

Articolo 1

Oggetto

1. Il presente decreto ha per oggetto la disciplina generale dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale.

2. Il presente decreto stabilisce principi comuni, uniformi ed essenziali, in particolare i principi e le condizioni, anche economiche e finanziarie, per raggiungere e mantenere un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento nell'accesso universale e i diritti dei cittadini e degli utenti.

3. Il presente decreto assicura, nel rispetto del diritto dell'Unione europea e ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, la tutela e la promozione della concorrenza, la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi per gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse economico generale di livello locale.

4. Il presente decreto, nell'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, individua le funzioni fondamentali di indirizzo, controllo e regolazione degli enti locali relative ai servizi di interesse economico generale di livello locale, al fine di assicurare l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale e territoriale.

5. Le disposizioni del presente decreto costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica e sono applicate nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Eugenio Picozza – Giulia Rizzo

Sommario: 1. Premessa. – 1.1. Il d.lgs. n. 201/2022 nella estensione prismatica rappresentata da principi comuni, uniformi ed essenziali. – 2. La portata dell'art. 1 del d.lgs. n. 201/2022 rubricato "oggetto": la disciplina generale dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale. – 3. I principi comuni, uniformi ed essenziali, in particolare i principi e le condizioni, anche economiche e finanziarie, per raggiungere e mantenere un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento nell'accesso universale e i diritti dei cittadini e degli utenti. – 4. Profili sul rispetto del diritto dell'Unione europea e ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., la tutela e la promozione della concorrenza, la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi per gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse economico generale di livello locale. – 5. La competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. e il compito del decreto n. 201/2022 di individuare le funzioni fondamentali di indirizzo, controllo e regolazione degli enti locali relative ai servizi di interesse economico generale di livello locale, al fine di assicurare l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale e territoriale. – 6. L'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 201/2022 e l'ambito di applicazione delle disposizioni sui servizi pubblici locali.

1. Premessa

Le nuove disposizioni che riordinano la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, approvata con d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, è stata emessa in attuazione dell'art. 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118 recante delega al Governo in materia di servizi pubblici locali.

In tale ultima normativa appaiono con evidenza i seguenti principi e criteri direttivi.

Delega al Governo in materia di servizi pubblici locali, per la quale esso è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi di riordino della materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, anche tramite l'adozione di un apposito testo unico.

I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) individuazione, nell'ambito della competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost., da esercitare nel rispetto della tutela della concorrenza, dei principi e dei criteri dettati dalla normativa dell'Unione europea e dalla legge statale, delle attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione delle esigenze delle comunità locali, in condizioni di accessibilità fisica ed economica, di continuità, universalità e non discriminazione, e dei migliori livelli di qualità e sicurezza, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale e territoriale.

La legge delega n. 118/2022 si sofferma sull'adeguata considerazione delle differenze tra i servizi di interesse economico generale a rete di cui all'art. 3-bis, comma 6-bis, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e gli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica, nel rispetto del principio di proporzionalità e tenuto conto dell'industrializzazione dei singoli settori, anche ai fini della definizione della disciplina relativa alla gestione e all'organizzazione del servizio idonea ad assicurare la qualità e l'efficienza e della scelta tra autoproduzione e ricorso al mercato.

In virtù della legge di delega restano ferme le competenze delle autorità indipendenti in materia di regolazione economico-tariffaria e della qualità, razionalizzazione della ripartizione dei poteri di regolazione e di controllo tra tali soggetti e i diversi livelli di governo locale, prevedendo altresì la separazione, a livello locale, tra le funzioni regolatorie e le funzioni di diretta gestione dei servizi e il rafforzamento dei poteri sanzionatori connessi alle attività di regolazione¹.

La delega legislativa cerca di comporre il complicato quadro normativo definendo i criteri per l'istituzione di regimi speciali o esclusivi, anche in considerazione delle peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento di determinati servizi pubblici, in base ai principi di adeguatezza e proporzionalità e in conformità alla normativa dell'Unione europea. È previsto anche il superamento dei regimi di esclusiva non conformi a tali principi e, comunque, non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio.

Nell'ambito del contesto definito funzionale alle riforme cosiddette abilitanti², è previ-

¹ Si tratta di una norma fondamentale diretta, come vedremo, a definire il parametro delle competenze tra Regioni ed enti locali.

² Si veda S. BATTINI, *Una nuova stagione di riforme amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1017 ss.; M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 159 ss.

sta nella legge di delega la definizione dei criteri per l'ottimale organizzazione territoriale dei servizi pubblici locali, anche mediante l'armonizzazione delle normative di settore, e introduzione di incentivi e meccanismi di premialità che favoriscano l'aggregazione delle attività e delle gestioni dei servizi a livello locale³.

Il dettagliato elenco della legge di delega, offre all'attenzione del legislatore delegato la razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici, nonché la durata dei relativi rapporti contrattuali, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea e dei principi di proporzionalità e ragionevolezza; viene, poi, fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, previsione, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie di cui all'art. 35 del codice dei contratti pubblici del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, di una motivazione qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di un'efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico e sociale, con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi, giustificano tale decisione, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione.

Ulteriori previsioni riguardano i sistemi di monitoraggio dei costi ai fini del mantenimento degli equilibri di finanza pubblica, nonché della qualità, dell'efficienza e dell'efficacia della gestione dei servizi pubblici locali; si riferiscono, poi, all'obbligo di procedere alla razionalizzazione periodica prevista dall'art. 20 del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, tenga conto anche delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'autoproduzione anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione.

