

SERENA SILEONI

## DALLA TEORIA ALLA PRATICA: I PRINCIPI DELLA RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI E LE REGOLE SULLE FORME DI SOSTEGNO AGLI UTENTI

SOMMARIO: 1. Si fa presto a dire riordino. – 2. L'importanza di chiamarsi principi. – 3. Distinzione coi principi europei e ambito di riferimento. – 4. I principi tradizionali dell'agire amministrativo. – 5. I principi più recenti: sviluppo sostenibile e promozione di investimenti in innovazione tecnologica. – 6. Trasparenza e partecipazione. – 7. L'amministrazione agevolatrice e l'uso proporzionato delle forme di sostegno agli utenti. – 8. La compatibilità con la disciplina sugli aiuti di Stato. – 9. Parità di trattamento e non discriminazione. – 10. I vantaggi economici nella prospettiva della concorrenza.

### 1. Si fa presto a dire riordino

L'ordinamento attuale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica si è sviluppato, dall'inizio degli anni Novanta, lungo due caratteristiche, non propriamente encomiabili: un'alternanza confusa di spinte concorrenziali e gestione diretta da un lato, e una stratificazione di discipline settoriali in mancanza di una capacità legislativa di cornice. Una impegnativa opera giurisprudenziale europea e nazionale, in un rapporto bidirezionale tra le esperienze costituzionali degli Stati membri e l'esegesi della Corte di giustizia, ha colmato l'assenza di un quadro regolatorio generale, ricavando dai principi generali dell'azione amministrativa dei criteri guida utili anche in un contesto di regole frammentato e turbolento. Nel settore dei servizi pubblici hanno avuto pertanto un ruolo determinante i «principi come opera di sistemazione di episodici o settoriali interventi del legislatore»<sup>1</sup>.

Nel 2021, nell'ambito delle negoziazioni sulle riforme del PNRR che il Governo Draghi condusse con la Commissione europea, venne inserita tra le riforme abilitanti quella dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ad opera della legge per la concorrenza 2021 e dei suoi strumenti attuativi.

<sup>1</sup> R. Cavallo Perin, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, vol. II, Napoli, Jovene, 2001, 964.

Nel dicembre 2022, la riforma vedeva la luce, con l'approvazione definitiva del decreto legislativo da parte del governo Meloni, dopo l'approvazione dello schema già deliberata dal precedente Consiglio dei ministri<sup>2</sup>.

Dal punto di vista delle fonti di diritto, la riforma può essere qualificata come un'operazione di riordino del settore. Come noto, il riordino è una delle principali tecniche di semplificazione, in senso ampio, della legislazione. In questo caso, il riordino è stato parziale, non addivenendo all'approvazione di un testo unico nel significato che di tali fonti di razionalizzazione si è affermato con la l. 8 marzo 1999 n. 50<sup>3</sup> e consolidato con la l. 18 giugno 2009, n. 69<sup>4</sup>.

Apparentemente, si è trattato di un riordino non solo parziale, ma anche piuttosto snello: il decreto consta di "soli" 39 articoli. Pochi, in confronto ai 318 del codice dell'ambiente, dei 184 dei beni culturali e del paesaggio, 306 del testo unico per la sicurezza sul lavoro, 138 dell'edilizia, 275 degli enti locali, per citare alcuni tra i tanti.

Non inganni, tuttavia, l'apparenza della limitatezza dell'articolato e di una «struttura semplice con una tecnica normativa che privilegia i principi rispetto alla ricerca della minuziosa disciplina del dettaglio»<sup>5</sup>.

Non si tratta, difatti, di una codificazione del settore, ma di una sistematizzazione delle linee comuni a tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dietro, vi è una precisa scelta legislativa. Il governo aveva difatti di fronte a sé due alternative. Poteva procedere a un riordino complessivo sia della legislazione trasversale e generale dei servizi pubblici locali di rilevanza

<sup>2</sup> D.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, attuativo della delega contenuta all'art. 8 della l. 5 agosto 2022, n. 118. Per una ricostruzione della riforma nell'ambito del PNRR, v. *L'obiettivo del PNRR, la legge delega e le fasi di attuazione della delega*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, (a cura di) R. Chieppa, A. Moliterni e G. Bruzzone, Milano, Giuffrè, 2023, 36 ss.

<sup>3</sup> Tra i tanti commenti all'introduzione dei testi unici tra gli strumenti di semplificazione normativa v. P. Aquilanti, *Il riordino normativo: tempi, problemi e prospettive*, in *Il foro italiano*, 2000, 101 ss.; N. Lupo, *I primi (faticosi) passi del riordino normativo in attuazione della l. n. 50/1999*, in *Osservatorio sulle fonti 1999*, (a cura di) U. De Siervo, Torino, Giappichelli, 2000, 139 ss.

<sup>4</sup> L'art. 5 della legge ha introdotto nella l. 23 agosto 1988 n. 400 l'art. 17-bis, generalizzando la possibilità per il Governo di organizzare le normative settoriali in testi unici. Questa iniziativa e quella sopra citata dell'art. 7 della l. n. 50/1999 furono il frutto di una riflessione a livello accademico e politico molto approfondita tra la fine degli anni Novanta e l'inizio degli anni 2000, sollecitata anche da fonti di soft law internazionale, sulla necessità di ricomporre e riordinare un sistema giuridico estremamente caotico, sclerotizzato, stratificato. Ne sono testimonianza i documenti delle indagini conoscitive sulla semplificazione legislativa e amministrativa avviate in Parlamento prima con la l. 15 marzo 1997 n. 59 e poi con la l. n. 246/2005 (in particolare Doc XVII-bis, n. 1, 2014).

<sup>5</sup> R. Chieppa, *Prefazione* in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., VI.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

economica, sia delle legislazioni settoriali dei singoli servizi in questione. In tal caso, la riforma avrebbe avuto una ben diversa corposità, dovendo razionalizzare non solo le regole applicabili a tutti i settori, ma anche quelle specifiche di ciascun settore. Alternativamente, poteva riordinare solo la parte generale, col che limitarsi a definire il quadro regolatorio applicabile a tutti i servizi pubblici. La scelta di questa seconda strada risponderebbe dunque a una precisa finalità di assicurare in primo luogo il compimento della riforma<sup>6</sup>, e in secondo luogo di gettare (*rectius*: riordinare) le basi comuni che possano assicurare alla pubblica amministrazione locale il corretto esercizio della discrezionalità in tema di individuazione, affidamento, gestione e controllo dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Questioni tutt'altro che scontate, dal momento che anche solo i principi generali del settore hanno patito una legislazione precaria, stratificata e, conseguentemente, confusa<sup>7</sup>. Basti pensare che la riforma del 2022 è intervenuta dopo quasi un secolo dalla precedente attività di riordino, avvenuta con regio decreto 15 ottobre 1925 n. 2578 e attuata solo sessanta anni dopo, con d.P.R. 4 ottobre 1986 n. 902. Naturalmente, nel corso di questo secolo si sono aggiunti, senza abrogare il regio decreto, una serie di interventi legislativi, il più importante dei quali è stata la legge sull'ordinamento degli enti locali 8 giugno 1990, n. 142, che, tipizzando le forme di gestione dei servizi pubblici locali e introducendo criteri moderni quali l'efficacia, l'efficienza e l'economicità nella gestione dei servizi ha traghettato la disciplina dei servizi pubblici verso le forme attualmente conosciute e sollecitate anche dalla normativa europea. Mentre, poi, si introducevano discipline settoriali<sup>8</sup>, il testo unico sugli enti locali, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come modificato dalla l. n. 448/2001, ribadiva le modalità di gestione dei servizi pubblici di rilevan-

<sup>6</sup> Tale assicurazione risponde non solo a una finalità politica, ma anche al rispetto degli impegni assunti con il PNRR, dato che, come detto, la riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è uno dei contenuti negoziati con la Commissione europea per la legge sulla concorrenza 2021. La scadenza dell'obiettivo era stata posta al 31 dicembre 2022, quando avrebbero dovuto essere approvati gli strumenti attuativi della legge sulla concorrenza 2021, come il presente decreto (v. Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia, COM(2021) 344 final).

<sup>7</sup> Per una ricostruzione storica della disciplina dei servizi pubblici locali, v. G. Piperata, *Il lento e incerto cammino dei servizi pubblici locali dalla gestione pubblica al mercato liberalizzato*, in questa *Rivista*, 2011, 33 ss.; G. Caia, *L'evoluzione delle norme e delle ipotesi di riforma dei servizi pubblici locali*, in *La riforma*, cit., 17 ss.

<sup>8</sup> Cfr. l. 5 gennaio 1994 n. 36 sul servizio idrico integrato; d.lgs. 19 novembre 1997 n. 422 sul trasporto pubblico locale; artt. 14 e 15 del d.lgs. 23 maggio 2000 n. 164 sulla distribuzione del gas, art. 23 d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 sulla gestione dei rifiuti urbani.

za economica, delineava le diverse categorie di servizi pubblici che hanno portato alla distinzione tra quelli di rilevanza economica e quelli privi di tale rilevanza, separava le reti dai servizi. Da allora, la materia, solo parzialmente aggiornata rispetto alle norme del '25, è stata oggetto di interventi continui e frammentari tra spinte centrifughe verso una maggiore concorrenzialità e spinte centripete verso una riconduzione all'alveo delle funzioni delle amministrazioni locali, fino all'apice, dal punto di vista politico, del noto referendum sul servizio idrico il quale – sotto le mentite spoglie del voto sull'acqua bene comune – ha in realtà abrogato la disciplina che, da ultimo, aveva ribadito un regime tendente alla esternalizzazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica<sup>9</sup>. La materia divenne quindi sempre più ad alta sensibilità politica: a poche settimane dall'abrogazione referendaria, venne riproposta con decreto-legge una disciplina simile a quella abrogata, prontamente dichiarata incostituzionale dal giudice delle leggi proprio per mancato rispetto di una volontà popolare ancora attuale<sup>10</sup>. Qualche anno e qualche governo dopo, nel 2015 venne approvata una legge per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche<sup>11</sup>, che conteneva una delega per il riordino dei servizi pubblici locali di interesse economico generale il cui schema di decreto venne approvato ma che non entrò mai in vigore per intervenuta dichiarazione di incostituzionalità della legge delega<sup>12</sup>. Lo schema di decreto resta tuttavia un importante documento: dopo novanta anni dalla legislazione “madre”, è stato il primo tentativo di riordino complessivo e generale della materia, il cui impianto ha ispirato l'attuale riforma, che rappresenta, finalmente, il tassello mancante per una disciplina completa dei principi che reggono la materia.

Il riordino effettuato con il decreto in oggetto risponde quindi a una logica di normalizzazione di una disciplina in bilico da decenni: da un lato, si è voluta condurre un'operazione di manutenzione del sistema delle fonti che, nelle materie complesse, è periodicamente necessaria; dall'altro, si è voluto finalmente porre rimedio a una stratificazione eccezionale e disordinata di norme, frutto anche della quantità di anni in cui non si è riusciti,

<sup>9</sup> Art. 23-bis, d.l. 25 giugno 2008 n. 112. Sul valore del referendum, sia consentito rinviare a S. Sileoni, *L'acqua: una risorsa fondamentale, quale diritto*, in *Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, 3, 2016, pp. 26, e *L'acqua dopo il referendum*, in *Gazzetta ambiente*, 1, 2012 (articolo redatto con Carlo Stagnaro e Lucia Quaglino).

<sup>10</sup> Corte cost. 20 luglio 2012, n. 199, con cui è stata dichiarata illegittimo l'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 148.

<sup>11</sup> L. 7 agosto 2015, n. 124.

