

## **La gestione dei servizi pubblici locali in prospettiva nazionale ed europea**

di Andrea Indelicato

28 dicembre 2019

Sommario: 1. Inquadramento generale. – 2. La salienza del piano sovranazionale e comunitario. SIG e SIEG. – 3. L'evoluzione dei *public services* in Italia tra economia e diritto. 4. La diffusione della gestione a rete e il ruolo di regolazione delle *authorities*. – 5. La (lenta e progressiva) sedimentazione normativa. – 6. Nota finale.

### **1. Inquadramento generale**

Quella di servizio pubblico locale è una nozione che, seppur agevolmente identificabile nei suoi concreti risvolti quotidiani, ha implicato non pochi sforzi di sistemazione teorica nel corso del XX secolo scorso. Siffatta carenza definitoria è peraltro rinvenibile tanto a livello nazionale quanto a livello comunitario: difatti, “[...] è noto che il diritto comunitario difetta del concetto de qua, preferendogli quello più lato di servizio di interesse economico generale, da intendersi quale attività economica che le autorità pubbliche considerano appunto di interesse generale e, per tale ragione, la assoggettano a puntuali obblighi di servizio pubblico. La definizione, in particolare, si compone di due elementi, la natura economica del servizio e l'interesse generale sotteso alla sua erogazione, che si giustappongono svolgendo funzioni in certa misura complementari: il primo si pone quale carattere fondamentale dell'attività considerata e ne comporta la tendenziale attrazione nella generale disciplina europea delle attività economiche e della tutela del mercato concorrenziale; il secondo, invece, vale a determinare uno status particolare della medesima, così da consentire ai singoli ordinamenti di intervenire al fine di salvaguardare specifici interessi pubblici”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> G. F. Ferrari, *Servizi pubblici locali e autorità di regolazione in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2010 [pp. 13-14]. Su queste questioni, si vedano anche: G. Corso, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Rivista giuridica quadrimestrale dei pubblici servizi*, 1999 [pp. 7-19]; E. Ferrari, *Servizi pubblici: impostazione e significato della ricerca di una nozione*, in *Foro italiano*, 2002, I [pp. 1843 e ss.]; R. Villalta, *I pubblici servizi: discussioni e problemi*, Giuffrè, Milano, 2003; M. Lottini, *I servizi di interesse economico generale: una nozione controversa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005 [pp. 1351 e ss]; G. Caia, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. Mazzaroli (a cura di), *Diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna 1998; E. Scotti, *Il pubblico servizio*, CEDAM, Padova, 2003; A. Police, *Sulla nozione di servizio pubblico locale*, in S. Mangiameli (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino,

Sul fronte nazionale, si sono nel tempo sviluppati due filoni interpretativi circa la natura del servizio pubblico locale: il primo conseguente ad una concezione soggettiva, legata cioè alla natura del soggetto gestore/erogatore del servizio, che trovava la sua *ratio* nella formulazione della dottrina francese del *service public*, incentrata su quelle attività di cui lo Stato o gli altri enti pubblici si facevano carico per soddisfare bisogni di interesse generale, divenendo perciò servizio pubblico “[...] *quello imputabile, quanto a titolarità e/o gestione, ad un organismo o ad un’organizzazione pubblica*”; la seconda, correlata ad un’interpretazione invece oggettiva (ancorata all’art. 43 Cost. e alla facoltà di operare scelte organizzative di trasferimento o riserva di gestione di servizi in capo a privati), seguendo la quale il rilievo andrebbe posto sulla particolare disciplina di settore cui l’erogazione del servizio pubblico è assoggettata, “[...] *sicché, l’attività relativa al pubblico servizio risulta sottoposta a controllo o vigilanza da parte dei poteri pubblici e va espletata nel rispetto del principio di imparzialità, conseguente al riconoscimento dell’uguaglianza del diritto degli utenti*”<sup>2</sup>. Nel nostro Paese, è stata la declinazione oggettiva che ha, infine, trovato effettiva concretizzazione, per quanto sia innegabile che tale impostazione abbia risentito dell’analoga prospettiva sviluppata in sede comunitaria<sup>3</sup>.

## 2. La salienza del piano sovranazionale e comunitario. SIG e SIEG

Già prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel dicembre 2007, l’art. 86 del Trattato CE si era posto quale “*importantissimo strumento di liberalizzazione e di controllo della trasparenza delle relazioni tra Stato e imprese.*”<sup>4</sup>, gettando le basi per

---

2008. In generale sui servizi pubblici, si veda: M. Santise, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017 [pp. 67-92].

2 Entrambi i passaggi citati sono tratti da: R. Vitolo (a cura di), *Le società miste per la gestione dei servizi pubblici locali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016 [pp. 5-6].

3 “La “comunitarizzazione” dell’amministrazione pubblica, tuttavia, come quella del servizio pubblico locale, rimane quasi sullo sfondo e solo in un certo senso presupposta, per una sorta di vizio di origine del *modus operandi* del legislatore italiano, spesso costretto a rincorrere e a ristabilire solo *ex post facto* la propria leale collaborazione con l’Unione europea. Sotto questo profilo, va segnalato, fin da subito, come non sia possibile importare la tematica del servizio pubblico locale senza privilegiare un approccio comunitario alla materia, con la precisazione, tuttavia, che nella ricostruzione della nozione di servizio pubblico, il riferimento al diritto comunitario non è sempre risolutivo, in quanto nonostante l’Unione europea abbia influenzato la disciplina normativa dei servizi pubblici, in tale ambito si muove da una nozione distinta rispetto a quella nazionale di servizio pubblico ancorata alla «nozione comunitaria d’impresa» ed al principio di concorrenza che la governa” [R. Vitolo (a cura di), *op. cit.*, pp. 3-4].

4 Così: A. Barreca, *L’art. 86 del Trattato CE: origini e scopi perseguiti*, in *Amministrazione in cammino* del 20.07.2001 (<http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2001/07/20/lart-86-del-trattato-ce-origini-e-scopi-perseguiti/>), che, nel ricostruire lo sviluppo di tale norma, nota che “[...] Proprio per evitare che le imprese pubbliche, per la loro dicotomica natura, potessero sfuggire sia alle regole rivolte agli Stati, attraverso la presunta autonomia gestionale di cui godono, sia alle regole direttamente indirizzate alle imprese “tout court”, attraverso l’indiretta imputabilità agli Stati delle loro azioni, si decise di “costruire” una norma in grado di disciplinare l’enorme area grigia costituita dagli innumerevoli interessi statali in campo economico”.

un dibattito attorno al valore primario della concorrenza<sup>5</sup>. Attualmente, la sistemazione dei servizi pubblici locali può partire prendendo in considerazione, in prima battuta, l'art. 345 TFUE ("I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri"), che non fa altro che attestare la 'neutralità' comunitaria rispetto alla dicotomia pubblico-privato del sistema delle proprietà dei singoli Stati (quindi anche con riferimento alla titolarità soggettiva delle imprese 'in mano pubblica'); passando poi per gli artt. 18 TFUE (sul principio di non discriminazione sulla base della nazionalità), 26 TFUE (sul principio di libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali) e 49 TFUE (sul divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento). Sono disposizioni, queste, che calate nel mercato europeo delle *public utilities* significano integrazione e apertura, nel rispetto dell'ineludibile libertà di iniziativa economica e del rapporto che si crea tra produttori di servizi e mercato stesso<sup>6</sup>.

La produzione normativa sovranazionale, dunque, si innesta su queste direttrici per generare tanto l'idea di 'servizio universale' – vale a dire quello che comporta oneri a carico di un gestore (o pubblico, o privato), i quali a loro volta innescano la necessità di garantire un "*referimento minimo predefinito di qualità dei servizi, uniformi e minimi per gli utenti anche in assenza di equilibrio economico*"<sup>7</sup>, in quanto per gli stessi deve essere garantita fruizione all'intera collettività di riferimento – quanto l'idea di 'obbligo di servizio pubblico' – cioè prestazione per la quale non può sussistere l'applicazione di pure logiche imprenditoriali, dal momento che le stesse possono essere pretese unilateralmente dai pubblici poteri, nella misura in cui sia sorto quel rapporto indefettibile ed inesauribile con l'utenza finale (indipendentemente dai presupposti e dalle condizioni iniziali)<sup>8</sup>.

