



**LA RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI, IL PARERE DELL'AGCM SULLE  
DELIBERE-QUADRO E LA SENTENZA N. 199/2012 DELLA CORTE  
COSTITUZIONALE: TANTO RUMORE PER NULLA?\***

di

**Anna Argentati**

*(Direttore aggiunto Ufficio Studi  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato)*

26 settembre 2012

**Sommario:** **1.** Premessa . - **2.** Origine e *ratio* dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011. - **3.** Il parere obbligatorio dell'AGCM sulle delibere-quadro degli Enti locali. **3.1** Natura e caratteri - **3.2** Contenuto, ambito di valutazione dell'AGCM e profili di patologia. - **4.** Prima esperienza applicativa: le indicazioni emerse. - **5.** La sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale. - **6.** Osservazioni conclusive: un'utile pausa di riflessione?

## **1. Premessa**

Se si volesse individuare un tema capace di rappresentare esemplarmente lo snodarsi estenuante dei processi di liberalizzazione in Italia, che giungono talvolta ad assumere i tratti di una tela di Penelope<sup>1</sup>, si potrebbe certamente fare riferimento alla riforma dei servizi pubblici locali. Da oltre un decennio in effetti il quadro normativo in materia patisce una instabilità e una variabilità di assetti che non hanno eguali in altri settori dell'economia<sup>2</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> L'espressione è ripresa da G. PITRUZZELLA, *Presentazione, Relazione annuale sull'attività svolta nel 2011*, Roma, 23 giugno 2012, reperibile su [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

<sup>2</sup> Si ricorderà che, per rispondere alle contestazioni della Commissione europea in merito alla non conformità al diritto comunitario delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali mediante affidamento diretto, il

Dopo l'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* del. d.l. n. 112/2008, l'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138<sup>3</sup> sembrava aver restituito un assetto minimamente stabile al settore, per quanto minato da piccole successive modifiche e mai completato<sup>4</sup>. Il parere obbligatorio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulle delibere-quadro degli Enti locali<sup>5</sup> costituiva un tassello centrale di quel disegno, offrendo diversi spunti di riflessione sia sull'azione che l'Autorità era stata chiamata a svolgere nella delicata fase di *start up* del processo di liberalizzazione, sia sui diversi tipi di risposta provenienti dagli Enti locali e sui rimedi eventualmente azionabili.

A sei mesi di distanza dall'introduzione del citato parere, e in prossimità dell'emanazione di un decreto ministeriale particolarmente atteso nel settore, è intervenuta la sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, cancellando la nuova disciplina e, con essa, la base giuridica costitutiva del potere dell'AGCM.

---

legislatore è intervenuto una prima volta con l'art. 35 della legge 28 dicembre 2001 n. 448, riformulando l'art. 113 del d. lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.) e riprendendo i contenuti ampiamente dibattuti nella precedente legislatura nell'ambito della proposta di legge cd. "Vigneri". Le norme sull'affidamento dei SPL sono state successivamente modificate con l'art. 14 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326. A cinque anni di distanza dalla novella, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l'art. 23-*bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133. La disciplina così introdotta, modificata l'anno successivo con il decreto-legge 25 settembre 2009, convertito, con modificazioni, nella legge 20 novembre 2009, n. 166, e completata con l'emanazione del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, è stata da ultimo abrogata dal referendum dell'11-12 giugno 2011.

<sup>3</sup> Decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo" convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148. Per un'analisi dei profili di novità introdotti dall'art. 4, anche sotto il profilo dell'avvenuto passaggio nel diritto nazionale dalla capacità generale degli enti pubblici in ordine alla costituzione di società e organismi imprenditoriali ad un opposto regime di capacità speciale, v. M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, p. 199 ss., in particolare, 209-211.

<sup>4</sup> L'art. 4 del d.l. n. 138/2011 è stato infatti modificato, dapprima, dall'art 9 della legge 12 novembre 2011, n. 183 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità per il 2012); successivamente, dall'art. 25 del decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1 "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27. Lo stesso articolo, inoltre, prevedeva, al comma 33-*ter*, l'emanazione di un decreto ministeriale che avrebbe dovuto specificare aspetti essenziali della nuova disciplina, da emanarsi entro il termine del 31 gennaio 2012, successivamente differito al 31 marzo 2012. Il provvedimento, sottoposto nella forma di schema di regolamento al Consiglio di Stato nel giugno 2012 per il relativo parere, non è mai giunto all'approvazione definitiva.

<sup>5</sup> Il parere dell'Autorità sulle delibere-quadro degli enti locali è stato introdotto dall'art. 25 del d.l. n. 1/2012, che ha novellato, sul punto, l'art. 4 del d.l. n. 138/2011. Nella formulazione originaria, infatti, detto articolo si limitava a disporre che la delibera-quadro adottata dagli enti locali fosse "inviata all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ai fini della Relazione al Parlamento di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287" Sul testo della norma era stato intervenuto una prima volta l'art. 9 della legge n. 183/2011, il quale aveva previsto che alla delibera in questione fosse data adeguata pubblicità e che la stessa fosse inviata all'AGCM "anche" ai fini della relazione annuale al Parlamento, con ciò sottendendo lo svolgimento da parte dell'Autorità, sia pure in termini non esplicitati, di un'attività istituzionale aggiuntiva e diversa rispetto a quella della mera rappresentazione al Parlamento dell'attività svolta dagli enti locali.

Alla luce di tale rilevante novità potrebbe apparire superato il proposito di ricostruire le linee interpretative dell'attività consultiva svolta dall'Autorità, riflettendo sulle prime indicazioni fornite.

In realtà, lo sforzo di sistematizzare le declinazioni che la liberalizzazione può assumere nel settore appare tutt'altro che inutile, *a fortiori* in un quadro che vede nuovamente espandersi la libertà di auto-organizzazione degli enti locali. L'esame dei pareri rilasciati dall'Autorità può fornire, infatti, utili linee di indirizzo al quelle amministrazioni che, anziché arroccarsi entro gli spazi della riconquistata autonomia, intendano aprirsi al nuovo, sperimentare percorsi innovativi, trarre profitto dalle indicazioni offerte per conseguire migliori risultati in termini di tariffe e qualità dei servizi erogati.

Di seguito, pertanto, dopo alcuni cenni all'origine e alle ragioni ispiratrici della disciplina di cui all'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, ci si soffermerà dapprima sulla rilevanza del parere dell'AGCM, segnalandone taluni caratteri e profili di originalità; si darà successivamente conto dell'esperienza applicativa maturata nell'esercizio della nuova competenza, al fine di ricavare dai pareri emessi alcuni orientamenti interpretativi; da ultimo, si analizzeranno i contenuti della sentenza della Corte, offrendo una prima valutazione degli effetti che la stessa è destinata a produrre sul quadro giuridico di settore, e cercando di comprendere se qualcosa di positivo residui dalla precedente esperienza nel nuovo scenario che si apre ora.

## **2. Origine e ratio della normativa in materia di SPL**

Il parere dell'AGCM in materia di servizi pubblici locali non costituiva - è noto - una novità. Già l'art. 23-*bis*, comma 4, del d.l. 112 del 2008 (e il regolamento attuativo, di cui al d.P.R. 168/2010) lo aveva previsto<sup>6</sup>.

Benché quella normativa sia stata abrogata dal referendum popolare dell'11-12 giugno 2011, l'esperienza maturata dall'Autorità tra il 2010 e il 2011 nella valutazione delle richieste di parere trasmesse dagli enti locali non è stata inutile: anzi, proprio le evidenze emerse nella fase applicativa devono considerarsi all'origine dell'ultimo intervento riformatore.

Non è possibile in questa sede ripercorrere nei dettagli il quadro precedente. Appare sufficiente, tuttavia, richiamare i dati più significativi, emersi in sede di applicazione della suddetta disciplina. In termini del tutto succinti:

---

<sup>6</sup> In particolare, il citato art. 23-*bis*, come modificato dall'art. 15 del d.l. n. 135/2009, disponeva che “*Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole*”.

- un orientamento dell'AGCM nella quasi totalità dei casi (oltre il 90%) negativo rispetto alla prefigurata (e prevalente) intenzione degli Enti locali di ricorrere a forme di affidamento diretto (*in house*);
- la mancanza di istruttorie, da parte degli Enti locali, adeguate e realmente funzionali alla liberalizzazione del settore.
- un quadro sostanzialmente oscuro circa gli sviluppi successivi al parere rilasciato dall'Autorità: pur mancando un'analisi puntuale circa l'osservanza in concreto delle indicazioni fornite, è ragionevole ritenere che molti pareri non abbiano trovato accoglimento.

