



COMMENTI

Organizzazione e territorio nei servizi pubblici locali a rete

Organization and territory in local public network services

di **Eduardo Parisi***

ABSTRACT

Prendendo spunto dalla recente riforma dei servizi pubblici locali, l'articolo affronta la tematica dell'organizzazione territoriale dei servizi a rete, analizzando criticamente le ragioni dell'aggregazione per elaborare, in base a indicatori desunti dall'applicazione giurisprudenziale dei principi rilevanti in materia, i criteri a disposizione delle amministrazioni locali per motivare le scelte del dimensionamento ottimale degli ambiti di riferimento.

Taking its cue from the recent reform of local public services, the article addresses the issue of the territorial organization of network services, critically analyzing the reasons for aggregation in order to elaborate, on the basis of indicators deduced from the jurisprudential application of the relevant principles in the field, the criteria available to local governments to motivate the choices of the optimal sizing of the reference areas.

Estratto

d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201

art. 3 – Principi generali del servizio pubblico locale

1. I servizi di interesse economico generale di livello locale rispondono alle esigenze delle comunità di riferimento e alla soddisfazione dei bisogni dei cittadini e degli utenti, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

2. L'istituzione, la regolazione e la gestione dei servizi pubblici di interesse economico generale di livello locale rispondono a principi di concorrenza, sussidiarietà, anche orizzontale, efficienza nella gestione, efficacia nella soddisfazione dei bisogni dei cittadini, sviluppo sostenibile, produzione di servizi quantitativamente e qualitativamente adeguati, applicazione di tariffe orientate a costi efficienti, promozione di investimenti in innovazione tecnologica, proporzionalità e adeguatezza della durata, trasparenza sulle scelte compiute dalle amministrazioni e sui risultati delle gestioni.

3. Nell'organizzazione e nella erogazione dei servizi di interesse economico generale di livello locale è assicurata la centralità del cittadino e dell'utente, anche favorendo forme di partecipazione attiva.

art. 5 – Meccanismi di incentivazione delle aggregazioni

1. Ferme restando le disposizioni regionali, nelle città metropolitane è sviluppata e potenziata la

* Ricercatore in diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano

gestione integrata sul territorio dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ivi compresa la realizzazione e gestione delle reti e degli impianti funzionali. A tal fine, il comune capoluogo può essere delegato dai comuni ricompresi nella città metropolitana a esercitare le funzioni comunali in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica per conto e nell'interesse degli altri comuni.

2. Le regioni incentivano, con il coinvolgimento degli enti locali interessati, la riorganizzazione degli ambiti o bacini di riferimento dei servizi pubblici locali a rete di propria competenza, anche tramite aggregazioni volontarie, superando l'attuale assetto e orientandone l'organizzazione preferibilmente su scala regionale o comunque in modo da consentire economie di scala o di scopo idonee a massimizzare l'efficienza del servizio.

3. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'interno e il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, da adottare, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono stabilite le misure incentivanti in favore degli enti locali che aderiscono alle riorganizzazioni e alle aggregazioni di cui ai commi 1 e 2, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

4. In coerenza con le facoltà riconosciute alle Regioni ai sensi del comma 2, la provincia esercita funzioni di supporto tecnico-amministrativo e coordinamento in relazione ai provvedimenti e alle attività nella materia disciplinata dal presente decreto, comunque senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

5. Restano ferme le disposizioni contenute nel testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000 in materia di funzioni amministrative, le vigenti discipline settoriali in materia di ambiti territoriali ottimali e bacini nei servizi pubblici a rete, le altre norme sui caratteri e il funzionamento delle forme associative tra enti locali per il governo dei servizi pubblici locali, nonché le convenzioni e gli accordi già in essere tra gli enti locali per l'attribuzione delegata delle funzioni.

6. Al fine di contribuire alla razionalizzazione degli assetti istituzionali locali del settore dei rifiuti, l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente presenta alle Camere una periodica relazione semestrale sul rispetto delle prescrizioni stabilite dalla disciplina di settore per la definizione del perimetro degli ambiti territoriali e per la costituzione degli enti di governo dell'ambito.

SOMMARIO: 1. La problematica giuridica e i nuovi impulsi legislativi. – 2. Servizi pubblici locali, servizi e territorio. – 3. L'art. 5, d.lgs. n. 201/2022. – 4. Le ragioni dell'aggregazione. – 4.1. Ragioni comuni al settore dei contratti pubblici. – 4.2. Ragioni proprie del settore dei servizi pubblici locali. – 4.2.1. Omogeneità delle condizioni di prestazione del servizio sul territorio. – 4.2.2. Principio dello sviluppo sostenibile. – 4.2.3. Concorrenza (elementi di complessità). – 4.2.4. Autosufficienza e prossimità. – 4.2.5. Unicità del centro decisionale e amministrativo. – 5. Ricadute pratiche della prospettiva proposta.