<sup>12</sup> C. cost. 25 novembre 2016, n. 251.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

appunto, a riordinare il settore<sup>13</sup>. Un compito meno facile delle apparenze, dal momento che la ricerca di un equilibrio tra istanze che si ritengono contrapposte (apertura alla concorrenza *vs* garanzia di soddisfazione di interessi generali; controllo della spesa *vs* standard di qualità elevata, etc.) ha reso problematica, tra l'altro, «l'individuazione di un regime giuridico comune all'intera categoria che, al di là delle discipline di settore, varchi la soglia dei *principi*»<sup>14</sup>.

Vista da questa prospettiva storica, la scelta di circoscrivere la riforma alle regole generali, procedurali e sostanziali, applicabili a tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica acquista un valore maggiore di quel che possa sembrare.

Data proprio la scelta del governo di adottare un decreto legislativo trasversale che definisse i pilastri fondanti la disciplina (*rectius*: le discipline) dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, si assume abbia una rilevanza determinante la parte del decreto dedicata alla ricognizione proprio dei principi generali a base della riforma<sup>15</sup>. Ad una loro sintetica interpretazione sono quindi dedicate queste pagine, che non hanno pretesa – che sarebbe impossibile da soddisfare – di esaustività nemmeno bibliografica, ma solo di prima lettura d'insieme di tali principi per quel che concerne la (nuova) disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

In premessa, occorre chiarire che i principi individuati dall'articolo in commento potrebbero essere raggruppati e categorizzati in svariati modi. Ad esempio, si potrebbe distinguere tra principi di risultato e principi di metodo. La scelta che si è fatta è quella invece di distinguere, nella sommaria rappresentazione del loro significato che segue nei prossimi paragrafi, tra principi tradizionali dell'agire amministrativo e principi più originali della disciplina dei servizi pubblici. Un paragrafo a parte sarà dedicato a due principi classici e di sistema che “aprono” l'azione amministrativa verso l'esterno, in particolare verso l'utenza/cittadinanza, chiudendo il cerchio di una regolazione – come detto – per principi che ha, come obiettivo, la miglior soddisfazione dei bisogni della collettività.

Una seconda parte dell'articolo si sofferma infine su una ipotesi specifica di applicazione di tali principi, relativa alle forme di sostegno all'utenza,

<sup>13</sup> V. sulle due finalità B.G. Mattarella, *Breve storia della politica di riordino normativo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2011, 108.

<sup>14</sup> E. Scotti, *Servizi pubblici locali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, aggiornamento 2012, 632. Corsivo nell'originale.

<sup>15</sup> Sull'importanza dei principi nella materia di cui si tratta, v. R. Cavallo Perin, *I principi come disciplina giuridica*, cit.

al fine di dare il segno della loro concretezza, attraverso un esempio specifico regolato dalla riforma.

## 2. L'importanza di chiamarsi principi

I principi che sovrintendono la disciplina generale di riordino dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sono previsti all'art. 3 del d.lgs., il quale, insieme all'art. 2 (definizioni) e 4 (ambito applicativo) costituisce il cappello introduttivo della riforma. Ad una prima, superficiale lettura, tale elenco potrebbe sembrare al tempo stesso ridondante o limitativo.

Nel primo senso, i principi ivi previsti sono già riconosciuti dalla giurisprudenza italiana e europea, oltre che dalla disciplina di settore. D'altro lato, vi sono altri principi altrettanto rilevanti in tema di servizi pubblici (come ad esempio quello di continuità, imparzialità o universalità), la cui assenza si comprende solo alla luce del fatto che quello dell'art. 3 non è un elenco tassativo e che, come detto, esiste già, a ogni livello, il riconoscimento di un bagaglio di principi. Senza menzionare i principi più generali dell'ordinamento amministrativo, all'appello mancano, ad esempio, principi specifici dei servizi pubblici quale l'accesso al servizio universale<sup>16</sup>, la continuità e l'uguaglianza di trattamento<sup>17</sup>. Viceversa, la mera enunciazione di principi talmente ampi da appartenere all'agire amministrativo nel suo complesso può sembrare eccessivamente generica, e quindi anche meno facilmente utilizzabile dal punto di vista della giustiziabilità.

Rispetto a tale prima impressione, tuttavia, una più attenta e sistematica lettura dell'articolo può aiutare a conferirgli un valore tutt'altro che estetico rispetto alla riforma nel suo complesso. Considerando la continua altalena tra disciplina generale e discipline settoriali che, come sopra ricordato, ha caratterizzato la regolamentazione dei servizi pubblici locali, non pare doversi sottostimare il ruolo che una ricognizione dei principi generali possa avere non solo come introduzione alla materia, ma, più concretamente, come guida interpretativa (e risolutiva degli eventuali conflitti) per ricondurre a unità le discipline specifiche di settore. Tanto l'affidamento diretto che quello mediante procedure a evidenza pubblica rendono necessario chiarire l'ancoraggio di attività connesse alla cura di interessi collettivi a principi ordinatori

<sup>16</sup> M. Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 181 ss.; G.F. Cartei, *Il servizio universale*, Quaderni della Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, Milano, Giuffrè, 2022.

<sup>17</sup> R. Villata, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, Giuffrè, 2006.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

che possano guidare loro regolazione la loro gestione e che, soprattutto, possano essere direttamente invocati nelle sedi di sindacato.

Il tentativo non è nuovo: una prima *reductio ad unum* dei principi generali era contenuta nel tentativo di riordino rappresentato dalla legge delega 7 agosto 2015 n. 124. La sistematizzazione aveva riguardato anche la definizione, o meglio la codificazione, di principi tradizionali dell'agire amministrativo già riconosciuti nell'ambito dei servizi pubblici locali, quali il principio di adeguatezza, sussidiarietà e proporzionalità, autonomia organizzativa, economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità (art. 19 della delega). Lo schema di decreto legislativo che avrebbe dovuto attuare la delega prevedeva che l'assunzione, la regolazione e la gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale fossero ispirate ai principi di efficienza nella gestione, efficacia nella soddisfazione dei bisogni dei cittadini, produzione di servizi quantitativamente e qualitativamente adeguati, applicazione di tariffe orientati ai costi standard, promozione di investimenti in innovazione tecnologica, concorrenza nell'affidamento dei servizi, sussidiarietà, anche orizzontale, e trasparenza.

L'articolo in commento riprende in buona parte tale formulazione, facendo sì che l'elenco non sia una mera clausola di stile, né che semplicemente "introduca" alla disciplina di riordino, quanto piuttosto che funga da guida e parametro interpretativo a ogni rango di fonti e nei diversi momenti, sindacabili, di attività regolatoria e gestoria.

In tal senso, il fatto che l'articolo menzioni alcuni tra i principi già riconosciuti sembra indicare un ordine di priorità sistematica degli stessi, capace di orientare l'interprete (compreso il giudice) anche nell'opera di raffronto fra questo decreto e le ulteriori, specifiche fonti normative sui servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Ne deriva che l'art. 3 contiene un elenco di principi né esaustivo né originale, se singolarmente considerati, ma ha comunque un valore innovativo nell'ambizione di sistematizzarli prioritariamente, in apertura del decreto. In questo modo, essi si pongono quale nucleo essenziale per orientare e giudicare sia la regolazione che la gestione dei servizi pubblici. Un indizio di questa intenzione non meramente riepilogativa, ma anche ordinatoria, è costituito dalla menzione dei soli principi di sussidiarietà e proporzionalità nel primo comma: sarebbero questi due principi, infatti, a ispirare in radice le modalità di intervento pubblico nella dinamica di offerta dei servizi.

### 3. Distinzione coi principi europei e ambito di riferimento

L'articolo in commento è al crocevia di una dimensione sia temporale che spaziale del diritto dei servizi pubblici locali. Nella dimensione temporale, esso unisce principi tradizionali del diritto amministrativo, radicati nell'esperienza italiana fin dalla legge sul procedimento amministrativo del 7 agosto 1990 n. 241, con principi più recenti, che tengono in considerazione le possibilità di nuovi modelli regolatori e gestionali, grazie ad esempio a una migliore capacità di controllo e analisi dei risultati, e le diverse e nuove esigenze e possibilità legate alla transizione digitale ed ecologica.

In altri termini, i principi espressi dal decreto opportunamente richiamano anche e primariamente i principi fondanti non solo della disciplina e gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica, ma della stessa azione amministrativa. Ad essi, aggiunge principi più specifici del settore in questione, aggiornati alle più recenti priorità di politica legislativa, come lo sviluppo sostenibile e l'innovazione tecnologica.

Nella dimensione spaziale, l'articolo si presenta come una sintesi tra l'elaborazione e l'evoluzione dei principi in ambito europeo e nazionale<sup>18</sup>. Già nel 1997, la XIII dichiarazione allegata al Trattato di Amsterdam menzionava l'uguaglianza di trattamento e la qualità e continuità del servizio come principi guida nella regolazione dei servizi di interesse generale, riconosciuti dal medesimo trattato come parte dei «valori comuni» dell'Unione europea<sup>19</sup>.

Nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea il riconoscimento dei servizi di interesse economico generale come valori comuni è ripreso e completato dal protocollo n. 26, il quale ne elenca in maniera non esaustiva i principi di alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità, parità di trattamento, promozione dell'accesso universale e diritti degli utenti. La genesi del Protocollo è molto specifica e relativa ai negoziati sul trattato tra l'Unione europea e i Paesi Bassi, dopo la bocciatura per via referendaria

<sup>18</sup> A. Travi, *Servizi pubblici e tutela della concorrenza fra diritto comunitario e modelli nazionali*, in *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, (a cura di) G. Falcon, Padova, Cedam, 2005; V. Cerulli Irelli, *I servizi pubblici di rilievo economico*, in *Le esternalizzazioni*, (a cura di) C. Mignone, G. Pericu, F.A. Roversi Monaco, Bologna, Bonomia University Press, 2007, 109 ss.; G. Di Gaspare, *Servizi pubblici locali in trasformazione*, Padova, Cedam, 2001.

<sup>19</sup> Si richiama solo per inciso la ormai assodata corrispondenza tra l'espressione servizio pubblico locale di rilevanza economica o servizio di interesse economico generale dell'ente locale e quella di servizio di interesse economico generale (Cfr. C. cost. n. 325/2010, n. 199/2014, confermata d'altro canto dall'art. 4, lett. c)).



## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

del Trattato costituzionale dell'Unione europea da parte degli olandesi. Ciò spiega come mai il protocollo menzioni principi molto specifici, senza riguardo per quelli, più generali ma anche basilari, che all'epoca avevano già contribuito a creare una giurisprudenza e una disciplina europea, prima che nazionale, sui servizi pubblici di rilevanza economica. Si può comunque sottolineare che anche gli ulteriori documenti di *soft law* dell'Unione europea insistono soprattutto su principi specifici, quali ad esempio continuità, gestione economica delle risorse, prossimità del servizio<sup>20</sup>, accessibilità delle tariffe, universalità e sicurezza degli approvvigionamenti<sup>21</sup>, adattabilità, efficacia, trasparenza e tutela degli utenti<sup>22</sup>.

Ciò non toglie che principi più generali come quelli di concorrenza siano impliciti anche nel quadro europeo. Pertanto, tra le fonti europee e il decreto in commento vi è un rapporto di complementarità che rende il quadro dei principi menzionati nella fonte nazionale da un lato più ampio, dall'altro esplicativo di quelli già esistenti. È il caso, solo per fare un esempio, dei principi di efficienza, efficacia, produzione di servizi quantitativamente e qualitativamente adeguati e promozione di investimenti in innovazione tecnologica, che potrebbero ritenersi declinazioni del principio di qualità richiamato fin dal protocollo n. 26.