Eppure, l'Autorità aveva espresso un parere sostanzialmente positivo rispetto alle linee essenziali di quella riforma<sup>7</sup>. Non mancava, in effetti, la consapevolezza che alcune vie di fuga esistevano nel quadro legislativo e potevano essere utilmente sfruttate dagli Enti locali meno virtuosi, *in primis* per l'assenza di adeguati meccanismi sanzionatori<sup>8</sup>. La stessa era apparsa, tuttavia, coerente con le tendenze generali di un sistema che stava evolvendo verso una sempre maggiore responsabilizzazione delle autonomie locali: dava ad esse fiducia, perlomeno nel breve periodo, senza imporre preventivamente decisioni autoritative dal centro<sup>9</sup>.

Poiché i risultati di quella prima esperienza in termini di propensione manifestata dalle amministrazioni locali ad aprire i mercati sono stati deludenti, il legislatore è nuovamente intervenuto dopo l'abrogazione referendaria: questa volta in un senso ben più rigoroso, disponendo una serie di passaggi che gli enti locali non potevano più eludere.

La nuova disciplina, come modificata e integrata nei mesi successivi, conteneva quattro disposizioni-chiave, con riguardo alle modalità da seguire per il conferimento ed il rinnovo della gestione dei servizi pubblici locali:

---

<sup>7</sup> AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2009*, 31 marzo 2010, p 17 ss.

<sup>8</sup> “Un punto di criticità può cogliersi, in particolare, nell'assenza di adeguati meccanismi sanzionatori, competendo all'Autorità solo un compito consultivo e di monitoraggio delle scelte compiute in sede locale. D'altra parte, il rispetto dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti locali nel soddisfare i bisogni delle comunità locali non ha suggerito di andare oltre, almeno in una prima fase. Certamente, dai dati raccolti dall'Autorità potrà venire un importante ausilio: sulla base di questi, infatti, il legislatore potrà adottare in futuro iniziative più incisive di liberalizzazione negli ambiti in cui dovessero manifestarsi ingiustificate e diffuse scelte di chiusura” si legge nella *Relazione annuale*, cit., p. 21.

<sup>9</sup> Non è superfluo ricordare che, dopo la riforma del titolo V Cost, la materia dei servizi pubblici locali è stata ricondotta dal Giudice delle leggi alla potestà legislativa residuale/esclusiva delle Regioni. Cfr. sul punto, Corte costituzionale, sentenza n. 272/2004. Per un esame delle problematiche connesse alla rafforzamento dei poteri regolatori delle Regioni a seguito della citata riforma, v. B. CARAVITA DI TORITTO, *Tutela della concorrenza e regioni nel nuovo assetto istituzionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in C. RABITTI BEDOGNI - P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Torino, 2010, p. 229 ss.

i) obbligo per ciascun ente locale di liberalizzare tutte le attività economiche, limitando negli altri casi “*l’attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad un’analisi di mercato, la libera iniziativa privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità*” (art. 4, comma 1, d.l. n. 138/2011);

ii) adozione, all’esito della predetta verifica di mercato, di una delibera-quadro “*che illustra l’istruttoria compiuta ed evidenza, per i settori sottratti alla liberalizzazione, i fallimenti del sistema concorrenziale e, viceversa, i benefici per la stabilizzazione, lo sviluppo e l’equità all’interno della comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio*” (art. 4, comma 2, d.l. n. 138/2011);

iii) sottoposizione della delibera-quadro (*rectius*, dello schema di delibera), per il parere obbligatorio, all’AGCM, che si pronuncia “*sulla base dell’istruttoria svolta in merito all’esistenza di ragioni idonee e sufficienti all’attribuzione di diritti di esclusiva e alla correttezza della scelta eventuale di procedere all’affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali*” (art. 4, comma 3, d.l. n. 138/2011);

iv) divieto di procedere all’attribuzione di diritti di esclusiva in assenza della delibera-quadro (art. 4, comma 4, d.l. n. 138/2011).

Con tali previsioni, in buona sostanza, il legislatore ha trasposto in una norma di carattere primario alcune disposizioni precedentemente contenute nel regolamento di attuazione dell’art. 23-*bis* ed ha reintrodotto un principio di liberalizzazione e tutela della concorrenza, richiedendo a ciascun ente un’analisi preventiva della possibilità di offerta concorrenziale nel mercato per ogni singolo servizio.

Erano almeno tre gli aspetti di novità che rendevano il nuovo quadro potenzialmente più efficace:

a) gli obblighi di cui sopra assumevano valore cogente, considerato che la mancata verifica di mercato e l’assenza di deliberazione comportavano per l’ente locale l’impossibilità di “*procedere all’attribuzione di diritti di esclusiva ai sensi del presente articolo*”;

b) era prevista l’adozione di un decreto ministeriale, chiamato a definire, fra l’altro, “*i criteri per la verifica di cui al comma 1 e l’adozione della delibera quadro di cui al comma 2*”<sup>10</sup>;

c) il parere dell’AGCM sulla delibera-quadro acquistava rilievo cruciale. Detto parere, infatti, non solo forniva all’ente locale, nell’immediato, un giudizio in merito alla verifica di concorrenzialità svolta ma, in caso di mancata osservanza, avrebbe offerto al giudice

---

<sup>10</sup> Art. 4, comma 33-*ter*, d. l. n. 138/2011.

(successivamente) gli elementi di valutazione tecnico-economica per stabilire se l'istruttoria condotta era stata corretta e se quel servizio locale, per le sue precipue caratteristiche tecnico-economiche e organizzative, poteva in realtà essere liberalizzato.

Già questo aspetto sembra sufficiente ad evidenziare che, al di là del *nomen iuris* utilizzato, il ruolo attribuito all'Autorità nella vicenda andava oltre la dimensione meramente consultiva. Su tale aspetto, si tornerà a breve.

Prima di passare all'esame di tale aspetto, pare opportuno sottolineare che una delle peculiarità di quella riforma era che la liberalizzazione del settore veniva in una certa misura ad essere proceduralizzata: la responsabilità dell'*iter* procedurale restava formalmente in capo all'ente locale; tuttavia risultava molto rafforzata, rispetto al quadro precedente, sia l'articolazione interna del procedimento, con la delibera-quadro<sup>11</sup> e il parere preventivo dell'Autorità che si ponevano quali atti endo-procedimentali ineludibili, sia il sistema dei rimedi, attraverso la riconosciuta legittimazione dell'AGCM ad impugnare gli atti amministrativi in violazione delle regole di concorrenza (*ex art. 21-bis* della L. n. 287/90).

In virtù di tali elementi, la determinazione dell'ente procedente di aprire il singolo servizio locale alla concorrenza nel mercato non era più il risultato dell'esercizio di un potere libero o comunque condizionato soltanto da valutazioni di politica economica, ma veniva a soggiacere a una serie di vincoli procedurali e sostanziali (pubblicità, analisi di mercato, relazione scritta, parere tecnico, ecc), volti a neutralizzare i rischi e i limiti di una decisione rimessa alla competenza di un soggetto munito di capacità di rappresentanza politico-istituzionale.

Il procedimento, come congegnato dalla norma costitutiva, in sostanza, il presupposto e la garanzia di un controllo accurato delle modalità di esercizio di quel potere da parte di un'autorità tecnica indipendente, estranea al perseguimento di finalità politiche dirette, e soprattutto, nella fase successiva, da parte del giudice amministrativo.

---

<sup>11</sup> Sottolinea, aldilà della terminologia utilizzata, la sostanziale assimilazione della prescritta analisi di mercato alla tipica istruttoria procedimentale del diritto amministrativo F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010, 254, il quale osserva "*Liberatici dalle suggestioni delle mode e di una "modernità" che va presa con molto tatto, potremo dire che, in fondo, quel che l'ente locale deve compiere è un'attenta acquisizione e ponderazione di tutti gli interessi in gioco, avendo come fine principale la cura dell'interesse pubblico*".

### 3. Il parere preventivo dell'AGCM sulla delibera-quadro

#### 3.1 Natura e caratteri

Il parere sulle delibere-quadro non era - come è noto - l'unico esempio di parere che l'Autorità è competente a rilasciare. Ai sensi dell'articolo 22 della L. n. 287/90 l'Istituzione può formulare, infatti, pareri in merito alle iniziative legislative o regolamentari e sui problemi riguardanti la concorrenza e il mercato: quella consultiva è una funzione tradizionale che l'Autorità ha sempre esercitato nei confronti del legislatore e delle amministrazioni<sup>12</sup>.