---

5 Sottolinea questo passaggio: M. Capantini, *I servizi pubblici tra ordinamento nazionale, comunitario ed internazionale*, in A. Massera (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Plus-Università di Pisa, 2004. "In sintesi approssimativa, l'"*intervenire*" comunitario in fatto di servizi pubblici al termine della (lunga) fase iniziale di quiescenza, si può riassumere in: a) un primo momento di deflagrazione del profilo pro-concorrenziale dell'art. 86 sul finire degli anni Ottanta, per cui i tradizionali servizi pubblici economici vengono disciplinati in quanto primariamente "servizi", soggetti alle regole di mercato, e b) una seconda fase (ancora attuale) in cui molti leggono un riflusso rispetto agli orientamenti precedenti" (cfr: <http://www.extra.anci.it/admin/osservatorio/rad2C599tmp.pdf>).

6 E, in questo senso, "per affrontare il tema della relazione tra i soggetti che producono servizi pubblici ed il mercato" occorre "innanzitutto individuare la natura dei servizi di interesse generale; in secondo luogo, analizzare come si collocano nel mercato; in terzo luogo, considerare la forma organizzativa con la quale vengono organizzati e gestiti, per poi, da ultimo, individuarne la disciplina sostanziale" [G. Giannì, *Le società a partecipazione pubblica che producono servizi pubblici locali: un equilibrio instabile tra mercato e concorrenza*, relazione tenuta al 62° Convegno di Studi amministrativi su *L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della Pubblica Amministrazione*, Varenna, 22-24 settembre 2016, p. 5].

7 A. Carullo, *Lezioni di diritto amministrativo dell'economia*, Giappichelli Editore, Torino, 2017 [p. 284].

8 Per quello che più propriamente rientra nell'economia del presente lavoro, si consideri che l'attribuzione di un obbligo di servizio pubblico può avvenire non soltanto scegliendo in maniera alternativa tra procedure ad evidenza pubblica e *in house providing*, potendosi ad esempio opzionare uno qualsiasi degli strumenti messi a disposizione dalla disciplina-quadro del partenariato pubblico-privato (prevista dal Codice dei Contratti pubblici agli art. 180 e ss.).

I connotati di universalità ed obbligatorietà delineati sono i medesimi che si ritrovano in quel 'servizio di interesse generale' (SIG) delineato nell'apposito Libro Verde del 2003<sup>9</sup>, e si traducono nella continuità e sulla qualità del servizio, nell'accessibilità delle tariffe e nella tutela dei consumatori-utenti; secondo il Trattato di Lisbona (Protocollo n. 26) gli Stati possono anche definire *a priori* la tipologia del servizio di interesse generale privo di rilevanza economica (modulandone modalità di offerta ed erogazione). Nel caso in cui questo genere di servizi abbia, in aggiunta, rilevanza economica (SIEG)<sup>10</sup>, diventa ancora più accentuato l'essenziale ruolo di garanzia accordato ai poteri pubblici, nel rispetto costante delle esigenze degli utenti, della qualità della sicurezza e dell'accessibilità economica ai servizi medesimi, pur residuando una commisurata discrezionalità d'azione ai singoli Stati (soprattutto, rispetto alla pluralità degli strumenti attuativi)<sup>11</sup>. Minor rilievo è stato invece per lungo tempo riservato ai cd. 'servizi sociali' (o, meglio, ai servizi alla persona e alla comunità), i quali attengono alla tutela di diritti fondamentali, quasi sempre costituzionalmente protetti, che lo Stato è tenuto a corrispondere e per il quale è obbligato a erogare determinate prestazioni (si pensi all'istruzione o alla sanità pubblica): in questo ambito, né a livello comunitario né sul piano italiano si è mai intervenuti con decisione attuando misure di liberalizzazione<sup>12</sup>.

---

9 COM(2003) 270, 16 ss.

10 Sono da considerarsi 'economici' quei servizi per i quali vi è offerta da parte di un'impresa in un mercato attuale o potenziale, a prescindere dallo stato giuridico dell'impresa e dalle modalità di finanziamento (cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, cause riunite C-180/98-C-184/98 (*Pavel Pavlov e altri*) del 12.09.2000). La mancanza, parimenti, di una puntuale definizione di SIEG non ne fa assolutamente conseguire un 'impoverimento', anzi: l'accesso dei cittadini comunitari a questi servizi è, peraltro, uno dei mezzi con cui può essere promossa la coesione sociale e territoriale (come pare evincersi dall'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, o dagli artt. 174-178 TFUE).

11 Cfr. art. 14 TFUE. L'Unione Europea, nella prospettiva di tutela del mercato unico, non è di per sé ostile nei confronti della moltitudine e della disomogeneità, tra i vari Stati membri, delle logiche di gestione ed erogazione dei servizi pubblici: è, più che altro, sempre vigile nel valutare e garantire la gestione efficiente degli stessi. Mettono in questi termini a confronto il diverso atteggiamento tenuto dai giudici comunitari e dai giudici nazionali: D. U. Galetta, G. Carullo, *Gestione dei servizi pubblici locali e modello dell'in house providing: novità, auspici e scenari futuri in una prospettiva di de-frammentazione del sistema*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 1/2016: "[...] da un lato, la Corte di giustizia ha definito in maniera vieppiù stringente l'ambito di azione degli Stati membri; dall'altro i giudici nazionali, nell'applicare ed interpretare nel caso concreto i principi via via enucleati a livello europeo, hanno offerto un interessante banco di prova rispetto ad un sistema nazionale non sempre coerente con l'obiettivo di massima apertura del mercato interno più volte ribadito dalla Corte di giustizia" [p. 1].

12 L'Unione Europea ha storicamente mostrato una sorta di 'indifferenza' nei confronti del mercato dei servizi sociali, accordando ampia discrezionalità agli Stati membri su come organizzarli e come, soprattutto, erogarli in una prospettiva di specificità. La crescita della rilevanza economica di questo tipo di servizi, e la loro riconducibilità ai SIEG, si accompagna lentamente allo svilupparsi del concetto di solidarietà in senso oggettivo (ovvero come accezione prettamente tecnica), venendo essa correlata alle specifiche modalità di funzionamento economico di un determinato ambito settoriale, tale da giustificare l'eccezionale esenzione dall'applicazione delle regole della concorrenza: in questo senso, l'Unione interviene appunto nella stretta misura in cui possano venire incise la libertà di circolazione o di stabilimento o l'ordinario funzionamento del mercato concorrenziali.

Questo tipo di impostazione è stata trasfusa nel nostro ordinamento con l'adozione del cd. Codice del Terzo settore (d.lgs. 117/2017), laddove all'art. 56 si prevede la possibilità di stipulare convenzioni con

Tornando ai SIEG, la loro disciplina (contenuta all'interno dell'art. 106 TFUE) li assoggetta tendenzialmente al regime della concorrenza (comma 1); tuttavia, alcune deroghe sono possibili laddove siano strettamente giustificate da una specifica missione correlata al servizio da erogare: in questo caso, è possibile mantenere diritti di esclusiva e attribuire risorse dedicate (comma 2)<sup>13</sup>. Occorre, inoltre, che la stessa venga letta in combinato disposto con altri articoli del Trattato: l'art. 102 TFUE, secondo il quale l'esercizio di diritti esclusivi è da considerarsi illegittimo se il loro conferimento ha consentito o indotto imprese che ne siano titolari ad abusare della loro posizione dominante<sup>14</sup>; gli artt. 107 e 108 TFUE relativi agli aiuti di Stato, che ne sanciscono l'incompatibilità con il mercato interno nel momento in cui vengano concessi attraverso pubbliche risorse – indipendentemente dalle modalità di erogazione di tali contributi – che, conferendo vantaggi selettivi a una o più imprese, possano falsare la concorrenza<sup>15</sup>. Nella sentenza *Altmark*<sup>16</sup>, sono scanditi i requisiti che devono essere soddisfatti affinché la compensazione degli obblighi di servizio pubblico non costituisca aiuto ai sensi dell'art. 107 TFUE<sup>17</sup>. Attraverso il cd. 'pacchetto Almunia' vengono poi

---

enti no profit del terzo settore nel caso in cui lo svolgimento dei servizi risulti più economico e conveniente rispetto al ricorso al mercato, con la previsione di un rimborso erogato esclusivamente a copertura delle spese effettivamente sostenute da tali organismi.

13 L'art. 106 TFUE vieta quindi agli Stati Membri di adottare o mantenere nei confronti di imprese pubbliche (e di quelle cui siano stati attribuiti diritti speciali o esclusivi) misure incompatibili con il Trattato, ed in particolar modo con le regole di concorrenza: le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte a tale normazione nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. L'evoluzione giurisprudenziale nella lettura della norma è nel senso di non presumere l'illegittimità della permanenza di un diritto speciale, laddove si tratti di servizio pubblico (come 'fatto sociale', oltre che come mero 'fatto economico') e l'applicazione di norme concorrenziali minerebbe il concreto adempimento della missione affidata [cfr. F. Fimmanò, A. Catricalà, *Le società pubbliche*, Giapeto Editore, 2016].