Come scritto, i principi menzionati dall'art. 3 possono distinguersi, tra gli altri modi, in due categorie: quelli tradizionali e generali dell'agire amministrativo, che – applicati ai servizi pubblici locali – possono avere un significato più specifico per la corretta interpretazione delle regole e delle procedure; quelli più innovativi e originali, che trovano ragione e individuazione nell'avanzamento delle conoscenze, delle opportunità e dei problemi legati all'erogazione dei servizi.

Tra i principi tradizionali, si annoverano quelli della sussidiarietà, proporzionalità, adeguatezza, efficienza, efficacia, a cui si aggiungono due principi procedurali rivolti verso l'esterno, ovverosia trasparenza e partecipazione. Si tratta di principi sovrapponibili in buona parte a quelli già previsti dallo schema di decreto legislativo sui servizi pubblici locali di interesse economico generale del 2016, mai approvato per la già menzionata sopravvenuta illegittimità della legge delega.

A tali principi si aggiunge, trasversalmente, quello della concorrenza, che è estraneo all'agire della pubblica amministrazione in quanto tale ma che si riversa su di essa in termini di obbligo di tutela della concorrenza.

<sup>20</sup> Risoluzione del Parlamento Ue Com(96)443 C4-0507/96 del 19 gennaio 1998.

<sup>21</sup> Risoluzione del Parlamento sul libro verde dei servizi di interesse generale, 2004.

<sup>22</sup> Risoluzione del Parlamento sul libro bianco sui servizi di interesse generale, 2006.

Tra questi principi, quello di sussidiarietà è menzionato due volte: al primo comma, come già ricordato, in via generale e con riferimento all'obiettivo ultimo della soddisfazione dei bisogni individuali e collettivi della comunità di riferimento; al secondo comma, insieme agli altri principi guida nella regolazione e gestione dei servizi.

Il primo quesito da risolvere, dunque, è se si tratti di una reiterazione con valore rafforzativo o di due ambiti distinti.

Non sembra determinante, da questo punto di vista, che solo nel secondo comma i servizi di interesse economico generale di livello locale siano definiti anche “pubblici”, essendo implicito che si possa trattare solo di servizi pubblici. In entrambi i commi, ci si riferisce a quei servizi, come definiti dallo stesso decreto legislativo, erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che sono previsti dalla legge o che gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale.

Posta quindi la sinonimia, occorre dare una *ratio* alla distinzione dei due commi. A parere di chi scrive, essa è da individuarsi non nell'ambito di riferimento, ma nel momento in cui il principio di sussidiarietà rileva. Mentre, difatti, tutti gli altri principi informano l'azione della pubblica amministrazione (nella fase di istituzione e regolazione) e eventualmente anche del soggetto affidatario (nella fase di gestione), solo ai principi di sussidiarietà e proporzionalità è dedicata anche una specifica attenzione come principi guida per il soddisfacimento delle esigenze della comunità di riferimento: dunque non solo nel momento logico di origine e gestione del servizio, ma anche in quello teleologico di garanzia di raggiungimento dei bisogni degli utenti.

Nei paragrafi che seguono, si darà in primo luogo una sommaria indicazione del significato dei singoli principi enucleati all'art. 3, distinguendo, come anticipato, quelli tradizionali dell'agire amministrativo da quelli specifici e più originali della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Secondariamente, si farà un'analisi più specifica di un aspetto regolato dalla riforma, ovvero sia le forme di sostegno agli utenti, come ipotesi solo apparentemente marginale di applicazione dei suddetti principi.

#### 4. I principi tradizionali dell'agire amministrativo

##### *Sussidiarietà*

Entrambe le dimensioni della sussidiarietà – orizzontale e verticale – sono determinanti, anche se a diverso titolo, nelle varie fasi dell'individuazione, regolazione e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Anzi, verrebbe da dire che la pratica di questi servizi è quella più esemplificativa del principio, in ambedue le direzioni costituzionalmente riconosciute<sup>23</sup>.

Nella sua dimensione verticale, esso aiuta a individuare in astratto nei comuni i titolari diretti e originari della funzione amministrativa di organizzazione dei servizi pubblici locali, sia nel momento di assunzione del servizio che in quello di scelta del modello di gestione<sup>24</sup>. Che l'organizzazione di tali servizi fosse una funzione tipica dei comuni era già previsto dalla prima legge sui servizi pubblici locali, la cd. legge Giolitti 29 marzo 1903, n. 103. Successivamente, il testo unico sugli enti locali (d.lgs. 18 agosto 2000 n. 268, il cui titolo V è stato parzialmente abrogato dal decreto in commento) affidava al comune, l'ente più prossimo alla collettività, la loro gestione. Per una più chiara riconduzione della materia tra le funzioni proprie del comune, è intervenuto il d.l. 31 maggio 2010 n. 78, il quale annovera l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale tra le funzioni fondamentali (art. 14, c. 27 lett. b)) e quindi tra quelle che costituiscono «l'intelaiatura essenziale dell'ente locale»<sup>25</sup>. Pari tenore aveva la legge delega 7 agosto 2015, n. 124.

A dispetto del principio generale, le discipline settoriali sui SIEG di livello locale hanno finora utilizzato il principio di sussidiarietà in senso per lo più ascendente, ossia per sottrarre la funzione propria ai comuni e conferirla a livelli di governo superiore<sup>26</sup>. Al di là della pur possibile strumentalità

<sup>23</sup> Per un significato del principio rinnovato dal trattato di Maastricht v. A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2006. Con tono dubitativo sulle virtù taumaturgiche della sussidiarietà, v. S. Mangiameli, *Sussidiarietà e servizi di interesse generale: le aporie della privatizzazione*, in *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, (a cura di) C. Magnani, Torino, Giappichelli, 2007.

<sup>24</sup> V. Cerulli Irelli, *sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enciclopedia giuridica*, agg., XII, Treccani, 2004; A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 13 ss.; M. Renna, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in *Studi sui principi di diritto amministrativo*, (a cura di) M. Renna, F. Saitta, Milano, Giuffrè, 2012, 283 ss.

<sup>25</sup> C. cost. n. 22/2014.

<sup>26</sup> N. Aicardi, *Funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali e sussidiarietà tra norme generali e regolazioni settoriali*, in *Riv. reg. mercati*, 2019, 224 ss.

dell'uso ascendente del principio di sussidiarietà, occorre rilevare che vi sono ragioni obiettive perché la sussidiarietà sia utilizzata per richiamare la competenza al livello superiore. Taluni servizi, ad esempio quelli a rete, possono difatti essere meglio organizzati in ambiti o bacini territoriali ottimali, che consentono economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio, come riconosciuto già con l'art. 3-bis del decreto 13 agosto 2011 n. 138 e poi con il codice dell'ambiente per il servizio idrico integrato e la gestione dei rifiuti, nonché con il d.l. 24 aprile 2017 n. 50 per il trasporto pubblico locale<sup>27</sup>. Anche l'ampliamento degli ambiti e dell'utenza di riferimento dovuti a una maggiore circolazione delle persone ha fatto sì che il semplice livello comunale non fosse necessariamente il più adeguato in termini di economicità e efficienza, sia tra i servizi economici che tra quelli non economici.

Che sia per economie di scala o per esigenze più generali di esercizio unitario, la sussidiarietà si è quindi risolta più spesso come criterio di allocazione verso il livello superiore, in quanto più adeguato, che come mantenimento al livello proprio comunale, in quanto più prossimo ai cittadini. Si pensi, per fare solo un esempio tra i servizi pubblici non di rilevanza economica, al passaggio della sanità dal livello comunale a quello regionale, avvenuto con d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502. O, tra i servizi economici, alla previsione degli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti.

La Corte costituzionale ha avallato una allocazione verso l'alto delle funzioni locali, comprese quelle di organizzazione dei servizi, che offre l'occasione di utilizzare il principio di sussidiarietà per sottrarre tale funzione agli enti di minore dimensione e affidarla agli enti di livello superiore. Una simile direzione risulta forse meno coerente allo spirito originario del principio di sussidiarietà, ma può rivelarsi più coerente con quello di concorrenza, dal momento che l'organizzazione del servizio in ambiti maggiori e livelli più elevati consente di superare la frammentazione della gestione, di fare, come accennato, economie di scala e di facilitare l'individuazione di un'offerta più efficiente e quindi più vantaggiosa.

Nella sua dimensione orizzontale<sup>28</sup>, si potrebbe ritenere che la sussidiarietà sia principio base e ispiratore del decreto legislativo in commento. Introdotto in Costituzione nel 2001 ma pressoché dimenticato nella pratica

<sup>27</sup> F. Merusi, *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, 37 ss.

<sup>28</sup> G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, I; Mengozzi, *Sussidiarietà orizzontale e servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012: un rapporto difficile ma non impossibile*, in *federalismi.it*, 21, 2013.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

e quotidiana attività amministrativa, esso ha invece una potenzialità prescrittiva ancora da scoprire. Difatti, tale principio richiede una priorità logica secondo la quale laddove la libera iniziativa e cooperazione tra privati possa soddisfare la cura di interessi collettivi, l'amministrazione deve agevolare tale iniziativa e non entrarvi in "concorrenza". Se il livello di erogazione del servizio non fosse adeguato e/o sufficiente, nella sua accezione "sinergica" il principio di sussidiarietà orizzontale imporrebbe all'ente titolare del servizio di prevedere forme di coinvolgimento gestionale, più che una riappropriazione della gestione del servizio. La sussidiarietà orizzontale fa dunque da argine ma, al tempo stesso, anche da sponda alla scelta delle modalità di affidamento del servizio. Mentre infatti consente e anzi impone un passo indietro nella gestione diretta laddove vi sia una iniziativa privata che possa adeguatamente soddisfare l'erogazione del servizio, al tempo stesso permette di motivare l'affidamento diretto laddove si dia motivazione dell'inadeguatezza delle iniziative private. Proprio al fine di evitare un uso strumentale e unidirezionale della sussidiarietà orizzontale, l'art. 10 del decreto in commento stabilisce che servizi di interesse economico generale di livello locale ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla legge possano essere istituiti dagli enti locali solo dopo apposita istruttoria e valutazione comparata tra le possibili soluzioni, da cui risulti che il ricorso al mercato o comunque all'iniziativa privata non garantisca il soddisfacimento dei bisogni della comunità locale di riferimento<sup>29</sup>. Una simile procedura dovrebbe contenere il rischio di un utilizzo a senso unico della sussidiarietà orizzontale, come invece può accadere per quella verticale.

Per concludere, di primo acchito la sussidiarietà verticale pare motivare la gestione più vicina ai cittadini/utenti, ma in realtà ha in diverse discipline settoriali giustificato la traslazione dall'ambito comunale a ambiti superiori. Viceversa, la sussidiarietà orizzontale, elemento di novità del presente decreto, sarà forse in grado, grazie in particolare alla sequenza del processo decisionale e motivazionale stabilito nelle norme del decreto relative alla scelta delle modalità di gestione del servizio<sup>30</sup>, di mantenere una direzione più unilaterale, nel senso di valorizzare le iniziative private alla fornitura del servizio, laddove esistenti e adeguate, e di giustificarne invece la sottrazione solo con specifica e qualificata motivazione.

<sup>29</sup> A. Moliterni, *Perimetro del servizio pubblico locale e principio di sussidiarietà*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 166 ss.

<sup>30</sup> Su cui v. M. Clarich, A. Moliterni, *Scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 227 ss.