Il parere preventivo agli enti locali, previsto dall'art. 4 del d.l. n. 138/2011, era riconducibile all'esercizio di tale funzione? *Prima facie*, potrebbe risponderci di sì. Si trattava, infatti, di un parere obbligatorio non vincolante, la cui funzione era quella di offrire un punto di vista tecnico agli enti locali in merito alla verifica svolta, al fine di assisterli nell'azione di liberalizzazione prescritta.

In realtà, ad un'analisi più attenta risulta che il parere non assolveva soltanto ad una funzione ausiliaria, ma presentava anche dei caratteri che lo allontanavano in parte dal modello di parere tradizionale<sup>13</sup>.

In primo luogo, va detto che sebbene il parere non fosse vincolante era comunque obbligatorio richiederlo: ciò consentiva all'Istituzione di acquisire di una conoscenza puntuale e dettagliata delle numerose e variegate situazioni locali e di verificarne nel tempo gli sviluppi, conoscenza altrimenti impossibile da conseguire: al di fuori del procedimento istruttorio, l'Autorità non può esercitare, infatti, i normali poteri di indagine. Da questo punto di vista, quindi, il parere aveva un'importante funzione conoscitiva.

Un secondo aspetto - tutt'altro che marginale - è che il rilascio del suddetto parere non esauriva i margini di intervento dell'Autorità rispetto alla questione esaminata. In caso di mancata osservanza, esso risultava propedeutico e strumentale all'esercizio del nuovo potere di impugnativa degli atti amministrativi *ex art. 21-bis* della L. n. 287/90.

E' indubbio, dunque, che quel parere restava sul piano formale un atto consultivo. Non può sfuggire, tuttavia, che il collegamento con il successivo potere di impugnativa caricava il parere di una forza che andava ben oltre la sua funzione formale.

---

<sup>12</sup> V. in tema, *ex multis*, M. CLARICH, *L'attività di segnalazione e consultiva dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: un presidio contro le degenerazioni del processo politico-parlamentare?* in *Dir. amm.*, 1997, 85 ss. e, più di recente, F. MUNARI, *Poteri di segnalazione, legge per la concorrenza, dialogo fra Autorità garante e istituzioni*, in C. RABITTI BEDOGNI - P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Torino, 2010, 295. Ss.

<sup>13</sup> Sulla natura regolatoria dell'attività svolta dall'Autorità attraverso il parere previsto dall'abrogato art. 23-bis, v. L. ARNAUDO, *I servizi pubblici, l'antitrust e l'articolo 23-bis. Bandoli da un imbroglio*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, 2, 355 ss.

Si potrebbe anzi ritenere di trovarsi dinnanzi a un parere *sui generis* e dalla natura atipica: un parere che non vincolava formalmente e che però, di fatto, condizionava incisivamente la decisione finale; un parere che, oltretutto, non era emesso da un'amministrazione investita della cura di un interesse pubblico diverso rispetto a quello affidato al soggetto decidente (ai fini di una completa rappresentazione e valutazione di tutti gli interessi coinvolti), ma dall'Istituzione che nell'ordinamento rinviene il proprio fondamento nella tutela di un interesse omogeneo a quello che l'ente locale ha per legge l'obbligo di realizzare: la liberalizzazione dei mercati<sup>14</sup>.

Trattasi, dunque, di un parere dotato di una forza particolare, per cui l'ente locale non poteva agevolmente discostarsene, se non disattendendo (nel merito) la valutazione tecnica dell'Autorità sulla verifica di concorrenzialità svolta. Se pare eccessivo affermare che la decisione dell'ente locale veniva ad assumere quasi i tratti di un'attività vincolata, si può quantomeno osservare che dette caratteristiche avvicinavano di molto il sistema delineato al meccanismo "*comply or explain*" del sistema anglosassone.

Da esse si evince, in fondo, che il ruolo svolto dall'Autorità con il predetto parere veniva ad essere in parte diverso rispetto a quello tradizionale: l'Istituzione non operava più (o non più soltanto) come organo di consulenza tecnica, ma come organo che condizionava direttamente i processi di liberalizzazione e persino come guardiano di tali processi, grazie alla combinazione del parere con il successivo potere di impugnativa.

### *3.2 Contenuto, ambito di valutazione dell'AGCM e profili di patologia*

L'art. 4, comma 3, del d.l. n. 138/2011 prevedeva che con il parere in questione l'Autorità si pronunciasse "*sulla base dell'istruttoria svolta dall'ente locale, in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva e alla correttezza della scelta eventuale di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali*)".

Sul piano dei contenuti, un primo dubbio per l'interprete discendeva dalla formulazione letterale della norma e atteneva al rilascio da parte dell'Autorità di uno ovvero due pareri. Poteva, infatti, astrattamente sostenersi che le due questioni indicate dalla norma potessero formare oggetto di due distinti pronunciamenti.

In realtà, ad una lettura attenta della disposizione, quello del doppio parere si è rivelato un falso problema: lo stesso articolo 4 contemplava un unico parere, che poteva vertere su due

---

<sup>14</sup> Non è casuale, del resto, che la "*tutela della concorrenza*" ex art. 117, co. 2, lett. e) Cost. sia il titolo costituzionale sulla base del quale il legislatore "giustifica" i contenuti del d.l. n. 138/2011.

questioni distinte, l'una necessaria, l'altra solo eventuale: *i)* la correttezza della verifica effettuata dall'ente locale sulla possibilità di liberalizzare “nel” mercato il servizio o parti di questo; *ii)* nel caso in cui l'ente avesse concluso per il mantenimento del regime di esclusiva, l'Autorità doveva esprimersi anche sulla scelta *eventuale* di affidare congiuntamente in esclusiva una pluralità di servizi. Il parere, dunque, restava unico, per quanto articolato nei suoi contenuti.

Con riguardo ai margini valutativi a disposizione dell'Autorità, se si pone mente alla funzione svolta dal parere - ovvero evitare ingiustificate scelte di chiusura dei mercati locali - si evince chiaramente che esso non poteva essere un parere di mera legalità, o perlomeno non soltanto un parere di legalità giuridico-formale, ma un parere contenente una valutazione di merito in ordine all'indagine trasmessa dall'ente e alla correttezza dell'analisi svolta. Il cuore del parere riguardava, in altri termini, l'analisi economica svolta e lo studio tecnico condotto dall'ente locale a supporto dello schema di deliberazione adottato.

Infine, quanto agli eventuali aspetti patologici, in caso di mancata osservanza delle indicazioni fornite, l'*extrema ratio* era rappresentata dall'impugnativa *ex art. 21-bis* della l. n. 287/90<sup>15</sup>.

Su questo terreno, sono emersi alcuni limiti delle norme introdotte nell'ordinamento, laddove, da un lato, è stato introdotto, in materia di servizi pubblici locali, il parere preventivo dell'AGCM; dall'altro, un parere preventivo della stessa Autorità è stato previsto anche dal nuovo articolo *21-bis* della l. n. 287/90 come condizione per poter impugnare qualsivoglia atto amministrativo illegittimo: con una potenziale sovrapposizione di pareri che certamente non giovava all'efficacia del quadro generale.

Per tale ragione, l'Autorità aveva chiaramente espresso la propria preferenza per una soluzione normativa che attribuisse carattere vincolante al parere da rendersi sulle verifiche di concorrenzialità effettuate dagli Enti locali. In assenza di tale carattere, e a fronte *comunque* della possibilità di successiva impugnativa, avrebbero potuto configurarsi, a causa della prevedibile farraginosità della procedura, seri rischi di rallentamento del processo di liberalizzazione<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Tale articolo è stato introdotto nella legge n. 287/90 dall'articolo 35 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 “*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Per un primo commento, v. M. LIBERTINI, *I nuovi poteri dell'Autorità Antitrust* (art. 35, d.l. 201/2011), in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14 dicembre 2011, nonché F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 21-bis della legge n. 287 del 1990)* in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 30 gennaio 2012.

<sup>16</sup> V. AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2011*, Roma, 31 marzo 2012.

L'Autorità ha iniziato a fare uso del nuovo potere<sup>17</sup> e alcuni casi hanno riguardato proprio la materia dei servizi pubblici locali; ne costituisce esempio il parere AS926 in cui, in verità, ad essere censurata non è stata tanto la delibera-quadro, che risultava del tutto mancante: l'Autorità ha ricevuto una segnalazione in merito alla procedura ristretta indetta dalla Regione Molise per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale extraurbano in violazione dei principi di concorrenza sanciti dall'art. 4 del d.l. n. 138/2011.