Fondamentale, nel solco di una proiezione dinamica della normativa, la previsione di una disciplina che, in caso di affidamento del servizio a nuovi soggetti, valorizzi, nel rispetto del principio di proporzionalità, misure di tutela dell'occupazione anche mediante l'impiego di apposite clausole sociali, è compresa nel quadro complessivo l'estensione, nel rispetto della normativa dell'Unione europea, della disciplina applicabile ai servizi pubblici locali, in materia di scelta della modalità di gestione del servizio e di affidamento dei contratti, anche al settore del trasporto pubblico locale.

La legge delega sancisce, poi:

- 1) la revisione delle discipline settoriali in materia di servizi pubblici locali, con particolare riferimento al settore dei rifiuti e alla gestione del servizio idrico, al fine di assicurarne l'armonizzazione e il coordinamento;
- 2) la razionalizzazione del rapporto tra la disciplina dei servizi pubblici locali e la disciplina per l'affidamento dei rapporti negoziali di partenariato regolati dal codice del terzo settore, di cui al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, in conformità agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale;
- 3) il coordinamento della disciplina dei servizi pubblici locali con la normativa in materia di contratti pubblici e in materia di società a partecipazione pubblica per gli affidamenti in autoproduzione;

³ Anche in questo caso può richiamarsi l'effettiva competenza delle Regioni, in virtù di una azione di armonizzazione normativa allo scopo di assicurare l'aggregazione delle attività e garantire le gestioni dei servizi a livello locale, cui notevoli spunti vengono offerti dall'art. 1, comma 5, d.lgs. 201/2022.

- 4) la revisione della disciplina dei regimi di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni, nonché di cessione dei beni in caso di subentro, anche al fine di assicurare un'adeguata tutela della proprietà pubblica, nonché un'adeguata tutela del gestore uscente;
- 5) la razionalizzazione della disciplina e dei criteri per la definizione dei regimi tariffari, anche al fine di assicurare una più razionale distribuzione delle competenze tra autorità indipendenti ed enti locali;
- 6) la previsione di modalità per la pubblicazione, a cura degli affidatari, dei dati relativi alla qualità del servizio, al livello annuale degli investimenti effettuati e alla loro programmazione fino al termine dell'affidamento;
- 7) la razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di partecipazione degli utenti nella fase di definizione della qualità e quantità del servizio, degli obiettivi e dei costi del servizio pubblico locale e rafforzamento degli strumenti di tutela degli utenti, anche attraverso meccanismi non giurisdizionali;
- 8) il rafforzamento, attraverso la banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'art. 29, comma 2, del codice di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, resa interoperabile con le banche dati nazionali già costituite, e la piattaforma unica della trasparenza, ivi compreso l'Osservatorio di cui all'art. 1, comma 300, legge 24 dicembre 2007, n. 244, della trasparenza e della comprensibilità degli atti e dei dati concernenti la scelta del regime di gestione, ivi compreso l'affidamento *in house*, la regolazione negoziale del rapporto tramite contratti di servizio e il concreto andamento della gestione dei servizi pubblici locali dal punto di vista sia economico sia della qualità dei servizi e del rispetto degli obblighi di servizio pubblico;
- 9) la definizione di strumenti per la trasparenza dei contratti di servizio nonché introduzione di contratti di servizio tipo.

I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, con riguardo all'esercizio della delega relativamente ai criteri di cui alle lett. a), b), c), d), e), l), m), n), o), q), r), s), t) e v) del comma 2, e sentita la Conferenza medesima con riguardo all'esercizio della delega relativamente ai criteri di cui alle lett. f), g), h), i), p) e u) dello stesso comma 2, nonché sentita, per i profili di competenza, l'ARERA.

Sugli schemi di decreto legislativo è acquisito altresì il parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che si pronunciano nel termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque adottato.

I decreti legislativi sono adottati senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti di rispettiva competenza con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

È previsto anche che, qualora uno o più decreti legislativi determinino nuovi o maggiori oneri che non trovino compensazione al proprio interno, i decreti legislativi stessi sono adottati solo successivamente o contestualmente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi che stanziino le occorrenti risorse finanziarie, in conformità ai principi di copertura finanziaria di cui all'art. 17, comma 2, legge 31 dicembre 2009, n. 196.

1.1. Il d.lgs. n. 201/2022 nella estensione prismatica rappresentata da principi comuni, uniformi ed essenziali

L'oggetto del d.lgs. n. 201/2022 appare sostanzialmente la riedizione e l'aggiornamento della disposizione normativa contenuta nello schema di decreto legislativo a suo tempo presentato dal Governo Renzi e, come è noto, ritirato dal Governo stesso in quanto la legge delega n. 124/2015 (c.d. legge Madia) non prevedeva la sottoposizione dei decreti delegati alla previa intesa con la Conferenza unificata, in attuazione delle disposizioni costituzionali pertinenti (artt. 114 ss.) delle disposizioni di attuazione della riforma costituzionale (legge n. 131/2003) e, soprattutto, della indicazione giurisprudenziale costante sulla c.d. "competenza concorrente" a partire dalla famosa sentenza n. 303/2003⁴.

Tutto ciò venne sintetizzato sotto la violazione del principio costituzionale di leale collaborazione di cui al combinato disposto degli artt. 97 e 114 ss. Cost.

Come è noto, lo schema di decreto delegato parallelo sulla disciplina delle società a partecipazione pubblica venne "salvato" proprio in quanto sottoposto a previa intesa con la Conferenza unificata. Esattamente come il precedente, anche questo testo contiene all'art. 2, rubricato "definizioni", comma 1, lett. I), una indicazione che non si discosta dal testo adottato dal Governo Meloni con il d.lgs. n. 201/2022 che qui si commenta⁵.