*Proporzionalità*

La proporzionalità non è solo un principio cardine dell'agire amministrativo. Esso è un principio col quale sindacare le scelte anche di rango normativo, tanto in sede europea quanto in sede nazionale. Il principio è quindi il pane quotidiano con cui le corti, europee e statali, alimentano la loro giurisprudenza e danno forma, anche implicitamente, ad altri principi cardine, come lo stesso principio di sussidiarietà o di adeguatezza, nel senso che una valutazione della congruità dei mezzi di azione normativa e amministrativa (vincoli, obblighi, incentivi, etc.) rispetto agli obiettivi è trasversale ad altri principi che informano l'attività e le scelte della pubblica amministrazione<sup>31</sup>.

Limitatamente all'uso del principio in ambito amministrativo<sup>32</sup> e in particolare in materia di servizi pubblici, si può sostenere che fa parte dell'*acquis* europeo<sup>33</sup> il principio generale secondo cui i diritti e le libertà (comprese le quattro libertà economiche fondamentali) possono essere compressi solo nella misura in cui ciò sia indispensabile per proteggere gli interessi pubblici, specie quando le autorità dispongono di un ampio margine discrezionale. Si tratta di un principio metodologico che pretende l'equilibrata corrispondenza dei mezzi prescelti rispetto alle esigenze da soddisfare o alle finalità da perseguire, o, in termini più semplici, l'idoneità a conseguire gli obiettivi indicati dalla legislazione non oltre lo stretto necessario per il suo raggiungimento.

Nello specifico dei servizi generali di rilevanza economica, il decisore pubblico deve definire i mezzi adeguati all'adempimento dei suoi compiti specifici, compresi – se necessari e proporzionati – aiuti e sovvenzioni, diritti esclusivi o speciali, come richiesto anche dal protocollo n. 26 al trattato di Lisbona, in maniera tale da «non dare origine a distorsioni non indispensabili degli scambi»<sup>34</sup>. Se, a livello normativo, la proporzionalità vale a stabilire il grado di ragionevolezza delle scelte generali di limitazione del regime

<sup>31</sup> Sulla nozione del principio tra ordinamento europeo e italiano v. S. Villamena, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>32</sup> Sull'applicazione del principio in ogni branca del diritto v. A.M. Sandulli, *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, (a cura di) S. Cassese, V. Milano, Giuffrè, 2006, 4643 ss. In generale, A.M. Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998; per una ricognizione del termine anche nei più recenti profili, S. Cognetti, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, Giappichelli, 2010; D.U. Galetta, *Il principio di proporzionalità*, in *Studi sui principi di diritto amministrativo*, (a cura di) M. Renna, F. Saitta, Milano, Giuffrè, 2012, 389 ss.

<sup>33</sup> Già da CGUE C-11/70 e C-5/73.

<sup>34</sup> Comunicazione della Commissione su *I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(2000)580 def.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

di libero mercato, a livello amministrativo vale a imporre agli enti competenti dell'organizzazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica il dovere di operare e agire nei limiti di quanto necessario per garantire le esigenze imperative di interesse generale.

Il principio impone quindi all'amministrazione procedente di agire secondo idoneità – ovvero in maniera adeguata rispetto all'obiettivo atteso – necessità – ovvero confrontando le misure idonee e scegliendo quelle che raggiungono l'obiettivo col minimo sacrificio degli interessi coinvolti – e adeguatezza – ovvero misurando la soluzione adottata rispetto alla soddisfazione degli interessi coinvolti<sup>35</sup>. Ne è esempio la possibilità, di cui all'art. 12 del decreto in commento, di prevedere obblighi di servizio a tutti gli operatori senza restrizioni del numero di soggetti abilitati<sup>36</sup>.

Il rapporto complementare con la concorrenza è evidente: la proporzionalità segna il confine tra l'ambito di operatività delle regole ordinarie della concorrenza e quello delle regole imposte da superiori esigenze di interesse generale, è «limite di azione necessaria per garantire le esigenze imperative di interesse generale» (come la definiva lo schema di decreto legislativo del 2016) al di là del quale valgono le regole di mercato. Lo stesso trattato sul funzionamento dell'Unione europea evoca tale specularità, laddove all'art. 106 prevede che le regole di mercato si applicano alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale finché non ostino all'adempimento della specifica missione loro affidata. Viceversa, le deroghe alla libertà di concorrenza dei e nei servizi pubblici locali sono ammissibili nei limiti del necessario per consentire la realizzazione degli scopi di interesse pubblico sottesi a quei servizi<sup>37</sup>.

A livello nazionale e normativo, tale rapporto con la concorrenza è riconosciuto anche dalla nostra giurisprudenza costituzionale, secondo cui «Il criterio della proporzionalità e dell'adeguatezza appare essenziale per definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla “tutela della concorrenza” e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali. Trattandosi infatti di una cosiddetta materia-funzione [...] è evidente la necessità di basarsi sul criterio di proporzionalità-adequazione al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato»<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Così si esprime Cons. St. sez. VI, n. 1885/2000 e 17 aprile 2007, n. 1736.

<sup>36</sup> Per un commento dell'art., G. Fonderico, *Obblighi di servizio pubblico per gli operatori sul mercato*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 191 ss.

<sup>37</sup> Cfr. CGUE C-280/00.

<sup>38</sup> Cfr. Corte cost. n. 14/2014, v. anche n. 272/2004.

L'approccio proporzionale vale quindi a legittimare quelle norme e quei provvedimenti che garantiscono, in forme adeguate e appunto proporzionate, la tutela della concorrenza per il mercato, ma vale anche a consentire in maniera dinamica la concorrenza nel mercato e la graduale liberalizzazione di alcuni servizi, dovuta al cambiamento di condizioni di offerta sul mercato dettate dalle nuove condizioni tecnologiche, come è accaduto per il settore della telefonia.

La proporzionalità dunque, insieme all'adeguatezza, è l'altra faccia della concorrenza, nel senso che la verifica di proporzionalità, a livello amministrativo tanto quanto a livello normativo, è quel metodo di valutazione delle legittimità di azioni e scelte pubbliche che intersecano la (tutela della) concorrenza e che sono legittime fintanto che limitate ad assicurare gli interessi cui la tutela della concorrenza intesa come materia è preposta<sup>39</sup>. Si tratta pertanto, come tutti i principi metodologici, di un principio che presuppone un test procedurale di legittimità dell'azione amministrativa, dunque un'ampia discrezionalità di merito dell'ente competente, col rischio che un atteggiamento prudente del giudice amministrativo nel condurre la verifica possa sottovalutare la sindacabilità delle scelte amministrative (si pensi a quelle attinenti la fissazione delle tariffe) in contraddizione rispetto a quel che sembrano le intenzioni del decreto qui in commento.

Occorre infatti sottolineare che, per quanto ampio e trasversale sia tale principio, non va confuso con la mera razionalità dell'azione amministrativa o ragionevolezza normativa, ma richiede/dovrebbe richiedere una valutazione concreta dell'impatto della decisione e dell'attività amministrativa (e normativa) rispetto alle alternative possibili e agli obiettivi attesi, sicché l'amministrazione regolatrice dovrebbe condurre una analisi anche economica delle proprie scelte, rendendole sindacabili pure sotto tale profilo<sup>40</sup>.

Da ultimo, tra i principi ispiratori della riforma è individuato anche nell'elemento temporale un profilo specifico del principio di proporzionalità. Si prevede infatti espressamente che la durata dei servizi deve essere proporzionale e adeguata rispetto al raggiungimento degli obiettivi di tutela degli interessi superiori. È indicativo che l'adeguatezza, la quale spesso accompagna, nel linguaggio giurisprudenziale, il criterio di proporzionalità, sia qui richiamata espressamente per sottolineare il divieto di termini eccessiva-

<sup>39</sup> Cfr. C. cost. n. 325/2010, n. 452/2007, nn. 80 e 29/2006, n. 225/2005, n. 326/2008, nn. 14, 178 e 272/2014; Cons. St., sez. IV, n. 2670/2001 e n. 5714/2002.

<sup>40</sup> Sulla necessaria verifica dei risultati dei servizi pubblici locali secondo la riforma, v. il commento all'art. 30 del decreto di G. Bruzzone, *Verifiche periodiche sulla situazione gestionale dei servizi pubblici locali*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 479.



## i principi della riforma dei servizi pubblici locali

mente lunghi di affidamento del servizio, che potrebbero contrastare con il mantenimento di una gestione efficace e efficiente, ad esempio generando posizioni di rendita e rischi di azzardo morale dovuti alla mancata concorrenza nella scelta del gestore<sup>41</sup>.

### *Concorrenza*

Il principio di concorrenza configura la stessa esistenza del servizio di interesse economico generale<sup>42</sup>, posto che esso è «un'attività economica, suscettibile di essere organizzata in forma di impresa, capace di soddisfare in via diretta un bisogno primario (costituzionalmente garantito) della collettività di riferimento nella ipotesi di inesistenza, insufficienza o inadeguatezza del mercato»<sup>43</sup>. Il principio consente ai servizi di rilevanza economica di essere erogati secondo le regole di mercato fintanto che possano garantire la soddisfazione dei bisogni costituzionalmente rilevanti, per correggere tale regime laddove essi non sarebbero svolti o sarebbero svolti a condizioni meno garantiste del soddisfacimento di quei bisogni. In termini più concisi e in uso, il principio permette di passare, quanto all'erogazione dei servizi di cui trattasi, dalla concorrenza nel mercato a quella per il mercato<sup>44</sup>.

La necessità di consentire la libera concorrenza di servizi che possono fornirsi sul mercato in condizioni che non compromettano la soddisfazione di bisogni essenziali dei cittadini e la tutela dei beni pubblici ha reso necessario lo sviluppo di un quadro normativo che allontanasse, seppur faticosa-

<sup>41</sup> Sulla durata secondo la riforma, v. E. Freni, *Durata dell'affidamento e indennizzo*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 331 ss.

<sup>42</sup> *Codice della concorrenza*, (a cura di) F. Arena e R. Chieppa, Milano, Giuffrè, 2023. Per una ricostruzione del concetto di concorrenza per il mercato v. G. Mazzantini, G. Cappiello, *La concorrenza per il mercato nei servizi pubblici locali: gli effetti dell'art. 23 bis della legge 133/2008*, in *Dir. econ.*, 2010, 691 ss.; G. Cappiello, P. Garrone, *Competizione per il mercato nei servizi pubblici locali: il sistema delle "gare"*, in *Al servizio della persona e della città. Libertà ed efficacia nei servizi pubblici locali*, (a cura di) P. Garrone e P. Nardi, Guerini, 2010, 103 ss. In generale, per il rapporto tra concorrenza e servizi pubblici (locali), v. G. Di Gaspare, *Monopolio e competizione dei servizi pubblici locali nella prospettiva comunitaria*, in L. Ammannati, F. Di Porto, *Concorrenza e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2007, 165 ss.; Id., *Servizi pubblici locali in trasformazione*, Padova, Cedam, 2010; F. Cintioli, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>43</sup> M. Dugato, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale tra apparenza e realtà*, in *Dir. amm.*, 2020, con aggiornate riflessioni sull'ampio e ormai risalente dibattito sulle definizioni.

<sup>44</sup> R. Chieppa, V. Lopilato, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2007, 737-740. V. anche G. Di Gaspare, *Servizi pubblici locali tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario*, cit.; R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*<sup>4</sup>, Milano, Giuffrè, 2018, spec. 763 ss. e 1075 ss.

mente, l'erogazione degli stessi da una prospettiva meramente gestoria<sup>45</sup>. Per dirla con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, laddove non sussistono le caratteristiche tecniche ed economiche che rendono necessaria la limitazione del numero di operatori, i servizi pubblici locali devono essere gestiti in regime di piena concorrenza<sup>46</sup>, riducendo il ricorso all'*in house* a un uso «corretto e circoscritto», sia per evitare di «eludere il necessario confronto concorrenziale nell'affidamento dei servizi» sia per la «situazione di conflitto d'interesse che tale modalità di affidamento determina in capo agli enti pubblici locali, i quali risultano essere al contempo affidatari del servizio, azionisti e amministratori della società di gestione di servizi, nonché componenti degli organismi chiamati a vigilare e disciplinare la medesima»<sup>47</sup>.