Avendo riscontrato la mancata osservanza del procedimento prescritto, l'Autorità ha invitato *“l'Ente a porre in essere le misure ritenute più opportune e adeguate a ripristinare corrette dinamiche concorrenziali, ottemperando alle prescrizioni imposte dall'articolo 4 del D.L. n. 138/2011 per la liberalizzazione dei servizi. Ai sensi dell'art. 21-bis, comma 2, l'Ente locale dovrà comunicare all'Autorità entro il termine di 60 gg. le iniziative adottate. Laddove entro tale termine essi non dovessero conformarsi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni”*.

#### **4. L'esperienza applicativa: le indicazioni emerse**

Dopo aver segnalato alcuni dei profili più generali che connota(va)no l'istituto del parere *ex art. 4 d.l. n. 138/2011*, possiamo ora ad esaminare i dati risultanti dall'esperienza applicativa maturata nei primi sei mesi di esercizio della nuova competenza. L'analisi dei pareri espressi consente di individuare alcuni orientamenti di massima, che si sono delineati con sufficiente chiarezza.

Una prima questione emersa assai di frequente, e che si è posta a monte della stessa verifica di concorrenzialità prescritta dalla norma, ha riguardato la nozione di servizio pubblico locale a rilevanza economica, essenziale per delimitare l'area di competenza dell'Autorità. Si tratta di un aspetto su cui si è palesata una notevole difficoltà, quando non una vera e propria confusione, da parte degli enti locali.

Non è agevole - come è noto - stabilire cosa sia un servizio pubblico locale e quando esso abbia rilevanza economica. Manca una definizione a livello normativo. Anche in

---

<sup>17</sup>Cfr., ad es., AS900 *Comune di Lucca. Regolamento comunale sugli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande*, 21 dicembre 2011, in n. *Boll.* 51/2011; AS908 - *Cotral Spa. Documentazione di gara relativa all'affidamento della fornitura di ricambi di carrozzeria originali - Manutenzione di autobus Fiat- Iveco - Irisbus*, 18 gennaio 2012, in *Boll.* n. 3/2012; AS920 - *Regione Abruzzo. Disposizioni di attuazione per la concessioni di contributi in conto interessi per integrazione dei fondi rischi*, 14 marzo 2012, in *Boll.* n. 11/2012; AS926 - *Regione Molise. Procedura ristretta per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale extraurbano*, 14 febbraio 2012, in *Boll.* n. 12/2012; AS958 - *Provincia di Rieti - Concessione di esercizio dell'impianto seggiovia bipoisto Monte Terminillo*, 27 giugno 2012, in *Boll.* n. 26/2012; AS960 - *Provincia di Trento - Disposizioni in materia di programmazione urbanistica del settore commerciale*, 4 luglio 2012, in *Boll.* n. 27/2012; AS961 - *Comune di Venezia - Riorganizzazione societaria della mobilità. Costituzione della società capogruppo AVM SPA e atti conseguenti*, 4 luglio 2012, in *Boll.* n. 27/2012.

giurisprudenza non esiste un orientamento del tutto univoco, fatta eccezione per taluni servizi tradizionali pacificamente ascritti alla categoria.

A questo riguardo, l'indicazione basilare espressa attiene alla ben nota distinzione tra servizio pubblico locale e servizio strumentale, laddove il primo individua un servizio *“avente ad oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali con esclusione dei servizi sociali provi di carattere imprenditoriali”*, mentre il secondo ha carattere strumentale rispetto ai bisogni dell'amministrazione e in quanto tale *“non diretto a soddisfare in via immediata esigenze della collettività”*<sup>18</sup>.

Al di là di questa distinzione, non è stato possibile per l'Autorità spingersi. La ragione di ciò è agevolmente identificabile. Non è possibile, infatti, individuare *a priori*, in maniera definitiva, una categoria di servizi pubblici locali a rilevanza economica: l'attribuzione all'una o all'altra area di un'attività mostra un carattere dinamico ed è connessa all'evoluzione culturale, economica, tecnologica dei settori in questione. Sicché l'opera di qualificazione va effettuata volta per volta con riferimento al singolo servizio da espletare, avendo riguardo all'impatto che il servizio può avere sul contesto dello specifico mercato di riferimento e ai suoi caratteri di redditività/autosufficienza economica<sup>19</sup>. Questo spiega perché - a parte alcuni limitati casi - la posizione ripetutamente espressa è che non rientrava tra i compiti istituzionali dell'Autorità indicare esattamente quali fossero i servizi da qualificare come servizi pubblici locali e, tra questi, quali quelli a rilevanza economica<sup>20</sup>.

Un secondo aspetto che sembra emergere in modo nitido dalla casistica esaminata attiene alla consapevolezza dell'Autorità circa il fatto che l'applicazione della nuova normativa trovava due limiti insuperabili: uno di carattere normativo, l'altro di carattere economico.

Il primo discende da quelle previsioni legislative che, nello stabilire una necessaria gestione integrata delle varie attività connesse all'erogazione del servizio, escludono che l'ente locale possa separare quelle attività per le quali è immaginabile un regime di concorrenza nel mercato. E' il caso dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani per i quali, al pari dei servizi

---

<sup>18</sup> *Ex multis*, Cons. St. 16 gennaio 2009, n. 215; Tar Lazio, II, 5 luglio 2007, n. 5192.

<sup>19</sup> In proposito, è utile ricordare che la giurisprudenza ha posto l'accento sull'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza e sui suoi caratteri di redditività, di modo che *“deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività, e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività in questione; può invece considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza.*

<sup>20</sup> Parere AS924 *Comune di Avezzano (AQ) – Problemi di natura concorrenziale potenzialmente derivanti dalla nuova disciplina in materia di servizi pubblici locali*, 6 marzo 2012, in *Boll.* 12/2012

idrici, la normativa settoriale attribuisce congiuntamente e obbligatoriamente tutte le attività connesse alla gestione del servizio in capo allo stesso soggetto (raccolta, recupero e smaltimento).

Il secondo è connesso invece alla presenza di peculiari condizioni economiche in un dato settore, che precludono la possibilità di lasciare la fornitura del servizio al libero gioco della concorrenza. E' il caso, ad es., dei servizi da rendersi mediante l'uso esclusivo di rete non duplicabile che, per sua natura, esclude la possibilità che più soggetti possano competere, sovrapponendosi sullo stesso mercato, oppure di servizi in comuni di piccole dimensioni per i quali il ricorso a forme di concorrenza nel mercato, pur ipotizzabile in linea di principio, deve escludersi poiché *“in considerazione delle dimensioni estremamente ridotte del medesimo (servizio), i costi di transazione e i costi fissi di gestione riconducibili ad una gestione non esclusiva appaiono tali da scoraggiare e rendere non praticabile tale soluzione”*<sup>21</sup>.

Fermi restando tali oggettivi insuperabili limiti, il criterio guida nell'attuazione della riforma è rimasto quello di individuare, ovunque possibile, eventuali nuovi spazi di concorrenza nel mercato per gestire i servizi pubblici locali di rilevanza economica. Perciò, l'indirizzo costante dell'Autorità è stato quello di suggerire - in un'ottica di massima spinta alla liberalizzazione - la necessità di una valutazione concreta e puntuale, a monte, da parte degli enti procedenti, che inducesse ad esplorare tutti gli spazi in cui l'evoluzione dei mercati e/o l'innovazione tecnologica poteva consentire il passaggio da una gestione in regime di esclusiva ad una gestione pienamente concorrenziale<sup>22</sup>.

I settori di mercato nei quali tali indicazioni sono state più di frequente espresse sono essenzialmente il trasporto pubblico locale, la gestione dei rifiuti e la gestione dei parcheggi a pagamento.

### *Trasporto pubblico locale*

Con riferimento ai servizi di trasporto pubblico locale, storicamente oggetto di affidamento in regime di esclusiva<sup>23</sup>, l'Autorità ha sottolineato come fosse ragionevole ritenere possibile - al

---

<sup>21</sup> Parere AS964 *Comune di Como - Gestione del servizio di bike sharing*, 4 luglio 2012, in *Boll.* n. 27/2012.

<sup>22</sup> Parere AS947 *Regione Liguria, Trasporto pubblico regionale e locale*, 26 aprile 2012, in *Boll.* 24/2012 in cui l'Autorità ricorda che *“l'articolo 4 del decreto legge citato richiede un quid pluris rispetto ad una semplice enunciazione di “stile” della necessità di mantenere l'esclusiva: la norma impone agli Enti procedenti la dimostrazione - in concreto - della necessità di mantenere l'esclusiva quale modello di gestione dei servizi pubblici locali (e del trasporto pubblico locale) dando per scontato che, nel caso in cui tale forma di gestione rappresenti l'unica possibilità, essa debba comunque essere attribuita ad esito di una procedura di gara”*.