14 Si veda: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, n. C-30/87 (*Bodson*) del 04.05.1988. L'orientamento prevalente è comunque quello di valutare il riconoscimento di diritti esclusivi o speciali (riferiti all'ambito dei SIEG) esclusivamente sulla base della stretta necessità al loro esercizio orientato al perseguimento dell'interesse generale.

15 "L'attribuzione di diritti di esclusiva non accompagnata da un trasferimento di risorse pubbliche, invece, anche se da un punto di vista economico può conferire un vantaggio ed essere utilizzata come forma di compensazione, non è considerata un aiuto di Stato e non è soggetta ai connessi obblighi di notifica" [A. Vigeri, M. Sebastiani, *Società pubbliche e servizi locali*, Maggioli editore, 2016, p. 353].

16 Causa n. C-280/00 del 24.07.2003.

17 " 1) l'impresa beneficiaria è effettivamente incaricata dell'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, che devono essere definiti in modo chiaro; 2) il calcolo della compensazione è effettuato in base a parametri preventivamente definiti in modo obiettivo e trasparente; 3) la compensazione non eccede quanto necessario a coprire i costi derivanti dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico (costi netti aggiuntivi), tenendo conto dei relativi introiti e di un margine ragionevole di utile; 4) la scelta dell'impresa da incaricare è effettuata nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al minor costo per la collettività. Se la scelta avviene al di fuori di una tale procedura, la compensazione deve essere calcolata in base ad un'analisi dei costi che dovrebbe sopportare un'impresa media gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi per svolgere il servizio".

successivamente determinate precise regole su aiuti di Stato e SIEG<sup>18</sup>; in seguito, la Commissione ha approntato ulteriori pacchetti (maggio 2015) o specifiche decisioni (settembre 2016) che maggiormente chiariscono le misure di sostegno pubblico che possono essere attuate dalle Autorità dei singoli Stati membri senza l'obbligo di previo esame; o, ancora, la Commissione ha approvato (maggio 2017) ulteriori norme che esonerano alcune misure di sostegno pubblico (a favore di porti e aeroporti, del settore della cultura, delle regioni ultraperiferiche) dall'esame preliminare della Commissione, con l'obiettivo di facilitare investimenti pubblici in grado di creare posti di lavoro e stimolare la crescita, pur mantenendo la concorrenza<sup>19</sup>.

### 3. L'evoluzione dei *public services* in Italia tra economia e diritto

In Italia, i servizi pubblici *latu sensu* sono stati storicamente inquadrati non tanto (o non solo) nel diritto amministrativo quanto più propriamente nel diritto pubblico dell'economia, ovvero nel diritto della regolazione dei servizi<sup>20</sup>. In mancanza, come segnalato, di definizioni univoche, un ruolo rilevante è stato rivestito dall'evidenza empirica; e, nel solco della tradizione che vedeva la sussistenza di un monopolio (a livello statale, calato poi a livello locale) nell'erogazione di tali servizi, l'utenza finale non ha per lungo tempo goduto di alcuna posizione giuridica tutelata – potendo, al più, vantare un interesse di mero fatto del tutto indipendente rispetto a qualunque logica giuridico-economica sottesa. L'attenzione per quelle particolare aree di pubblico servizio (orientate al soddisfacimento di bisogni individuali reputati, dall'ordinamento, di interesse generale a livello nazionale e locale) è stata poi costantemente ed intrinsecamente connessa al *“regime giuridico delle principali attività di interesse generale caratterizzate da una rilevante componente economica e*

---

18 Comunicazione 2012/C 8/02, sulle condizioni da soddisfare per escludere la presenza di un aiuto a mente della sentenza *Altmark*; ‘Regolamento *de minimis*’ dell’aprile 2012, sulle soglie al di sotto delle quali gli aiuti in forma di compensazione non falsano il libero gioco della concorrenza; Decisione 2012/21/UE della Commissione, sull’esonazione dall’obbligo di notifica preventiva; Comunicazione 2012/C 8/03 (cd. *frame work*) sui criteri di valutazione *ex art.* 106, par. 2 TFUE degli aiuti soggetti a obbligo di notifica.

19 Si veda: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-1341\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1341_it.htm).

20 “Pertanto, se la tradizionale nozione soggettiva di servizio pubblico, quale complesso di attività direttamente assunte dall’amministrazione, risultava inadeguata, pare invece rispondere alle attuali prospettive del diritto amministrativo dell’economia abbracciare una interpretazione oggettiva [...] del concetto di servizio pubblico, inteso alla stregua del complesso di attività coincidente con i compiti istituzionali dell’ente, connesse alla promozione e al benessere e allo sviluppo della collettività, potendo, le stesse attività, essere svolte da un soggetto terzo, estraneo all’amministrazione, sulla base di un titolo giuridico di riferimento rilasciato dalla stessa amministrazione”. Così E. Michetti, *In house providing: modalità, requisiti, limiti: evoluzione legislativa e giurisprudenza interna ed europea anche alla luce del referendum del 12-13 giugno 2011*, Giuffrè, Milano, 2011 [p. 4]. L’autore identifica tre circostanze al ricorrere delle quali si può configurare siffatta nozione: 1) imputabilità del servizio alla P.A.; 2) riconoscimento della finalità pubblica del servizio; 3) predeterminazione organizzativa del servizio per assicurare particolari modalità gestorie dello stesso.

*industriale/commerciale e, in particolare, ai mezzi previsti dall'ordinamento ai fini dell'organizzazione e della loro concreta conduzione*"<sup>21</sup>.

Sino ad almeno a tutti gli anni Ottanta del secolo scorso, l'impianto di monopolio legale (particolarmente sviluppato nei settori dei servizi a rete) trovava la propria ragion d'essere sul principio della riserva di cui all'art. 43 Cost., a fronte del quale lo Stato poteva vedersi destinatario (a ben precise condizioni) della titolarità di determinate attività economiche: ciò è avvenuto tipicamente attraverso strumenti legislativo-istituzionali come le imprese-organo, le aziende autonome, le aziende municipalizzate (prevalentemente a livello locale)<sup>22</sup>; in ogni caso, multiformi e concrete espressioni del concetto di impresa pubblica<sup>23</sup>. Conformemente alla ricordata visione francese di *public service* quale missione di interesse pubblico – al cui perseguimento è deputato in via principale lo Stato centrale, e in via sussidiaria la dimensione amministrativa locale – il regime giuridico applicabile non poteva che essere, conseguentemente, quello di diritto pubblico (per aspetti tanto sostanziali quanto processuali).

La lenta ma costante progressione verso una concezione oggettiva di servizio pubblico, per contro, ha col tempo veicolato il consolidamento di forme specifiche di garanzia e di tutela (legate al soddisfacimento di esigenze collettive considerate imprescindibili), di fruizione generalizzata dalle prestazioni da parte dell'utenza, di erogazione continuativa del servizio pubblico (anche nel caso di non piena corrispondenza a logiche schiettamente imprenditoriali ed efficientiste). Ciò si spiega molto bene tenendo in considerazione due fenomeni tra di loro paralleli e interrelati: da un lato, la tendenza sviluppatasi nell'ultimo decennio del XX secolo all'intrapresa di misure di privatizzazione (primariamente per esigenze di finanza pubblica), di processi di liberalizzazione, nonché di dinamiche di apertura dei servizi pubblici al mercato; dall'altro, l'intensa e pervasiva incidenza del diritto comunitario nell'ordinamento interno.

Se per comprendere il primo fenomeno si può fare riferimento al *favor*, economicamente orientato, verso lo sviluppo e il mantenimento della concorrenzialità nel mercato dei servizi pubblici (in qualche misura divenendo la stessa concorrenza, intesa come particolare configurazione della relazione tra produttori e consumatori)<sup>24</sup>,

---

21 A. Carullo, *op. cit.*, 2017 [p. 281].

22 Si vedano la l. 103/1903 ed il successivo Testo unico del 1925.

23 "Tradizionalmente, la qualificazione "pubblica" dell'impresa discende da un duplice connotato: il primo si riferisce alla proprietà e alla gestione dell'impresa, sicché un'impresa si definisce "pubblica" in quanto è controllata da un'autorità di governo, centrale o locale; il secondo fa invece riferimento alla natura del bene offerto, pertanto un'impresa si definisce "pubblica" perché fornisce un bene pubblico" [A. Vigeri, M. Sebastiani, *op. cit.*, p. 70]. Se in ogni caso, dunque, si perseguono finalità istituzionali proprie della P.A., "[...] in quest'ottica l'impresa pubblica, quale soggetto giuridicamente distinto dall'ente che la costituisce o la partecipa, rappresenta, a certe condizioni, un modello alternativo alla gestione diretta o "in economia" di determinati servizi o attività, ma non si pone comunque ipso facto nel perimetro delle pubbliche amministrazioni".

