 2015, p. 67 ss.; ID., *La prestación de los servicios municipales mínimos en el nuevo artículo 26 de la LBRL. La difícil interpretación de un precepto fundamental*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2015, p. 21 ss.; J. L. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, *El sector público local: redimensionamiento y gestión de actividades y servicios públicos*, in J. A. CARRILLO DONAIRE, P. NAVARRO RODRÍGUEZ (coords.), *La reforma del régimen jurídico de la administración local: El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Madrid, 2014, p. 581 ss., spec. p. 620 ss.; L. PAREJO ALFONSO, *Algunas reflexiones sobre el impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, sobre el modelo de autogobierno municipal*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 2014, p. 11 ss.; L. E. FLORES DOMÍNGUEZ, *La reordenación del sector público local*, *Ivi*, p. 208 ss.; J. I. CUBERO MARCOS, *Efectos y alcance de las medidas anticrisis*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 2013, p. 17 ss.; M. CARLÓN RUIZ, *¿Crisis del Servicio público en tiempos de crisis? Algunas acotaciones a la luz de las novedades en el régimen europeo de control de las ayudas de Estado dirigidas a su financiación*, in *Revista de Administración Pública*, 2012, p. 75 ss.; M. ALMEIDA CERREDA, *La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España*, in *Ist. fed.*, 2012, p. 599 ss.

⁵² In questa direzione M. PLANAS, *op. cit.*, p. 149 ss., osserva come, analogamente ad altre Città della Catalogna e del resto della Spagna, Barcellona abbia portato avanti con successo processi di rimunicipalizzazione nonostante un'attiva opposizione del governo centrale e una serie di normative nazionali che impongono alle amministrazioni locali misure di austerità. Secondo quest'ultima A. «l'orientamento alla rimunicipalizzazione in Catalogna rientra in quello più generale che attraversa la Spagna e che procede, nonostante tutti gli sforzi del governo centrale per ostacolarlo», alludendo con ciò al tentativo del governo centrale spagnolo «di rendere impossibili per i Comuni le (ri)municipalizzazioni dei servizi pubblici» (*Ivi*, rispettivamente p.149 e p. 151).

⁵³ Sia consentito rinviare a G. TAGLIANETTI, *Effettività dei servizi pubblici e tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva europea*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2017, p. 483 ss.

⁵⁴ È quanto prevede il «protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale» allegato al TFUE e al TUE, che, invece, lascia «impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico».

⁵⁵ Secondo M. GIORELLO, *L'affidamento dei servizi pubblici locali tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 937, il legislatore europeo non si sostituisce ai poteri pubblici nel decidere se fornire un servizio di interesse generale in prima persona ovvero affidare tale compito a un soggetto terzo, pubblico o privato; sulla stessa scia si pone S. SORICELLI, *Contributo allo studio del modello organizzativo dell'in*

equivalenza l'opzione tra l'autoproduzione e l'affidamento a soggettività esterne, non prescrive una specifica disciplina delle forme di organizzazione e gestione dei servizi pubblici locali⁵⁷. Esso, pertanto, appare neutrale rispetto alla decisione di (ri)municipalizzare o meno un determinato servizio⁵⁸.

house providing, Napoli, 2008, p. 43, il quale sottolinea che «nell'ordinamento giuridico comunitario non vi è per la pubblica amministrazione un obbligo di esternalizzazione per l'affidamento di lavori, servizi o forniture» e che «la scelta fra in *house providing* e *outsourcing* è del tutto discrezionale, nel senso che l'ente pubblico può scegliere il modello organizzativo più idoneo a soddisfare le proprie esigenze». In termini analoghi, si veda pure R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, p. 25, secondo cui «il diritto dell'Unione europea (...) non obbliga di per sé all'esternalizzazione»; altrettanto chiaramente M. CAFAGNO, F. MANGANARO, *Unificazione amministrativa e intervento pubblico nell'economia*, in Id. (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze 2017, p. 33, sostengono che il diritto europeo «non osteggia affatto l'opzione dell'autoproduzione pubblica, alla stregua di giudizi a priori. Le amministrazioni, così come hanno facoltà di appellarsi al mercato, negoziando (*buy*), sono libere di optare per l'alternativa di autoprodurre, all'occorrenza assumendo le vesti di impresa (*make*)».