La concorrenza presiede la dimensione dei servizi pubblici locali nel momento della scelta delle modalità di affidamento – concorrenza per il mercato – e nelle modalità di erogazione dei servizi – concorrenza nel mercato. Nel primo senso, «l'affidamento mediante gara è valido strumento di individuazione dei gestori del servizio e di apertura alla concorrenza solo nei settori in cui specifiche caratteristiche oggettive dell'attività, tecniche ed economiche, impongono e giustificano una limitazione del numero dei soggetti ammessi ad operare». Le principali conseguenze sono due: da un lato, l'interpretazione secondo cui «la gara pubblica costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza», dal momento che «è solo con l'affidamento dei servizi pubblici locali mediante procedure concorsuali che si viene ad operare una effettiva apertura di tale settore e a garantire il superamento di assetti monopolistici»<sup>48</sup>; dall'altro, il riflesso sul riparto di competenze legislative tra Stato e regioni e il riconoscimento della relativa competenza tra quelle esclusive statali, tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato e perché strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio<sup>49</sup>.

Nel secondo senso, quello della concorrenza nel mercato, il principio impone che i servizi siano svolti in competizione tra tutti gli operatori, laddove non vi siano ragioni motivate che ne determinino una limitazio-

<sup>45</sup> Sul rapporto tra concorrenza e servizio pubblico, v. i contributi raccolti nel libro di G. Tesaro, M. D'Alberti, *Regolazione e concorrenza*, Bologna, il Mulino, 2000; M. Cammelli, *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in *giust.amm.*, 2010; v. F. Cintioli, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>46</sup> AGCM, AS222, *Disciplina dei servizi pubblici locali*, 9 novembre 2001

<sup>47</sup> AGCM, AS468, *Affidamento dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house*, 4 agosto 2008.

<sup>48</sup> C. cost. n. 4017/2007 e n. 1/2008.

<sup>49</sup> C. cost., *ex plurimis*, n. 246 e 148/2009, nn. 325 e 142/2010, nn. 128 e 187/2011.

## i principi della riforma dei servizi pubblici locali

ne<sup>50</sup>. Da questo punto di vista, esso risulta in sinergia con quello di sussidiarietà orizzontale: entrambi, consentono di partire da una prospettiva di libertà di iniziativa, ma, al tempo stesso, giustificano come limitative di tale libertà forme pubblicistiche di gestione, quali su tutte l'*in house providing*, laddove queste realizzino meglio la soddisfazione dei bisogni degli utenti<sup>51</sup>.

Ciò vuol dire, in ultima analisi e al di là delle intenzioni di legge, che il principio di concorrenza, coerentemente a un approccio indifferente dell'ordinamento europeo rispetto ai modelli di gestione, non dà priorità al modello delle gare, ma impone una ponderazione tra la possibilità di erogare i servizi secondo libertà di iniziativa e la necessità di assicurare la risposta ai bisogni essenziali dei cittadini in caso di cd. fallimento di mercato. Tale valutazione, e la conseguente regolazione, vanno intese non solo in «senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali»<sup>52</sup>.

La *ratio* del decreto legislativo in esame sembra proprio suffragare questa nozione dinamica della concorrenza, al far trasparire una preferenza per la gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali che non si traduce in un *favor* aprioristico, ma in un obbligo di motivazione circa le modalità di affidamento del servizio, oltre che le modalità di individuazione di servizi pubblici locali ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge.

In ciò, il decreto sembra assumere una nozione di concorrenza meno univoca rispetto, ad esempio, alla l. 6 agosto 2008 n. 133, il cui art. 23-*bis*, poi abrogato con il referendum del 12 e 13 giugno 2011, prevedeva come ordinaria la gestione privata o in partecipazione dei servizi pubblici previa gara (o selezione del socio mediante gara).

Quella del decreto è invece un'impostazione coerente con l'orientamento tanto europeo quanto nazionale, i quali implicano la intrinseca discrezionalità politica e amministrativa nella regolazione dei servizi pubblici locali, capace di giustificare forme di restrizione della concorrenza<sup>53</sup>, se adeguatamente motivate.

<sup>50</sup> AGCM, AS222, cit.

<sup>51</sup> Sui rapporti tra i due principi, anche in chiave di regolazione comparata, v. *Concorrenza e sussidiarietà*, cit.

<sup>52</sup> Corte cost. n. 14/2004.

<sup>53</sup> D. Sorace, *I servizi pubblici economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercati nei servizi*

## *Efficienza e efficacia*

Le formule di “efficienza nella gestione” e “efficacia nella soddisfazione dei bisogni dei cittadini” erano già presenti nello schema di decreto legislativo sui servizi pubblici locali del 2016, che riprende, anche in questo caso, principi consolidati dell’agire amministrativo<sup>54</sup>. Notoriamente, con la prima si indica il rapporto tra quantità e qualità dei servizi erogati e quantità e qualità delle risorse utilizzate per erogarli; mentre con la seconda il rapporto tra quantità e qualità dei bisogni raggiunti e quantità e qualità dei servizi erogati per soddisfarli. Ancora più sinteticamente, «l’efficacia si misura con riferimento al raggiungimento dello scopo. L’efficienza si misura con riferimento al rapporto tra risorse impiegate e prodotto ottenuto»<sup>55</sup>. L’una guarda quindi all’esito, l’altra al costo, con l’obiettivo comune di mirare al risultato<sup>56</sup>.

Lungi dall’essere astratti principi a monte, essi possono costituire una prescrizione di sistemi di valutazione a valle, che impegnano l’azione amministrativa a confrontare i suoi risultati concreti con gli obiettivi attesi e dichiarati, tanto più importanti quanto più – come nel modello delineato dal decreto di riforma – la scelta tra i diversi tipi organizzativi di fornitura dei servizi non è gerarchizzata, ma rimessa proprio alla motivata valutazione di quello che meglio risponde, secondo l’amministrazione competente, al soddisfacimento dei bisogni sottesi ai servizi.

La misurazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in termini qualitativi e quantitativi, è complessa, ma non impossibile. Anzi, rispetto alla misurazione dei risultati attesi richiesta in via generale all’agire amministrativo dal decreto legislativo 31 maggio 2011 n. 91, la natura dei

*pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005; E. Scotti, *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, Cedam, 2003.

<sup>54</sup> Come noto, l’idea di una valutazione dell’agire amministrativo, di una declinazione del principio del buon andamento in termini di efficienza e efficacia è risalente nel tempo, fin dal celebre *Rapporto sui principali problemi dell’amministrazione dello Stato* presentato al Parlamento dall’allora ministro per la funzione pubblica Massimo Severo Giannini nel 1979.

<sup>55</sup> Banca d’Italia, *L’efficienza nei servizi pubblici*, 2003. V. Anche F. Ielo, F. Spanicciati, *La gestione efficiente dei servizi pubblici locali in un ambiente ben regolato*, in *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, (a cura di) G. Napolitano e A. Petretto, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; M. Dugato, *Efficienza e responsabilità nelle società a partecipazione pubblica*, in questa *Rivista*, 2016, 521 ss.

<sup>56</sup> M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in *Associazione italiana di professori di diritto amministrativo. Annuario 2002*, Milano, Giuffrè, 2003; M. Immordino, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, (a cura di) M. Immordino, A. Police, Torino, Giappichelli, 2004; L. Iannotta, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 ss.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

servizi e le modalità di erogazione sono tali da rendere più agevole l'individuazione di un set di indicatori di efficacia e efficienza. Difatti, la loro natura economica consente l'uso di parametri tipici del mercato come *proxy* per la loro valutazione. Ad esempio, è possibile monitorare il numero di beneficiari raggiunti rispetto alla popolazione interessata, verificare i tempi di erogazione del servizio, rilevare indici di gradimento presso l'utenza, comparare i costi del servizio.

Un caso esplicito di indicatore di efficienza è fornito dallo stesso articolo in esame, laddove specifica, tra i principi, quello che è di fatto una sottocategoria del principio di efficienza, ovvero l'applicazione di tariffe orientate a costi efficienti. In termini economici, si intende che la tariffa riflette i costi di produzione, i quali a loro volta devono essere stimati non attraverso i costi osservati ma sulla base di quelli che sarebbero i costi di un operatore efficiente in un contesto competitivo.

Anche il riferimento, sempre esplicito nell'articolo 3, alla produzione di servizi quantitativamente e qualitativamente adeguati sembra essere una specificazione dei principi in commento. Benché, in giurisprudenza, l'adeguatezza sia un aspetto della proporzionalità, in questo caso essa sembra riferirsi a un parametro di efficacia laddove la produzione debba essere tesa a soddisfare in maniera congrua, ovvero efficiente, i bisogni sottesi.

Il richiamo a tali principi conferma che il decreto legislativo si inserisce nel solco del passaggio da un sistema di mera regolazione a uno *effect-based*, con ricadute sul piano della giustiziabilità che possono essere in grado di rendere tali principi tutt'altro che clausole vaghe dell'azione amministrativa<sup>57</sup>.

## **5. I principi più recenti: Sviluppo sostenibile e promozione di investimenti in innovazione tecnologica**

Sviluppo sostenibile e promozione di investimenti in innovazione tecnologica sono due principi più recenti nella gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica, con i quali il legislatore specifica un aspetto del principio ormai consolidato di qualità del servizio, nella prospettiva delle transizioni – ecologica e tecnologica – in corso.

Mentre lo sviluppo sostenibile viene per la prima volta esplicitato<sup>58</sup>,

<sup>57</sup> G. Caia, *Servizi pubblici locali*, in *Enc. giur. Treccani – Il libro dell'anno del diritto*, 2017; G. Bruzzone, *Verifiche periodiche*, cit.

<sup>58</sup> Sul suo significato in diritto amministrativo, v. F. Fracchia, *Il principio dello sviluppo*

la promozione di investimenti in innovazione tecnologica compariva nello schema di decreto legislativo del 2016. In ogni caso, si tratta, come detto, di principi che possono essere considerati come aspetti del più generico impegno a fornire servizi di elevato livello di qualità, già individuato dalle fonti di *soft law* dell'Unione europea e inserito nel protocollo n. 26 del Trattato di Lisbona.

In particolare, la Commissione qualificava, venti anni fa, la qualità nella necessità, tra l'altro, di protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile e richiamava l'esigenza che, nel settore dell'energia, la sicurezza degli approvvigionamenti a un prezzo accessibile non trascurasse i temi ambientali<sup>59</sup>.

La specifica declinazione della qualità anche in senso ambientale e tecnologico offre un criterio guida alla gestione dei servizi pubblici non solo nell'ottica della massimizzazione dell'efficienza attuale, ma anche in quella della ricerca dinamica di un'offerta migliore, in termini di processo e prodotto nonché in termini di consonanza rispetto alle esigenze generali di tutela dell'ambiente, anche dal punto di vista energetico. Si tratta di un obiettivo che appartiene sia al livello regolatorio, sia alla quotidiana gestione del servizio pubblico. Si pensi, per fare un esempio, ai servizi di fornitura energetica, o al servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti o ai servizi idrici, dove la necessità di fornire un servizio di alta qualità va di pari passo con il perseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile e di efficientamento delle risorse, rispetto ai quali l'innovazione stessa è spesso utile strumento.

