

JUS GENTIUM EUROPAEUM
13

Amedeo Arena

LA NOZIONE
DI 'SERVIZIO PUBBLICO'
NEL DIRITTO
DELL'INTEGRAZIONE
ECONOMICA
LA SPECIFICITÀ DEL MODELLO
SOVRANAZIONALE EUROPEO

Editoriale Scientifica



SOMMARIO

Introduzione XI

PARTE PRIMA - LA NOZIONE DI «SERVIZIO PUBBLICO» ED IL DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE ECONOMICA

- 1. Il concetto di «servizio pubblico» come precomprensione:
l'opportunità di una definizione stipulativa**
1. L'approccio diairetico e la difficile razionalizzazione dei
riferimenti contenuti nel diritto positivo 5
2. L'approccio economico: il «servizio pubblico» come
intervento governativo nella fornitura di «beni pubblici»
o di «beni meritori» 9
3. Gli elementi «strutturali» della nozione di «servizio
pubblico» nelle concettualizzazioni della dottrina 16
 - 3.1. Le origini della nozione di «servizio pubblico» 16
 - 3.2. La Scuola di Bordeaux 19
 - 3.3. La teoria del «*procédé du service publique*» e la
teorizzazione in senso soggettivo della nozione di
servizio pubblico 20
 - 3.4. Pototschnig ed il servizio pubblico in senso ogget-
tivo 22
 - 3.5. Marcou ed il «criterio della determinazione del-
l'offerta» 24
 - 3.6. La «definizione unitaria» di Brancasi 25
 - 3.7. Le «*fonctions régaliennes*» come servizi pubblici 27
4. La definizione stipulativa di «servizio pubblico» ai fini
del presente lavoro 28

2. Funzioni e manifestazioni della nozione di «servizio pubblico» negli accordi di integrazione economica	
1. L'economia dell'integrazione: liberalizzazione ed intervento pubblico quali complementi necessari	35
2. La nozione di «servizio pubblico» quale funzione del bilanciamento tra liberalizzazione e intervento pubblico	39
3. Le clausole di esenzione relative ai servizi pubblici negli accordi di integrazione economica	43
4. Le clausole di regolamentazione relative ai servizi pubblici negli accordi di integrazione economica	48
3. I servizi pubblici nel diritto mondiale dell'integrazione economica: il GATS	
1. Le clausole di esenzione relative ai servizi pubblici nel GATS	53
1.1. Le esenzioni «individuali»: l'applicazione «à la carte» degli obblighi di liberalizzazione del GATS	53
1.2. Le esenzioni «totali»: i servizi forniti nell'esercizio dei poteri governativi	56
1.3. (Segue) I servizi di trasporto aereo	67
1.4. (Segue) Le eccezioni generali e di sicurezza	68
1.5. Le esenzioni «parziali»: il trasporto marittimo	70
1.6. (Segue) Gli appalti pubblici	71
2. Le clausole di regolamentazione relative ai servizi pubblici nel GATS	73
2.1. Le clausole di regolamentazione trasversali: i monopoli ed i fornitori esclusivi	73
2.2. (Segue) La regolamentazione interna	75
2.3. Le clausole di regolamentazione settoriale: l'allegato sulle telecomunicazioni	77
2.4. (Segue) Il <i>Reference paper</i>	81
3. La nozione di «servizio pubblico» nel GATS	85