⁵⁶ La Corte di giustizia ha chiarito in più occasioni che «un'autorità pubblica ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico su di essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso a entità esterne non appartenenti ai propri servizi» (così, Corte giust., 10 settembre 2009, *Sea c. Comune di Ponte Nossa*, C-573/07, EU:C:2009:532, in *Foro amm.-CdS*, 2009, p. 2246 ss., con nota di R. MORZENTI PELLEGRINI, *Società affidatarie dirette di servizi pubblici locali e controllo "analogo" esercitato in maniera congiunta e differenziata attraverso strutture decisionali "extra-codicistiche"*; in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 127 ss., con nota di M. GIORGIO, *L'in house pluripartecipato e il caso SEA*; in *Urb. e app.*, 2010, 28 ss., con nota di C. VOLPE, *La Corte CE continua la rifinitura dell'in house. Ma il diritto interno va in controtendenza*). In senso analogo, la stessa Corte si era già espressa: v., *ex multis*, 11 gennaio 2005, *Stadt Halle c. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall-und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, C-26/03, EU:C:2005:5 (in *Urb. e app.*, 2005, p. 288 ss., con nota di R. DE NICTOLIS, *La Corte CE si pronuncia in tema di tutela nella trattativa privata, negli affidamenti in house e a società miste*; in *Foro amm.-CdS*, p. 665 ss., con nota di E. SCOTTI, *Le società miste tra in house providing e partenariato pubblico privato: osservazioni a margine di una recente pronuncia della Corte di giustizia*; in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, p. 1004 ss., con nota di V. FERRARO, *La nuova ricostruzione dell'in house providing proposta dalla Corte di Giustizia nella sentenza Stadt Halle*; 13 novembre 2008, *Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle e Région de Bruxelles-Capitale*, C-324/07, EU:C:2008:621 (in *Giur. it.*, 2009, V, p. 1254 ss., con nota di R. CARANTA, *La corte di giustizia chiarisce i contorni dell'in house pubblico*; 9 giugno 2009, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, C-480/06, EU:C:2009:357). Anche il Consiglio di Stato ha avuto modo di osservare come nel diritto europeo l'affidamento *in house* non abbia carattere di eccezione rispetto alla gestione del servizio mediante il ricorso al mercato, oppure all'affidamento a una società partecipata; di talché, «l'affidamento diretto, *in house* – lungi dal configurarsi come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali – costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, *in house* (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità e arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti» (Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599, in *Foro amm.-CdS*, 2014, 2295; in senso analogo, cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 maggio 2016, n. 1900, in www.giustizia-amministrativa.it).

⁵⁷ Come si è tentato di dimostrare altrove (sia consentito rinviare ancora una volta a G. TAGLIANETTI, *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali*, cit., spec. p. 163 ss.) il diritto europeo non incide tanto sulla discrezionalità degli enti locali concernente la scelta delle modalità di gestione dei servizi di interesse economico generale (in rapporto alla quale, come si è appena visto, è sancito il principio di «equiordinazione» delle forme di gestione), quanto su quella relativa all'assunzione dei servizi stessi. In base a questa ricostruzione, la predeterminazione dei livelli di effettività che l'amministrazione intende garantire attraverso l'erogazione del servizio costituisce la precondizione per l'assunzione del servizio stesso. Infatti, soltanto dopo avere individuato in concreto gli obiettivi di interesse pubblico, l'ente locale può e deve - stante, da un lato, l'incidenza che la scelta di assumere un servizio pubblico locale produce sugli equilibri concorrenziali e, dall'altro, la necessità di applicare ai servizi pubblici le regole della concorrenza (art. 106 TFUE) - verificare se il perseguimento di tali obiettivi possa

4. Profili comparativi con la realtà italiana

Alla luce dell'analisi condotta fino a questo momento, è possibile trarre più di un'analogia tra l'ordinamento spagnolo e quello italiano nella disciplina dei servizi pubblici locali.

L'ordinamento nazionale, così come quello spagnolo, non prevede una specifica regolamentazione legislativa della fase dell'assunzione di tali servizi⁵⁹: nel d.lgs. n. 267/2000 («Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali») il tema degli eventuali limiti all'assunzione/istituzione dei servizi pubblici locali è evitato con una norma volutamente generica che, riproducendo le norme della legge n. 142 del 1990, lascia agli enti locali un'amplissima discrezionalità⁶⁰.