1. La problematica giuridica e i nuovi impulsi legislativi

La riforma varata con d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 dedica particolare attenzione alla problematica dell'organizzazione territoriale dei servizi pubblici locali, proponendosi di superare l'endemica frammentazione gestionale e regolatoria che storicamente caratterizza, in Italia, l'erogazione di utilità essenziali quali la gestione integrata dei rifiuti, il trasporto pubblico locale e il servizio idrico¹.

¹ Uno dei criteri direttivi contenuti nell'art. 8, comma 1, lett. e) della legge annuale per il mercato e la concorrenza 5 agosto 2022, n. 118 con la quale il legislatore aveva delegato il governo a dettare la disciplina di riordino dei servizi pubblici locali riguardava la «definizione dei criteri per l'ottimale organizzazione territoriale dei servizi pubblici locali, anche mediante l'armonizzazione delle normative di settore, e introduzione di incentivi e meccanismi di premialità che favoriscano l'aggregazione delle attività e delle gestioni dei servizi a livello locale» (si veda la lettera e) dell'articolo citato).

Nei sopra richiamati settori, la previsione legislativa dell'obbligo di istituire ambiti territoriali ottimali all'interno dei quali pianificare ed erogare il servizio è stata completamente ignorata o applicata in modo schizofrenico quanto a dimensionamento del bacino considerato e forma giuridica dell'ente preposto alla gestione dello stesso². Evidente, in proposito, è la tendenza a proteggere tradizionali perimetrazioni amministrative e scelte gestionali che spesso offuscano pianificazioni orientate sul medio-lungo periodo e su canoni di efficienza e razionalità³.

Di qui l'esigenza, di cui si fa interprete il d.lgs. n. 201/2022, di promuovere una riorganizzazione territoriale dei servizi a rete sulla base di ponderate e motivate scelte di dimensionamento, di cui le amministrazioni devono dare

² Afferma N. AICARDI, *Funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali e sussidiarietà tra norme generali e regolazioni settoriali*, in questa Rivista, 2019, p. 224, che «la previsione degli ambiti territoriali da parte di più distinte leggi di settore ha condotto (anche a causa, talora, della differente allocazione della funzione di loro delimitazione) a una proliferazione di circoscrizioni e di strutture differenti, a tutto discapito delle esigenze di razionalità, economicità e semplificazione organizzativa, costringendo i Comuni a districarsi tra più forme associative, spesso diverse per ciascun servizio pubblico locale regolato da leggi di settore», p. 240. Dati aggiornati sullo stato di attuazione e messa in funzione degli ambiti territoriali ottimali nei settori idrico, dei rifiuti e dei trasporti sono messi a disposizione dai Report nazionali di Invitalia, consultabili al sito <https://reopenspl.invitalia.it/banche-dati/monitor-spl>, accesso effettuato da ultimo in data 4 gennaio 2025. In dottrina, la criticità è stata ben messa in evidenza, con riferimento al settore dei rifiuti da A. PIEROBON, *Piani regionali in materia di rifiuti e loro attuazione: provincia, ATO, comune*, in *Azienditalia*, 2008, p. 322; G. CERINA FERONI (a cura di), *Produzione, gestione e smaltimenti dei rifiuti in Italia, Francia e Germania tra diritto, tecnologia, politica*, Giappichelli, Torino, 2014; M. BECCARELLO-G. DI FOGGIA, *Il servizio di gestione della raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani in Italia: valutazioni di efficienza e proposte di regolamentazione*, in *L'industria*, 2017, p. 341; F. GIGLIONI, *La determinazione degli ambiti ottimali e le autorità di governo locale nell'organizzazione e gestione del servizio rifiuti*, in L. CARBONE-G. NAPOLITANO-A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2018. La gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 225; P. NOVARO, *Regolazione dei rifiuti urbani: pluralità di modelli regionali e problemi applicativi*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, p. 437; G. VIVOLI, *Tutela dell'ambiente e gestione dei rifiuti: la Corte costituzionale tra "materia naturalmente trasversale", disposizioni regionali programmatiche e riserva di amministrazione*, in *Federalismi.it*, n. 31/2022, p. 181. Per il settore idrico si vedano in particolare G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *N. rass. di leg., dottr. e giur.*, 1996, p. 747; A. FIORITTO, *Servizi idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2003, p. 2528; M. LEGNAIOLI, *Le prospettive di riforma del governo dei servizi idrico integrato e di gestione integrata dei rifiuti dopo la soppressione delle autorità d'ambito territoriali*, in *Foro amm. CdS*, 2011, p. 3315; S. PAPA, *La governance e la regolazione del servizio idrico integrato alla luce del principio di sussidiarietà*, in M. ANDREIS (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Giappichelli, Torino, 2016, 131; F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Franco Angeli, Milano, 2017. Quanto alla distribuzione del gas, si rimanda a G. CAIA, *Concorrenza e qualità nel servizio pubblico di distribuzione del gas: le gare per l'affidamento in ambiti territoriali minimi*, in *Giustizia amm.*, 2008, p. 53; C. GUARDAMAGNA, *Il regime d'ambito nel settore del gas: verso la chiusura di un mercato liberalizzato*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2012, p. 946; L. AMMANNATI-A. CANEPA, *Un difficile percorso verso la concorrenza. Gli ambiti di gara per la distribuzione locale del gas*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Il "disordine" dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 83; R. VILLATA-S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 427 ss. In tema di trasporti, infine, sono particolarmente accurate le ricostruzioni di E. BRUTI LIBERATI, *Regolazione indipendente dei trasporti e poteri delle regioni e degli enti locali: prime considerazioni critiche*, in F. ROVERSI MONACO-G. CAIA (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 59; M. DUGATO, *Regolazione e gestione del trasporto pubblico locale tra principi generali e discipline di settore*, *ivi*, vol. II, p. 19; L. BERTONAZZI, *Modalità di gestione del trasporto pubblico locale*, in R. VILLATA (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Torino, 2023, 331.

