

## SERVIZI PUBBLICI LOCALI, ANCORA PER QUANTO ?

*Umberto Fantigrossi*

**Gli enti locali ed i comuni in particolare si sono sempre occupati non solo delle funzioni pubbliche, intese come quelle attività che si manifestano con l'adozione di provvedimenti amministrativi, ma anche di rendere servizi. Questo secondo ambito di azione locale è stato sempre svolto in una sorta di cono d'ombra della legislazione, nel senso che ad esso si è storicamente data minore attenzione. Su questo punto si può dire che questo scorcio di nuovo secolo porta un'inversione assoluta di tendenza, perché il legislatore nazionale dedica ai servizi pubblici locali una quantità di disposizioni decisamente copiosa e di gran lunga superiore a quella riservata all'attività amministrativa strettamente intesa.**

Se la legge del 1903 sulla municipalizzazione trovava la sua ragione d'essere nel combattere i monopolisti privati le riforme degli anni novanta con la privatizzazione delle aziende municipalizzate hanno fatto ritornare quel lontano pericolo, con società miste che operano per più servizi e con dimensioni territoriali molto ampie (almeno nel nord Italia) e che hanno fortemente allentato i legami con i Comuni e con le collettività locali di riferimento. Ora con le ultime riforme del Governo Monti e per effetto di una più coerente attuazione dell'indirizzo comunitario sono state poste le premesse per una effettiva liberalizzazione di questi mercati. Il nodo resta peraltro di trovare un giusto equilibrio tra l'efficienza e l'economicità delle gestioni, da un lato, e, dall'altro, l'adeguata tutela dell'utenza e la salvaguardia dei principi di universalità e della coesione sociale e territoriale. La creazione di società per azioni di rilevanti dimensioni, regionali o nazionali, alcune delle quali quotate in borsa, e che godono ancora di affidamenti diretti e quindi in sostanza di posizioni monopoliste, non può essere salutata come il punto di arrivo di un processo di realizzazione dei principi pro concorrenziali nel settore dei SPL. Occorre invece che gli Enti locali riprendano in mano il governo del settore, utilizzando al meglio gli strumenti della regolazione e facendo crescere una sana imprenditoria locale che nell'ambito dell'indirizzo pubblico renda servizi di buona qualità a prezzi accessibili.

**Riassunto delle puntate precedenti: I principali interventi di riassetto dei SPL.**

L'art. 126, n. 7 della legge comunale e provinciale come riordinata nel T.U. del 1898 ammetteva che i Comuni potessero avere "beni e stabilimenti".

Allora non serviva che una disposizione che autorizzasse questa attività di tipo economico. Il primo articolo della legge 29 marzo 1903 sulle municipalizzazione dei servizi ha la stessa struttura, limitandosi a stabilire che i Comuni possono assumere, nei modi stabiliti dalla presente legge, l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi. I tratti essenziali di quella legge furono: a) prevedere per una serie di servizi la gestione del Comune come rimedio ai monopoli privati, derivanti dal precedente sistema delle concessioni; b) l'individuazione dell'azienda organo come forma giuridica di gestione diretta; c) la competenza dei consigli comunali, con il coinvolgimento tramite referendum della comunità locale, di definire cosa fosse servizio pubblico, se non rientrante in un elenco non esaustivo posto dalla legge. Il modello di municipalizzazione dei servizi locali, imperniata sull'azienda organo ha retto sostanzialmente per tutto un secolo, fino alla riforma intervenuta con la legge n. 142 del 1990. Tratto fondamentale del regime precedente era l'ancoraggio delle gestioni all'articolazione amministrativa dei comuni, con conseguente impedimento alla creazione di un mercato sovracomunale dei pubblici servizi. Il modello dell'azienda organo aveva già mostrato i suoi limiti, rappresentati in particolare dall'assenza di effettiva autonomia finanziaria e da un sistema pesante di procedure amministrative e di controllo. Così il primo intervento di quella riforma fu di attribuire alle aziende la personalità giuridica, trasformandole in enti strumentali e quindi in enti pubblici economici. Nel contempo si affiancavano ulteriori modelli di gestione, tra i quali, quello della società per azioni (in quel momento con il vincolo del capitale prevalente pubblico).