Il riferimento è all'art. 112, la cui formulazione («Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economi-

essere assicurato dalle imprese operanti secondo le normali regole di mercato, ovvero mediante l'imposizione di obblighi di servizio pubblico sulle predette imprese.

⁵⁸ In maniera coerente con questa impostazione è stato sostenuto che il diritto europeo, «rispettando la libertà di organizzazione delle amministrazioni (...) non assicura, né impone, fenomeni di "rimunicipalizzazione"» (F. FRACCHIA, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *www.federalismi.it*, n. 14/2016, p. 23).

⁵⁹ La fase dell'assunzione del servizio era stata disciplinata dal decreto legislativo recante «Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale», approvato dal Consiglio dei Ministri il 24 novembre 2016 in attuazione della delega conferita dal combinato disposto degli artt. 16 e 19 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. «legge Madia» recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche»), ma tale decreto non è stato più licenziato per effetto della sentenza della Corte costituzionale 25 novembre 2016, n. 251. Il citato decreto, per un verso, aveva valorizzato le autonomie locali, alle quali era stata espressamente riconosciuta la funzione fondamentale di individuare quelle attività di interesse pubblico considerate necessarie ai bisogni della comunità e, per altro verso – conformemente al principio di sussidiarietà orizzontale e in ossequio ai principi e ai valori dell'ordinamento europeo – aveva imposto alle stesse di esplorare adeguatamente tutte le possibilità di coinvolgere il mercato per l'erogazione di servizi in maniera conforme a determinati standard di qualità, accessibilità e universalità.

Nell'ordinamento nazionale (così come in quello spagnolo: v. art. 38 della Costituzione spagnola, richiamato nel precedente paragrafo) l'assunzione e l'erogazione diretta dei servizi pubblici da parte degli enti locali rinvengono, comunque, un limite di carattere generale-generico nella normativa costituzionale posta a tutela delle libertà economiche fondamentali e del diritto di libertà di impresa (art. 41, comma 1). È pur vero che la stessa Costituzione nazionale (così come quella spagnola: v., *retro*, i precedenti paragrafi) non riconosce la libertà economica come assoluta (art. 41, comma 3; art. 43): «mentre nel modello dell'art. 41 le attività di servizio pubblico possono essere affidate indifferentemente ad imprese pubbliche e private sottoposte entrambe a programmi e controlli, nel modello dell'art. 43 l'esercizio dei principali servizi è contemplato come proprio dell'impresa pubblica in forma monopolistica» (V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione «costituzionalizzata» e il diritto pubblico della proprietà e dell'impresa*, Torino, 2019, p. 311). La richiamata normativa costituzionale, come osservato da autorevole dottrina, è connotata da una generalità tale da non consentire un controllo della legislazione stessa in materia di servizi pubblici locali secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza: è questa l'opinione di M. CLARICH, *Introduzione al tema*, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015, p. 13. Essa, cioè, rinvia a situazioni o circostanze riservate all'autonomia politica del legislatore, legittimato a verificarne insindacabilmente sia l'effettiva sussistenza sia la loro idoneità a costituire il fondamento delle contemplate misure di pubblicizzazione (in tal senso, v. E. SCOTTI, *Il pubblico servizio tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003, p. 193).

⁶⁰ In tal senso, v. F. MERLONI, *L'assunzione /istituzione dei servizi pubblici locali tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario*, cit. p. 629, secondo il quale entrambe le categorie di servizi pubblici locali (quelli di rilevanza economica e quelli privi di tale rilevanza) sono disciplinate a valle di un articolo generale, l'art. 112 TUEL, che non pone limiti alla discrezionalità degli enti locali nell'assunzione di tali servizi.

co e civile delle comunità locali») sollecita la comparazione con il citato art. 25, comma 1°, della legge n. 7/1985 («*El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, [...] y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo*»): entrambe le disposizioni sembrano conferire ai Municipi il potere di promuovere, o meglio di assumere, tutte le attività e di prestare tutti i servizi utili a soddisfare le necessità e le aspirazioni della loro comunità di riferimento.