<sup>23</sup> *“a causa delle esternalità negative legate al congestionamento del traffico, alle esigenze di carattere ambientale e all'esistenza di oneri di servizio pubblico gravanti sugli Enti, il più delle volte compensati con forme di sussidio o attraverso l'aggregazione di linee a domanda debole”*: così parere AS927 *Provincia di Imperia - Servizi di trasporto pubblico locale*, 28 marzo 2012, in *Boll.* n. 13/2012

pari di quanto accaduto per le autolinee regionali di competenza statale<sup>24</sup> - il passaggio ad un regime autorizzatorio, con tariffe regolate (attraverso, ad es. la fissazione di massimi tariffari), per segmenti o porzioni dei servizi di trasporto pubblico locale (nella specie intercomunale e interprovinciale) per i quali le esigenze ambientali, di ordine pubblico e di sostenibilità/autosufficienza economica del servizio non precludono la possibile sovrapposizione di più operatori sullo stesso mercato. Ciò è successo, ad es., nella regione Campania, dove la legge regionale 1° agosto 2011, n. 13, in materia di trasporto scolastico, ha introdotto un sistema basato sul meccanismo autorizzatorio per cui, in ciascun comune, più operatori possono confrontarsi per l'erogazione di tali servizi.

In tal caso, tuttavia, è stato parimenti sottolineato il ruolo cruciale degli enti locali nella fase di pianificazione e programmazione dei servizi a monte, dal momento che la possibilità di circoscrivere degli spazi praticabili per la concorrenza nel mercato passa attraverso lo studio e la ricerca dell'equilibrio tra le esigenze di universalità del servizio, i meccanismi di fissazione delle tariffe e la struttura dei costi medi delle imprese per verificare la sostenibilità/autosufficienza economica dei servizi erogabili in concorrenza, senza la corresponsione di sussidi. In caso di liberalizzazione avventata, infatti, il rischio di fenomeni di *cream skinning* nel settore è particolarmente elevato e può pregiudicare gli stessi risultati auspicati dai recenti interventi di liberalizzazione<sup>25</sup>.

### *Smaltimento dei rifiuti*

Analogamente a quanto sopra rilevato, l'Autorità ha osservato che nelle attività legate allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, l'analisi condotta dagli enti locali dovrebbe essere di tipo verticale, ossia orientata a verificare in quali segmenti della filiera produttiva vi siano possibili spazi per la concorrenza nel mercato, con specifico riferimento soprattutto alle

---

<sup>24</sup> Quelle che collegano almeno tre o più Regioni, passate progressivamente da un sistema di affidamento in regime di esclusiva ad un sistema di autorizzazione.

<sup>25</sup>. Così Parere AS927 Provincia di Imperia – Servizi di trasporto pubblico locale, 28 marzo 2012, in *Boll.* n. 13/2012 nel quale l'Autorità ha aggiunto che “Ad ogni modo, va sottolineato che i possibili pregiudizi derivanti dall'introduzione di meccanismi di concorrenza “nel” mercato per il servizio di TPL o di singole parti di questo – con riguardo al possibile aumento delle tariffe applicate o dei corrispettivi erogati dall'Ente – e, dunque, i benefici derivanti dal mantenimento del regime di esclusiva dovrebbero essere dimostrati in concreto, ad esito quantomeno di una fase di consultazione “pubblica” degli operatori economici che, nel caso di specie, è totalmente assente. L'Ente infatti al di là di considerazioni astrattamente condivisibili, non si spinge a dimostrare in concreto che, nel contesto territoriale di riferimento, l'abolizione della gestione in esclusiva non porterebbe a benefici in termini di possibile riduzione delle tariffe e/o aumento della qualità dei servizi o di singole porzioni di queste. Non vi è altresì traccia di qualsivoglia simulazione e/o analisi sulla redditività, sui costi e sui sussidi erogati per il servizio o singole parti dello stesso che consentano, oltre ogni ragionevole dubbio, di aderire alla tesi della necessità di mantenere la gestione in esclusiva. Per considerazioni analoghe, v. anche parere AS947 Regione Liguria - Trasporto pubblico regionale e locale, cit., e AS956 Provincia di Brescia – Trasporto pubblico locale e parcheggio pubblico a pagamento, 16 maggio 2012, in *Boll.* n. 26/2012.

attività di raccolta porta a porta, al trasporto, al recupero e al riciclo nonché alla gestione degli impianti di smaltimento e/o recupero. In un caso di specie, l’Autorità aveva rilevato invece *“la totale assenza di una verifica di tale tipo sia con riferimento al servizio nel suo complesso che in relazione alle singole fasi in cui lo stesso è potenzialmente scorporabile (ad es. spazzamento, raccolta, trasporto, commercializzazione, gestione degli impianti di trattamento e smaltimento di tutti i rifiuti urbani ed assimilati. Anche in tale caso, i benefici derivanti dal mantenimento del regime di esclusiva dovrebbero essere dimostrati in concreto, in relazione all’ambito territoriale di riferimento e ad esito di una fase di consultazione “pubblica” degli operatori economici”*<sup>26</sup>.

i) *Gestione dei parcheggi a pagamento*

Altra ipotesi di servizio pubblico locale, di frequente oggetto di affidamenti (in alcuni casi anche diretti) in esclusiva, e in relazione al quale l’Autorità ha ritenuto potessero non esistere cause ostative all’introduzione di meccanismi di concorrenza “nel” mercato, è la gestione delle aree di sosta a pagamento. Per tale tipologia di servizi, è stato sottolineato che l’affidamento in esclusiva potrebbe essere sostituito, ad esempio, da forme di convenzionamento con gli Enti locali dei diversi gestori di aree di parcheggio in concorrenza. Una tale considerazione è stata espressa, ad es., in un caso in cui l’Autorità, nel prendere atto dell’intenzione dell’amministrazione comunale di mantenere il regime di esclusiva per la gestione dei servizi in questione, ha osservato che in tali mercati *“la concorrenza “nel” mercato è ipotizzabile se è garantita, per tutti gli operatori potenzialmente interessati, la possibilità di entrare nel mercato rilevante fornendo il medesimo servizio attraverso forme di convenzionamento con l’Ente di governo territoriale, finalizzate a disciplinare il rapporto tra ricavi, costi, eventuali sussidi e tariffe dei servizi”*<sup>27</sup>.

In un altro caso, l’Autorità si è spinta oltre, prospettando, in alternativa alla suddetta modalità, l’ipotesi di una segmentazione delle aree di parcheggio comunali e l’affidamento delle stesse

---

<sup>26</sup> Parere AS927, *cit.*

<sup>27</sup> Parere AS928 *Comune di Ponte San Pietro (BG) – Gestione dei parcheggi pubblici a pagamento*, 28 marzo 2012, in *Boll.* 13/2012. Nell’occasione, l’Autorità ha ritenuto tuttavia che *“la carenza di interesse degli operatori economici – evidenziata dall’Ente – a fornire gli stessi servizi nel medesimo contesto geografico, pare ragionevolmente escludere la possibilità di una gestione degli stessi in regime di concorrenza “nel” mercato, confermando la necessità di mantenere il regime di esclusiva”*. Sulla stessa materia, anche il parere AS929 *Comune di Tricase (LE) – Gestione dei parcheggi pubblici a pagamento*, in cui l’Autorità, ricevuta una segnalazione in relazione alla procedura di gara per l’affidamento della gestione di parcheggi pubblici a pagamento, ha invitato l’Ente, ai sensi dell’articolo 21, a procedere *“a liberalizzare, conformemente al dato normativo, le attività connesse alla gestione dei parcheggi pubblici”*.

a più soggetti, onde stimolare una concorrenza comparativa tra i diversi gestori<sup>28</sup>, non senza avvertire, tra l'altro, che *“in tale ipotesi, occorrerebbe tuttavia attentamente valutare le possibili diseconomie derivanti dall'aumento di costi di transazione e di coordinamento tra una pluralità di piccoli gestori del servizio”*

Si tratta di pronunciamenti dai quali non è agevole trarre delle linee ricostruttive compiute. Sono trascorsi, del resto, solo sei mesi dall'esercizio della nuova competenza; mancava il regolamento; mancavano posizioni consolidate. La casistica esaminata esprime bene tuttavia, sia pure *in nuce*, l'orientamento interpretativo dell'Autorità, che ruota attorno a tre profili:

a) ricerca massima di nuovi spazi per la concorrenza nel mercato, salvo che ostino insuperabili ragioni di tipo giuridico o economico/strutturale: da questo approccio è emerso, ad es., che la concorrenza nel mercato è possibile orizzontalmente nel trasporto pubblico locale e nella gestione delle aree di sosta a pagamento, mentre verticalmente potrebbe trovare spazio in alcuni segmenti della gestione dei rifiuti.

b) verifica della possibilità della concorrenza nel mercato mediante forme di consultazioni aperte verso il mercato: questa rappresenta per gli enti locali la modalità procedurale più oggettiva, trasparente ed efficace, per verificare il grado di appetibilità e di interesse che un dato servizio suscita e la possibilità, dunque, che più operatori possano operare in concorrenza nell'offerta di un dato servizio<sup>29</sup>.

c) quanto, infine, al parere preventivo, l'Autorità non ha fatto mistero di preferire che lo stesso avesse carattere vincolante, posto che l'eventuale impugnativa della delibera poteva creare farraginosità e ritardi nel processo di liberalizzazione. Tuttavia, proprio per la possibilità ad essa riconosciuta di ricorrere successivamente al giudice contro la determinazione dell'ente locale, quel parere aveva dei tratti di originalità e appariva ispirato, come si è sottolineato - alla logica del *comply or explain*.