Vale sul punto osservare che il combinato disposto della norma approvata e di quella non approvata consente di sottolineare una piccola, ma non lieve, differenza anche teleologica tra il vecchio schema e il nuovo decreto. Infatti, nello schema di decreto Renzi, al centro dell'oggetto vi erano solo i servizi pubblici locali di interesse economico generale; e poiché la disciplina normativa dei servizi pubblici locali era stata studiata e definita in parallelo con lo schema di decreto sulle società partecipate pubbliche, il decreto puntava alla definizione di tali servizi come "servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato". Un netto passaggio verso la primazia del principio di concorrenza naturale o nel mercato, ovvero, in subordine, teso ad assicurare la concorrenza su un mercato (la c.d. concorrenza per il mercato attraverso l'affidamento mediante appalto o concessione pubblici di un diritto speciale ed esclusivo su quel settore del mercato dei servizi).

Il nuovo decreto legislativo, invece, punta l'attenzione e focalizza la disciplina sui servizi di interesse economico generale in quanto tali, ed anche ne circoscrive la portata e il campo di applicazione alla sola sfera territoriale locale. Ciò risulta ancora più chiaro dalle definizioni contenute nell'art. 2 del decreto (v. *infra*). Ma se si analizza l'intero decreto legislativo ci accorgiamo ben presto che all'impegno comunicativo volto ad europeizzare ed omogeneizzare l'intera disciplina dei servizi pubblici locali, non corrispondono le singole disposizioni normative molto più che nel ricordato schema di decreto legislativo atto Governo n. 308.

Innanzitutto, dall'interno, per la incertezza che vige nel rapporto tra ambito di applicazione del decreto stesso e discipline di settore⁶.

⁴ Atto del Governo XVII legislatura n. 308. Il presente decreto contiene la disciplina generale in materia di servizi pubblici locali di interesse economico generale.

⁵ "Servizi di interesse economico generale": i servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato.

⁶ V. *infra*, S. SAMBRI, Commento *sub* art. 4.

Inoltre, dall'esterno, per la introduzione di un vero e proprio "perimetro del servizio pubblico locale" rispetto al principio di sussidiarietà⁷. Questo tema ritorna non solo nella disciplina dell'affidamento a società *in house* – come già previsto dalle direttive europee nn. 23, 24, e 25/2014 in base al c.d. potere di autoorganizzazione previsto dal TFUE e dalla Carta dei diritti della Unione europea anche in capo ai c.d. poteri locali – ma, soprattutto, nell'art. 18⁸, l'art. 20⁹ e come convitato di pietra abbastanza evidente l'impatto su alcuni, almeno, di tali servizi dei *golden powers*.

Di conseguenza, l'obiettivo della unificazione o omogeneizzazione della disciplina dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale resta una aspirazione, un intento del legislatore italiano, come del resto sta accadendo per il regime della concessione dei beni demaniali marittimi nonostante le decise prese di posizione della Corte di giustizia e dello stesso Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria¹⁰. Le ragioni politiche, prima ancora, e giuridiche, di queste ambiguità sono molto note come è già avvenuto in molti

⁷ V. *infra*, F. LILLO, Commento *sub art.* 10.

⁸ V. *infra*, M.V. FERRONI, Commento *sub art.* 18. Cfr. G. LEONDI, *Associazioni private di interesse generale*, Padova, 1999, I, 265-266 e 330; F. RIGANO, *La libertà assistita. Associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale*, Padova, 1995, 11; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; M. SPINELLI, *I diritti dell'individuo nelle "formazioni sociali" dove svolge la sua personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 281 ss.; C. MORTATI, *La persona, lo Stato, le comunità intermedie*, Roma, 1971, 78. Con riguardo ai profili di libertà si veda A. BARBERA, *Le libertà tra "diritti" e "istituzioni"*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, I, Varese, 1977, 68 e con riferimento alla problematica della libertà degli individui nei confronti del potere privato si veda N. BOBBIO, *Libertà fondamentali e formazioni sociali. Introduzione storica*, in *Pol. dir.*, 1975, 452 ss. Si veda, poi, D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensioni, garanzie*, Bologna, 2013, 206-207. Sul terzo settore si veda M.V. FERRONI, *L'affidamento agli enti del Terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, 2/2018, 27.

⁹ Cfr. *infra*, N.M. D'ALESSANDRO, Commento *sub art.* 20.

¹⁰ Corte giust., sez. III, sent. 20 aprile 2023, in causa C-348/22 e Adunanze Plenarie del Cons. Stato nn. 17 e 18/2021 con nota di M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria, in Diritto e società*, 3/2021. Sulla questione si vedano i seguenti contributi: F. CAPELLI, *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021; B. CARAVITA DI TORITTO, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Federalismi.it*, 20/2021; A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, in *Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo*, 7/2021; A. GIANNACCARI, *Stessa spiaggia, stesso mare. Di concessioni demaniali marittime e (assenza di) concorrenza, in Mercato concorrenza regole*, 2/2021; M. MANFREDI, *L'efficacia diretta della "direttiva servizi" e la sua attuazione da parte della pubblica amministrazione italiana: il caso delle concessioni balneari*, in *JUS*, 1/2021; G. CARULLO, A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *Federalismi.it*, 26/2020; M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020; A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza: contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, Napoli, 2017; F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2/2016; C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi.it*, 25/2016.

settori della vita produttiva dello Stato: in disparte la preferenza per la gestione pubblica che suona un po' nostalgica e retro, si deve tenere debito conto dei portatori di interesse proprietari di questi asset, visto che il cuore del politico in Italia viene ritenuto a torto o a ragione la mediazione tra gli interessi; e non ultimo l'enorme problema del rapporto con la disciplina dei beni comuni a cominciare con il bene acqua e la relativa disciplina del settore idrico integrato¹¹.

2. La portata dell'art. 1 del d.lgs. n. 201/2022 rubricato "oggetto": la disciplina generale dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale

L'art. 1 del d.lgs. n. 201/2022 esaminato nel suo complesso definisce la portata, il campo di applicazione del riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Tuttavia, nell'ambito della applicazione e della interpretazione dell'intero decreto, questa disposizione normativa non riceve alcuna preferenza gerarchica o di specialità, per cui esso va coordinato ed esaminato di volta in volta alla luce delle disposizioni normative contenute nei singoli articoli che lo compongono.