³ Significativamente B.G. MATTARELLA, *Le ragioni di una disciplina nazionale dei servizi pubblici locali*, in R. CHIEPPA-G. BRUZZONE-A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 3 osserva che «sui servizi pubblici locali si scaricano inevitabilmente alcune delle tensioni e delle disfunzioni proprie del circuito politico locale», p. 6.

conto anche al fine di ottenere gli incentivi economici messi a disposizione a livello statale ⁴.

In ragione della portata innovativa e dell'effetto che tali previsioni auspicabilmente avranno sulle scelte degli enti locali nel prossimo futuro, pare utile indagare il rapporto esistente tra dimensionamento organizzativo e gestione del servizio, mettendo in luce la tensione esistente tra apertura della concorrenza e motivazioni di interesse pubblico rivolte alla soddisfazione degli interessi dei cittadini-utenti ⁵.

2. Servizi pubblici locali, servizi e territorio

La questione della dimensione territoriale dell'organizzazione dei servizi pubblici, per quanto co-essenziale alla regolazione e alla pianificazione della gestione di questi ultimi, non ha mai ricevuto speciale attenzione. Almeno sin dalla legge Giolitti del 1903 ⁶ che affidava l'erogazione dei servizi pubblici al

⁴ Tra i primi commentari alla riforma si segnalano R. CHIEPPA-G. BRUZZONE-A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit.; R. VILLATA (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2023; A. MOLITERNI, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Giornale dir. amm.*, 2023, p. 478; P. CHIRULLI, *Il d.lgs. n. 201/2022 e il riordino dei servizi pubblici locali: un inquadramento*, in questa *Rivista*, 2023, p. 295.

⁵ Il ragionamento che segue si poggia su alcuni contributi cardinali per la definizione e teorizzazione della regolazione dei servizi pubblici a livello locale. Tra questi figurano U. POTOSCHNIG, *I pubblici servizi*, Cedam, Padova, 1964; F. MERUSI, voce *Servizio pubblico*, in *Nss. dig. it.*, vol. XVII, 1970, p. 215; S. CATTANEO, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, 1990, p. 355; P. CIRIELLO, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, 1992, p. 1; F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di "servizio pubblico"*, in *Foro amm.*, 1009, p. 2265; G. BERTI, *I servizi pubblici tra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, 1999, p. 872; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 371; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Cedam, Padova, 2001; L.R. PERFETTI, *Contributo a una teoria dei pubblici servizi*, Cedam, Padova, 2001; A. PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico. L'impresa di gestione di servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2001; R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussione e problemi*, Giuffrè, Milano, 2001; F. MERLONI, *La disciplina statale dei servizi pubblici locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Riv. quadr. pubbl. serv.*, 2002, p. 17; V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Cedam, Padova, 2003; M. DUGATO, *La disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, p. 122; C.E. GALLO, *Disciplina e gestione dei servizi pubblici economici: il quadro comunitario e nazionale nella più recente giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 332; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005; G. PIPERATA, voce *Servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5527; L. BERTONAZZI-R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI-G. GRECO (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1791; A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di servizio pubblico locale*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 79; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2008; A. ROMANO TASSONE, *I servizi pubblici locali: aspetti problematici*, in *Dir. e processo amm.*, 2013, p. 855; G. PITRUZZELLA, *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione*, in *Federalismi.it*, n. 6/2014; E. SCOTTI, *Servizi pubblici locali*, in *Digesto (disc. Pubbl.)*, Giappichelli, Torino, Agg. 2012, p. 633; M. TRIMARCHI, *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2020, p. 53; R. VILLATA-S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, Giappichelli, Torino, 2021; M. DUGATO, voce *Servizi pubblici locali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 1086; S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi, interesse generale, private e modelli concorrenti (anche alla luce del nuovo testo unico su servizi pubblici locali)*, in *Munus*, 2022, p. 293.