24 Ovvero, nella configurazione economica classica dell'efficienza allocativa, i cui presupposti notoriamente sono: a) piena libertà di entrata e di uscita dai vari mercati (assenza di barriere); b) perfetta informazione e chiarezza dei dati tra i soggetti coinvolti nello scambio di beni e servizi; c) perfetta

parametro dell'agire amministrativo<sup>25</sup>), nonché a ragioni strutturali (legate all'incedere del progresso tecnologico) e di *policy* (connesse ad innovativi orientamenti di politica economica dei diversi Paesi), il secondo deve essere necessariamente letto attraverso il 'prisma' della configurazione di servizio pubblico<sup>26</sup>: e se è vero che non esiste una

---

razionalità dei consumatori; d) centralità dell'autonomo equilibrio dei mercati attraverso lo strumento del prezzo (quale esito del libero incontro tra autonoma produzione delle imprese e autonoma scelta dei consumatori). In tale contesto, il potere pubblico deve limitarsi alla garanzia delle libertà fondamentali (tra le quali, il diritto di proprietà) e delle transazioni.

Tuttavia, il modello di mercato 'ideale' (valido più per un esercizio teorico, che per rappresentare la realtà fattuale) si è presto trovato a scontrarsi con: imprese che tendono ad accordarsi per limitare o alterare la concorrenza; imprese che, raggiunto un certo potere di mercato, orientano il proprio agire non alla semplice massimizzazione del profitto, ma ad impedire l'accesso al mercato a potenziali *competitors*, consolidando così la propria posizione; consumatori che possiedono informazioni incomplete e spesso non chiare, e che agiscono secondo una logica di razionalità limitata; esternalità negative (un esempio classico è l'inquinamento), delle quali le imprese non sempre riescono ad internalizzare i relativi costi; economie di scala e monopoli naturali, che rendono particolarmente oneroso l'investimento iniziale per l'accesso ad un nuovo mercato, cosicché in determinati settori difficilmente si ha l'affermazione di più di una o poche imprese.

25 È la dinamica che segna il passaggio dal cd. *welfare state* al cd. *regulatory state*, e che ha condotto allo sviluppo di una regolazione amministrativa di settore, efficiente ed efficace, del mercato dei servizi a rete (nella sempre più affermata configurazione a *network* e transnazionale) anche, e specialmente, a livello locale, poiché "[...] l'attribuzione di più ampi compiti e funzioni alle amministrazioni locali nel settore della produzione e fornitura di beni e servizi in forme diverse dalla gestione diretta o per il tramite di aziende speciali ha portato alla utilizzazione di strumenti propri dell'attività imprenditoriale. Non solo come forma organizzativa delle aziende dipendenti dall'ente locale di riferimento [...] ma anche con il supporto di capitali e energie manageriali private" [V. Italia (a cura di) e altri, *Le società a partecipazione dopo la "riforma Madia"* (D. lgs. n. 175/2017 in vigore dal 23 settembre 2016), Milano, Giuffrè, 2017, p. 10]. Questo, considerando che la garanzia dell'universalità del servizio (a rilevanza economica, *in primis*) e dei diritti degli utenti comporta la necessaria ripartizione dell'offerta ai diversi livelli di governo (logica della *multi-level governance*), per cui la regolazione stessa si pone, in quest'ottica, un obiettivo che trascende la mera *compliance* normativa pro-concorrenziale – per cui "[...] è dunque preferibile ritenere che la regolazione dell'ambito [territoriale, ndr] non concerna la concorrenza in senso proprio, trattandosi piuttosto di una regolazione economica avente ad oggetto la conformazione di attività verso l'efficienza, ottenuta tramite economie di scala [...] grazie alla dilatazione dell'estensione territoriale dell'erogazione [...] Tale regolazione economica sussiste a prescindere dalla disciplina dell'affidamento del servizio" [M. Passalacqua, *Il «disordine» dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 52] –, oltre che ricomprenderla (dal momento che, primariamente a livello territoriale, è parso più che doveroso propugnare la concorrenzialità in maniera tutt'altro che di principio); e ciò è altresì vero nella misura in cui "[...] il mercato dei servizi pubblici locali è spesso rimasto chiuso in piccoli spazi monopolistici, di dimensione prevalentemente comunale, piuttosto che in ambiti territoriali economicamente più efficienti [...]" [A. Vigeri, M. Sebastiani, *op. cit.*, p. 91]. D'altro canto, "[...] l'isolamento dal confronto concorrenziale tende a ridurre in generale, e certamente riduce in un contesto di più lungo periodo, l'incentivo a innovare e migliorare la qualità dei servizi offerti, ciò che, come sottolineato anche dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato [...] a più riprese, non solo danneggia i consumatori ma neppure rafforza le imprese coinvolte [...]. A fronte dell'esistenza di un onere sociale derivante dal mantenimento di un livello minimo di servizi accessibile a tutti, solo la definizione di meccanismi incentivanti all'efficienza degli operatori incaricati della fornitura del servizio universale può garantire la necessaria minimizzazione del relativo onere per la collettività" [F. Fimmanò, A. Catricalà, *op. cit.*, p. 34].

26 Le considerazioni da cui muove il piano comunitario non vanno peraltro a scalfire gli obiettivi di interesse generale sottesi all'espletamento dei servizi pubblici: "[...] ciò che rileva è il rapporto che sussiste tra attività economiche di interesse generale e le norme del Trattato, in particolare quelle che sanciscono le libertà economiche e quelle poste a tutela della concorrenza; l'aspetto rilevante dal punto di vista comunitario, infatti, non si rinviene nella qualificazione in termini di interesse generale

effettiva nozione di pubblico servizio contemplata nei Trattati europei (salvo che con riferimento alla disciplina degli aiuti di Stato ai trasporti terrestri *ex art. 93 TFUE*) – dal momento che lo stesso potrebbe assumere contorni e significati differenti nei diversi Stati membri, e un riferimento univoco avrebbe comunque potuto prestarsi a differenti declinazioni –, la molteplicità dei modelli gestori tipica del panorama italiano si è andata contemperando con la graduale affermazione della possibilità di gestire indirettamente i servizi pubblici attraverso imprese, pubbliche e/o private<sup>27</sup>, sottoposte ad opportuna regolazione (più efficace e sofisticata, per promuovere la concorrenza nei settori liberalizzati nel senso appena accennato, attuando un coordinamento tra i diversi ambiti settoriali), nell'alveo della normazione comunitaria<sup>28</sup>.

#### **4. La diffusione della gestione a rete e il ruolo di regolazione delle *authorities***

La presenza dei SIEG è stata in larga misura preponderante (vedendo rafforzati i propri tratti distintivi) in quegli ambiti caratterizzati dalla presenza di infrastrutture a rete<sup>29</sup> connaturate all'erogazione di particolari servizi (come telecomunicazioni, energia elettrica e gas, trasporti ferroviari, ciclo idrico integrato, illuminazione pubblica) o comunque in quei settori nei quali sussisteva storicamente un monopolio naturale o

---

*dell'attività considerata, bensì nella modalità organizzativa, monopolio legale o, all'opposto, mercato concorrenziale, adottata in proposito dall'ordinamento nazionale*" [A. Carullo, *op. cit.*, p. 283]

<sup>27</sup> La stessa Costituzione del 1948 (art. 41 e art. 43) prefigura la coesistenza di regime privato e regime pubblico, con una preferenza (ma non riserva) verso quest'ultimo.

<sup>28</sup> "Il diritto europeo non si occupa direttamente della materia dei servizi pubblici, ma lo fa soltanto laddove possa interferire con la materia della concorrenza tra i vari operatori economici, pubblici e privati, chiamati ad erogarli: nel prendere atto che determinate attività non possono essere sic et simpliciter assoggettate unicamente alle regole concorrenziali del mercato, ma necessitano di una specifica regolamentazione idonea a garantire il diritto di accesso universale a beni e servizi fondamentali, il diritto comunitario reputa irrilevanti (per il principio di neutralità delle forme giuridiche), ai fini dell'applicazione delle norme poste a tutela della concorrenza, le modalità con cui il servizio viene erogato, ben potendo esso essere gestito o erogato, indifferentemente, da soggetti pubblici o privati, purché in entrambi i casi venga però garantito il rispetto delle norme di concorrenzialità dei mercati e sulla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni erogate" [F. Fimmanò, A. Catricalà, *op. cit.*, p. 191].