Al riguardo, non manca in dottrina chi ritiene che il principio di sussidiarietà orizzontale sancito dall'art. 118 Cost. costituisca una valida guida per orientare le decisioni relative all'assunzione dei servizi di interesse generale (a prescindere dalla rilevanza economica degli stessi)⁶¹. Secondo tale corrente di pensiero il principio di sussidiarietà impone ai poteri pubblici di favorire lo svolgimento di compiti di interesse generale da parte dei privati, nonché di verificare la realizzabilità dell'erogazione di servizi di pubblica utilità da parte di questi ultimi, anche mediante la regolazione della loro attività. Ne discende che l'ente locale potrà decidere di assumere (e, quindi, organizzare) una determinata attività di interesse generale solo nel caso in cui lo svolgimento della stessa da parte dei privati non sia in grado di assicurare determinati standard di regolarità, continuità, accessibilità, economicità e qualità che lo stesso ente reputa necessario garantire.

È assente, invece, nella costituzione spagnola l'equivalente del nostro art. 118, ultimo comma, Cost.; mancano, cioè, il riconoscimento esplicito e la promozione dell'autonoma iniziativa dei privati per lo svolgimento di attività di interesse generale⁶².

Come in quello spagnolo, anche nell'ordinamento nazionale il cuore della erratica («alluvionale e spesso confusa e contraddittoria»⁶³) legislazione sui servizi pubblici locali è

⁶¹ In tal senso, v., in particolare, A D'ATENA, *Sussidiarietà orizzontale e affidamento «in house»*, nota a Corte cost. n. 439/2008, in *Giur. cost.*, 2008, p. 5009 ss.: secondo quest'ultimo A. l'art. 118 Cost. «imponendo a tutti gli enti territoriali di favorire "l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività d'interesse generale" non sembra conferire una mera facoltà, ma sancisce un obbligo giuridico. Il quale – se è tale – non può essere subordinato alla decisione dell'ente pubblico di attenersi. Se si accoglie questa premessa, dalla disposizione dovrebbe dedursi che gli enti territoriali elencati dalla norma, in tanto siano legittimati ad esercitare le attività di interesse generale da questa contemplate, in quanto il privato (da intendere ovviamente come settore) non sia in grado di dare ad esse adeguata copertura» (*Ivi*, p. 5012). Sulla rilevanza del principio di sussidiarietà orizzontale nello specifico settore dei servizi privi di rilevanza economica, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, XXX, agg., Roma, 2003, *ad vocem*; Id., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2017, pp. 72-73; in giurisprudenza v. TAR Liguria, sez. I, 18 marzo 2004, n. 267, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 1445, secondo cui, in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale «l'azione dei pubblici poteri si configura come sussidiaria di quella dei privati singoli e associati, nel senso che gli enti istituzionali possono legittimamente intervenire nel contesto sociale, ove le funzioni amministrative assunte siano svolte in modo più efficiente e con risultati più efficaci che se fossero lasciate alla libera iniziativa privata».

⁶² Per quest'ultimo rilievo, v. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione spagnola e negli Statuti di autonomia, nella prospettiva europea*, in G. C. DE MARTIN (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, Padova, 2008, p. 47 ss.; in argomento, cfr., altresì, F. M. GIORDANO, *Un nuevo derecho para la administración compartida: el saggio in spagnolo di Gregorio Arena*, in www.labsus.org, 2017, il quale osserva che come sia peculiare il caso della Catalogna, nel cui statuto è previsto che «i poteri pubblici sono al servizio dell'interesse generale e dei diritti dei cittadini, nel rispetto del principio di sussidiarietà»; S. ANTONIAZZI, *L'iniziativa economica degli enti locali: ordinamenti italiano e spagnolo a confronto*, cit., p. 6, ove si rileva che «l'art. 128.2 [della Costituzione spagnola] autorizza direttamente l'iniziativa pubblica nell'economia e non secondo un concetto di sussidiarietà rispetto all'iniziativa dei privati».

costituito dalle disposizioni che regolano la scelta tra le diverse forme di gestione dei servizi stessi, in particolare di quelli aventi rilevanza economica.

Da questo punto di vista, un'ulteriore analogia con l'ordinamento spagnolo si può cogliere nella tendenza del legislatore nazionale a favorire la promozione dei processi di aggregazione della gestione dei servizi (in particolare di quelli a rete)⁶⁴, sfociata nell'imposizione di forme obbligatorie di organizzazione degli stessi in ambiti territoriali ottimali di ampiezza non inferiore alla scala provinciale (ATO)⁶⁵.