### **Il sistema delle fonti e l'inizio del caos**

Con la riforma del 1990 erano state create le premesse per un nuovo statuto dell'amministrazione di erogazione, diverso sia dal regime precedente sia da quello che la stessa legge pone per l'attività amministrativa di regolazione. Questo statuto era nuovo a partire dal sistema delle fonti. La scelta significativa era stata quella di abbandonare il sistema dell'elencazione puntuale dei servizi pubblici locali e della regolazione dettagliata delle modalità di gestione, ponendo soltanto principi generali: elemento cardine della riforma, di cui non sembra essersi del tutto compreso il significato. Aver ricompreso (all'art. 4 della legge 142/90) l'ordinamento dei servizi pubblici tra gli oggetti di competenza della nuova potestà statutaria riconosciuta ai comuni, significava anche aver imposto al legislatore futuro (nei limiti del meccanismo di richiamo all'art. 128 cost. di cui all'art. 1, comma 3 della legge) di astenersi dall'intervenire con norme di dettaglio. La delegificazione responsabilizzava le comunità locali in ordine alle scelte di erogazione di servizi collettivi, ma tale prospettiva non si è poi realizzata, per la scarsa

creatività manifestata dalle amministrazioni locali in sede di redazione degli statuti comunali<sup>1</sup> e per il mancato rispetto da parte del legislatore di quel vincolo di astensione.

Partono interventi normativi (si è parlato di inizio del caos<sup>2</sup>) che incidono sull'autonomia degli enti locali. Si inizia nel 1992 con la legge n. 498 che all'art. 12 consente la partecipazione pubblica minoritaria nelle società per la gestione dei SPL (con la gara per la scelta dei soci)<sup>3</sup>, prevedendone la disciplina di dettaglio con regolamento statale<sup>4</sup>. In quegli stessi anni si avviano anche riforme settoriali che incidono sulla materia dei servizi pubblici locali, contribuendo a complicare ulteriormente il sistema della regolazione<sup>5</sup>. Norme in materia si rinvencono anche nella più complessiva riforma c.d. Bassanini 2 sulla pubblica amministrazione (L. n. 127/1997, art. 17, commi 48, 51-58), che ammette esplicitamente il ricorso alla società a responsabilità limitata come forma di gestione dei SPL. Gli anni novanta si concludono con la legge finanziaria del 2000 (la n. 488/1999) che al fine di perseguire una riduzione del disavanzo degli enti locali prevede che si riduca il ricorso all'affidamento diretto di SPL a società controllate ed il rinnovo delle concessioni senza gara, nonché si avvii un processo di liberalizzazione del relativo mercato rimuovendo gli ostacoli all'accesso di nuovi soggetti privati. Si tratta di una prima azione di "persuasione", attuata con misure che non vengono ritenute vincolanti e che gli enti nella loro autonomia possono adottare<sup>6</sup>.

Si arriva così all'anno di avvio del nuovo secolo con l'approvazione del Testo unico degli enti locali (D. L.vo 267/2000) che all'art. 113 non introduce particolari novità rispetto all'assetto precedente. Prosegue una deriva alla settorializzazione, perché dall'ambito di applicazione del regime generale vengono esclusi i settori dell'energia elettrica e del gas e, poco dopo, anche quello del trasporto pubblico locale. Con la conseguenza che le maggiori attività di erogazione dei SPL sono state escluse dalla disciplina del Testo unico.

## **La riforma del Titolo V della Costituzione e la successiva raffica di interventi del legislatore statale.**

---

<sup>1</sup> Oppure per il fatto che le previsioni statutarie in materia di servizi sono rimaste "lettera morta". Si veda ad esempio la disposizione dell'art. 79 dello Statuto del Comune di Milano che prevede il coinvolgimento degli utenti in merito all'organizzazione dei servizi.