<sup>29</sup> "Il tema delle reti è relativamente recente, ed è legato all'introduzione della concorrenza. Le reti esistevano evidentemente anche prima, ma erano considerate all'interno dello statuto dell'impresa pubblica o del concessionario privato, che le producevano. Dal punto di vista di questi soggetti le reti erano soltanto asset materiali dell'impresa, destinati a divenire di norma proprietà pubblica, alla scadenza della concessione, quando realizzati dal concessionario privato. Il concetto di rete diviene autonomo – e soggetto ad una propria disciplina giuridica – quando il settore dei pubblici servizi si apre alla presenza del privato in termini nuovi. La rete diviene oggetto di regolazione, indipendentemente dal soggetto che n è proprietario, per garantirne la destinazione a finalità pubbliche e l'accesso a tutti i possibili operatori" [A. Vigeri, M. Sebastiani, *op. cit.*, p. 256].

legale a favore dello Stato (è il caso del trasporto aereo o ferroviario o del settore postale); e questo è valso tanto a livello europeo<sup>30</sup> quanto sul fronte interno<sup>31</sup>.

La caratteristica essenziale delle imprese operanti nella predisposizione di servizi pubblici a rete è stata la presenza di un discreto grado di potere di mercato, derivante dal mero fatto di detenere il controllo delle reti di distribuzione (elemento intermedio necessario ai fini dell'erogazione), con ciò sostanzialmente impedendo o alterando al concorrenza, e determinando extra-profitti ottenuti dalla rendita della propria posizione dominante: per queste, la concorrenza non si svolge tanto 'nel' mercato (ambiti di attività non condizionati da particolari vincoli di natura tecnica o economica) ma 'per' il mercato (situazioni, appunto, di monopolio naturale e di reti infrastrutturali non, o difficilmente, duplicabili). L'assunto di base era che l'intervento pubblico nell'economia fornisce l'opportunità di correggere i 'fallimenti del mercato' nel settore delle *public utilities*; la sostituzione dell'impresa privata per il tramite della proprietà pubblica, con riserva originaria di attività e conseguente impossibilità per altri soggetti di inserirsi nei segmenti remunerativi del mercato interessato, ha tra l'altro consentito allo Stato il perseguimento di una molteplicità di fini a livello di politiche pubbliche (tariffarie, infrastrutturali, macro-economiche). Senonché, le inefficienze crescenti di questa nuova tipologia di gestione<sup>32</sup> hanno importato un ulteriore cambio di paradigma, conducendo ad una fase di privatizzazione/liberalizzazione dei mercati: il recepimento delle direttive europee in specifici macro-settori legati all'erogazione di servizi pubblici (in

---

30 Si consideri, tra i primi, il Regolamento UE n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia.

31 È emblematica l'evoluzione della normativa interna nel settore dei servizi postali, segnata dalla trasformazione graduale nel senso del servizio universale già ricordato (dal d.p.r. 156/1973, 'Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni', al d.lgs. 261/1999, 'Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio'); per molti anni, l'Amministrazione postale è stata autonoma (configurata come una impresa-organo titolare del monopolio dell'intero settore, salvo un residuale sistema di concessioni locali) – parte integrante del Ministero dei lavori pubblici prima, del Ministero delle poste e delle telecomunicazioni poi. Le principali criticità del settore si sono col tempo riscontrate, essenzialmente, nell' 'ingessamento' del sistema, nella scarsa concorrenzialità, nella generazione di deficit ed nell'aumento del debito pubblico, nonché nei contrasti con la disciplina europea degli aiuti di stato. Soltanto nel 1985 fu creata un'impresa-ente che avrebbe poi fatto da tramite verso la strada della progressiva privatizzazione (tuttora in corso). Analogamente, si può fare riferimento alle telecomunicazioni (la Società Italiana per l'esercizio telefonico (SIP), dal 1964 partecipata dall'IRI, poi trasformata nel 1985 nella SIP - Società Italiana Per l'Esercizio delle Telecomunicazioni p.a., ed infine divenuta Telecom Italia S.p.a. nel corso dei primi anni Novanta del secolo scorso, con la completa privatizzazione occorsa nel 1997); oppure al settore dell'energia elettrica (storicamente caratterizzato da un sistema di pluralità di concessioni locali e reti infrastrutturali interconnesse; la cui ricaduta era la disomogenea erogazione del servizio sul territorio): per via della diretta applicazione dell'art. 43 Cost., si è proceduto con la completa nazionalizzazione del settore, costituendo, nel 1962, un ente pubblico economico (ENEL) quale 'modello evolutivo' rispetto alla mera impresa pubblica. La stessa ENEL è successivamente stata trasformata in S.p.a. (1992) e poi privatizzata (1999): attualmente lo Stato, attraverso il MEF, ne detiene ancora una partecipazione del 23,58% (dati aggiornati a gennaio 2018).

32 Dovute, principalmente: ad un disequilibrio nel finanziamento dei servizi essenziali; alle politiche di *overstaffing* spesso operate dai gestori delle *utilities*, specie a livello locale; agli investimenti non adeguati a favore della ricerca e dello sviluppo per portare valore aggiunto alla qualità dei servizi prestati.

considerazione del fatto che vi è comunque perfetta compatibilità tra esigenza di erogazione e rispetto della concorrenza) ha in seguito messo lo Stato nelle condizioni di poter assumere su di sé la funzione di regolazione di specifici ambiti merceologici.

La regolazione pro-concorrenziale sviluppatasi nel nostro Paese, con l'obiettivo dichiarato di ricreare artificiosamente una condizione di funzionamento ottimale ed efficiente del mercato, trae spunto da omologhe dinamiche rinvenibili in altri Paesi dell'area comunitaria; ma ha, nei fatti, radice nella tradizionale disciplina *antitrust* statunitense<sup>33</sup>. A partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, si è andata infatti concretando l'esigenza di sottoporre specifici settori di mercato – in larga misura coincidenti con l'erogazione di SIEG a rete, e per questo più 'sensibili' (vuoi per la maggiore vulnerabilità rispetto al mantenimento di corrette dinamiche concorrenziali; vuoi per un più elevato tasso di tecnicità ed *expertise* che contraddistingue la loro organizzazione) – ad opportuni controlli; e ciò mediante la predisposizione di strumenti regolatori *sector by sector* azionati da specifici organismi dotati di un alto tasso di imparzialità (Autorità amministrative indipendenti)<sup>34</sup> che non poche criticità di classificazione e di legittimazione hanno generato in dottrina, sia per l'eterogeneità dei modelli e delle forme organizzative adottati, sia per l'atipicità del sistema di poteri e funzioni approntati<sup>35</sup>. L'attività *antitrust* classicamente intesa viene portata avanti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM)<sup>36</sup> – attività che nelle

---

33 "In Europa la nascita di organismi indipendenti per lo svolgimento di funzioni esecutive si è, invece [rispetto all'omologo fenomeno statunitense, ndr] affiancata alla tradizionale articolazione per ministeri [...] La dottrina ordo-liberale della scuola di Friburgo, che avrebbe ispirato i trattati istitutivi della Comunità europea, prefigurò una presenza dei pubblici poteri orientata alla garanzia dei meccanismi di mercato, in grado di correggerne dall'esterno i fallimenti attraverso interventi regolatori volti ad assicurare progresso e coesione sociale [...] esigenza di neutralizzare parte delle funzioni esecutive in relazione ai crescenti obblighi dell'integrazione comunitaria, soprattutto nei settori «sensibili» dell'economia" [M. De Benedetto, *Autorità Indipendenti*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, Giuffrè, 2006, p. 588].

34 Sul fenomeno delle Autorità amministrative indipendenti, in via del tutto esemplificativa e non esaustiva, si rimanda a: M. Passaro, *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, Giappichelli, 1996; A. Predieri, *L'eromper delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997; M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello.*, Il Mulino, Bologna, 2005; S. Valentini, *Le autorità indipendenti*, Milano, Giuffrè, 2005; G. Grasso, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica*, Milano Giuffrè, 2006; A. La Spina, S. Cavatorto, *Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2008.

35 "La sottrazione di settori di intervento agli ambiti generalmente rimessi al decisore politico e il loro affidamento ad autorità di regolazione, in ultima analisi legittimate sulla base di competenza tecnica specifica, è un'operazione non scevra da implicazioni di primo rilievo. Infatti, a meno di non voler aderire a visioni neofisiocratiche, secondo le quali il mercato è portatore in sé di effetti strettamente positivi per lo sviluppo di un settore economico e per il soddisfacimento delle istanze di una data collettività, con la conseguenza che ai pubblici poteri spetta soltanto di garantire l'ordinato sviluppo dei processi che ivi trovano sede, la definizione di un punto di equilibrio tra regolazione tecnica e governo politico deve tenere conto di numerosi fattori, in primis le specificità dell'ordinamento in cui essa viene operata e, almeno in parte, è destinata a sfuggire alle dinamiche dell'integrazione europea" [G. F. Ferrari, *op. cit.*, p. 9].