## 6. Trasparenza e partecipazione

Come i precedenti, anche la trasparenza e la partecipazione sono una pietra angolare dell'azione amministrativa, in sede sia nazionale che europea<sup>60</sup>, pure laddove svolta da «soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico»<sup>61</sup>.

Si tratta di principi procedurali che, nel contesto dei servizi di interes-

*sostenibile*, in *Studi sui principi di diritto amministrativo*, (a cura di) M. Renna, F. Saitta, Milano, Giuffrè, 2012, 433 ss.

<sup>59</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Libro bianco sui servizi di interesse generale (COM/2004/0374 def).

<sup>60</sup> Sui due livelli, P. Marsocci, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 233/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di riferimento*, in *Istituzioni del federalismo*, 3-4, 2013, 687 ss.

<sup>61</sup> Cons. St., 5 settembre 2005, n. 5.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

se economico generale di livello locale, chiudono il cerchio di un'attività amministrativa deputata alla soddisfazione dei bisogni di una comunità di utenti/cittadini, la quale ha il diritto di conoscere le decisioni delle autorità locali e di parteciparvi, nelle forme previste dalla legge.

La trasparenza garantisce, per tutti i servizi pubblici di interesse generale e non solo per quelli economici, «che le autorità pubbliche possano esercitare le proprie competenze e che le scelte vengano fatte su base democratica e successivamente rispettate»<sup>62</sup>.

L'art. 3 declina espressamente la trasparenza in due ambiti di riferimento: rispetto alle scelte compiute dalle amministrazioni competenti e rispetto ai risultati di gestione<sup>63</sup>. Nel primo caso, pertanto, la trasparenza è ciò che consente la verificabilità prima di tutto dell'aderenza ai principi di proporzionalità, adeguatezza e sussidiarietà. Si pensi all'obbligo di dare adeguata motivazione e pubblicità alla scelta delle modalità di affidamento e alla scelta del gestore, alle modalità di calcolo delle tariffe, agli obblighi di servizio. Nel secondo caso, è ciò che consente in particolare la verificabilità dell'efficienza e dell'efficacia della gestione. Tale doppia declinazione segue una medesima impostazione già espressa da tempo dalla Commissione europea, secondo cui il principio deve essere applicato a tutti gli aspetti del processo di erogazione dei servizi di interesse generale «e dovrebbe riguardare la definizione delle funzioni del servizio pubblico, l'organizzazione, il finanziamento e la regolamentazione dei servizi, nonché la produzione e la valutazione degli stessi, compresi i meccanismi di gestione delle azioni legali»<sup>64</sup>.

In entrambi i casi, tale principio è un macro-criterio metodologico sotto il quale si impongono più puntuali obblighi di chiarezza e ostensione della documentazione, come nell'ambito, per quanto riguarda l'amministrazione aggiudicante, della documentazione di gara e, per quanto riguarda il gestore, della pubblicazione della carta dei servizi e degli obblighi ad essa connessi<sup>65</sup>.

I beneficiari della trasparenza sono sia i cittadini/utenti che gli operatori di mercato. Quanto a questi ultimi, essa è garanzia di partecipazione

<sup>62</sup> Commissione europea, Libro bianco sui servizi di interesse generale, cit. Sul concetto, in generale, di trasparenza v. G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, prima in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXXI, 1995, poi in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, p. 5945 ss.; *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) F. Merloni, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>63</sup> Per un commento al principio di trasparenza aggiornato alla riforma, v. G. Bruzzone, *Trasparenza nei servizi pubblici locali*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 488 ss.

<sup>64</sup> Commissione europea, Libro bianco, cit.

<sup>65</sup> *Ex plurimis*, C. cost. n. 186/2010; per la giurisprudenza eurounionale, C. gius. Ue, C-72/11.

(si pensi alla pubblicità dei criteri di selezione e aggiudicazione) e, in fase “patologica”, di giustiziabilità degli atti. Quanto ai primi, si potrebbe immaginare che, nei loro rapporti reciproci, il principio di trasparenza sta agli altri principi dei servizi pubblici come la dimensione democratica sta a quella economica: se i secondi aiutano a orientare (e valutare) l’azione amministrativa e la gestione degli enti affidatari del servizio, il primo garantisce che le scelte amministrative e di gestione siano offerte alla conoscenza non solo degli altri operatori economici, ma anche dei cittadini/utenti.

In conclusione, il principio di trasparenza è senz’altro strumentale alla tutela della concorrenza, dal momento che è tra quelli necessari ad assicurare la concorrenzialità dei servizi, l’imparzialità, la non discriminazione e la parità di accesso<sup>66</sup>. Ma esso è rilevante anche da un punto di vista democratico, dal momento che per suo tramite i cittadini possono esercitare, oltre ai diritti in qualità di utenti/consumatori, anche un controllo di natura più politica, come elettori degli enti locali responsabili, in ultima istanza, dei servizi. Non bisogna sottovalutare, tuttavia, che le modalità di fruizione dei servizi pubblici locali scontano, sotto quest’ultimo profilo, un disallineamento tra la comunità locale di elettori e la comunità locale di utenti, specie nei luoghi a vocazione turistica e nelle grandi città. Anche per tale motivo, risulta essenziale che i servizi pubblici locali di rilevanza economica siano sempre più sottoposti a una valutazione dei risultati che, come detto nel paragrafo precedente, è ormai possibile effettuare con un certo grado di accuratezza, come richiesto in maniera dettagliata dallo stesso articolo 31 del decreto<sup>67</sup>.

Il terzo comma dell’art. 3 chiude ad anello l’articolo, rimarcando, al pari del primo, la centralità della soddisfazione dei bisogni degli utenti e al tempo stesso aggiungendo, in questa prospettiva di centralità, ai diritti inerenti ai servizi medesimi il diritto trasversale dei cittadini/utenti alla partecipazione attiva<sup>68</sup>. Della disposizione, dunque, la parte più rilevante e innovativa, anche rispetto al primo comma, è l’inciso subordinato. Senza di esso, la frase principale sarebbe un mero rafforzamento, privo di innovatività giuridica, di quanto già espresso nei commi precedenti. I principi a cui l’organizzazione e l’erogazione dei servizi di interesse economico generale di livello locale

<sup>66</sup> *Ex plurimis*, C. cost. n. 25/2009, n. 32/2015.

<sup>67</sup> Per lo sviluppo di un’amministrazione di risultato v. G. Corso, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario AIPDA* 2002, Milano, Giuffrè, 2003; A. Romano Tassone, *Sulla formula “amministrazione per risultati”*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2001; con toni critici sulla capacità definitoria della formula, S. Cassese, *Che cosa vuol dire “amministrazione di risultati”?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 941.

<sup>68</sup> F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, Marsilio, 1994; U. Allegretti, *L’amministrazione dall’attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009.



## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

devono conformarsi sono difatti strumentali rispetto all'obiettivo finale di garantire il soddisfacimento dei bisogni dell'utenza, cosa che implica, sullo sfondo, l'indiscussa centralità dell'utente/cittadino. Quello che il comma in chiusura aggiunge è che tale centralità si può esplicitare anche attraverso la previsione e attuazione di forme di partecipazione attiva.

Si tratta di una formulazione non originale, che si ritrova testualmente anche nello schema di decreto legislativo del 2016 e che, a sua volta, rifletteva una premura avanzata da tempo a livello europeo e nazionale. Nella Comunicazione sui servizi di interesse generale del settembre 2000 la Commissione, nel dare centralità alle necessità degli utenti, affiancava all'esigenza di trasparenza e concorrenza quella, appunto, della loro partecipazione attiva<sup>69</sup>. Alle pretese di una corretta informazione e pubblicità sulle tariffe, sulle clausole e condizioni contrattuali, sulla scelta e il finanziamento dei prestatori, si aggiungeva l'invito a che gli utenti potessero trovare modo di esprimersi sulla definizione dei servizi, o sulla scelta delle modalità di pagamento. Più dettagliato risulta il Libro verde, nel richiedere che i servizi di interesse generale si basino, oltre che sulla trasparenza, anche sulla rappresentanza e partecipazione attiva degli utenti/consumatori, elemento che implica la possibilità di una consultazione sistematica dei rappresentanti dei consumatori nei processi decisionali.

Le tutele per l'utente date dalla possibilità di una partecipazione attiva sono previste generalmente solo per la fase gestoria, e non anche per quella regolatoria. Il rafforzamento delle garanzie attraverso la partecipazione attiene in particolare al rapporto tra l'utente e il gestore, e non anche l'amministrazione competente. È una scelta per certi versi fisiologica nella prospettiva della separazione tra autorità regolatoria e ente gestore, rispetto alla quale le garanzie dell'utente si concentrano nella corretta gestione del servizio. Fa eccezione la possibilità di una consultazione pubblica precedente la deliberazione di istituzione di ulteriori servizi di interesse economico generale di livello locale rispetto a quelli già previsti dalla legge, che gli enti locali possono adottare ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo qui in commento.

Per quanto astrattamente opportuna, la questione della partecipazione reca con sé svariate difficoltà applicative. A quelle più tradizionali, si aggiunge in particolare una questione specifica e sempre più evidente nella fruizione dei servizi pubblici locali: la non sovrapponibilità tra la comunità territoriale di riferimento e l'utenza. Si tratta di una questione che tocca in particolare, come già detto, le grandi città e i luoghi a vocazione turistica, dove ogni giorno gli utenti di alcuni dei servizi pubblici più rilevanti (dai

<sup>69</sup> COM(2000)580, cit.

trasporti ai rifiuti alla pulizia degli spazi urbani) non solo possono essere occasionali, e quindi diversi dai residenti, ma possono persino avere interessi divergenti rispetto ad essi<sup>70</sup>. Anche in questo caso, pertanto, si ritiene che l'importanza della partecipazione attiva non debba competere con, né tantomeno mettere in secondo piano, l'esigenza di un approccio basato sulla valutazione dei risultati che, lo si ripete, lungi dall'essere un vuoto assunto può essere realizzata con molta più accuratezza e facilità rispetto al passato<sup>71</sup>.

## **7. L'amministrazione agevolatrice e l'uso proporzionato delle forme di sostegno agli utenti**

Per dare concretezza alla rapida disamina dei principi base della riforma di riordino dei SIEG di livello locale, si può considerare più nello specifico la disciplina delle forme di sostegno agli utenti, che riguarda ipotesi al margine della regolazione dei servizi pubblici ma emblematiche, appunto, del valore giuridico dei principi che la disciplinano.

Si tratta di una ipotesi applicativa, prevista all'art. 11 del decreto, del principio di proporzionalità e adeguatezza (e quindi anche differenziazione), nonché di quello di concorrenza, nel caso in cui, una volta verificata la non necessità di istituire un ulteriore servizio pubblico rispetto a quelli già previsti dalla legge per assicurare il soddisfacimento di una specifica esigenza dell'utenza, l'ente locale può comunque garantire quest'ultimo attraverso iniziative meno invasive delle dinamiche concorrenziali e proporzionate, appunto, al grado di tutela richiesto. L'articolo menziona espressamente, con ipotesi non tassative, il riconoscimento agli utenti di vantaggi economici e titoli per poter fruire del servizio, rispetto ai quali, come vedremo, sorge un beneficio la cui copertura dei costi rappresenta uno dei punti di maggiore interesse.

Le forme di sostegno agli utenti sono quindi agevolazioni che consentono una più diretta e facile fruibilità di servizi che non sono riconosciuti tra quelli necessari a soddisfare un bisogno essenziale, in quanto correlati a posizioni attive non collegate a diritti fondamentali, come ad esempio servizi legati a attività sportive o culturali. Si pensi al caso di abbonamenti a prezzi

<sup>70</sup> Sull'autonomia tra rapporti di utenza e di cittadinanza v. G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, il Mulino 2009, 145 ss.