<sup>2</sup> L'espressione è di Fabio Merusi, "Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza" in Dir. Amm., n. 1/2004.

<sup>3</sup> Recependo sul punto l'indirizzo dato dal Consiglio di Stato in sede consultiva già dal 1985.

<sup>4</sup> Approvato con il DPR n. 533 del 1996.

<sup>5</sup> Ci si riferisce in particolare alla disciplina dei servizi idrici di cui alla Legge c.d. Galli (n. 36/1994) e alla disciplina dei rifiuti di cui al c.d. Decreto Ronchi del 1997 (D. L.vo n. 22/1977) che perseguono entrambi l'obiettivo di elevare il livello di efficienza attraverso processi di riordino industriale e di nuovi criteri di formazione delle tariffe.

<sup>6</sup> L. Vandelli, *Ordinamento delle autonomie locali*, III Ed., Rimini, 2000, pag. 440.

Nel 2001 interviene la riforma del Titolo V della Costituzione. L'espressione servizi pubblici locali non compare nel nuovo articolo 117 sul riparto della funzione normativa tra lo Stato e le Regioni né nell'art. 118 sull'attribuzione delle funzioni amministrative sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. In questi testi ci si riferisce alle funzioni fondamentali degli enti locali e (anche nel 119 relativo alla finanza locale) alle funzioni pubbliche loro attribuite. Il silenzio della novella costituzionale avrebbe potuto avviare una stagione in cui al solo legislatore regionale sarebbe spettato di disciplinare i SPL, in virtù della competenza legislativa generale residuale posta dal comma quarto dell'art. 117. Questa prospettiva non si è realizzata per l'intervento del legislatore nazionale che nel 2003<sup>7</sup> ha introdotto all'interno del comma 1 dell'art. 113 del T.U. la precisazione che la disciplina dei SPL concernono la materia della concorrenza, di esclusiva competenza dello Stato. Soluzione avallata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 272 del 2004, nella quale si accoglie un'interpretazione ampia del principio della tutela della concorrenza che ricomprenderebbe anche l'adozione di misure di promozione dell'assetto concorrenziale dei mercati. Con una serie di altre pronunce (n. 303 del 2003, n. 6 del 2004) la stessa Corte pone le basi per consentire alla legislazione nazionale di intervenire in materie nelle quali avrebbe perso la competenza e per riconoscere legittimi, anche nel settore dei SPL, poteri di interferenza, di programmazione e di controllo. Occorre però soffermarsi ancora su quella che è stata chiamata la "prima" riforma dei SPL, attuata con l'art. 35 della legge finanziaria del 2002 (L. n. 448/2001), disposizione con la quale si è sostituito interamente l'art. 113 ed introdotto un nuovo art. 113-bis, che disciplinavano rispettivamente la gestione delle reti e l'erogazione di servizi pubblici di rilevanza industriale e la gestione dei servizi pubblici privi di rilevanza industriale. Va subito detto al riguardo che con quella stessa sentenza n. 272 del 2004, già richiamata, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 113-bis, non ravvisando per questa tipologia di servizi, appunto privi di rilievo economico, l'inerenza alla materia della concorrenza. Di particolare rilievo è l'introduzione del principio generale secondo il quale l'erogazione dei servizi di rilevanza industriale avviene in regime di concorrenza e attraverso l'affidamento del servizio con due condizioni: a) il soggetto erogatore del servizio deve essere costituito in forma di società di capitali; b) l'affidamento del servizio deve avvenire con una gara pubblica. Tuttavia, era previsto un lungo periodo transitorio per adeguare le modalità di gestione vigenti al nuovo dettato della riforma. Inoltre l'attuazione della riforma era subordinata l'emanazione di un regolamento,

---

<sup>7</sup> Con l'art. 14, comma 1, del D.L. 30 settembre 2003 n. 269.

mai adottato, che avrebbe dovuto, tra l'altro, definire quali fossero i servizi di rilevanza industriale.