Come si è scritto nella parte introduttiva di ricostruzione storico giuridica della nozione di servizio di interesse economico generale, sembrerebbe – ad una prima lettura – che l'intento del Parlamento con la legge delega n. 118/2022 e del Governo con il d.d. n. 201/2022 che qui si commenta sia quello di allineare l'Italia – Stato membro fondatore della Unione europea – alla disciplina eurounitaria sui servizi di interesse generale economico.

Sul punto, basta raffrontare il contenuto dell'art. 1 con il titolo generale del decreto "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica" per comprendere la più vasta portata e le oscillazioni interpretative che il decreto rende inevitabili. La stessa relazione illustrativa (ultima alinea di pagina 1) finisce per dare una interpretazione tecnica "estensiva" rispetto all'art. 1 del decreto: "I servizi pubblici locali sono riconducibili, per le finalità da perseguire, alle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane nel senso che questi enti debbono favorire o organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici per la soddisfazione delle esigenze delle comunità locale".

Sembra qui riecheggiare la concezione "gianniniana" della funzione "organizzativa" del servizio pubblico¹², che non sempre può essere vista come attività "imprenditoriale": nella premessa della predetta relazione illustrativa, infatti, viene precisato che "[...] i servizi pubblici locali consistono in quelle attività di interesse generale che possono realizzare la coesione sociale e territoriale e che dunque sono necessarie, nel senso che se ne deve assicurare la presenza". Sembra, dunque, che l'apparente perentorietà nella definizione dell'oggetto del decreto sia piuttosto un modo per ottemperare agli obiettivi del PNRR – piano nazionale di ripresa e resilienza – che prescrive, tra le riforme c.d. abilitanti appunto la razionalizzazione della normativa sui servizi pubblici locali, con la finalità di promuovere dinamiche competitive che possano assicurare la qualità dei servizi pubblici e i risultati

¹¹ Sul punto v. focus su servizio idrico integrato e attività connesse a cura di Vera Parisio.

¹² M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amministrazione civile*, I, 1957, 11 ss.

delle gestioni, nell'interesse primario dei cittadini ed utenti. Del resto, non a caso, come prima si è riportato, l'obiettivo di riforma abilitante previsto dal PNRR è stato traslato a livello nazionale con la legge annuale sulla concorrenza (legge n. 118/2022) che ha dettato i principi e criteri direttivi del riordino (il nome di riforma sembrerebbe troppo ambizioso e, dunque, inappropriato).

Tra la nozione di servizio pubblico locale di rilevanza economica e quello di servizio di interesse generale economico prestato a livello locale, corre dunque, almeno a mio avviso, una grande differenza. E se si vuole effettivamente scavare tra il detto e non detto della disciplina legislativa – secondo il tradizionale metodo di analisi dei *critical legal studies* – sembra che ci sia piuttosto il tentativo di ottenere un efficientamento dei servizi pubblici locali rispetto alla situazione di fatto, che può essere ottenuto mediante la promozione di dinamiche competitive (ma non della brutale concorrenza) laddove partecipazioni pubbliche societarie e concessione a privati sono sostanzialmente poste su un piano di parità. Conclusivamente, quindi, a mio avviso, la disposizione normativa va applicata e interpretata in modo molto estensivo rispetto al suo contenuto letterale. Ciò sembra confermato anche dall'ordine dei principi e criteri che vengono posti dai singoli commi dell'art. 1 e che si esaminano subito qui appresso.

3. I principi comuni, uniformi ed essenziali, in particolare i principi e le condizioni, anche economiche e finanziarie, per raggiungere e mantenere un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento nell'accesso universale e i diritti dei cittadini e degli utenti

Secondo la teoria generale del diritto tradizionale, questa disposizione normativa rappresenta la tipica disposizione condizionale o di scopo e non certo una disposizione imperativa o più semplicemente una norma di condotta: al massimo (se avrà successo) una norma di conformazione tendenziale della condotta. Basta vedere la situazione del servizio pubblico locale a rilevanza economica “rifiuti” della città in cui vivo da sempre, Roma, per rendersene conto.

Coglie dunque nel segno la relazione illustrativa laddove sottolinea che: “Emerge, dunque, una sottolineatura di quello che deve essere il punto centrale del servizio pubblico e cioè le prestazioni (di utilità consistenti in servizi) rese al pubblico e dunque alla collettività ed agli individui mediante la promozione di dinamiche competitive. La correlazione tra valori sociali e concorrenza, in particolare nei servizi pubblici, emerge anche dalla recentissima modifica dell'articolo 41 della Costituzione¹³ così come dagli atti europei che si occupano dei servizi di interesse economico generale (espressione che indica la categoria dei servizi pubblici), ed in particolare dal Protocollo n. 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea-TFUE nella parte in cui identifica tra i valori europei da realizzare, nei servizi di interesse economico generale, ‘un alto livello di qualità, sicurezza ed

¹³ L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali (cfr. art. 43 Cost.).

accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e di diritti dell'utente”.

Tuttavia, sintetizzando quanto scritto nella ultima parte della introduzione al commento del decreto legislativo, anche a livello europeo si assiste ad un tentativo politico più che giuridico di bilanciamento di principi e valori tra concorrenza e coesione sociale e territoriale.

In realtà, proprio l'evoluzione del diritto europeo, dimostra che il c.d. vento delle “privatizzazioni” (anche dei servizi pubblici) che – iniziato negli anni '90 e molto ridotto dal fallimento del progetto di Costituzione europea – ha cessato di spirare con il Trattato di Lisbona il quale pone il principio di libertà dei poteri centrali e locali nella autoorganizzazione dei servizi pubblici nazionali e locali. Sicché quella tendenza a considerare il servizio universale quasi una garanzia limite nell'ambito della liberalizzazione e privatizzazione della gestione dei servizi medesimi, è diventata una vera e propria alternativa alla privatizzazione medesima.