⁶ Ci si riferisce qui alla legge 29 marzo 1903, n. 103, che introduceva la facoltà per i comuni di «assumere l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi». La scelta legislativa è stata successivamente confermata prima con legge 8 giugno 1990, n. 142 e poi con l'attuale art. 10, d.lgs. n. 201/2022. Per una più approfondita ricostruzione dell'evoluzione storica della normativa in tema di organizzazione dei servizi pubblici locali in Italia si segnalano F. MERUSI-S. ANTONIAZZI (a

comune in quanto ente pubblico più vicino ai cittadini ⁷, il carattere “locale” dei medesimi è stato assunto come dato di fatto acquisito, scarsamente sottoposto ad analisi critica e quasi mai supportato da motivazioni di carattere economico o giuridico.

Già lo Zanobini nel 1939 riteneva un pregio dell'ordinamento italiano la derivazione del disegno geografico delle «circoscrizioni amministrative» da «criteri naturali: ossia geografici, demografici, etnici, storici e di affinità economica ed intellettuale» ⁸, aggiungendo che «[l]a corrispondenza delle circoscrizioni al territorio e alla popolazione [degli] enti autarchici induce la presunzione dell'individualità naturale di quella divisione, perché la personalità giuridica è già indizio di unità di bisogni e di interessi sociali» ⁹.

Sin dalle prime elaborazioni della dottrina amministrativistica moderna, dunque, si è sottolineata la stretta connessione tra dimensionamento dell'ente locale e soddisfazione dei bisogni della collettività che lo inhabita, attraverso modalità e strumenti peculiari, che sono tradizionali tanto quanto la nascita stessa dell'insediamento territoriale. Il carattere di storicità definisce, insomma, spazi e mezzi di risposta dei bisogni: «il comune è il nucleo primigenio di qualunque superiore organizzazione, come quello formato da coloro che sempre hanno avuto gli stessi bisogni e gli stessi mezzi per soddisfarli, le stesse industrie e gli stessi commerci; che attraverso i secoli, per mutare di eventi e di ordinamenti politici, hanno condiviso la stessa sorte e le stesse aspirazioni» ¹⁰.

cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2017; G.F. FERRARI, *Stato e mercato nell'esperienza italiana: dal 1948 a oggi*, in Id. (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, III ed., Egea, Milano, 2019, p. 87; L. CUOCOLO, *I servizi di interesse generale*, ivi, p. 511, spec. p. 518 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le ragioni di una disciplina nazionale dei servizi pubblici locali*, cit. Rimangono fondamentali per comprendere i passaggi evolutivi della disciplina i contributi di G. CAIA, *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche*, in *Foro amm.*, 1991, p. 3173; S. CASSESE, *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. giur. energ.*, 1998, p. 234; M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 187; M. DUGATO, *La disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, p. 122; C.E. GALLO, *Disciplina e gestione dei servizi pubblici economici: il quadro comunitario e nazionale nella più recente giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 332. Per uno sguardo sugli indirizzi legislativi dei primi anni '00, F. BASSANINI, *Gli aspetti innovativi della regolazione e il settore dei servizi pubblici locali*, in G. TESAURO-M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000.

⁷ Il ruolo dei comuni nell'organizzazione dei servizi pubblici locali è particolarmente approfondito in alcuni recenti contributi, tra i quali si segnalano, per comprensività, il volume M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 73, nonché i più specifici saggi M. CAMMELLI, *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 127; G. FONDERICO, *Il comune regolatore. Le private e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, Edizioni ETS, Pisa, 2012; G. PIPERATA, *I servizi pubblici locali tra ri-municipalizzazione e de-municipalizzazione*, in *Munus*, 2016, p. V; F. FRACCHIA, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *Federalismi.it*, n. 13/2016; N. AICARDI, *La sussidiarietà nella funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali tra norme generali e di settore*, in *Dir. amm. e soc. civ.*, 2018, p. 69; ID., *Funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali e sussidiarietà tra norme generali e regolazioni settoriali*, cit. Coordinate essenziali per inquadrare la tematica si ritrovano inoltre nelle voci enciclopediche di U. BORSI, voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Nss. dig. it.*, vol. III, Utet, Torino, 1939, p. 802 e G. CAIA, voce *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1989, p. 1, nonché i lavori di F. BENVENUTI, *Le autonomie locali nello Stato moderno*, in *Il nuovo osservatore*, 1962, p. 458, ora in Id., *Scritti giuridici*, Vita e pensiero, Milano, 2006, p. 2233; P. VIRGA, *L'amministrazione locale*, Giuffrè, Milano, 1991; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Il Mulino, Bologna, 2004.