Queste le prime indicazioni di massima che è possibile desumere dai pareri rilasciati. In esse - giova osservare - non è dato cogliere aspetti di particolare innovatività: la logica di fondo delle pronunce adottate appare, infatti, analoga a quella che ha ispirato nel corso degli anni

---

<sup>28</sup> Parere AS957 Comune di Monza - Servizio di gestione della sosta a pagamento, 16 maggio 2012, in *Boll.* n. 26/2012.

<sup>29</sup> Da questo punto di vista, lo schema di decreto ministeriale approvato e trasmesso al Consiglio di Stato per il prescritto parere, al comma 4 dell'art. 2, lett. a) disponeva, in particolare, che *“la verifica di mercato è espletata attraverso una procedura di consultazione del mercato, adeguatamente pubblicizzata con le modalità di cui all'articolo 5, comma 5, al fine di acquisire manifestazioni di interesse degli operatori del settore di riferimento alla gestione in concorrenza del servizio, ovvero di sue singole fasi suscettibili di gestione separata, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico e universale e degli standard minimi delle prestazioni di cui alla lettera c) del comma 3”*.

'90 le normative di liberalizzazione e la connessa trasformazione della concezione tradizionale del servizio pubblico, dove si è passati da una nozione unitaria alla sua progressiva “parcellizzazione” per segmenti di attività. Le indicazioni espresse dall’Autorità risultano coerenti con tale percorso, sostanziandosi nell’invito a distinguere tra segmenti di attività che possono essere svolti in regime di libero mercato e prestazioni che richiedono e giustificano l’attribuzione di diritti in esclusiva.

Ciò nonostante, l’azione consultiva svolta è stata importante. Ha avuto il pregio di (iniziare a) chiarire, in concreto, i contenuti di una liberalizzazione che, se non sconosciuta, risultava quantomeno nebulosa per le amministrazioni locali (stante l’assenza di qualsivoglia riferimento più puntuale a livello legislativo), oltre ch  priva di una base culturale condivisa, e di offrire alle stesse dei criteri operativi, utili ad arginare la tentazione di ridurre la prescritta verifica di concorrenzialit  a un mero esercizio di stile.

## **5. La sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale**

In un quadro in perenne divenire, che da oltre un decennio cerca di raggiungere un difficile assestamento,   intervenuta con forza dirompente la sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale, depositata il 20 luglio 2012.

Con essa, la Corte, pronunciandosi sui ricorsi presentati da diverse regioni, ha annullato l’articolo 4 del d.l. n. 138/2011. Ad avviso del Giudice delle leggi , infatti, tale norma avrebbe riproposto svariate disposizioni dell’art. 23-bis del d.l. n. 112/2008, in violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volont  popolare, desumibile dall’art. 75 Cost<sup>30</sup>.

La motivazione risulta evidente nel passaggio della sentenza in cui si rileva che “[a] *distanza di meno di un mese dalla pubblicazione del decreto dichiarativo dell’avvenuta abrogazione dell’art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, il Governo   intervenuto nuovamente sulla materia con l’impugnato art. 4, il quale (...) detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo   contraddistinta dalla medesima ratio di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti in house, al di l  di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma   anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell’abrogato art. 23-bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23-bis contenuto nel d.P.R. n. 168 del 2010*”.

Sebbene la ragione della dichiarata incostituzionalit  risieda nella violazione dell’art. 75 Cost., la Corte non rinuncia in un passaggio fugace ad esprimere una valutazione di merito

---

<sup>30</sup> V., per un primo commento, E. LANZA, *Dal secondo tramonto delle liberalizzazioni dei servizi pubblici locali alla nuova alba del vincolo referendario*, in [www.dirittiregionali.it](http://www.dirittiregionali.it), 30 luglio 2012.

sulla disciplina dell'*in house providing* introdotta dalla norma scrutinata, laddove sottolinea la “difformità” della incisiva compressione di tale istituto “rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria che consente, anche se non impone (sentenza n. 325/2010), la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell’ente locale, allorquando l’applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la ‘speciale missione’ dell’ente pubblico (art. 106 TFUE)”.

Sul punto specifico, la Corte si era già espressa nella sentenza n. 325/2010, con la quale aveva respinto le censure sollevate in ordine all’art. 23-bis del d.l. 112/2008<sup>31</sup>.

In quella occasione - è noto - le regioni avevano contestato la disciplina statale per il fatto, tra l’altro, che essa poneva vincoli ulteriori - perciò ritenuti illegittimi - rispetto a quelli previsti dall’ordinamento comunitario per l’affidamento *in house*.

La Corte escluse, tuttavia, che detta disciplina potesse considerarsi sproporzionata o inadeguata solo perché, attraverso la riduzione delle ipotesi di eccezionale affidamento diretto dei servizi pubblici locali, aveva rafforzato la generale regola pro-concorrenziale, andando oltre quanto prescritto dal legislatore comunitario. Chiari, infatti, che “L’ordinamento comunitario, in tema di tutela della concorrenza e, in particolare di affidamento della gestione di servizi pubblici, costituisce solo un minimo inderogabile per i legislatori degli Stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini più rigorosamente, nel senso di favorire l’assetto concorrenziale di un mercato, le modalità di tale affidamento. Pertanto, il legislatore nazionale ha piena libertà di scelta tra una pluralità di discipline ugualmente legittime”.

Si è già sottolineato altrove che la statuizione suscitava interesse sotto il profilo della ricostruzione del rapporto Stati membri/Unione Europea/Regioni in materia di tutela della concorrenza: secondo l’orientamento espresso, infatti, le previsioni concorrenziali del diritto comunitario, costituirebbero la soglia *de minimis* da rispettare, con facoltà per gli Stati di dettare disposizioni che promuovano la concorrenza in modo più incisivo. Diversamente, nel rapporto Stato/Regioni, queste ultime sono tenute a conformarsi *in toto* alla disciplina statale, qualificata come non derogabile, neppure a fronte dell’esercizio più virtuoso dal punto di vista concorrenziale della potestà legislativa nei settori attribuiti alla loro competenza<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> V. il commento di L. CUOCOLO, *La Corte costituzionale “salva” la disciplina statale sui servizi pubblici locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 5, 485 ss.

<sup>32</sup> Il criterio generale sviluppato dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni è infatti quello, restrittivo, in virtù del quale le regioni sono legittimate ad adottare discipline di portata pro-concorrenziale nei settori attribuiti alla loro competenza legislativa (concorrente o residuale), purché gli “effetti prodotti siano indiretti e marginali”. Non devono, dunque, tali discipline contrastare con la normativa pro-concorrenziale dettata a livello statale, né devono incidere a titolo principale e in via diretta sul libero gioco della concorrenza. V., *ex multis*,

Può dirsi che con la sentenza n. 199/2012 la Corte abbia mutato il proprio indirizzo? Il passaggio sopra riportato è in realtà troppo fugace per poter attribuire ad esso una portata così rilevante. Certamente, nel richiamato passaggio, la Corte parla espressamente di “*diffformità*” della disciplina interna rispetto a quella comunitaria, termine che potrebbe avere solo un valore descrittivo (lo stesso termine viene riferito, del resto, anche all’abrogato art. 23-*bis*) oppure racchiudere anche un giudizio qualitativo.