D'altra parte in Italia questa tendenza è stata cristallizzata con la riforma costituzionale del 2001/2003 con la introduzione dei “LEP” (i livelli essenziali delle prestazioni) che toccano il cuore del concetto di servizio pubblico. Pensiamo solo alla loro applicazione nel servizio sanitario nazionale che è nel contempo un servizio di interesse generale sicuramente di rilevanza economica ma non certo sottoposto al momento a privatizzazione. La stessa relazione illustrativa lo dichiara subito dopo l'affermazione sopra riportata: “Occorre, pertanto, assicurare sia il risultato in termini di qualità del servizio per la collettività, sia il buon utilizzo delle risorse pubbliche, attraverso un'approfondita analisi delle modalità alternative per conseguire il risultato e sfruttando al meglio le dinamiche concorrenziali”.

Facile a scriversi, difficile a realizzarsi.

Si tenga presente che la norma costituzionale di rilievo principale in questo settore è oltre all'art. 81, proprio l'art. 97 Cost. e la prima stabilisce che: “Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”. Questa norma di cui è chiara la portata direttamente precettiva al di là della legge di attuazione¹⁴ resta sullo sfondo come un invitato di pietra ma, in realtà, è la *grund-norm*, ossia la norma fondamentale da tenere presente al di là delle future modifiche del patto europeo di stabilità. Ecco perché ritorna insistentemente la correlazione con gli obiettivi del PNRR e la necessità di sfruttarne i fondi all'uso disponibili per riformare effettivamente, almeno in parte, questa delicata materia.

Del resto il confronto “competitivo” tra interesse sociale generale e concorrenza emerge chiaramente dalla successiva affermazione della Relazione illustrativa secondo cui “La correlazione tra concorrenza e valori sociali, è dunque, alla base dello (schema di) decreto legislativo sul riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”. E qui si pone un grande tema di rilievo politico che non può essere ignorato in un Commentario che non si voglia limitare ad una mera esegesi filogovernativa del decreto stesso. Il tema “politico” è duplice: in primo luogo, sembra evidente che la regola della complessità sociale si applichi anche e principalmente al tema dei servizi pubblici, sia nazionali che locali. Il cittadino vede infatti il servizio pubblico da un lato come un proprio diritto quasi

¹⁴ Art. 18, comma 4, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modifiche, nella legge 7 agosto 2012, n. 134.

assoluto, dall'altro come un obbligo specifico dello Stato e/o dell'ente locale. Ed è stato abituato “malissimo” da decenni se non addirittura dall'avvento della Costituzione repubblicana. La prova è la costante evasione delle tariffe o prezzi dei servizi pubblici medesimi.

In secondo luogo, la politica anche a livello locale sembra essere sempre più incentrata sull'esercizio di “funzioni”, sfuggendole che la grande trasformazione in corso da stato assembleare a stato governativo si riflette sul ruolo della politica stessa sia a livello statale che locale: il cuore della politica deve diventare come già è successo nei principali Stati del modello occidentale la “buona amministrazione”. Ed invece si nota – specie negli ultimi tempi – un regresso al concetto di matrice schmittiana del politico: il rapporto amico-nemico. Non ci si rende conto che è da molto finito il tempo della c.d. integrazione politica dei conflitti sociali. Le regole economiche sono diventate le principali regole politiche. Anche nel campo dei servizi gli standard sono più tecnico economici che politico-amministrativi e vanno di pari passo con le attuali regole della finanza e contabilità pubblica a livello centrale non meno che a livello locale.

In conclusione, riecheggia in questa disposizione normativa il tentativo di *coincidentia oppositorum* che già era presente a livello di costituzione materiale nella disposizione di cui all'art. 1 della legge generale sui servizi di pubblica utilità n. 481/1995, anche se allora era fiduciosamente declinata in termini più consumeristici che altro quasi ritenendo che l'interesse dei consumatori (*id est* utenti di servizi pubblici e privati) potesse essere soddisfatto con l'attento bilanciamento di questi contrapposti interessi. Basta vedere le vicende del mercato della energia elettrica e del gas per capire che non è così. La visione politica, dunque, è un po' retro e ci riporta al clima del Comitato interministeriale prezzi (CIP) e dei comitati provinciali (CPP). Ma i tempi, purtroppo, sono cambiati e si devono fare sempre i conti con l'aumento del debito pubblico e il principio di equilibrio del bilancio più ancora a livello locale che centrale.

4. Profili sul rispetto del diritto dell'Unione europea e ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., la tutela e la promozione della concorrenza, la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi per gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse economico generale di livello locale

Le libertà ricordate dal comma riportato sono solo due delle c.d. quattro libertà fondamentali presenti fin dall'originario Trattato CEE di Roma del 1957. Vanno quindi anche ricordate la libertà di circolazione delle merci (beni contrapposti a servizi) che sono rilevanti anche nella tematica in oggetto: basti ricordare il divieto di discriminazione a causa della nazionalità, il divieto della discriminazione “anche” alla rovescia (cioè a solo danno dei cittadini e delle imprese italiane), il divieto di adozione delle discriminazioni indirette o ad effetto equivalente. Ma, soprattutto, il divieto di introdurre norme, specifiche e regole tecniche che riguardino prodotti, opere, servizi, processi di produzione e/o di distribuzione non conformi alle norme europee. Queste, a mio avviso, vanno attentamente vagliate soprattutto sul versante degli appalti e delle concessioni di “servizi” (categoria che solo in parte coincide con gli appalti o concessioni di pubblici servizi) alla luce del recente d.lgs. n. 36/2023 terzo codice degli appalti pubblici.