⁸ G. ZANOBINI, *L'amministrazione locale*, Cedam, Padova, 1935, p. 20.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ivi*, 21. L'accezione del territorio come presupposto dello Stato e non come suo elemento

Il medesimo collegamento tra delimitazione territoriale e funzioni, con appunto sui criteri di attribuzione, si ritrova riferito alle province negli scritti di Vittorio Ottaviano, ove si legge che «era generale il rilievo dell'arbitrarietà delle loro delimitazioni e della ristrettezza delle funzioni ad esse affidate, e quindi sostanzialmente, della loro scarsa incidenza ai fini dell'autogoverno delle comunità locali»¹¹.

Con l'introduzione della Costituzione prima e l'istituzione delle Regioni poi, il nesso tra popolazione e territorio trova espressione e ancoraggio nel principio di sussidiarietà, cui inestricabilmente si lega la ragione e la valenza ordinamentale delle autonomie locali¹². Il problema diviene, dunque, quello dell'attribuzione agli enti in base all'efficiente organizzazione dei servizi, rispetto a risorse e compiti amministrativi¹³.

Rimane comunque indiscusso, anche alla luce dell'introdotta gerarchizzazione e complessità amministrativa, il dimensionamento degli enti territoriali, assunto quale *præ* della funzione amministrativa: nel 1976 Mario Nigro scriveva che «Non si è mai saputo troppo bene cosa fosse un ente locale o, per lo meno, non si è mai accertato con precisione quali ne fossero i caratteri»¹⁴. L'Autore lamentava, nello studio citato, la scarsa considerazione dell'elemento territoriale dell'ente quale elemento di collegamento tra l'organizzazione amministrativa e i suoi poteri esercitati in favore della collettività; auspicava una maggiore cura per l'individuazione della dimensione territoriale dell'amministrazione intesa come «ordinamento di servizi», nella quale «il territorio è naturalmente un profilo essenziale, a nulla importando che il limite spaziale sia l'immediata proiezione di una realtà fisica, ad esempio per segnare il confine

costitutivo si ritrova altresì in U. FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, in *Archivio di dir. Pubblico*, 1902, p. 36, nonché in S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, *ivi*, p. 114 e *Id.*, *Il comune. Parte generale*, Giuffrè, Milano, Società Editrice Libreria, 1908, p. 663, secondo cui il territorio è «un postulato, sottratto ad ogni discussione». La tesi è ulteriormente sviluppata in *Id.*, *Corso di diritto internazionale*, IV ed., Cedam, Padova, 1939, p. 160; *Id.*, *Principi di diritto costituzionale generale*, II ed., Giuffrè, Milano, 1947, p. 181 ss. Per un confronto storico tra le posizioni suindicate, anche rispetto alla dottrina tedesca, è di particolare interesse la ricostruzione di M. MICETTI, *Organizzazione del potere e territorio. Legittimità dello Stato e livelli di governo*, Giappichelli, Torino, 2021.

¹¹ V. OTTAVIANO, *Poteri locali e sviluppo economico sociale*, ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1992, p. 54. Per una più ampia ricostruzione del pensiero dell'Autore in tema di organizzazione amministrativa, di recente, A. BARONE, *L'organizzazione amministrativa per lo sviluppo economico e sociale nel pensiero di Vittorio Ottaviano*, in *Dir. amm.*, 2024, p. 323.

¹² Così G. CAIA, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica (liberalizzazioni, deregolazione ed adeguamento alla disciplina comunitaria)*, in E. FOLLIERI-L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 516.

¹³ Sul collegamento tra efficienza dei servizi pubblici e adeguatezza dell'attribuzione di funzioni a livelli di governo si veda, in particolare, P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà «verticale». Attuazioni e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2002. Sul concetto di «adeguatezza» nella prospettiva costituzionale, A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 13. Sottolinea il carattere eminentemente politico della scelta sull'affidamento delle funzioni agli enti locali R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1445. Per un'analisi delle conseguenze applicative del principio in termini di sottrazione di competenze dagli enti locali, anche in prospettiva eurounitaria, F. PIZZETTI, *Le autonomie locali e l'Europa*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1163.