PARTE SECONDA - LA NOZIONE DI «SERVIZIO PUBBLICO»
ED IL MODELLO SOVRANAZIONALE EUROPEO

4. Principali clausole di esenzione e di regolamentazione nel diritto dell'Unione Europea	
1. Le esenzioni «incondizionate» relative ai servizi pubblici	94
1.1. La deroga per le attività che partecipano «all'esercizio dei pubblici poteri»	95
1.2. La deroga per gli «impieghi nella pubblica amministrazione»	104
1.3. La nozione di «attività economica» quale presupposto per l'applicazione del diritto della concorrenza	110
1.4. La nozione di «società» nell'ambito del diritto di stabilimento	117
1.5. L'elemento della «retribuzione» nel contesto della libera prestazione dei servizi	119
2. Le esenzioni «condizionate» relative ai servizi pubblici	122
2.1. La deroga per i «servizi di interesse economico generale» di cui all'articolo 106, paragrafo 2, TFUE	123
2.1. Le «compensazioni degli oneri delle missioni d'interesse generale» nell'ambito delle regole in materia di aiuti di Stato	129
2.2. Deroghe espresse ed esigenze imperative nel contesto delle norme in materia di libera circolazione	135
2.3. Le esenzioni condizionali nell'ambito del diritto della concorrenza	142
2.4. La deroga in materia di sicurezza nazionale di cui all'articolo 346 TFUE	146
3. Le clausole di regolamentazione relative ai servizi pubblici	149
3.1. Le clausole di regolamentazione contenute nel diritto derivato e l'articolo 14, secondo periodo, TFUE	149
3.2. L'articolo 14, primo periodo, TFUE e gli altri riferimenti nel diritto primario quali clausole di regolamentazione <i>suorum generum</i>	158

5. Categorie giuridiche relative ai servizi pubblici nel diritto dell'Unione Europea	
1. Genesi ed evoluzione della nozione di «servizi di interesse generale»	166
2. I servizi di interesse generale: l'equivalente funzionale della nozione di «servizio pubblico» nel diritto dell'Unione Europea	169
3. I servizi di interesse economico generale: un «contenitore concettuale» tra libertà di definizione e prospettive di sovranazionalizzazione	173
4. I servizi non economici di interesse generale: una «riserva di sovranità» in cerca di contenuto	180
5. Gli obblighi di servizio universale	188
6. I servizi sociali di interesse generale ed i servizi sanitari	193
<i>Conclusioni</i>	199
<i>Bibliografia</i>	209

INTRODUZIONE

La specificità dell'Unione Europea quale organizzazione internazionale *sui generis* costituisce, da oltre mezzo secolo, una tematica di vivo interesse per la dottrina. Il presente lavoro intende soffermarsi sulla particolarità della nozione di «servizio pubblico» fatta propria dal diritto dell'Unione Europea rispetto ai corrispondenti concetti giuridici nell'ambito degli altri accordi di integrazione economica, in particolare l'Accordo generale sugli scambi di servizi (GATS) adottato in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC).

A tal fine, la prima parte di questo lavoro si soffermerà sulla funzione e sulle manifestazioni della nozione di «servizio pubblico» nell'ambito del diritto dell'integrazione economica. Tale disamina richiederà, innanzitutto, la formulazione di una definizione stipulativa di «servizio pubblico». Nel capitolo 1, in particolare, si valuterà l'opportunità di elaborare siffatta definizione sulla base del dato positivo mediante un procedimento diairetico, attraverso il riferimento a concetti economici quali quelli di «bene pubblico» e «bene meritorio», nonché sul fondamento degli elementi «strutturali» della nozione di servizio pubblico individuati dalla giuspubblicistica.

Nell'ambito del capitolo 2, la predetta definizione stipulativa di «servizio pubblico» sarà posta in relazione con gli obiettivi dell'integrazione economica, al fine di fare luce sul bilanciamento di interessi che la nozione di «servizio pubblico» sottende in tale contesto. A tale riguardo, sarà opportuno soffermarsi sui tipi di disposizione attraverso i quali tale bilanciamento trova tipicamente espressione negli accordi di integrazione economica: le clausole di esenzione e quelle di regolamentazione. Occorrerà inoltre illustrare i meccanismi attraverso i quali, nell'ambito di un dato accordo di integrazione economica, detto bilanciamento

di interessi può evolvere, con conseguente alterazione della nozione di «servizio pubblico» fatta propria da tale accordo.

In considerazione della particolare rilevanza del GATS quale unico accordo di integrazione economica con ambito soggettivo di applicazione tendenzialmente globale, il capitolo 3 recherà una disamina delle clausole di regolamentazione ed esenzione relative ai servizi pubblici contenute in tale accordo, nonché della nozione complessiva di «servizio pubblico» da esso recepita.