È quindi sostanzialmente una norma ridondante ma non pleonastica, dal momento che

in materia di concessioni di beni pubblici come dei servizi pubblici, spesso vi è una pretesa di riserva di “nazionalità”, che forse è l’erede di quella riserva originaria di servizio così me descritta dall’art. 43 Cost.

Quanto alla tutela e promozione della concorrenza che sono il cuore del mercato unico europeo (un mercato unico libero e aperto ad una concorrenza effettiva ed efficace), in realtà sembra che il legislatore metta le mani avanti anche nei confronti dell’indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale in materia, rivendicando la propria potestà legislativa ed esclusiva di cui all’art. 117, comma 2, lett. e). Nondimeno, proprio in base al rispetto del principio della leale collaborazione e cooperazione (Corte cost. sentt. nn. 303/2003 ss.; legge n. 131/2003 di attuazione della riforma costituzionale) proprio per evitare la stroncatura fatta dalla Corte del precedente schema di decreto delegato Renzi Atto 308 Senato XVII leg.), la stessa giustificazione del decreto legislativo (secondo l’insegnamento di Pietro Virga¹⁵) richiama l’intesa intervenuta in sede di conferenza unificata di cui all’art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 limitatamente alle disposizioni di cui all’art. 8, comma 2, lett. a), b), c), d), e), l), m), n), o), p), q), r), s), t) e v), legge 5 agosto 2022, n. 118 nella seduta del 30 novembre 2022.

Inoltre, sempre ai fini di assicurare il c.d. giusto procedimento a livello costituzionale, è stato comunque acquisito il parere (Provvedimento consultivo non vincolante a differenza della intesa legislativa) limitatamente alle disposizioni di attuazione dell’art. 8, comma 2, lett. f), g), h), i), p) e u) della medesima legge espresso dalla Conferenza unificata nella seduta del 30 novembre 2022.

In realtà tutela e promozione non equivalgono certamente ad un obbligo ma, piuttosto, un impegno condizionale (come esprime il verbo assicurare, equivalente di garantire). È noto quali problemi di rispetto della concorrenza ci siano attualmente nel settore delle concessioni di beni pubblici (sintomatico il caso delle concessioni balneari) spesso collegate a servizi pubblici (si pensi al settore delle concessioni di grandi derivazioni che oggi sono assegnate con un procedimento unico di autorizzazione all’esercizio di impianti idroelettrici con fonti rinnovabili, che non sono solo servizi di pubblica utilità ma servizi di pubblica necessità).

La stessa legge n. 118/2022 è sotto questo profilo sospettata di lesione al principio di concorrenza avendo autorizzato tra i vari sistemi di affidamento delle concessioni di grande derivazione anche la possibilità del *project financing* affidato ad un promotore privato ai sensi dell’art. 183, comma 15, del secondo codice dei contratti, disciplina oggi affidata alla parte II del Libro IV del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (nuovo codice dei contratti). È già intervenuta una segnalazione negativa dell’Antitrust riguardante anche leggi di dettaglio regionale e sono previsti numerosi ricorsi al Tribunale superiore delle acque pubbliche, competente per materia.

Inoltre, il principio di promozione della libera concorrenza è posto su un piede formale di parità con il principio della libera autoorganizzazione del servizio pubblico da parte dello Stato, delle Regioni, delle Province, delle Città metropolitane e degli stessi Comuni. Come si è già segnalato nella parte introduttiva del Commentario tale principio di equiparazione deriva già dal TFUE, dal TUE e dalla Carta dei diritti dell’Unione europea e quindi si tratta di un principio sostanzialmente costituzionale e direttamente precettivo. Ma ove ciò non bastasse

¹⁵ P. VIRGA, *L’amministrazione locale*, Milano, 2003.

esso è stato fortemente ripreso nella ultima generazione di direttive nn. 23, 24, 25/2014 e nel d.lgs. n. 50/2016 prima, e n. 36/2023 dopo. In questo decreto, diversi articoli sono dedicati espressamente al principio di autoorganizzazione quali, prima di tutto, l'art. 17.

5. La competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. e il compito del decreto n. 201/2022 di individuare le funzioni fondamentali di indirizzo, controllo e regolazione degli enti locali relativi ai servizi di interesse economico generale di livello locale, al fine di assicurare l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale e territoriale

La leale collaborazione svolge nell'ambito dell'aggregazione un duplice ruolo: per un verso, infatti, incide sui rapporti tra gli enti istituzionali che sono protagonisti dello scenario relativo alla negoziazione e richiede una forza politica sufficiente ad avere un peso decisionale in funzione di una deliberazione congiunta obbligatoria, ovvero concordata; dall'altro lato ispira una partecipazione attiva alla dinamica amministrativa.

Ecco che sotto il profilo dell'utilità dello strumento dell'aggregazione assume un valore determinante lo stato territoriale dell'ente locale, inteso quale elemento costitutivo del territorio di riferimento, e rileva, poi, soprattutto la necessità che tutti i fattori abbiano un peso effettivo nella struttura che sia funzionale a quelle che sono le dinamiche dell'aggregazione.

Ecco perché gli accordi fin qui considerati possono essere suddivisi in accordi su programmi, interventi su opere, orientati comunque allo svolgimento di singole attività finalizzate all'espletamento del pubblico servizio, ovvero in accordi che tendono a generare, sistemare e strutturare e che hanno ad oggetto misure organizzative più stabili come, ad esempio, la costituzione di uffici in comune tra vari enti locali.

Possono, quindi, essere disposte forme di aggregazione denominate leggere, in quanto rivolte a consentire la predisposizione di elementi essenziali di coordinamento, anche accompagnati da una struttura organizzativa.