¹⁴ M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 531, spec. p. 533. Proseguiva l'Autore affermando che «La dottrina ne ha dato nozioni piuttosto vaghe, il legislatore ha usato l'espressione in vari modi, ampliativi o restrittivi, tecnici o enfatici, a seconda della materia disciplinata; le complicazioni organizzativa particolarmente recenti non hanno certo migliorato la situazione», p. 533.

di un comprensorio di bonifica (...) o il risultato di complesse valutazioni socio-economiche»¹⁵.

Nel tentativo di superare la dimensione geografica consegnata dai confini territoriali degli enti locali, avendo presente la funzionalizzazione dell'organizzazione amministrativa all'efficiente svolgimento dell'attività da erogare alla comunità, il legislatore nazionale ha da tempo offerto un modello alternativo all'erogazione di servizi su base comunale, almeno laddove la suddivisione del territorio urbano non si concili con l'esigenza (e con i costi) di instaurare un'infrastruttura coordinata e integrata.

L'organizzazione dei servizi su area vasta trova spazio, inizialmente, in quanto esigenza economico-concorrenziale: la dinamica del mercato muove gli operatori verso aggregazioni che consentano migliore qualità a prezzi più bassi¹⁶. Il che, tuttavia, avviene senza una regia coordinata dall'alto ma in base a uno spontaneo movimento degli attori dei vari settori coinvolti.

Si produce così, in quello che viene definito come il modello c.d. duale di gestione¹⁷, uno scollamento tra dimensione dell'ente territoriale e ottimale organizzazione dei servizi, la cui perimetrazione geografica «non sempre tiene conto delle caratteristiche fisiche e geografiche idonee ad un'efficiente gestione»¹⁸.

È stato invero sottolineato come la nascita del concetto stesso di ambito territoriale ottimale, introdotto nella legge Galli del 1994 per la gestione del servizio idrico integrato e nel decreto Ronchi del 1997 con riferimento ai rifiuti urbani si inserisca «nel quadro delle privatizzazioni avviate in Italia proprio in quegli anni, laddove il richiamo alla gestione d'ambito vuole coniugarsi con obiettivi di efficienza, considerati tradizionale primazia delle imprese private, piuttosto che degli enti locali»¹⁹. Allora, si sentiva l'esigenza di superare il dimensionamento comunale per individuare un ambito adatto alla programmazione degli investimenti infrastrutturali e alla garanzia di un idoneo modello gestionale e organizzativo avente come obiettivo l'equilibrio economico-finanziario della gestione – tutti aspetti a cavallo tra la soddisfazione dei bisogni dell'utenza e la limitazione dei costi per l'operatore economico affidatario del servizio²⁰.

La diffusione del modello e l'assenza di linee direttrici volte a limitare, parametrare e orientare le scelte organizzative degli enti territoriali ha però portato a una distorsione dell'uso del modello, spesso orientato più all'obiettivo di «ridurre i costi operativi per recuperare produttività, o comunque di garantire al gestore il recupero integrale dei costi attraverso i ricavi tariffari»²¹, che a quello

¹⁵ *Ivi*, p. 541.

¹⁶ G. CAIA, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica*, cit., p. 561.

¹⁷ Per un approfondimento, si rimanda alla dettagliata disamina di S. LUCATTINI, *La regolazione dei servizi pubblici locali*, in R. VILLATA (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., p. 27, secondo cui «per l'efficienza dei regolatori locali il punto è, (...) da sempre, quello di individuare la dimensione ideale di tali organismi, che consenta di operare efficacemente, nonché il più adeguato mix di funzioni da esercitare», p. 59.

¹⁸ M. DELSIGNORE, *La aggregazione nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in questa *Rivista*, 2023, p. 308, spec. p. 310.

¹⁹ M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ATO per la gestione dei servizi pubblici locali a rete*, in *Federalismi.it*, n. 1/2016, p. 2.

²⁰ M. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 5. Nel medesimo scritto, l'A. evidenzia come, specialmente in ambito sanitario, il concetto di ATO avesse la funzione di garantire unitarietà nella gestione amministrativa dei servizi e assicurare esigenze di prevenzione, cura, riabilitazione della comunità.

²¹ M. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 10.

di soddisfazione dei bisogni dell'utenza, cosicché, ad oggi, si fa fatica a rinvenire «alcun coordinamento tra le modalità indicate per il funzionamento ordinario nella gestione dei servizi e la disciplina di promozione delle aggregazioni»²².