36 Istituita con l. 287/1990, l'AGCM ha tradizionalmente svolto il proprio ruolo sanzionando condotte riconducibili all'abuso di posizione dominante, alle intese restrittive della concorrenza, alle concentrazioni (acquisizione di partecipazioni, fusioni, *newco*...), avendo quale base giuridica, poi *in toto* internamente recepita, precise norme comunitarie (attualmente: gli artt. 101-109 TFUE e il protocollo n. 27 sul mercato

campo delle *utilities* ha la finalità di limitare le imprese private nell'esercizio del proprio potere commerciale e nel mantenimento delle esclusive attribuite per il perseguimento di esigenze d'interesse generale (di cui già si è detto), perseguendo invece l'apertura dei mercati a rete e l'effettiva contendibilità degli stessi<sup>37</sup>; affinché possa applicarsi, necessita di determinati presupposti<sup>38</sup> –, Autorità che di recente è stata investita di ulteriori poteri e funzioni<sup>39</sup>; altre *authorities* di regolazione<sup>40</sup>, pur non possedendo una

---

interno e sulla concorrenza, nel quale si precisa che la concorrenza non falsata è inclusa nell'obiettivo riguardante il mercato interno, ai sensi dell'art. 3, par. 3, TUE; il Regolamento (CE) n. 139/2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese; gli artt. 37, 106 e 345 TFUE (per le imprese pubbliche) e gli artt. 14, 59, 93, 106, 107, 108 e 114 TFUE (per i servizi pubblici, i servizi di interesse generale e i servizi di interesse economico generale); il protocollo n. 26 (sui servizi di interesse generale); l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali).

37 Si consideri, nel settore delle telecomunicazioni, l'accesso disaggregato alla rete locale (cd. *unbundling local loop*): non sussistendo una separazione fisica e funzionale tra rete strutturale e servizi, in questi casi la concorrenza si gioca tra l'erogazione del servizio e la rete stessa; ed essendo quest'ultima parzialmente non duplicabile, il 'trasporto' lungo i tracciati infrastrutturali, e soprattutto la parte di connessione terminale – il cd. ultimo miglio, ovvero quella parte di rete telefonica definita 'rete di accesso' –, ha un grosso impatto economico (in termini di ingenti investimenti) sul *new entrant*.

38 a) identificazione del soggetto imprenditoriale che pone in essere la condotta lesiva; b) definizione del mercato rilevante (perimetrazione dell'ambito territoriale di riferimento e identificazione del prodotto o servizio); c) configurazione dell'abuso.

39 Ci si riferisce al nuovo procedimento para-giurisdizionale che, con le tradizionali garanzie istruttorie di partecipazione e trasparenza istruttoria, accanto ai classici poteri di regolazione e vigilanza, di sanzione, di consulenza e di segnalazione attribuisce all'AGCM (art. 21-*bis*) un potere di *advocacy* (rinforzata) che le consente di agire come una sorta di 'procuratore speciale della concorrenza'. L'articolo in questione conferisce all'Autorità legittimazione piena ad agire in giudizio "contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato" (comma 1); "[...] L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni" (comma 2).

Oltre a ciò, occorre considerare la specifica strutturazione del *public enforcement* della disciplina a tutela della concorrenza, contenuta nel d.lgs. 3/2017 (di attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea); nonché il fatto che l'AGCM agisce in maniera coordinata con gli omologhi organismi dei Paesi membri e con la Commissione Europea (Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002): le decisioni sono sempre assunte in rete; le singole Autorità sono tenute all'applicazione diretta del diritto comunitario; la Commissione può avocare a sé il procedimento in ogni sua fase.

In questi termini, si vedano le 'Linee guida sulla *compliance antitrust*' deliberate nella seduta del 25 settembre 2018 (<http://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/10/Linee-guida-compliance-Antitrust>).

40 Tra cui: l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), istituita con l. 249/1997; l'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), istituita con l. 214/2011; l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA), istituita con l. 205/2017 (prima Autorità per l'energia elettrica e il gas, ex l. 481/1995 recante 'Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità'). In particolare, le disposizioni contenute in quest'ultima legge "[...] hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, di seguito denominati "servizi", nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimo in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo

competenza generale su tematiche di *fair competition*, in linea con la rispettiva norma istitutiva, e in una logica di collaborazione coordinata e competitiva<sup>41</sup>, nondimeno contribuiscono: alla promozione della concorrenza, specie in presenza di strutture asimmetriche (strutturali e/o informative), per riequilibrare potere di mercato tra *incumbent* ed operatore subentrante; alla fissazione delle condizioni di erogazione e finanziamento delle prestazioni ricomprese nella nozione di obbligo di servizio pubblico e di servizio pubblico universale<sup>42</sup>; alla tutela degli utenti, anche attraverso il monitoraggio di prezzi e tariffe del mercato controllato.

Poste le basi per una corretta *regulation* dei mercati settoriali, si è poi ragionato su come garantire la sostenibilità economica dei servizi pubblici, abbandonando la vecchia logica del sussidio incrociato (ovvero: la compensazione delle perdite accusate da un settore di mercato attraverso il finanziamento del settore di mercato in avanzo). Le soluzioni prospettate sono state essenzialmente due:

- 1) fornire un corrispettivo a carico della finanza pubblica, a totale copertura dei costi aggiuntivi sostenuti dagli operatori economici erogatori del servizio nel settore interessato (logica delle misure di compensazione);
- 2) approntare un sistema di contribuzione a carico degli operatori che per la prima volta entrano in un determinato ambito di mercato.

Nondimeno, si è tenuto in costante considerazione come i vari comparti delle *public utilities* fossero sempre più velocemente attraversati da un'innovazione costante in termini di digitalizzazione, interconnessione, informatizzazione<sup>43</sup>.

---

omogeneo in sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente, e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria [...]". Per effetto della primazia dei Trattati rispetto al diritto interno, la nozione di servizio di interesse economico generale va ormai a coincidere con quella di servizio pubblico o di servizio di pubblica utilità, secondo la terminologia usata dalla medesima normativa citata.

41 La moltitudine di autorità può anche, al contrario, generare inerzie, rallentamenti o 'invasioni di campo' (o, meglio, di competenza), oltre che confusione di stampo tanto pratico quanto concettuale, se è vero che "[...] come spesso accade, lo stesso successo del modello pone le premesse per la sua crisi. La moltiplicazione di autorità crea problemi di sovrapposizione e coordinamento nello svolgimento delle funzioni di regolazione e vigilanza e nelle relazioni tra autorità di settore e autorità di competenza generale (come l'AGCM). Il contesto generale è andato mutando, con un nuovo rafforzamento del controllo politico e la contestuale riduzione dell'ambito di competenza di alcune autorità [...] Di qui anche la crescente attenzione ai modi di esercizio del potere da parte della giurisprudenza e il rafforzamento delle garanzie di partecipazione e di contraddittorio e dell'obbligo di motivazione non solo nei procedimenti di regolazione. L'ampio mandato attribuito dalle norme alle autorità indipendenti viene così circoscritto e precisato nelle concrete circostanze di esercizio mediante tutele procedurali e misure di trasparenza ed accesso sempre più articolate" [L. Torchia, *op. cit.* p. 140].

42 Queste Autorità hanno un funzionamento *a posteriori* (intervengono, cioè, laddove una condotta anticoncorrenziale si è già prodotta, sanzionandone i relativi esiti sul mercato, oppure nel caso di anomalie nella tariffazione di un servizio soggetto a canone, calmierandone il prezzo); la transizione da un'impostazione di monopolio ad un accesso concorrenziale (multi-livello) e *customer-oriented* imporrebbe però l'apporto di misure che agiscano anche *ex ante*: ecco perché la regolazione statale, generale e settoriale, non dovrebbe essere solamente economica, ma anche 'sociale'.