Non pare senza significato, tuttavia, da un lato, il fatto che la Corte, nel sottolineare tale *diffformità* rispetto al diritto comunitario, non faccia cenno alcuno alla piena legittimità della scelta legislativa interna, legittimità affermata nella sentenza n. 325/2010 (che pure viene richiamata); dall’altro, il fatto che la Corte sembri adombrare l’idea che non sono ammesse ulteriori limitazioni alle ipotesi di affidamento *in house* del servizio, il quale - ricorda in termini quasi didascalici - è consentito nell’ordinamento comunitario “*alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo “analogo” (il controllo esercitato dall’aggiudicante sull’affidatario deve essere di “contenuto analogo” a quello esercitato dall’aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell’attività dell’affidatario in favore dell’aggiudicante*”.

E’ presto, insomma, per dire se la sentenza contenga il germe di un mutamento e se, eventualmente, tale mutamento possa essere stato generato da una eccessiva compressione dell’autonomia degli enti locali o da una eccessiva differenziazione rispetto all’ordinamento comunitario. Quanto affermato nelle pieghe di una motivazione attenta soprattutto a ricostruire l’evoluzione della disciplina per la stabilirne la coerenza o meno con l’esito referendario, è troppo poco per ravvisarvi il segno di un nuovo indirizzo. Pur tuttavia, alla luce della granitica posizione espressa nella sentenza n. 325/2010 circa la possibilità per il legislatore nazionale di andare oltre la soglia minima stabilita dall’ordinamento comunitario e tenuto conto del silenzio mantenuto su tale specifico punto nell’ultima pronuncia, sembrerebbe che un dubbio si sia nel frattempo insinuato nella mente del Giudice.

Del resto, è stato evidenziato proprio di recente come la giurisprudenza comunitaria in tema di autoproduzione di servizi da parte di enti pubblici indichi che detta scelta sia da considerarsi

---

Corte costituzionale, sentenza n. 150/2011. In proposito, sia consentito rinviare a A. ARGENTATI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di “tutela della concorrenza” a dieci anni dalla riforma del titolo V Cost.*, in *Studi e ricerche*, collana dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 2011, n. 5, Roma, p. 26.

legittima in linea di principio, come manifestazione dell'autonomia organizzativa dell'ente, e non come soluzione eccezionale di tipo sussidiario<sup>33</sup>.

Ma è probabile che a ciò abbia contribuito non poco anche l'impostazione massimalista abbracciata dal legislatore nazionale che, proprio sulla scia delle statuizioni contenute nella sentenza n. 325/2010, è giunto a limitare in modo irragionevole l'autonomia degli enti locali, precludendo in radice agli stessi la possibilità di avvalersi della formula dell'autoproduzione anche laddove questa possa avere una sua positiva ragionevole giustificazione.

Si ricorderà, infatti, che l'abrogato art. 23-bis non escludeva l'*in house providing* come modello per la gestione dei servizi pubblici locali, ma ne restringeva di molto le maglie. Prescriveva, infatti, che l'ente locale potesse ricorrervi soltanto in circostanze eccezionali, laddove la presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali, e geomorfologiche della realtà territoriale di riferimento avesse reso non utile ed efficace il ricorso al mercato.

L'art. 4 del d.l. n. 138/2011 è andato ben oltre quella soglia ed ha accentuato - come osserva la Corte - *“la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali”*, con l'effetto di rendere *“ancor più remota”* tale ipotesi. Esso, infatti - rileva ancora la Corte - *“non solo limita in via generale «l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità» (comma 1), analogamente a quanto disposto dall'art. 23-bis (comma 3) del d.l. n. 112 del 2008, ma la àncora anche al rispetto di una soglia commisurata al valore dei servizi stessi, il superamento della quale (900.000 euro, nel testo originariamente adottato; ora 200.000 euro, nel testo vigente del comma 13) determina automaticamente l'esclusione della possibilità di affidamenti diretti”*.

Tralasciando la complessa questione dei margini che in futuro potranno residuare per un intervento del legislatore, la questione più delicata che ora si pone riguarda la normativa

---

<sup>33</sup> Così M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica, controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività e autonomia statutaria*, cit., 206, il quale, pur rilevando il carattere sfocato delle indicazioni europee circa la collocazione del fenomeno dell'autoproduzione pubblica nel quadro generale della disciplina delle attività economiche, osserva che *“la giurisprudenza, nel costruire i requisiti del “controllo analogo” e della “destinazione prevalente dell'attività” con riferimento agli affidamenti in house, non aggiunge anche - come requisito di legittimità - quello della indispensabilità del ricorso a tale affidamento, rispetto a soluzioni alternative (requisito ben noto, sotto altri profili, nel diritto europeo della concorrenza: v. art. 101.3, T.F.U.E.)..... In sostanza, le indicazioni provenienti dal diritto europeo sembrano nel senso che l'ente pubblico possa optare per l'autoproduzione di beni e servizi, a condizione che l'impresa, incaricata della produzione del servizio, operi esclusivamente come organismo di autoproduzione e non svolga poi attività in concorrenza con le imprese private, nei mercati di riferimento”*. Sul punto specifico, la Corte sembrerebbe accedere ad un'interpretazione in parte diversa, laddove afferma che il diritto comunitario consente (anche se non impone) *“la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorché l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la ‘speciale missione’ dell'ente pubblico (art. 106 TFUE)”*.

applicabile ai servizi pubblici locali. Su questo terreno, possono soltanto farsi delle ipotesi interpretative, che devono scontare, come è ovvio, il vaglio della giurisprudenza.

Sembra comunque potersi ritenere che la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011 sia destinata a produrre conseguenze diverse a seconda che il modello di gestione dei servizi pubblici locali coinvolti sia oggetto di una specifica disciplina settoriale oppure no. Per questi ultimi (cioè per i servizi che non siano destinatari di una disciplina specifica), infatti, la soluzione è stata già indicata dalla stessa Corte costituzionale che, con la sentenza n. 24/2011, ha escluso la reviviscenza delle norme abrogate (in particolare, dell'art. 113 TUEL) già per effetto dell'art. 23-bis, oggetto dell'ultimo referendum popolare: in tali casi deve ritenersi immediatamente applicabile la normativa comunitaria relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica. L'*in house* torna invece ad essere soggetto alle regole definite dalla giurisprudenza comunitaria.

Dubbi maggiori si pongono invece con riferimento a quei servizi pubblici locali in precedenza oggetto di discipline settoriali e poi disciplinati, sotto il profilo specifico delle modalità di gestione, dall'art. 4 del d.l. 138/2011 dichiarato illegittimo: la gestione integrata dei rifiuti e il trasporto pubblico locale. Per essi, potrebbero ritenersi applicabili le normative settoriali temporaneamente rese inefficaci dal medesimo art. 4 che, al comma 34, sanciva la prevalenza delle disposizioni da esso stesso dettate sulle relative discipline di settore incompatibili.

Per quanto concerne, in particolare, la gestione del ciclo integrato dei rifiuti, deve rilevarsi che l'art. 202 del Codice dell'ambiente (d. lgs. n. 152/2006), rubricato "*Affidamento del servizio*", prevede tuttavia un rinvio alla disciplina di cui all'art. 113, comma 7, del TUEL, abrogato esplicitamente per effetto dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008. Ciò significa che il modello di affidamento della gestione del ciclo integrato dei rifiuti solidi urbani va ricercato, anch'esso, nei principi comunitari che regolano i servizi di interesse economico generale (gara per l'affidamento del servizio ovvero affidamento *in house* in deroga).

Certamente, viene meno quella possibilità di derogare allo schema di gestione integrata del servizio accolto dal Codice dell'ambiente, suggerita dall'Autorità in taluni pareri richiamati per il caso in cui la verifica di mercato prevista dall'art. 4 del d.l. n. 138/2011 avesse lasciato emergere la possibilità di lasciare alla libera concorrenza nel mercato singoli porzioni del servizio o della filiera produttiva.

Per quanto concerne invece il settore del trasporto pubblico locale, le conseguenze della sentenza appaiono ancora più preoccupanti. L'art. 18 del d. lgs. n. 422/1997 prevede, infatti, la gara d'appalto quale modello ordinario di affidamento dei servizi nel settore. Tuttavia, l'art.

61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, *Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*, ha previsto che “Al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all’aggiudicazione dei contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all’articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all’articolo 8, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007”.