<sup>71</sup> Per una prima lettura sulla possibilità di migliorare le politiche pubbliche con l'evidenza empirica data da una mole di dati a disposizione imparagonabile rispetto a ieri, v. *Evidence-based Policy!*, (a cura di) G. De Blasio, A. Nicita, F. Pammolli, Bologna, il Mulino, 2021.

## i principi della riforma dei servizi pubblici locali

ridotti per l'uso di impianti sportivi, o alla riduzione dei costi di ingresso alle strutture culturali e museali.

L'ipotesi non è nuova. Il precedente tentativo di riforma dei servizi pubblici, come già scritto mai definitivamente approvato per la sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della legge di delega, aveva già previsto che il perseguimento degli interessi pubblici relativi ai servizi di interesse economico generale potesse essere soddisfatto anche attraverso le agevolazioni in questione. La previsione era coerente con un implicito *favor* per l'autonoma iniziativa di mercato, che emergeva nelle norme sulle modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. In quel testo, la scelta tra il riconoscimento di tali vantaggi e l'imposizione di obblighi di servizio pubblico (a carico di tutte le imprese o solo di alcuni operatori affidatari del servizio) pareva porsi sullo stesso piano, stando al tenore letterale.

Come noto, per obblighi di servizio pubblico si intendono «gli obblighi che l'esercente il servizio pubblico, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni»<sup>72</sup>, rispetto ai quali gli operatori vantano la pretesa di strumenti compensativi dell'imposizione. La decisione di imporre tali obblighi si articola in due momenti: l'amministrazione dapprima deve verificare la necessità di istituire il servizio pubblico e, in secondo luogo, deve verificare che il servizio possa essere assicurato attraverso la loro imposizione a carico degli operatori (con o senza restrizioni del numero di soggetti destinatari).

Nella disciplina attuale, sembra invece definirsi un ordine di priorità almeno apparentemente non espresso dal precedente schema di decreto legislativo, secondo cui le agevolazioni possono essere previste a seguito di una valutazione negativa circa la necessità di istituire un servizio pubblico ulteriore rispetto a quelli indicati dalla legge e, quindi, dello scarto anche dell'imposizione di obblighi di servizio pubblico.

La previsione di agevolazioni è quindi un intervento residuale e graduato nell'ottica della tutela della concorrenza, dal momento che evita un'intromissione sproporzionata in un determinato ambito di servizi, quale sarebbe ad esempio l'istituzione di un nuovo servizio pubblico, e modula le garanzie di accesso e fruizione con strumenti meno lesivi della libera iniziativa privata. Si tratta, inoltre, di una disposizione che consente una opportu-

<sup>72</sup> Cfr. Cons. St., n. 4827 del 2014, che mutua la definizione contenuta nella disciplina settoriale del trasporto, già reg. (Ce) 1191/69 e ora reg. (Ce) 1370/2007. In dottrina, sul significato in termini aggiornati v. F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2021, 149 ss.

na flessibilità di intervento dell'amministrazione, utile a calibrare la necessità di sostenere il godimento di servizi legati a bisogni non essenziali a seconda del contesto di riferimento, sia spaziale che sociale e temporale. Incentivare l'accesso a strutture culturali in un contesto periferico ha un valore diverso che farlo in una grande città, così come sostenere le attività sportive per determinate fasce anagrafiche o in determinati momenti (la pandemia, da questo punto di vista, ha insegnato molto) ha un valore diverso che in altre età e momenti.

In sintesi, in questo articolo pare di intravedere l'accentuazione di un approccio progressivo alle forme di ingerenza nelle dinamiche di erogazione dei servizi, nel rispetto di principi cardine della regolazione dei servizi pubblici di rilevanza economica, sopra rapidamente esaminati. Come l'introduzione degli obblighi di servizio è stata la contropartita per la liberalizzazione dei servizi pubblici<sup>73</sup>, la previsione di agevolazioni per la fruizione di servizi che non sono riconosciuti come SIEG potrebbe rivelarsi talora la contropartita per il mantenimento della loro erogazione in regime di piena concorrenza.

Non a caso, gli obblighi di servizio pubblico nascono nel diritto europeo nel passaggio dalla gestione esclusiva del servizio all'apertura al mercato, assicurando da un lato il processo di liberalizzazione, dall'altro la garanzia di livelli standard di accesso, a partire dal costo per l'utenza. Forme di agevolazione come quella prevista dall'art. 11 rafforzano la possibilità di un intervento pubblico flessibile, calibrato e differenziato, anche su base territoriale e temporale, che riesca a garantire un equo accesso a determinati servizi in un contesto comunque di piena iniziativa economica.

## **8. La compatibilità con la disciplina sugli aiuti di Stato delle forme di sostegno all'utenza**

Ciò che l'articolo lascia implicito è su chi ricade il costo corrispondente alle agevolazioni in questione. Mentre, infatti, nel caso di obblighi di servizio la conseguenza di strumenti compensativi è chiara (art. 12) e discende dall'imposizione stessa per via legislativa dell'obbligo<sup>74</sup>, nel caso delle

<sup>73</sup> A. Pericu, *Impresa e obblighi di servizio pubblico (l'impresa di gestione di servizi pubblici locali)*, Milano, Giuffrè, 2001; E. Scotti, *Il pubblico servizio tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, Cedam, 2003; G. Marcou, *Il servizio pubblico tra attività economiche e non economiche*, in *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, (a cura di) A. Brancasi, Bologna, il Mulino, 2003.

<sup>74</sup> Cfr. C. giust. Ue, cause riunite da C-516/12 a C-518/12.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

agevolazioni suddette l'articolo in commento non stabilisce espressamente un onere di compensazione. Tuttavia, tale onere sembra implicito nel riferimento alla normativa sugli aiuti di Stato<sup>75</sup>.

Dal momento che si tratta di agevolazioni per la fruizione di servizi erogati sul mercato, tali forme di intervento devono essere rispettose delle regole europee in materia di aiuti di Stato. Come noto, difatti, vale il principio generale per cui gli Stati non possono trasferire risorse pubbliche a favore di alcune imprese o produzioni che, attribuendo un vantaggio economico selettivo, falsino o minaccino di falsare la concorrenza. Tale regola generale, derogata integralmente ma in via temporanea a causa della pandemia, subisce due eccezioni: quando gli aiuti consentono di realizzare obiettivi di interesse comune o quando rappresentano il giusto strumento per correggere i cd. fallimenti di mercato. L'ipotesi introdotta dall'art. 11 pare ricadere nella prima delle due categorie, dal momento che consente il sostegno alla più ampia fruizione di servizi che sono legati a interessi meritevoli di tutela ma che non sono essenziali. In particolare, le agevolazioni in questione sembrano poter ricadere nell'ipotesi contemplata al c. 2, lett. a) dell'art. 107 del TFUE di aiuti a carattere sociale concessi a singoli consumatori. In ogni caso, perché tali agevolazioni possano ritenersi suscettibili in tale fattispecie – e quindi richiedano solo un obbligo di notifica – occorre che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti.

Dal richiamo alla normativa in materia di aiuti di Stato si deduce, in primo luogo, che le agevolazioni a beneficio dell'utenza non debbono trasformarsi in un vantaggio selettivo a beneficio di uno o più operatori che possa alterare la concorrenza. Ciò comporta che di tali agevolazioni l'utenza beneficiaria possa avvalersi in maniera indistinta e generalizzata nel caso vi sia una pluralità di operatori. Torneremo su questo punto nel prossimo paragrafo.

D'altro canto, le agevolazioni non possono essere caricate come onere per l'operatore, ma debbono trovare una copertura finanziaria. Nella famosa sentenza *Altmark*<sup>76</sup> la Corte di giustizia dell'Unione europea, mettendo un primo punto fermo sul trattamento delle compensazioni nella disciplina degli aiuti di Stato, ha elaborato un vademecum per la fissazione di com-

<sup>75</sup> Una ricostruzione del travagliato orientamento giurisprudenziale sul rapporto tra finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato si trova in L. Alla, *Finanziamento degli obblighi di servizio pubblico e disciplina degli aiuti di Stato: evoluzione della giurisprudenza e recenti innovazioni normative nella prospettiva dello State Aid Action Plan*, in *Amministrazione in cammino*, 30 dicembre 2007; e, prima, E. Scotti, *Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato*, in *Foro amm.-CDS*, 2003, 3219 ss.

<sup>76</sup> C-280/00, 24 luglio 2003.

pensazioni a obblighi di servizio che non costituiscano aiuto di Stato ai sensi delle norme di diritto originario (ora art. 107 TFUE). Tale vademecum, lo si richiama solo in via di estrema sintesi, prevede come condizioni cumulative di liceità dell'aiuto che i) l'impresa beneficiaria sia effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico che siano definiti in modo chiaro; ii) la compensazione sia definita sulla base di parametri predefiniti in modo obiettivo e trasparente; iii) la compensazione non ecceda l'importo necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole; iv) il livello della compensazione sia determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente, avrebbe dovuto sostenere.

Si ritiene che il riferimento alla normativa sugli aiuti di Stato implichi la possibilità di un'applicazione analogica dei principi formulati a partire da questa sentenza e poi codificati dal diritto europeo, in particolare dal cd. pacchetto Monti<sup>77</sup>.

Tale interpretazione analogica potrà essere rilevante per qualificare come aiuti di Stato o meno le compensazioni (e quindi per calcolare le sovracompensazioni) e per comprendere non solo quale tipo di intervento non sarebbe giustificabile, ma anche – specularmente – quale supererebbe un vaglio di legittimità. Eventuali agevolazioni sarebbero ammissibili solo se eque tra operatori e se efficienti per i cittadini/utenti. Non basta, in altri termini, una parità di trattamento per gli operatori (di cui si dirà nel prossimo paragrafo), ma si ritiene che occorra anche una valutazione dell'efficacia delle agevolazioni nel raggiungere un *plus* di benessere sociale e soddisfazione degli interessi legati a quel tipo di servizi, dato anche semplicemente da un accesso a prezzi più bassi.

Entrambi i passaggi richiedono una valutazione economica delle agevolazioni, che emerge trasversalmente nell'interpretazione sistematica del decreto legislativo sui servizi pubblici locali e che guarda alla loro regolazione e gestione sia dal punto di vista strettamente giuridico che dal punto di vista dell'analisi economica<sup>78</sup>. Il passaggio da un sistema di mera regolazione a uno *effect-based*, a cui si è già fatto riferimento, richiederà una capacità am-

<sup>77</sup> Decisione 2005/842/CE, direttiva 2006/11/CE, comunicazione 2005/C 297/04.

<sup>78</sup> Come richiesto peraltro dalla Commissione europea nel *Piano di Azione sugli aiuti di Stato: Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009*, Comunicazione SEC(2005)795. A commento, v. C. Osti, *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato*; F. Denozza, A. Toffoletto, *Contro l'utilizzazione dell'approccio economico nell'interpretazione del diritto antitrust*, entrambi in *Merc. concorr., reg.*, 2006, rispettivamente 429 ss. e 563 ss.; R. Pardolesi, *Chi ha paura dell'interpretazione economica del diritto antitrust*, in *Ibidem*, 2007.

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

ministrativa non scontata, ma – se verrà compiuto – determinerà un salto di qualità nell'attività amministrativa che sembra essere uno dei leitmotiv del decreto e, più in generale, dell'intero PNRR in cui esso si inserisce.