La c.d. "seconda" riforma dei servizi pubblici locali è stata attuata con l'art. 14 del D.L. 269/2003 (convertito con L. n. 326 del 2003) che ha operato la sostituzione della nozione di servizi di rilevanza industriale con quella di servizi di rilevanza economica e previsto la possibilità di affidare l'erogazione dei servizi di rilevanza economica non esclusivamente a società scelte mediante gara, ma anche a società a capitale misto pubblico-privato, oppure a società interamente pubbliche, mediante procedura c.d. *in house*<sup>8</sup>.

Ulteriori modifiche all'art. 113 del testo unico sono state introdotte - poco dopo la conversione del D.L. 269 - dall'art. 4, co. 234, della legge finanziaria per il 2004.

Più significativo è stato però il successivo intervento normativo attuato con l'art. 23-bis del D.L. n. 112 del 2008 (conv. Legge n. 133 del 2008) che ha previsto una disciplina generale dei SPL di rilevanza industriale prevalente sulle diverse discipline di settore. La gara diviene il meccanismo ordinario per l'affidamento della gestione, salvo specifiche eccezioni, nonché viene limitato l'utilizzo degli affidamenti *in house*. Non viene fatto alcun esplicito riferimento alle società miste, ma sulla scorta delle conclusioni cui era pervenuto su tale strumento il Consiglio di Stato nel 2007<sup>9</sup>, si è continuata ad affermare la possibilità di ricorrere a tale modello a condizione che il socio privato sia scelto con procedure analoghe a quelle previste per l'attribuzione a terzi della concessione.

L'assetto della materia raggiunto nel 2008 viene ulteriormente sovvertito dal referendum indetto per abrogare proprio l'art. 23 bis. L'esito della consultazione ha visto il netto prevalere dei si, con la conseguenza che non solo il settore dell'acqua (quello in relazione alla quale il movimento referendario si era costituito ed attivato) ma tutti i settori dei SPL non coperti da specifiche norme si sono trovati ad essere disciplinati non tanto dalla previgente disciplina quanto piuttosto dalla normativa comunitaria relativa alle regole concorrenziali minime per l'affidamento delle gestioni<sup>10</sup>.

## **L'azione pro concorrenziale della Commissione europea e dell'Antitrust nazionale**

---

<sup>8</sup> Tale si definisce l'affidamento diretto del servizio da parte dell'ente locale ad una persona giuridica distinta, nei confronti della quale però l'ente locale esercita un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; e a patto che questo soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.

<sup>9</sup> Cons. Stato, Sez. II, parere 1° maggio 2007.

<sup>10</sup> Questa soluzione era stata prefigurata dalla Corte Cost. nella sentenza n. 24/2011 in tema di ammissibilità del quesito referendario.

Il legislatore è quindi nuovamente intervenuto con l'art. 4 del D.L. 13 agosto 2011 n. 138 (con. L. n. 148/2011), disposizione successivamente ulteriormente modificata dall'art. 25 del D.L. n. 1 del 2012 e dalla legge di conversione n. 27 del 2012. Essendo questa l'ultima, per ora, fatica del legislatore, va osservato quale ruolo hanno svolto le istituzioni comunitarie e l'Autorità garante della concorrenza.

L'influsso comunitario nel settore dei SPL, culminato nella lettera che i vertici della banca centrale europea hanno indirizzato al Governo italiano il 5 agosto del 2011<sup>11</sup> nella quale si afferma la necessità per il nostro paese di una "complessiva, radicale e credibile strategia di riforme, inclusa la liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali", aveva preso avvio già nel 2000 con una prima messa in mora indirizzata, nell'ambito di una procedura di infrazione ex art. 226 del Trattato, dalla Commissione europea rispetto alla disciplina della legge n. 142/90, seguita da una seconda del 2002<sup>12</sup>, con le quali in sostanza venivano contestati i profili anticoncorrenziali connessi al lungo periodo transitorio concesso rispetto agli affidamenti diretti, i regimi derogatori previsti per i servizi idrici e per quelli privi di rilevanza industriale, la non previsione generalizzata della gara per l'affidamento della gestione delle reti in caso di separazione dalla gestione del servizio.