Carente – se non del tutto assente²³ – è la motivazione alla base delle scelte di aggregazione d'ambito, che appare dilaniata da due opposti e divergenti vettori di regolazione, ossia: i) la scelta organizzativa, che ha caratterizzato la normativa italiana sui servizi pubblici sin dalla legge Giolitti del 1903, di affidare la gestione del servizio al comune in quanto ente amministrativo più vicino ai cittadini e ii) la necessità di ricorrere ad ambiti e bacini di gestione sovra-comunali per venire incontro alle necessità tecniche ed economiche imposte da gestioni caratterizzate dalla presenza di reti che richiedono investimenti, regia e coordinamento logistico di area vasta²⁴.

L'unica giustificazione in realtà fornita in tali casi è quella della concorrenza e dell'economicità del servizio, che però non sempre corrisponde a un'effettiva analisi economica della prestazione da rendersi e degli operatori presenti nel settore del mercato considerato. In verità, come presto si dirà, diversi studi hanno dimostrato la fallacia dell'equazione ordinariamente assunta alla base delle scelte organizzative dei servizi a rete tra grandezza dell'ambito ed economicità della prestazione resa²⁵.

Insomma, in questa confusione di modelli e *rationes*, il rischio è quello di perdere il senso finale della prospettiva legislativa e, insieme, della funzione di prestazione dei servizi locali, la cui disciplina si ritrova sempre più specializza-

²² M. DELSIGNORE, *La aggregazione*, cit., p. 314.

²³ Uno studio svolto nell'ambito dell'Università degli Studi di Milano in tema di rifiuti per conto della Città Metropolitana di Milano sulla legislazione regionale istitutiva di ambiti territoriali ottimali mette in luce la quasi totale assenza di riferimenti giustificativi per la scelta compiuta sul dimensionamento di ambiti. La ricerca, intitolata «Aggregazione d'ambito per la gestione dei rifiuti urbani. Proposte per il territorio milanese», del dicembre 2023 è pubblicata sul sito <https://www.cittametropolitana.mi.it>.

²⁴ Esigenza che ben emerge dalla lettura degli scritti che maggiormente hanno indagato la prospettiva degli ambiti territoriali ottimali, tra i quali è possibile citare A. IUNTI, *Le autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, in *Ist. fed.*, 2008, p. 81; E.M. PALLI, *La (prorogata) soppressione delle autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, in *Ist. fed.*, 2012, p. 881; A.M. ALTIERI, *I servizi pubblici locali organizzati in ambiti territoriali ottimali*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, p. 1194; A. LUCARELLI, *L'organizzazione amministrativa delle nuove autorità d'ambito tra principio di sussidiarietà verticale, ruolo delle regioni e vincoli referendari*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014; B. CARAVITA DI TORITTO, *La definizione degli ambiti territoriali ottimali e i processi di aggregazione*, in G. NAPOLITANO-A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2014. Quali regole per il mercato del gas?*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 191; M.P. GUERRA, *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali nel processo di riforma dell'amministrazione locale*, in M. MIDIRI-S. ANTONIAZZI (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 87; M. DE BENEDETTO, *Gli ambiti territoriali ottimali e la programmazione locale. Il ruolo delle Autorità di bacino e degli enti di governo d'ambito. I rapporti con l'Aeegsi*, in *Amministrazione in cammino*, 31 maggio 2017; G. BAROZZI REGGIANI, *Servizi di pubblica utilità, authorities ed enti di governo d'ambito: tra istanze accentratrici e (necessaria) garanzia della rappresentatività*, in *Dir. amm. e soc. civ.*, 2018, p. 305; F. SPANICCIATI, *Il rilievo della dimensione territoriale per un'efficiente amministrazione locale*, nota a Corte Cost., 4 marzo 2019, n. 33, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 590.

²⁵ Si vedano, ad esempio, con riferimento al settore dei rifiuti, B. ANTONIOLI-R. FAZIOLI-M. FILIPPINI, *Analisi dei rendimenti di scala per il servizio di igiene urbana in Italia*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2000, p. 239; P. CARVALHO-R.C. MARQUES, *Economies of size and density in municipal solid waste recycling*, in *Waste management*, 2010, p. 12; G. ABRATE *et al.*, *The costs of disposal and recycling: an application to Italian municipal solid waste services*, in *Regional Studies*, 2014, p. 896; L. SALOMONI, *L'impatto delle funzioni regolatorie di Arera sul ciclo dei rifiuti: alcuni snodi problematici in tema di perimetro dell'affidamento, forme di gestione del servizio e qualificazione del rifiuto*, in *Economia pubblica*, 2019, p. 99.

ta e arricchita di elementi che poco hanno a che fare con i criteri base, uguali per tutti i settori, di dimensionamento degli ambiti e di individuazione dell'*optimum* della gestione.

Per questo, il merito dell'intervento legislativo concretizzatosi nell'emanazione del decreto n. 201/2022 è quello di aver riportato al centro il problema del territorio in cui il servizio viene reso, con una prospettiva che funzionalizza i confini (il territorio) all'attività e non viceversa.