Tuttavia, come osservato da attenta dottrina, mentre l'Italia ha scelto di promuovere le unioni di Comuni e le Città metropolitane⁶⁶ e di penalizzare le Province⁶⁷, la Spagna ha, invece, intrapreso la strada opposta, rafforzando le Province e minimizzando le Unioni di Comuni⁶⁸.

⁶³ Come la definisce F. MERLONI, *L'assunzione/istituzione dei servizi pubblici (locali) tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario*, cit., p. 630.

⁶⁴ Sull'argomento cfr., *amplius*, il recente contributo di V. SCIASCIA, *Enti locali di area vasta e principio costituzionale di economicità*, in *Rass. dir. pubbl. eu (on-line)*, n.1/2019, a cui si rinvia per l'analitica ricostruzione del quadro normativo nazionale, nonché, con specifico riferimento alle procedure di affidamento negli ambiti territoriali ottimali, A. LUCARELLI, *L'organizzazione amministrativa delle nuove autorità d'ambito tra principio di sussidiarietà verticale, ruolo delle regioni e vincoli referendari*, in www.federalismi.it, n. 8/2014.

⁶⁵ Il riferimento, in particolare, è al d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 («Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27), art. 25, comma 1, che - aggiungendo l'art. 3-bis al corpo del d.l. n. 13 agosto 2011, n. 138 («Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo») - ha sancito la generalizzazione della gestione per ambiti dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica e la scelta preferenziale della scala provinciale, pur mantenendo in capo alle Regioni la possibilità di optare motivatamente per altra scala dimensionale.

⁶⁶ La legge 7 aprile 2014, n. 56, recante «Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni» (cd. «legge Delrio»), ha incluso tra le funzioni fondamentali delle Città metropolitane la «strutturazione di sistemi coordinati di servizi pubblici», nonché «l'organizzazione di servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano», ed ha previsto altresì la possibilità per tali enti di esercitare, d'intesa con i Comuni interessati, «le funzioni di predisposizione di documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio di contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive» (art. 1, comma 44, lett. c). In tal modo, le Città metropolitane sono state chiamate a svolgere un ruolo di primo piano nella promozione di una gestione associata dei servizi locali. Infatti, le Regioni, nel riorganizzare gli ATO secondo gli indirizzi espressi dalla legislazione statale, non potranno ignorare l'esistenza delle Città metropolitane e delle funzioni fondamentali ad esse spettanti nell'ambito dei servizi pubblici (in tal senso v. G. MOBILIO, *Le Città metropolitane. Dimensione costituzionale e attuazione statutaria*, Torino, 2017, p. 379). Di obbligo per le Regioni di attribuire alle Città metropolitane i compiti di governo dei servizi di interesse generale a rilevanza economica parla A. VIGNERI, *Le funzioni della Città metropolitana*, in www.astrid-online.it, n. 6/2013, p. 18.

⁶⁷ Di recente sull'argomento, v. V. CASAMASSIMA, *Le Province nel flusso delle riforme degli enti locali. Questioni aperte e prospettive future dopo l'esito del referendum costituzionale del 2016*, in www.rivistaaic.it, n.4/2018, p. 498 ss., ove si pongono efficacemente in evidenza «le difficoltà incontrate dall'ente Provincia nell'ordinamento nazionale in vista dell'efficace svolgimento del proprio ruolo» (*Ivi*, p. 503).

⁶⁸ In tal senso v. S. BOLGHERINI, *op. cit.*, p. 187, la quale osserva come le misure adottate negli ultimi anni in Italia abbiano radicalmente cambiato la natura delle Province, «trasformandole in enti di secondo grado a legittimazione indiretta» con competenze di mero coordinamento. Secondo quest'ultima A., l'intenzione di fondo del legislatore italiano «sembra quella di ridurre le Province a un ente con mere funzioni sussidiarie nei confronti dei Comuni. In Spagna invece la nuova legge prevede un certo rafforzamento dei governi provinciali e le loro competenze sono formalmente aumentate, mentre non vengono toccate le modalità di elezione degli organi provinciali. Al contrario, le nuove disposizioni italiane hanno rafforzato e promosso le Unioni di comuni, mentre in Spagna la riforma era addirittura partita, nella sua prima versione, con un'abolizione totale delle unioni (*mancomunidades*), posizione che è andata poi mitigandosi fino alla legge 27/2013 che le mantiene, pur malvolentieri, come enti intermedi» (pp. 188-189).