Poiché lo Stato italiano nell'ambito della prima procedura di infrazione aveva difeso l'affidamento diretto dei SPL a società a capitale parzialmente o totalmente detenuto dagli enti locali con il richiamo alla "giurisprudenza Teckal" della Corte di Giustizia<sup>13</sup>, la Commissione sostiene una lettura della nozione ristretta di "controllo" al fine di limitare la deroga ai soli casi in cui il soggetto partecipato non possiede più alcuna autonomia decisionale ma costituisce parte dell'amministrazione stessa anche se formalmente distinta da essa.

A proposito dell'influsso che il diritto comunitario ha detto che anch'esso ha subito una notevole evoluzione, passando da una iniziale scarsa incidenza durata fino alla fine degli anni ottanta, fase nella quale le scelte nazionali relative a tutto l'ambito dei servizi pubblici non venivano sindacate<sup>14</sup>, ad una sempre più restrittiva interpretazione dell'art. 86 (ora 106) del Trattato UE. E' questa infatti la disposizione centrale che segna il punto di equilibrio tra le regole del mercato concorrenziale e la possibilità che esse vengano derogate in funzione della realizzazione di una missione

---

<sup>11</sup> Pubblicata dal Corriere della Sera in data 11 settembre 2011.

<sup>12</sup> Procedura di infrazione 1999/2184 lettera n. C(2002)2329 del 26 giugno 2002

<sup>13</sup> Sentenza 18 novembre 1999, C-107/98; successivamente in tema è nota la Sentenza resa nella causa C-458/03, Parking Brixen. Di recente la Commissione ha ulteriormente messo in mora l'Italia per una serie di affidamenti diretti di SPL alla Società quotata in borsa IREN Spa, in difetto dei presupposti del "controllo analogo" (Infrazione n. 2011/4003, lettera 25.11.2011).

<sup>14</sup> Si può richiamare al riguardo la Sentenza della Corte di Giustizia 30 aprile 1974, C-155/73 che legittima la sottrazione alle regole della concorrenza delle trasmissioni televisive.

di interesse generale, deroga che la Corte di Giustizia riconosce legittima, secondo canoni che variano dall'assoluta indispensabilità<sup>15</sup>, a quelli più elastici della ragionevolezza e proporzionalità<sup>16</sup>.

E' stato osservato al riguardo che il condizionamento comunitario non ha riguardato tanto i modelli di gestione e quindi i profili più propriamente organizzativi – e ciò anche in ragione della generale indifferenza del Trattato per i regimi della proprietà e quindi della piena legittimità di una soggettività pubblica formale – ma piuttosto l'incidenza dei canoni fondamentali del contenimento massimo dei monopoli, la riduzione dell'area dei diritti esclusivi e speciali, l'eliminazione degli aiuti di Stato distortivi della concorrenza<sup>17</sup>, la separazione tra funzioni di gestione e funzione di regolazione, la separazione contabile tra attività di servizio pubblico e attività a valore aggiunto<sup>18</sup>.

Alcuni più recenti sviluppi dell'ordinamento comunitario potrebbero però attenuare tale condizionamento. Tra questi anche la soppressione della concorrenza tra gli obiettivi del Trattato chiesta ed ottenuta dalla Francia in occasione dell'approvazione del Trattato di Lisbona (nell'attuale versione consolidata non compare più all'art. 3). La tutela della concorrenza è stata spostata in altre disposizioni: ad esempio restano il riferimento ai principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza nell'art. 120 del Trattato sul funzionamento dell'Unione e all'economia sociale di mercato fortemente competitiva nell'art. 3, comma 2, del Trattato sull'Unione Europea. Quanto ai servizi di interesse generale essi trovano una specifica disciplina nell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali della UE, nel nuovo art. 14 del TFUE, nel quale se ne accentua il ruolo al fine della promozione della coesione sociale e territoriale, nonché nell'allegato protocollo 26 nel quale è riconosciuto l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti<sup>19</sup>.