43 Il riferimento vuole essere, ad esempio, al d.lgs. 259/2003 ('Codice delle comunicazioni elettroniche') e allo sviluppo del principio di 'neutralità della rete', in base al quale qualsiasi forma di comunicazione elettronica che sia veicolata da un operatore dovrebbe essere trattata in modo non discriminatorio,

## 5. La (lenta e progressiva) sedimentazione normativa

Ciò detto, l'originale disciplina dei servizi pubblici locali nel contesto italiano è risalente e attraversa un arco temporale lungo più di cent'anni. La prima normazione risale alla 'Legge Giolitti' di inizio Novecento<sup>44</sup>, e rimane sostanzialmente invariata anche dopo l'adozione della Carta costituzionale: nei termini che si è detto, l'evoluzione esegetica dell'art. 41 Cost. ha in un primo momento legittimato il monopolio statale, e in un secondo momento assecondato un'azione amministrativa eminentemente di controllo e programmazione rispetto (anche) alla libera iniziativa economica del privato, la quale ben può essere attrezzata per – ed indirizzata a – servire interessi pubblici della collettività, ancorché secondo determinate condizioni (comma 3) ancor di più se interpretata secondo i ben noti principi comunitari. La materia è stata poi organicamente recepita dall'art. 22 della l. 142/1990 ('Ordinamento delle autonomie locali'), che per la prima volta ha normativamente introdotto il modello societario di diritto privato nella gestione delle *local public utilities*, e successivamente cristallizzata nell'art. 113 del d.lgs. 267/2000 ('Testo unico degli Enti locali', TUEL)<sup>45</sup>, con l'affermazione di principio dell'affidamento in via ordinaria tramite gara o a società miste (specie per i servizi locali di interesse economico generale). L'articolo in questione ha subito svariate rivisitazioni negli anni successivi<sup>46</sup>, la più incisiva delle quali forse recata dall'art. 23-

---

indipendentemente dal suo contenuto, dal mittente o dal destinatario, secondo un'innovativa configurazione dell'ecosistema digitale (connotato da una pluralità di scambi ed interessi) che garantisca il consumatore e promuova la concorrenza, garantisca l'apertura della rete e rispetti obblighi di trasparenza e non discriminazione (artt. 46-49).

44 L. 103/1903, già citata, che ha originato il fenomeno che passa sotto il nome di 'socialismo municipale'.  
45 Era nel frattempo stata approvata la 'legge Galli' (l. 36/1994) sul servizio idrico integrato; a riguardo, il riferimento è attualmente l'art. 149 del 'Codice dell'ambiente' (d.lgs. 152/2006).

46 È stato introdotto un art. 113-bis con la l. 448/2001 (la legge finanziaria del 2002, cd. 'riforma Vigneri'): in particolare, l'art. 35 (con la definizione dei 'servizi industriali' e il propugnare i principi della concorrenza) ha provveduto a ridisegnare l'intero settore con il superamento dell'impianto monopolistico pubblico a favore di una concorrenza per il mercato (imposizione della scelta del gestore; pubblici poteri come attori di indirizzo, regolazione, vigilanza), e ha stabilito il principio della separazione fra gestione della rete ed erogazione del servizio (funzionale, societaria o anche proprietaria) e il diritto di accesso alla rete infrastrutturale, che "*prescinde dalla proprietà pubblica o privata del bene. In base alla destinazione di quel bene ad un pubblico servizio, ad una finalità di interesse pubblico, è garantita la possibilità di utilizzazione al soggetto gestore del servizio ed insieme l'obbligo di messa a disposizione di altri soggetti gestori, quando la pluralità di gestori è possibile [...] Il sistema, a seconda delle caratteristiche anche tecniche del singolo servizio, potrebbe essere costituito non più in termini di proprietà ma di diritti di accesso e diritti di subentro*" [A. Vigeri, M. Sebastiani, *op. cit.*, pp. 256-257].

Altri 'rimaneggiamenti' si sono avuti con la l. 326/2003, che ha ampliato lo strumentario gestorio alle società *in house* a capitale interamente pubblico (art. 14), nella logica di una discrezionalità dell'agire amministrativo conclusa nell'alveo della ragionevolezza e dell'economicità. Da segnalare come la Corte costituzionale abbia dichiarato (sentenza n. 272/2004) l'illegittimità costituzionale dell'art. 113 co. 7 e dell'art. 113-bis del TUEL in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, in quanto gli stessi ponevano una disciplina che esulava dall'ambito della potestà legislativa statale e comprimavano l'autonomia delle Regioni (deputate all'emanazione della normativa di settore).

bis del d.l. 112/2008 (conv. l. 133/2008) – in particolare, al comma 7<sup>47</sup>–, unitamente al d.l. 35/2009<sup>48</sup>; in seguito, uno specifico regolamento (d.p.r. 168/2010) andava a disciplinare nel dettaglio le procedure di gara in materia di SIEG<sup>49</sup>.

Senonché, l'esito della consultazione referendaria svoltasi il 12-13 giugno 2011<sup>50</sup> ha comportato l'abrogazione dell'art. 23-bis, conseguendone l'applicazione esclusiva dei soli principi di diritto comunitario al settore dei servizi pubblici locali. Con l'emanazione del d.l. 138/2011 (conv. l. 148/2011) – in particolare con l'art. 4 ("Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea") – il legislatore nazionale ha però sostanzialmente ripercorso gli stessi contenuti dell'articolo già abrogato<sup>51</sup>; ciò che ha condotto la Corte costituzionale (sentenza n. 199/2012) a dichiarare incostituzionale tale art. 4 per contrasto all'art. 75 Cost., e dunque a far assurgere i principi comunitari (pro-concorrenziali e pro-mercato) a parametro normativo di conformazione anche nell'ambito dei *local public services*. La materia ha finito poi per subire l'incidenza della normativa adottata nel corso della cd. 'fase della decretazione d'urgenza', durante la

---

47 A mente del quale "le regioni e gli enti locali [...] possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale"*"In definitiva, scopo principale della previsione degli ambiti è adesso rinvenibile, sia nel regolare per garantire un'integrazione territoriale che non può cessare di essere funzionale alla tutela dell'utente; sia nel costituire una dimensione regolatoria preposta al recupero di produttività a fini tariffari: i costi operativi incidono sulle tariffe e più diminuiscono, più le tariffe dovrebbero risultare abbordabili"* [M. Passalacqua, *La regolazione amministrativa degli ATO per la gestione dei servizi pubblici locali a rete*, in *Federalismi.it*, 13 gennaio 2016, p. 10].

48 Tra le principali innovazioni apportate, si segnalano: la distinzione tra i servizi di rilievo economico e i servizi privi di rilievo economico; la distinzione tra l'attività di gestione del servizio e l'attività di gestione delle reti e degli impianti finalizzati alla gestione del servizio; il divieto, per gli enti locali di cedere la proprietà delle reti e degli impianti se non a società di capitali delle quali essi detengano l'intero capitale sociale con vincolo di incedibilità; l'affidamento del servizio pubblico locale: mediante gare ad evidenza pubblica; o mediante la costituzione di apposita società di capitali, a capitale misto pubblico privato, con la scelta del soggetto privato mediante gara ad evidenza pubblica o mediante concessione *in house* a società di capitali interamente pubblici, a condizione che gli enti locali esercitino su di esse un controllo pari a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano, ma solo ricorrendo specifiche e motivate esigenze date dal peculiare contesto territoriale e avallate dalle Autorità di vigilanza; l'affidamento della gestione delle reti o degli impianti, qualora disgiunta da quella del servizio, secondo i modi appena ricordati; la regolazione dei rapporti tra l'ente locale e le società di gestione del servizio e/o quelle di gestione delle reti e degli impianti mediante contratti di servizio. La Corte costituzionale, con sentenza n. 325/2010, aveva poi 'omogeneizzato' le nozioni di servizio pubblico locale di rilevanza economica e servizio di interesse economico generale, come servizi resi attraverso un'attività economica, affermando la necessità di preferire l'affidamento a terzi in conformità al dettato dell'art. 106 TFUE.

49 Frattanto, erano stati predisposti nuovi sistemi di finanziamento del settore pubblico (anche per l'erogazione di *public services*) con l'introduzione di meccanismi di costi standard e regole economiche di redditività (l. 196/2009).

50 La legittimità del referendum era stata sancita dalla Consulta con pronuncia n. 24/2011.

51 Soprattutto in relazione la tema degli affidamenti *in house*, che venivano ammessi soltanto nel rispetto di una predeterminata soglia di valore (pari inizialmente a 900.000 euro, poi ridotta a 200.000 euro).

quale costanti provvedimenti di *spending review*, sorretti dai principi-guida dell'aggregazione e della razionalizzazione della spesa<sup>52</sup>, hanno di fatto obbligato gli enti pubblici alla gestione associata delle funzioni fondamentali a livello locale (d.l. n. 95/2012, conv. l. 135/2012; d.l. 179/2012, conv. l. 221/2012)<sup>53</sup>. Le "modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali" (attualmente disciplinate dall'art. 113 TUEL)<sup>54</sup>, riguardano "la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore", restando "ferme le altre disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie" (comma 1)<sup>55</sup>, mentre i rispettivi criteri di determinazione tariffaria sono esplicitati nell'art. 117 TUEL.