Di particolare rilievo ai fini della presente trattazione è la tendenza del legislatore nazionale a condizionare l'autonomia degli enti locali attraverso una serie di norme impositive di vincoli al loro potere discrezionale di ricorrere all'internalizzazione totale (*in house providing*) o parziale (società miste) dei servizi stessi⁶⁹.

Con riferimento al primo profilo, il d.lgs. n. 50/2016 ha imposto alle stazioni appaltanti che decidano di ricorrere all'affidamento *in house* per l'erogazione di servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza l'obbligo di motivare il provvedimento di affidamento, dando conto, in particolare, «delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche» (art. 192, comma 2)⁷⁰.

Con riferimento al secondo profilo, il d.lgs. n. 175/2016 ha introdotto limiti e vincoli all'utilizzo da parte delle amministrazioni dello strumento societario per la gestione dei servizi pubblici, nonché specifici oneri istruttori e motivazionali (l'art. 5 del predetto decreto fa esplicito riferimento a un onere di «motivazione analitica») per la decisione di gestire i predetti servizi tramite società mista^{71 72}.

Queste ultime disposizioni rievocano entrambe il citato art. 85 della legge n. 7/1985, il quale, nell'ottica di un generalizzato *favor* verso l'esternalizzazione, subordina la scelta di

⁶⁹ Tale tendenza è segnalata anche da A. LUCARELLI, *La riforma delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale: letture incrociate*, cit. Secondo quest'ultimo autore, l'attuale disciplina nazionale delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale costituisce «un modello politico legislativo incentrato sulla regola della concorrenza e sulle privatizzazioni o, comunque, in senso più ampio, sull'obiettivo, anche indotto da esigenze di natura finanziaria, di ridurre gli spazi ai soggetti di diritto pubblico, alle società pubbliche, agli affidamenti diretti; di limitare la possibilità per le amministrazioni locali di derogare alla gara, tenendo conto, "caso per caso", come previsto dal diritto europeo, della peculiarità del servizio erogato, in ordine ad esigenze economiche, sociali, territoriali» (*Ivi*, pp.2-3 e analogamente ID, *Il nuovo governo delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico-generale: profili giuspubblicistici*, in F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, 2016, p. 150).

⁷⁰ La commissione speciale del Consiglio di Stato, nel parere 1° aprile 2016, n. 855, reso sullo schema di decreto legislativo recante «Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione» (consultabile in www.giustizia-amministrativa.it), parla in proposito di «un onere motivazionale rafforzato che consente un penetrante controllo della scelta effettuata dall'Amministrazione, anzitutto sul piano dell'efficienza amministrativa e del razionale impiego delle risorse pubbliche» (p. 197). Tale interpretazione è stata recentemente confermata dai giudici amministrativi, secondo i quali il dettagliato e più aggravato obbligo di motivazione sancito dal citato art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 in ordine alla scelta del ricorso all'*in house providing* «richiede la dimostrazione che tale scelta (...) sia supportata da ragioni di convenienza sotto il profilo dei benefici per la collettività» (TAR Milano, sez. III, 3 ottobre 2016, n. 1781, in *Foro amm.*, 2016, 10, p. 2435; in termini analoghi si è espresso anche TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 26 ottobre 2015, n. 468, in www.giustizia-amministrativa.it).

⁷¹ Per una pregevole ricostruzione della disciplina delle società miste alla luce del decreto legislativo n. 175/2016 si rinvia a J. BERCELLI, *Le società a partecipazione pubblica. La centralità degli atti deliberativi e la loro sindacabilità nell'attuazione del Testo Unico*, in G. SCIULLO, G. SALA (a cura di), *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, Napoli, 2017, p. 213 ss. Sugli effetti che tale decreto ha prodotto sulla discrezionalità degli enti locali nella scelta tra le varie forme di gestione dei servizi sia consentito rinviare a G. TAGLIANETTI, *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali*, cit., spec. p. 220 ss.