Non sarebbe completo il quadro di illustrazione dei fattori che hanno innescato le più recenti riforme del settore se non si riferisse del ruolo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che soprattutto a

---

<sup>15</sup> Corte di Giustizia 19 marzo 1991, C-202/89.

<sup>16</sup> Corte di Giustizia 19 maggio 1993, C-320/90 e 17 maggio 2001, C-340/99.

<sup>17</sup> Sullo specifico profilo del finanziamento e cioè delle misure compensative degli oneri di servizio pubblico Corte di Giustizia 24 luglio 2003, C-280/00.

<sup>18</sup> E. Scotti, Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario, in S. Mangiameli, I Servizi pubblici locali, Torino, 2008.

<sup>19</sup> La Commissione ha annunciato il 20 dicembre 2011 l'adozione di un nuovo quadro di qualità per i servizi di interesse generale nella UE (Comunicazione 20.12.2011 COM(2011) 900. Si vedano anche il Libro verde sui servizi di interesse generale 21.5.2003 COM(2003) 270e il successivo Libro bianco COM(2004) 374.

partire dalla segnalazione del giugno 2008<sup>20</sup> ha dedicato un'ampia parte delle proprie proposte in tema di regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica alla liberalizzazione e privatizzazione dei SPL. In essa è rimarcato seppure nella maggior parte dei servizi pubblici locali (trasporto, raccolta e smaltimento dei rifiuti, distribuzione di gas, elettricità e acqua) le imprese ex municipalizzate si sono tramutate in società per azioni allo scopo di introdurre una minima disciplina di bilancio e dare una maggiore efficienza nella gestione, a questo processo non ha fatto tuttavia seguito una chiara separazione proprietaria tra le nuove società e le rispettive amministrazioni pubbliche. Secondo l'AGCM la situazione del settore resta caratterizzata da forti elementi di ambiguità, in quanto l'impresa pubblica locale, seppure in veste formalmente privatistica, continua a rappresentare il modello predominante di gestione del servizio. Inoltre il ricorso a procedure concorrenziali per l'assegnazione del servizio costituisce al momento un fenomeno complessivamente marginale, in alcuni casi (trasporto pubblico e distribuzione di gas naturale) anche in virtù delle ripetute proroghe - disposte dalla normativa nazionale - del periodo transitorio. Infine si auspicava che le funzioni di regolazione e di controllo venissero attribuite ad organismi amministrativi di livello nazionale, dotati delle necessarie competenze tecniche ed economiche.

La posizione pro mercato dell'Autorità antitrust è stata poi successivamente ribadita in più occasioni<sup>21</sup> e da ultimo con la segnalazione del 5 gennaio di quest'anno<sup>22</sup>, nella quale l'indirizzo perviene a dettare puntuali misure da tramutare in specifiche modifiche normative e si ribadisce che il principio dell'obbligo della gara per l'affidamento in esclusiva dei SPL, oltre a rispondere ai principi concorrenziali, appare fondamentale per garantire la scelta dell'operatore migliore.

## **Le riforme del Governo Monti**

Venendo ora alla complessa e più recente riforma del settore, culminata con la Legge 24 marzo 2012 n. 27 di conversione del D. L. 24 gennaio 2012 n. 1 che colloca la tematica dei SPL a fianco di tutta una serie di norme generali sulle liberalizzazioni delle attività economiche ed anche delle professioni (operazione avviata con il D.L. n. 138/2011, convertito in L. n. 148/2011), il salto in avanti in tale direzione è dato proprio dall'aver imposto agli enti locali di valutare anzi tutto la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza industriale.