È stato giustamente affermato come "[...] *la tendenza del legislatore sia quella di individuare le seguenti nozioni di servizio pubblico locale:*

a) *servizi pubblici locali di interesse economico generale, come quelli che non possono essere espletati senza che vi sia un qualche intervento pubblico; le autorità locali fungono da presidio circa l'assicurazione della soddisfazione dei bisogni delle comunità di riferimento;*

b) *servizi pubblici locali di interesse economico generale a rete, cioè quei SIEG che possono essere gestibili ed erogabili attraverso reti di infrastrutture, e che devono essere sottoposti all'attività di regolazione di appositi soggetti (autorità amministrative indipendenti), dotati di precisi ed incisivi poteri (istruttori, decisori, sanzionatori, advocacy) [...]"*<sup>56</sup>.

52 Il tema della razionalizzazione e dell'aggregazione dei costi nell'ambito delle *utilities* locali è proseguito con il d.l. 66/2014, con il cd. 'rapporto Cottarelli' (sull'attività di revisione della spesa pubblica per il periodo novembre 2014-ottobre 2016), e con la legge di stabilità per il 2015 (l. 190/2014, art. 1, co. 609 - ad integrazione del già ricordato art.3-bis del d.l. 138/2011).

53 "[...] *qualora le funzioni fondamentali dei comuni riguardino servizi non a rete, la gestione associata è assicurata quantomeno attraverso la stipulazione di una convenzione [...]. Negli altri casi, invece, cioè quando le funzioni fondamentali si sostanzino nella doverosa erogazione di servizi a rete di ambito comunale, si rende necessario un raccordo con il noto art. 3-bis del d.l. n. 138/2011, perciò dette funzioni resteranno nella titolarità dei comuni, sebbene il loro "esercizio" debba obbligatoriamente avvenire in forma associata grazie all'attività amministrativa degli enti di governo degli ambiti (o bacini) territoriali ottimali [...]*" [M. Passalacqua, *Il «disordine», op. cit.*, p. 73].

54 Eccezione fatta per il trasporto pubblico locale, disciplinato dal d. lgs. 422/1997 (comma 1-bis)

55 Si ritiene utile riportare il contenuto dei commi immediatamente seguenti: "Gli enti locali non possono cedere la proprietà di impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13" (co. 2); "Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di cui al comma 1 può essere separata da quella di erogazione degli stessi. E', in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi" (co. 3); "Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono: a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico, cui può essere affidata direttamente tale attività, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano; b) di imprese idonee, da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica, ai sensi del comma 7" (co. 4).

56 A. Carullo, *op. cit.* [p. 289]. Parlando di servizi pubblici locali, non si può non contestualizzare dicendo che siamo sempre nell'ambito di mercati pubblici, laddove nel lato della domanda è in ogni caso presente la pubblica autorità: "[...] *Ciò corrisponde all'usuale schema sinallagmatico proprio degli atti negoziali;*

c) Secondo quest'ultima prospettiva, la centralità della valutazione antitrust (in special modo, delle concentrazioni) nel settore dei servizi pubblici locali si spiega in via principale attraverso la rilevanza che, assieme allo sviluppo normativo sopra descritto, hanno col tempo assunto la gestione e l'erogazione delle *utilities* attraverso gli ambiti territoriali di erogazione (ATO), per cui la posizione sul mercato delle imprese private è stata vagliata sulla base dell'utenza servita<sup>57</sup>. Nonostante la presenza di difformità (di matrice dimensionale e prestazionale) degli ATO nel nostro Paese, la regolazione d'ambito dei SIEG locali ha mantenuto come finalità principale l'organizzazione territoriale del servizio secondo concomitanti criteri di efficienza ed economicità, di riduzione e contenimento dei costi, di soddisfazione dell'utenza; il metodo di individuazione delle popolazioni interessate all'attuazione dei servizi delle *public utilities* locali è rimasto, più propriamente, quello dei bacini di riferimento in ragione dell'oggetto del servizio (acqua, trasporti, rifiuti, comprensori industriali...), senza dipendere della necessaria coincidenza con l'area territoriale in cui ha sede l'ente territoriale partecipante; e, di tal via, la tutela della concorrenza ed il regime degli affidamenti applicabile sono diventati aspetti funzionali, e conseguenti, a questa impostazione di carattere generale<sup>58</sup>.

---

*tuttavia, poiché in tale rapporto una delle parti si qualifica per la sua natura pubblica, l'attività da questa posta in essere deve rispondere alle regole proprie dell'azione amministrativa ed ai principi del mercato e pertanto essa non solo deve essere conforme ai principi sanciti dall'art. 97 Cost., e, in particolare, al principio di legalità, di imparzialità e di buon andamento, ma anche al principio dell'evidenza pubblica (del quale è corollario) che ne preclude, in linea di principio, alla P.A. la facoltà di individuare liberamente (rectius: discrezionalmente) il proprio contraente, a differenza di quanto accade tra soggetti privati" [p. 194 e ss.]. E con il progressivo affermarsi delle società di capitali, partecipate in varia misura dallo Stato ovvero dagli enti locali, "il socio (pubblico) provvede allo svolgimento di quelle attività a carattere economico-imprenditoriale di interesse pubblico [...] in particolare queste società a capitale pubblico si sono diffuse per il progressivo ampliamento delle competenze assegnate agli enti territoriali, nonché per la progressiva apertura al mercato dei servizi pubblici locali" [p. 295].*

57 L'idea di un 'decentramento in cooperazione' attraverso gli ambiti è già presente all'interno della l. 142/1990 (artt. 9, 11, 19), dove si riconosce alla Regione la possibilità di definire ambiti sovracomunali per: l'esercizio associato di funzioni in materia di servizi a rete (art. 19, lett. b)), la «raccolta, distribuzione e depurazione delle acque» (art. 19, lett. f)) e lo «smaltimento dei rifiuti» (art. 19, lett. g)); tali disposizioni sono poi confluite nel TUEL. Con il d.lgs. 22/1997 (cd. 'decreto Ronchi') l'ATO diviene estensione territoriale ottima per la gestione dei rifiuti urbani locali. Dacché queste misure si innestano nella politica nazionale di privatizzazione, nel momento in cui "questo modello di organizzazione dell'esercizio della funzione amministrativa di programmazione e gestione dei servizi stessi viene ripreso dalla legislazione di settore, per i citati servizi a rete a rilevanza economica – gestione dei rifiuti e servizio idrico integrato –, si registra un mutamento già nella concezione stessa della dimensione ottimale di erogazione dei servizi, perché essa diviene adesso non più accezione solo territoriale ma anche socio-economica" [M. Passalacqua, *La regolazione amministrativa degli ATO*, op. cit., p. 4]. La regolazione economica degli ambiti – definiti non solo con criteri geografici, ma anche tecnici – mediante potere tariffario ed esternalizzazione, si estende in seguito al settore del gas naturale (art. 46-bis, d.l. 159/2007).

La generalizzazione della gestione dei SIEG locali a rete attraverso gli ambiti si è infine avuta con il d.l. 1/2012 ('Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività', cd. 'Cresci Italia') e con la l. 148/2011 (art. 3-bis, "Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali", come introdotto dall'art. 25, co. 1, della l. 27/2012).

58 "E' dunque preferibile ritenere che la regolazione dell'ambito non concerna la concorrenza in senso proprio, trattandosi piuttosto di una regolazione economica avente ad oggetto la conformazione di attività

## 6. Nota finale

Concludendo, la lenta e a volte contraddittoria organizzazione in senso efficientista dei servizi pubblici locali a rilevanza economica ha osservato la genesi di dinamiche e processi complessi a livello normativo, economico, aziendalistico, amministrativo e sociale, in ragione anche dell'estrema peculiarità e specialità dei macro-settori e micro-settori interessati (e, non dall'ultimo, dell'immanenza della normativa comunitaria). I risultati ad oggi raggiunti sono, ad ogni buon conto, di indubbia utilità e pregnante ricaduta pratica: è quindi decisivo che gli enti territoriali – Comuni e Città metropolitane, Province e Regioni, con il supporto dello Stato – continuino a mettere in campo tutti gli sforzi necessari per svolgere, nei modi e secondo i canoni finora descritti, l'attività di gestione ed erogazione dei SIEG (a rete), trattandosi di una funzione indubbiamente collegata al loro carattere di 'enti a fini generali' rappresentativi di una comunità, della quale debbono poter, e saper, interpretare e soddisfare i bisogni, anche mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche per specifiche finalità (come ad esempio previsto dall'art. 4, comma 2, d.lgs. 175/2016 e ss.mm.ii, cd. TUSP).

---

*verso l'efficienza, ottenuta tramite economie di scala [...] grazie alla dilatazione dell'estensione territoriale dell'erogazione [...] Tale regolazione economica sussiste a prescindere dalla disciplina dell'affidamento del servizio" [M. Passalacqua, Il «disordine», op. cit., p. 52].*