⁷² Come osservato da attenta dottrina, tra gli obiettivi del disegno normativo complessivo vi è quello di condurre prioritariamente la gestione dei servizi di interesse economico generale nell'alveo del mercato e della concorrenza, privilegiando gestioni che valorizzino imprese private scelte con gara europea (A. LUCARELLI, *La riforma delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale: letture incrociate*, cit. p. 3, che richiama F. FRACCHIA, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali, tra esternalizzazione e municipalizzazione*, cit., p. 10).

alcune modalità di gestione diretta alla presentazione di una dettagliata giustificazione economica che sia in grado di dimostrare che la scelta adottata rappresenti la soluzione più efficiente alla luce dei principi di sostenibilità e di stabilità del bilancio.

In relazione a tale aspetto, ciò che differenzia i due ordinamenti riguarda l'individuazione degli interessi da prendere in considerazione ai fini delle scelte concernenti la gestione dei servizi pubblici locali⁷³.

Invero, il legislatore nazionale consente espressamente alle stazioni appaltanti, nell'ambito dell'organizzazione delle procedure preordinate all'affidamento di appalti e concessioni, di subordinare il principio di economicità alle «esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile» (v. art. 30 del d.lgs. n. 50/2016).

Lo stesso legislatore nazionale stabilisce, inoltre, che la decisione di ricorrere all'*in house providing* per l'erogazione di un servizio deve «dare conto» nella motivazione, non soltanto dell'«ottimale impiego delle risorse pubbliche», ma, altresì, «dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio» (v. il successivo art. 192, comma 2): dunque, accanto all'interesse a un ottimale impiego delle risorse pubbliche, nell'ordinamento italiano vengono esplicitamente in rilievo gli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza e di qualità del servizio (obiettivi che sono alla base pure della normativa europea: v., *supra*, il precedente § 3).

La legge spagnola, viceversa, nel disciplinare l'autonomia degli enti locali nelle scelte concernenti la modalità di gestione dei servizi pubblici fa principalmente riferimento alla convenienza economica e alla sostenibilità economico-finanziaria di tali scelte.

Si è visto, infatti, che l'art. 85 della legge n. 7/1985 impone di optare per la forma «*más sostenible y eficiente de entre las enumeradas*», stabilendo, altresì, che la scelta di alcune modalità di gestione diretta sia subordinata alla presentazione di una dettagliata giustificazione economica che dimostri la loro maggiore convenienza rispetto alle altre forme di gestione.

In definitiva, al di là delle citate differenze, si può sostenere che l'ordinamento nazionale e quello spagnolo trovano un rilevante punto di contatto nella tendenza a condizionare l'autonomia locale nelle scelte concernenti la gestione dei servizi pubblici, esprimendo entrambi un *favor* verso l'esternalizzazione di tali servizi: la rimunicipalizzazione dei servizi pubblici non è un obiettivo perseguito dal legislatore italiano e da quello spagnolo, nonostante la tradizione di municipalismo che caratterizza storicamente i due Paesi⁷⁴.

⁷³ Per questa riflessione si rinvia a quanto argomentato in F. FRACCHIA, *op. cit.*, spec. p. 18 ss., ove si pone efficacemente in evidenza la diversa configurazione nell'ordinamento spagnolo e in quello italiano degli interessi pubblici rilevanti ai fini delle decisioni concernenti la gestione dei servizi pubblici locali.

⁷⁴ Sia in Italia sia in Spagna la tradizione della gestione dei servizi pubblici locali attraverso soggetti di diritto pubblico ha radici storiche. Sulle origini e sullo sviluppo del municipalismo e del movimento comunale europeo nel Novecento si rinvia a F. DOGLIANI, O. GASPARI (a cura di), *L'Europa dei Comuni dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Roma, 2003 e, in particolare, ai contributi di J.-A. SANCHEZ DE JUAN, *Il movimento di riforma municipale in Spagna e i rapporti con le reti intermunicipali europee (1900-36)*, p. 123 ss. e di F. LUCARINI, *La nascita delle scienze comunali tra Italia ed Europa. L'esempio della municipalizzazione dei*

servizi pubblici locali (1894-1914), p. 201 ss. Sulle origini della municipalizzazione in Italia si vedano, in particolare, F. RUGGE, *Gli esordi della municipalizzazione in Italia. Appunti su Stato, autonomie, «socialismo municipale»*, in *Ius*, 1984, p. 191 ss.; F. MERUSI, *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 37 ss.