---

<sup>20</sup> Segnalazione/Parere 11 giugno 2008 rif. AS453 in Boll. N. 17/2008; in precedenza il tema era stato affrontato nella segnalazione AS375 del 14 dicembre 2006.

<sup>21</sup> Con riferimento al più recente periodo si veda la Segnalazione AS864 del 26 agosto 2011.

<sup>22</sup> Edizione speciale del Bollettino pubblicata sul sito [www.agcm.it](http://www.agcm.it) il 9 gennaio 2012.



In sostanza, con l'art. 4, del D.L. n. 138/2011 come risultante dalle più recenti modifiche, la preferenza del sistema va al mercato liberalizzato con un ruolo del pubblico che si concentra nell'identificazione degli obblighi di servizio pubblico (al fine di salvaguardare le caratteristiche di universalità ed accessibilità) e limitando eventualmente l'attribuzione di diritti di esclusiva alla dimostrata non idoneità della libera iniziativa economica privata a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità.

Si aprono nuove prospettive per assicurare la rispondenza dei SPL alle esigenze della collettività locale con un intervento dell'ente locale attuati per il tramite di titoli autorizzatori o in alternativa attraverso la previsione di requisiti professionali o di capacità tecnica, economica e finanziaria per l'esercizio dell'attività.

Nel caso che si ricorra invece all'attribuzione di diritti di esclusiva il conferimento della gestione deve avvenire tramite gara (comma 8 dell'art. 4 cit.), che può essere riferita anche ad una pluralità di servizi nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. Questa verifica deve essere condotta sulla base di criteri fissati con un regolamento statale (previsto dal comma 33-ter del medesimo art. 4) e viene affidata ad una delibera quadro che illustra l'istruttoria compiuta e le ragioni delle scelte compiute, la quale viene assoggetta, per i comuni al di sopra dei 10.000 abitanti, al previo parere obbligatorio dell'AGCM. Il che conferma la netta preferenza del legislatore per l'opzione liberalizzatrice che può essere pretermessa solo in presenza di specifiche e puntuali motivazioni in grado di attestarne l'indispensabilità puntualmente verificate dall'autorità preposta alla tutela del mercato e della concorrenza, la quale acquisisce un ulteriore ambito di intervento di rilevante impegno. Poiché peraltro alla riconosciuta possibilità di una gestione liberalizzata e quindi concorrenziale di un determinato SPL non deve di per sé conseguire l'abbandono delle esigenze sociali, la problematica si sposta sulla ancora poco studiata questione degli strumenti per assicurare l'effettivo rispetto degli obblighi di servizio pubblico e delle garanzie per gli utenti. Per quanto riguarda la delicata questione della definizione degli ambiti territoriali ottimali si stabilisce che essi sono di norma non inferiori al territorio della provincia, lasciando però alle Regioni la facoltà di adottare scelte diverse in base a proposte dei Comuni.

Va precisato che il regime che si è sommariamente descritto e che può definirsi come l'attuale disciplina generale dei SPL, non si applica al servizio idrico integrato (nel rispetto quindi dell'esito referendario ed in attesa di una specifica disciplina) né ai servizi di distribuzione del gas naturale, dell'energia elettrica, del trasporto ferroviario regionale e della gestione delle farmacie comunali, per i quali restano vigenti le varie normative di settore. In conclusione può dirsi che il settore resta fortemente instabile e l'incidenza un sistema di produzione delle regole

troppo frammentato e sovrabbondante<sup>23</sup> appare come l'elemento critico che maggiormente impedisce l'emergere di scelte organizzative che mettano insieme buona gestione e democraticità, cioè vicinanza all'utenza e poteri di questa.

---

<sup>23</sup> Caratteristica di una "giuridicità debole" secondo l'analisi di S. Cassese, *L'Italia una società senza Stato?*, Bologna, 2011, pag. 82