Si tratta, in sostanza, di convenzioni che disciplinano lo svolgimento di alcune funzioni, sottendendo l'espletamento di un servizio pubblico, ovvero che regolamentano in ordine alla materiale gestione di servizi e di beni coinvolti da una identica iniziativa, attraverso il rispetto di indizi coordinamento assunti con modalità già stabilite in sede di negoziazione, quali potrebbero essere eventualmente le previsioni di una struttura di coordinamento composta di organi degli enti stessi.

Appare di per sé evidente che l'aggregazione, secondo tale impostazione, non va ad alterare quelle che sono le competenze degli enti locali interessati, né il regime giuridico dei beni o dei servizi coinvolti, essendo oggetto dell'aggregazione esclusivamente quello di perfezionare il coordinamento del servizio pubblico nel miglior modo possibile; il che comporta, evidentemente, la capacità di ciascuno i soggetti interessati di riuscire a fornire un'attività di livello qualitativo adeguato.

Proprio in funzione del fatto che ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 201/2022 è evidente la citazione alla riorganizzazione degli ambiti o bacini di riferimento dei servizi pubblici locali a rete di competenza dei singoli enti interessati, di talché appare ben chiaro che l'istituto dell'aggregazione si ponga come una figura giuridica cardine di tutto il sistema dei servizi pubblici locali esposto dalla normativa in commento; anche perché lo

stesso comma 2 in questione rende evidente l'intenzione di superare l'attuale assetto sistematico soprattutto nel campo della competenza degli enti locali ed è marcatamente incline a consentire quelle economie di scala o di scopo che possano massimizzare l'efficienza del servizio.

Quindi, un sistema in tal modo congegnato può con nitore consentire la rilevazione dei fabbisogni, il confronto e lo scambio di informazioni e documenti tra gli enti coinvolti, essendo, al contempo, una struttura affiancata da un livello politico e tecnico già previsto in sede di convenzione¹⁶.

Secondo la migliore dottrina¹⁷ la convenzione ad aggregazione leggera presenta le caratteristiche di un frazionamento di competenze che, pur essendo coordinate, impediscono l'effettiva gestione delle funzioni e dei servizi proprio perché l'attività è rimessa alla decisione del singolo ente locale coinvolto, il che allunga notevolmente i tempi di decisione. Si tratta di un aspetto quest'ultimo che la norma in esame tende effettivamente a superare, mediante quella che è la fase proprio della riorganizzazione degli ambiti o bacini di riferimento dei servizi pubblici locali a rete.

Questa soluzione, differentemente da quelle previste dai precedenti interventi normativi, è accompagnata nel comma 3 dell'art. 5 da una serie di disposizioni che prevedono le misure incentivanti in favore degli enti locali che aderiscono alle riorganizzazioni e alle aggregazioni, senza oneri per il bilancio dello Stato. La determinazione di tali misure sono operate attraverso il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto col Ministro dell'interno e il Ministro degli affari regionali delle autonomie, e, anche a fronte di una lettura più accurata della norma in questione, ci si augura che venga indicata una qualsivoglia impostazione finalizzata a determinare in via decisionale la definizione dei poteri di indirizzo, pianificazione, programmazione e attuazione delle attività oggetto di convenzione.

Sotto tale aspetto vale ricordare anche il comma 6 dell'art. 5 il quale, con particolare al riguardo al settore dei rifiuti, stabilisce che al fine di contribuire alla razionalizzazione degli assetti istituzionali locali, l'autorità di regolazione per energia reti e ambiente presenta alle camere una periodica relazione semestrale sul rispetto delle prescrizioni stabilite dalla disciplina di settore per la definizione del perimetro degli ambiti territoriali e per la costituzione degli enti di governo dell'ambito.

Il d.lgs. n. 201/2022, nella formulazione appena esposta, sembra quasi essere più orientato verso concetto di aggregazione amministrativa intesa nella sua forma peculiare di gestione che, in virtù dell'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 267/2000, può dare vita alla costituzione di uffici comuni che operano con personale distaccato degli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, anche mediante la definizione di deleghe di funzioni.

La norma in questione opera pienamente anche in virtù della disposizione di rinvio contenuta nel comma 5 dell'art. 5, secondo la quale, come già visto in precedenza, è previsto che restano ferme le disposizioni di cui al d.lgs. n. 267/2000 in materia di funzioni amministrative, nonché mantengono piena validità le discipline settoriali in materia di ambiti territoriali ottimali e bacini nei servizi pubblici a rete, e le norme che si riferiscono ai

¹⁶ P. FORTE, *Pubblica amministrazione ad eminenza scientifica e tecnologica. Riflessioni teoriche*, in *Istituzioni del federalismo*, Soveria Mannelli, IV, 2021, 965 ss.

¹⁷ P. FORTE, *Aggregazioni pubbliche locali*, cit., 156 ss.

caratteri e al funzionamento delle forme associative tra enti locali per il governo dei servizi pubblici locali, nonché le convenzioni e gli accordi già in essere tra gli enti locali per l'attribuzione delegata delle funzioni.

La disposizione in questione può essere il punto di riferimento per una formula che possa rimandare al concetto di ufficio comune, l'ufficio, cioè, unico per tutte le amministrazioni convenzionate al quale rimandare l'attuazione degli indirizzi forniti dagli organi elettivi di ciascun ente e, soprattutto, deputato a svolgere l'azione amministrativa funzionale per l'espletamento del servizio pubblico, in aderenza a quelle che sono le esigenze territoriali.

È per questo che il comma 5 dell'art. 5 del d.lgs. n. 201/2022 fa riferimento ai caratteri sul funzionamento delle forme associative, con riguardo alle problematiche relative alla delega della funzioni e a tutte le implicazioni inerenti allo svolgimento di attività amministrative, anche in ossequio al principio della distinzione tra indirizzo e gestione e, soprattutto, con la precisazione che i compiti dovranno essere svolti dai dirigenti degli uffici dell'ente delegato nei vari settori di competenza.