Le norme del regolamento comunitario richiamate dalla citata disposizione riguardano direttamente il modello di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale. In sostanza, esse, pur prevedendo la gara come modalità ordinaria di affidamento dei servizi, consentono l’affidamento *in house* quale deroga di carattere generale e l’affidamento diretto a terzi per i servizi ferroviari regionali e, solo per i servizi su gomma, nel caso in cui il valore economico del servizio sia inferiore a determinate soglie (valore annuo medio stimato inferiore a 1 milione di euro o volume inferiore a 300 mila km l’anno) o nel caso in cui si versi in condizioni di emergenza (per garantire la continuità dei servizi). Il rinvio esplicito al regolamento comunitario, peraltro, aveva già fatto dubitare taluno - anche in vigenza dell’art. 4 del d.l. n. 138/2011 - della legittimità di una generica clausola di prevalenza dell’art. 4 sulla normativa di settore, in quanto suscettibile di porsi in contrasto con i principi che regolano la gerarchia delle fonti dell’ordinamento.

## **6. Osservazioni conclusive: un’utile pausa di riflessione?**

Il processo di liberalizzazione, che l’art. 4 del d.l. n. 138/2011 aveva prepotentemente rilanciato nonostante l’esito referendario, trova nella sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale un’insuperabile battuta di arresto. Questa, tuttavia, lungi dal generare sconforto in quanti seguono da anni lo sviluppo “itinerante”<sup>34</sup> della disciplina e confidano nel superamento della situazione di stallo in cui versa storicamente il settore, impone una pausa di riflessione che potrebbe persino rivelarsi salutare.

Va detto, anzitutto, che la sentenza si lascia apprezzare per diverse ragioni.

In primo luogo, negli ultimi anni il Giudice delle leggi ci aveva abituati ad una interpretazione della tutela della concorrenza quanto mai ampia, pervasiva e frustrante per le autonomie

---

<sup>34</sup> L’espressione è ripresa da M. LIBERTINI, intervento al seminario “Verso la riforma costituzionale”, tenutosi il 26 giugno a Roma (reperibile su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)) in cui l’Autore rileva con preoccupazione come tale carattere, un tempo proprio soltanto delle leggi tributarie e previdenziali, abbia oggi “invaso ogni ramo della legislazione” fino a investire gli stessi testi costituzionali.

locali<sup>35</sup>. In nome del primato attribuito all'esigenza di garantire omogenee condizioni di funzionamento del mercato sull'intero territorio nazionale, si è ammesso che il legislatore statale potesse comprimere, e anche di molto, la potestà regolatoria delle regioni fino a ricondurre all'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. qualunque aspetto inerente la disciplina concorrenziale di un'attività economica<sup>36</sup> e a svuotare di significato, secondo le voci più critiche, la riforma del titolo V della Costituzione<sup>37</sup>.

A tal punto si è radicato il carattere "dominante" della competenza in questione, che lo stesso legislatore, forte dell'interpretazione datane dalla Corte, ha preso a richiamare in apertura dei propri provvedimenti la "tutela della concorrenza" quale ombrello costituzionale di copertura, e ciò anche quando il nesso appaia, nella sostanza, abbastanza indiretto, se non addirittura sbiadito<sup>38</sup>.

La sentenza n. 199/2012 è, in una certa misura, rassicurante. Essa indica che, per quanto pervasiva, "dilatata" e trasversale, la tutela della concorrenza tra le materie rimesse alla potestà esclusiva dello Stato non è una "super competenza" né, come pure è stato denunciato, una materia "più uguale delle altre", ma trova un limite ineludibile (almeno) nel rispetto della volontà popolare.

Sotto altro aspetto, la sentenza sembra contenere una censura seppur velata all'approccio massimalista del legislatore che, nell'urgenza e nell'ansia di liberare da lacci e laccioli il sistema economico nazionale, non ha esitato a sottoporre a (irragionevole) tensione gli stessi principi dell'ordinamento comunitario e, con essi, l'autonomia degli enti locali. Questo pare il senso della fugace affermazione sulla difformità dall'ordinamento comunitario dei limiti posti dal diritto nazionale all'*in house providing*.

E' plausibile che proprio la irragionevolezza della scelta legislativa abbia indotto la Corte a respingere un'idea "onnipotente" di tutela della concorrenza e a censurare l'approccio "più liberistico" fatto proprio dal legislatore nazionale rispetto a quello espresso dal diritto europeo<sup>39</sup>; né può escludersi che la pronuncia prelude in futuro a una esplicita correzione di rotta sulla base di una più meditata riflessione delle numerose implicazioni sottese alla questione *de qua*. Certamente, già oggi sembra cogliersi un affievolimento del convincimento del Giudice o, comunque, una maggiore cautela nell'affermare che, in nome della tutela della

---

<sup>35</sup> V. L. CASSETTI, *La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 7/2004.

<sup>36</sup> M. LIBERTINI, voce *Concorrenza* in *Annali dell'Enciclopedia del diritto - Annali III*, Giuffrè, Milano, 2010, 192.

<sup>37</sup> E. CARLONI, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, in *Regioni*, 2010, 671 ss.

<sup>38</sup> Cfr., per un esempio, il d. lgs. n. 59/2010 che ha dato attuazione alla cd. direttiva Servizi nell'ordinamento nazionale e la relativa sentenza della Corte costituzionale n. 239/2011.

<sup>39</sup> M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica*, cit., 207.

concorrenza, si può andare oltre , e senza particolari difficoltà, le previsioni comunitarie in materia di *in house providing*, e si può comprimere l'autonomia degli enti locali fino quasi a cancellare l'autoproduzione come modalità di organizzazione di un servizio.

Da ultimo, e ritorniamo così a quanto si diceva all'inizio, viene cancellata una riforma che, per quanto affetta da un vizio di fondo di cui si dirà, conteneva degli elementi significativi di novità. Sarebbe, quindi, importante non disperdere quanto di positivo essa ha prodotto.

Certamente, in molti servizi pubblici locali la concorrenza "per" il mercato costituisce il traguardo massimo raggiungibile. L'esperienza maturata nella breve fase applicativa ha avuto tuttavia il pregio di avviare delle sperimentazioni; di dimostrare che altre strade sono percorribili rispetto all'affidamento in esclusiva, che in taluni casi esistono margini per sperimentare forme di concorrenza nel mercato. Sarebbe auspicabile, pertanto, che tale opportunità venisse tenuta a mente dagli enti locali al momento di decidere/rivedere le modalità di organizzazione, gestione (e finanziamento) dei singoli servizi.

L'esperienza degli ultimi anni non offre, in verità, molti elementi di fiducia su un loro agire virtuoso. Può risultare allora utile rammentare che tali enti hanno guadagnato certamente dei margini di autonomia all'indomani della sentenza, ma non hanno conquistato una totale libertà di azione. L'AGCM conserva il potere di esercitare l'impugnativa ai sensi dell'art. 21-*bis* della L. n. 287/90 avverso quegli affidamenti che dovessero risultare non conformi ai principi e alle regole concorrenziali.

Anche se crollata dunque l'impalcatura di una riforma che mirava a introdurre elementi di discrezionalità tecnica in una decisione (se e cosa liberalizzare) altrimenti rimessa a valutazioni integralmente politiche, gli enti locali continuano a soggiacere ad un regime di libertà vigilata.

Quanto infine alla pausa di riflessione imposta dalla sentenza, è giunto il momento di considerare un radicale mutamento nell'approccio riformatore. Il vizio di fondo che affliggeva l'ultima riforma, come pure le precedenti che si sono susseguite dal 2001 ad oggi, è stata l'impostazione orizzontale che si è prescelta per intervenire sulla materia: l'errore è stato di tecnica legislativa.

In realtà, quello dei servizi pubblici locali costituisce un mondo eterogeneo e frastagliato in cui qualunque tentativo di procedere attraverso norme di carattere generale e misure di taglio

orizzontale è destinato ineluttabilmente a fallire. Un decennio di tentate riforme ne offre sicura conferma<sup>40</sup>.

Per il futuro, sarà bene trarre profitto dalla lezione ricevuta, rinunciando finalmente alle vie facili, alle semplificazioni, all'illusione di scardinare assetti secolari in settori tanto eterogenei attraverso discipline uniformi, e piuttosto intervenire settorialmente, in modo mirato, sulla base di approfondite analisi tecnico-economiche che valutino in concreto i termini e la fattibilità dei singoli progetti di apertura. Si eviterebbe di lasciare nelle mani di soggetti muniti di rappresentanza politico-istituzionale le sorti delle riforme nazionali, con decisioni che, incidendo su interessi di peso, non possono che essere fortemente condizionate dagli equilibri locali.

---

<sup>40</sup> Per una analoga esemplificativa vicenda riformatrice, frutto del medesimo errore di tecnica legislativa, v. A. ARGENTATI, *La storia infinita della liberalizzazione dei servizi*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2012, 2, 339 ss.