Compiere (bene) questo passaggio sarà tanto più importante quanto più si pensi che le scelte della pubblica amministrazione in materia di servizi pubblici economici di livello locale sono molto meno suscettibili di responsabilità politica di quanto si possa ritenere. I beneficiari dei servizi, lo si è già scritto, solo in parte coincidono con i residenti/elettori, e anzi talora gli interessi delle due categorie possono essere conflittuali. Ne è riscontro la fiscalità locale di scopo (tassa di soggiorno) nata e giustificata dalla necessità di equità per la copertura dei maggiori costi dovuti alla presenza di turisti nelle località turistiche. Anche per questa separazione tra residenti e utenti è opportuno, lo si ripete, arrivare a una cultura della misurabilità dei servizi locali, rispetto alla quale le scienze economiche e statistiche riescono ormai a dare spunti e metodi raffinati di valutazione.

### **9. Parità di trattamento e non discriminazione nel sostegno all'utenza**

Oltre alla normativa in materia di aiuti di Stato, le forme di agevolazioni all'utenza devono rispettare la parità di trattamento e non discriminazione, che sono una specifica declinazione di uno dei pilastri del diritto eurounioniale e degli Stati membri, quello dell'uguaglianza.

Una questione interpretativa classica è se parità di trattamento e non discriminazione siano un'endiadi, o se vi sia una differenza tra le due espressioni. La stessa legislazione europea ha già chiarito che il principio di non discriminazione «non è che una particolare espressione del principio di parità di trattamento»<sup>79</sup>, aiutando quindi a concludere, anche a livello interpretativo, per la sinonimia delle due formule.

Chiarito ciò, occorre chiedersi quale sia l'ambito di riferimento dei due principi.

Da un lato, infatti, essi possono riguardare l'utenza del servizio, nel senso che le agevolazioni possibili non devono creare una irragionevole dissuguaglianza di trattamento tra i cittadini/utenti. In questo senso, la parità di trattamento ha lo stesso significato previsto dal protocollo n. 26 al Trattato di Lisbona con specifico riferimento ai servizi di interesse economico generale, laddove esso pretende lo stesso tipo di trattamento (agevolazione) agli utenti

<sup>79</sup> Dir. 2003/17/Ce, considerando n. 9.

che si trovano in condizioni equivalenti. Chiaramente, parità di trattamento non significa uguaglianza di trattamento, ma trattamento uguale di situazioni uguali e diverso di situazioni diverse, riprendendo il linguaggio caro alla Corte costituzionale italiana<sup>80</sup>. Si pensi a prezzi agevolati per categorie di soggetti vulnerabili o in condizioni di disagio economico.

Sul punto, l'Unione europea ha ritenuto contrario al principio di non discriminazione il mancato beneficio di tariffe di trasporto ridotte per studenti stranieri (cittadini europei) motivato da una discriminazione indiretta, ovvero dal fatto che l'accesso al prezzo ridotto fosse subordinato al godimento di assegni familiari nazionali<sup>81</sup>. Viceversa, ha ritenuto una deroga legittima alla parità di trattamento il mancato accesso a studenti stranieri (cittadini europei) al costo ridotto o gratuito dei titoli di trasporto predisposto come prestito condizionato, da restituire in caso di mancata conclusione del ciclo di studi entro dieci anni, e quindi identificabile come borsa di studio e non come mero contributo alle spese di trasporto<sup>82</sup>.

D'altro canto, i due principi possono riguardare anche i fornitori del servizio. In tal senso, essi specificano il rispetto della normativa sugli aiuti di Stato, nel senso che dalle misure non possono scaturire strumenti di compensazione irragionevoli a beneficio dei soggetti erogatori. In generale, il principio di parità di trattamento implica che le "regole del gioco" siano note a tutti gli operatori e si applichino a tutti ugualmente.

Si ritiene che questa seconda declinazione sia quella più rilevante e di delicata attuazione, ai fini del corretto utilizzo di tali forme di agevolazioni. Difatti, trattandosi di servizi erogati in pieno regime concorrenziale, è necessario che l'ente, nel prevederli, mantenga il rispetto della parità di trattamento tra operatori. Ciò rileva in particolare su due fronti: quello di forme di extra-compensazione rispetto ai costi dovuti per la copertura dell'agevolazione; e quello di agevolazioni settoriali fruibili non in via generale, a prescindere dal soggetto erogatore, ma solo con uno o più specifici operatori, nel caso di loro pluralità. La prima ipotesi richiede, come già visto sopra, una capacità di analisi e verifica dei costi con la quale le amministrazioni locali sono chiamate a confrontarsi in maniera sempre più articolata. Pure in questo caso, si ritiene che l'*acquis* già maturato sull'equilibrio tra i due principi e l'uso di strumenti compensativi in materia di obblighi di servizio pubblico possa essere esteso, per analogia, alle agevolazioni di cui al presente articolo. Anche per queste, analogicamente le compensazioni debbono rappresentare

<sup>80</sup> E alla giurisprudenza europea, già da v. Racke, 283/83, Earl de Kerlast, C-15/95.

<sup>81</sup> Commissione europea contro Repubblica d'Austria, C-75/11.

<sup>82</sup> Commissione contro Regno dei Paesi Bassi, C-233/14.



## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

«la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiare per assolvere obblighi di servizio pubblico, cosicché tali imprese non traggono, in realtà, un vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha quindi l'effetto di collocarle in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto a quelle che fanno loro concorrenza»<sup>83</sup>.

Tuttavia, la compatibilità con la normativa degli aiuti di Stato potrà essere di più difficile inquadramento dal momento che le condizioni “qualitative” imposte a partire dalla sentenza Altmark riguardano esclusivamente i servizi pubblici. Nel caso in questione, invece, l'estraneità dei vantaggi dall'ambito dei servizi pubblici rende applicabile in via analogica il solo criterio quantitativo della compensazione pari o inferiore ai costi attesi, cosa che potrebbe portare con sé un rischio di azzardo morale e di inefficienza sia nella fornitura del servizio che nell'allocazione dell'eventuale spesa pubblica in compensazione.

Il secondo dei casi riguarda invece ipotesi in cui le agevolazioni non abbiano carattere generale, ma siano previste solo nei confronti di alcuni operatori, laddove il servizio sia offerto da una pluralità di soggetti. Si pensi a sconti sul biglietto per l'ingresso ad alcune strutture sportive e non altre. Nel momento in cui tali agevolazioni sono previste dall'amministrazione, e non liberamente determinate dall'operatore a suo carico, e generano dunque un effetto di compensazione, si ritiene che possano costituire un'ingiustificata disparità di trattamento, laddove situazioni uguali siano trattate in maniera diversa.

Come già scritto, in entrambi i casi i due principi si allacciano al rispetto della normativa in materia di aiuti di Stato nel senso che questa si pone come guida per procedimentalizzare le tappe che conducono alla definizione delle agevolazioni. Il rispetto della non discriminazione e della parità di trattamento, in altri termini, viene raggiunto anche attraverso l'attenta procedura di verifica delle condizioni e dei termini per la fissazione di strumenti agevolativi compatibili con la disciplina sugli aiuti di Stato. In assoluto, una tale lettura recherebbe il rischio di una formalizzazione, o meglio del paravento della formalizzazione, delle condizioni per il riconoscimento dei benefici e delle eventuali relative misure compensative. Tuttavia, una lettura sistematica del decreto induce a ritenere che anche in questo caso la legittimità delle scelte amministrative dovrà essere valutata sulla base non solo del rispetto delle regole formali, ma anche di una motivazione che poggi su dati di analisi economica, come esplicitamente richiesto per il calcolo delle tariffe (art. 26 del decreto) e per la scelta della modalità di affidamento (art. 14).

<sup>83</sup> Sentenza Altmark, C-280/2000, ma già in tal senso Ferring, C-53/2000.

D'altro canto, a livello eurounionale l'analisi economica degli aiuti di Stato è una metodologia già ampiamente sollecitata, a partire dal già ricordato Piano di azione nel settore degli aiuti di Stato del 2005.

## **10. I vantaggi economici nella prospettiva della concorrenza**

Mentre nel caso di servizi pubblici gli obblighi di servizio imposti ai privati operano in un regime concorrenziale ma non di libera iniziativa, nel caso delle agevolazioni l'esclusione dal perimetro dei servizi pubblici qualifica tali interventi come maggiormente sensibili alla questione del corretto e proporzionato intervento pubblico, rendendo tanto più impellente la necessità di garantire il principio di uguaglianza tra operatori e tra utenti/clienti. Nel delicato equilibrio che si viene a creare, sarà utile tenere come stella polare proprio la tutela degli utenti, che è, in fondo, l'obiettivo ultimo della tutela della concorrenza nel e per il mercato. Ad esso guardano anche le forme di promozione e sostegno degli utenti, tipiche di un approccio graduale che restringe il perimetro di intervento dell'autorità pubblica, nel rispetto della tutela della concorrenza.

Ciò conferma che la previsione in esame riflette l'articolazione dei principi che devono informare la regolazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, a partire da quello di concorrenza, proporzionalità e adeguatezza. Essa infatti gradua, ponendosi come limite ma anche come fonte di legittimazione, l'intervento pubblico in settori di mercato sulla base sia della qualificazione dell'interesse sotteso, sia della proporzionalità/adequatezza delle agevolazioni rispetto alla tutela degli interessi da soddisfare. L'ipotesi è una sorta di Giano bifronte del principio di concorrenza: quella che appare come intervento rispettoso dell'autonomia imprenditoriale è comunque una correzione delle dinamiche di mercato giustificata dalla necessità di tarare l'intervento pubblico rispetto a un obiettivo socialmente rilevante. La scelta del legislatore sembra quindi partire dalla conferma della libertà di iniziativa economica come strumento vocato allo sviluppo economico e al soddisfacimento dei bisogni dei consumatori, ferma restando la possibilità, proprio nell'ottica della tutela della concorrenza, di introdurre in maniera proporzionata, e quindi ragionevole, correttivi utili a raggiungere obiettivi di soddisfazione dei bisogni corrispondenti che sarebbero altrimenti raggiunti a condizioni meno vantaggiose.

La fattispecie delle forme di sostegno all'utenza è dunque speculare al regime dei servizi pubblici di rilevanza economica: come le eventuali compensazioni a sostegno dei servizi pubblici e degli obblighi di servizio

## **i principi della riforma dei servizi pubblici locali**

pubblico richiedono una necessaria verifica di adeguatezza e appropriatezza, altrettanto avviene per le agevolazioni di cui all'art. 11. Tale verifica, che vuol dire anche giustiziabilità, si impone per evitare effetti distorsivi, ma, ancor prima, per garantire che il sostegno sia finalizzato a un più agevole accesso al servizio dell'utenza, e non ad aiutare il soggetto erogatore. Ne emerge, come già detto in apertura, che i titoli di vantaggio sottostanno alle regole anche procedurali in materia di aiuti di Stato di cui all'art. 107, par. 2, lett. a), e che le amministrazioni saranno quindi chiamate a rispettare gli obblighi tanto sostanziali quanto procedurali per una motivazione stringente e nel merito anche dell'analisi economica.

### *Abstract*

*Over the last thirty years, the regulation of economic services of general interest has been subject to a succession of pro-market and anti-market tendencies. At the same time, specific disciplines have been adopted for individual sectors in the absence of framework legislation. The resulting uncertainty has been compensated for by a laborious European and national jurisprudence, which has extracted general rules from the principles of competition and administrative action. The reform of these services, approved as an objective of the NRRP, is a tidying up of the regulatory framework for all services. For this reason, the codification of principles seems to be extremely important, since it follows a double logic: to normalise a discipline that has been uncertain for decades as a result of high political conflicts; and to choose the principles that are capable of guiding the management of public utilities without ambiguity.*

*The first part of the article examines these principles. In the second part, the conditions of user support are analysed as hypotheses for a specific application of the same principles.*