Appare chiaro che le differenti formule relative all'aggregazione sia leggera sia intensa, comportano conseguenze in ordine all'effettivo svolgimento dell'azione amministrativa e soprattutto al coordinamento con le funzioni di indirizzo politico. Vale ricordare che nell'aggregazione leggera il singolo ufficio comunale risponde al sindaco e alla giunta mentre nell'aggregazione intensa la delega conferita ad uno dei soggetti convenzionati consente di agire anche nei confronti di tutti i territori dei deleganti; questa è certamente la soluzione più auspicabile, anche alla luce dell'interpretazione dell'art. 5, comma 5, d.lgs. n. 201/2022 che indirizza l'aggregazione come istituto funzionale al coordinamento dell'azione amministrativa nell'ambito dei servizi pubblici locali.

6. L'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 201/2022 e l'ambito di applicazione delle disposizioni sui servizi pubblici locali

Il comma 5 prevede, infine, che le disposizioni dello schema di decreto in esame costituiscano norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica e siano applicate nelle Regioni a statuto speciale e nelle Province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano adegueranno a tal fine la propria legislazione.

Lo schema di decreto legislativo in esame è stato predisposto sulla base della delega contenuta nell'art. 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), recante delega al Governo per il riordino della materia dei servizi pubblici locali (art. 8 cit., comma 1). Nell'esercizio della delega, il Governo è tenuto ad attenersi a determinati principi e ai criteri direttivi (art. 8 cit., comma 219).

La disposizione in commento rimarca il principio secondo il quale le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 201/2022 costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale, aderendo al concetto giuridico che sconta le difficoltà intrinseche alla natura giuridica che hanno investito sia servizi pubblici a livello statale sia i servizi pubblici locali¹⁸.

¹⁸ M. DUGATO, *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione* (nota a

Così come in passato, il legislatore non ha previsto, al riguardo, elementi formali e contenutistici tali da potere fornire una qualificazione più definita, soprattutto nel delineare le competenze tra Stato e Regioni, forse perché il servizio pubblico è legato ad una scelta “politica”, che affida ai singoli amministratori il potere ed il dovere di individuare i fabbisogni sociali del momento e di valutare le esigenze del cittadino che è al contempo consumatore.

Appare chiaro, quindi, che le difficoltà esegetiche che, enfatizzate dalla giurisprudenza, vanno ricondotte ad un’analisi dell’attività da condurre alla singola fattispecie¹⁹. Infatti, l’opera della giurisprudenza è fattivamente essenziale nell’individuare i profili economici intrinseci alla concezione economico-sociale e sul punto l’opera di individuazione di criteri distintivi è fondamentale quando ha conformato la rilevanza economica dei servizi caratterizzati non solo dall’astratta remuneratività dell’attività svolta, ma anche dall’esistenza di un mercato di riferimento caratterizzato dalla concorrenzialità. Quindi il servizio è a rilevanza economica solo laddove lo stesso afferisca ad un settore caratterizzato da una almeno potenziale redditività, tale da rendere possibile una competizione nel mercato.

Gli aspetti appena declinati sono di fondamentale importanza se applicati all’interno del decreto in commento, soprattutto fin dai primissimi articoli, come nel caso dell’art. 2 del d.lgs. n. 201/2022, dove nelle lett. c) e d) si vanno a definire i parametri dei servizi prestati a livello locale e la previsione di principi comuni, uniformi ed essenziali, in particolare i principi e le condizioni, anche economici e finanziari, per raggiungere e mantenere un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità, nonché i profili sulla parità di trattamento nell’accesso universale e con riferimenti ai diritti dei cittadini e degli utenti.

Merita, pertanto, attenzione il comma in commento allorché prevede le disposizioni del d.lgs. n. 201/2022 come norme fondamentali nella riforma economico-sociale che sono vincolanti per le Regioni a statuto speciale e nelle Province di Trento e Bolzano, compatibilmente con i rispettivi statuti.

È di tutta evidenza che la disposizione in esame ricalchi le ataviche criticità della materia dei servizi pubblici locali che ha da sempre suscitato questioni sul riparto di competenze tra Stato e Regioni con le inevitabili conseguenze sui conflitti di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale, che si è pronunciata più volte definendo gli ambiti di competenza.

Orbene, da una piana lettura del comma 5 dell’art. 1 del d.lgs. n. 201/2022 si incomin-

Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 2003, n. 1289), in *Giornale dir. amm.*, 2003, 930. Più di recente si veda M. DEL SIGNORE, *L’ambito di applicazione: i servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in R. VILLATA (a cura di), *La Riforma dei servizi pubblici locali*, Torino, 2023, 1 ss.

¹⁹ Si veda Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 2003, n. 1289, in *Foro amm. CDS*, 2003, 998 il quale afferma che “Il Consiglio comunale non può affidare, senza il previo esperimento di una procedura concorsuale, ad una Azienda speciale comunale il servizio di riscaldamento degli immobili comunali (il cosiddetto ‘servizio calore’), non essendosi in presenza di un servizio pubblico locale. È quanto stabilito da una recente sentenza del Consiglio di Stato, il quale ha evidenziato che, ai sensi della l. n. 142 del 1990, art. 22 (ora, d.lgs. n. 267 del 2000, art. 112), per servizi pubblici locali devono intendersi quelli che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività, rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, non essendo sufficiente la semplice riconducibilità del servizio ad un ente pubblico. Infatti, ai fini della configurabilità di un servizio pubblico locale, occorre che il medesimo abbia una sua soggettiva ed oggettiva qualificazione, la quale deve garantire la realizzazione di prevalenti fini sociali, oltre che la promozione dello sviluppo economico e civile delle relative comunità”.