La seconda parte del presente lavoro avrà invece ad oggetto le manifestazioni della nozione di «servizio pubblico» nel contesto del diritto dell'Unione Europea. Ciò richiederà, nell'ambito del capitolo 4, un esame delle principali clausole di esenzione e regolamentazione relative a detti servizi rinvenibili nel diritto primario ed in alcuni atti di diritto derivato. Tale indagine si soffermerà sulle deroghe espresse ed implicite suscettibili di sottrarre i servizi pubblici all'applicazione delle norme in materia di libera circolazione, concorrenza ed aiuti di Stato. A tal fine, verranno prese in considerazione in primo luogo le esenzioni «incondizionate», che sottraggono interi settori all'applicazione di tutte le disposizioni dei Trattati o di parte di esse. Trattasi, ad esempio, della deroghe espresse di cui agli articoli 45, paragrafo 4, e 51 TFUE, relative, rispettivamente, agli «impieghi nella pubblica amministrazione» ed alle attività connesse «all'esercizio dei pubblici poteri», nonché delle deroghe implicite quali la nozione di «attività economica» nell'ambito del diritto della concorrenza o quella di «retribuzione» nell'ambito della libera circolazione dei servizi. In secondo luogo, saranno oggetto di approfondimento le esenzioni di tipo «condizionale», che non sottraggono i servizi pubblici in quanto tali all'ambito applicativo delle disposizioni dei Trattati, ma impediscono l'applicazione delle stesse a tali servizi in via eccezionale qualora una o più condizioni siano soddisfatte. Si tratta, ad esempio, dell'articolo 106, paragrafo 2, TFUE, che consente di derogare a qualsiasi norma del Trattato nella misura in cui ciò sia necessario per assicurare il conseguimento delle missioni affidate alle imprese

incaricate della gestione di «servizi di interesse economico generale», nonché della nozione di «vantaggio economico» nell'ambito delle norme in materia di aiuti di Stato interpretata alla luce della sentenza *Altmark*. In terzo luogo, verranno prese in considerazione le principali clausole di regolamentazione relative ai servizi pubblici previste dal diritto derivato e ci si interrogherà sulla valenza dei riferimenti ai «servizi di interesse economico generale» contenuti nel diritto primario.

Il capitolo 5 si soffermerà, quindi, sulle categorie giuridiche relative ai servizi pubblici elaborate nell'ambito del diritto dell'Unione. Innanzitutto verrà presa in considerazione la nozione di «servizi di interesse generale», quale possibile equivalente funzionale della nozione di «servizi pubblici» definita in via stipulativa nella prima parte del presente lavoro. Successivamente si avrà riguardo alle due principali sottocategorie di tale concetto: quella di «servizi di interesse economico generale», presente nel Trattato fin dal 1957, e quella di «servizi non economici di interesse generale», che ha trovato consacrazione nell'ambito del diritto primario soltanto con l'articolo 2 del Protocollo n. 26 allegato al Trattato di Lisbona. In particolare, a fronte della potenziale rilevanza di quest'ultima categoria come «riserva di sovranità» a favore degli Stati, si valuterà la possibilità di chiarirne la portata sulla base di alcuni dei criteri giurisprudenziali delineati al capitolo precedente. Costituiranno, quindi, oggetto di approfondimento il concetto di «servizio universale», con particolare riferimento al suo rapporto di continenza con la nozione di «servizio pubblico», nonché la categoria, di recente elaborazione, dei «servizi sociali di interesse generale».

In conclusione, si evidenzieranno le principali specificità che caratterizzano la nozione di «servizio pubblico» nel contesto del modello sovranazionale europeo rispetto al diritto dell'integrazione economica ed in particolare al GATS, ponendo in risalto le relazioni intercorrenti tra tali particolarità sotto il profilo sostanziale e la struttura istituzionale *sui generis* che caratterizza l'Unione Europea.