3. L'art. 5, d.lgs. n. 201/2022

In applicazione del criterio di delega contenuto nell'art. 8, comma 2, lett. e), legge 5 agosto 2022, n. 118 volto alla «definizione dei criteri per l'ottimale organizzazione territoriale dei servizi pubblici locali, anche mediante l'armonizzazione delle normative di settore, e [alla] introduzione di incentivi e meccanismi di premialità che favoriscano l'aggregazione delle attività e delle gestioni dei servizi a livello locale», l'art. 5, d.lgs. n. 201/2022 stabilisce un quadro normativo composito, in quanto attento a considerare, da un lato, tutti i livelli di competenze normative e, dall'altro lato, a rapportarsi con la specifica regolamentazione di settore.

Vengono così attribuiti:

- a) al livello ministeriale la definizione del quadro degli incentivi – competenza espletata tramite il già citato d.m. 28 aprile 2023 (cfr. comma 3);
- b) al livello regionale la riorganizzazione degli ambiti o dei bacini di riferimento, sia tramite ambiti istituiti dall'alto, seppur con il coinvolgimento degli enti locali²⁶, sia in base ad aggregazioni volontarie (cfr. comma 2);
- c) ai comuni capoluogo delle città metropolitane la possibilità di essere delegati dai comuni ricompresi nell'ambito metropolitano allo svolgimento delle funzioni in materia di servizi pubblici locali (cfr. comma 1);
- d) alle province funzioni di supporto tecnico-amministrativo e coordinamento (cfr. comma 4);
- e) all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) la redazione di una periodica relazione semestrale da presentare alle Camere sul rispetto delle prescrizioni in tema di ambiti ottimali e costituzione di enti di governo d'ambito (cfr. comma 6).

Al fine dichiarato di superare «l'attuale assetto» organizzativo degli ambiti ottimali, viene individuato il territorio regionale come dimensione ideale e preferibile per lo svolgimento del servizio; in caso differente, si richiede che la decisione sul dimensionamento sia comunque in grado di dimostrare l'esistenza di «economie di scala o di scopo idonee a massimizzare l'efficienza del servizio» (cfr. comma 4).

²⁶ Ciò per venire incontro al *dictum* della pronuncia della Corte Cost., 4 marzo 2019, n. 33, ove si afferma che, in base ai principi di autonomia, buon andamento, differenziazione e adeguatezza, le scelte legislative statali o regionali riguardanti l'esercizio associato di funzioni fondamentali dei comuni debbano essere assunte in interlocuzione con gli enti locali, al fine di evitare che la compressione di autonomia amministrativa «possa condurre, irragionevolmente, a effetti contrari alle finalità che la giustificano». Si sofferma sul punto C. SGARAGLIA, *Meccanismi di incentivazione delle aggregazioni*, in R. CHIEPPA-G. BRUZZONE-A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., p. 111.

Vengono fatte salve le disposizioni contenute nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in materia di funzioni amministrative, le vigenti discipline settoriali e le altre norme su forme associative tra enti locali, nonché gli accordi già in essere (cfr. comma 5).

In disparte il già richiamato intento virtuoso della norma, qualche rilievo può essere svolto sulle modalità operative ivi previste. Anzitutto, la disposizione – così come il decreto ministeriale di attuazione – non chiarisce l'ambito oggettivo di applicazione degli incentivi, che sembrano rivolti indistintamente a tutte le forme di aggregazione promosse dai comuni o dalle regioni, anche se in presenza di un obbligo legislativo di istituzione di ambiti territoriali ottimali²⁷.

Avanzando un'interpretazione del testo normativo coerente con il fine dichiarato dalla legge delega, ciò potrebbe significare che, indipendentemente dalla presenza dell'obbligo di istituzione e messa in opera degli ambiti ottimali, che costituisce un adempimento e la cui mappatura è attribuita all'ARERA, il decreto considera la sussistenza di margini di miglioramento dell'efficienza organizzativa anche per quelle regioni in cui gli ambiti territoriali ottimali sono già stati istituiti. Se così fosse, il decreto considererebbe migliorative sia le modifiche dei confini degli ambiti già formati, in un'ottica di ampliamento tendente sempre più alla individuazione di bacini regionali, sia le forme di accordo volontario tra enti locali per la gestione in comune di un servizio.

Tale interpretazione pare coerente con la clausola contenuta nel comma 6 del medesimo articolo, che fa salve le suddivisioni esistenti e gli accordi già in essere tra comuni: la nuova disciplina non si impone in senso abrogativo o novativo rispetto all'esistente conformazione di ambiti ma incentiva un mutamento volto a migliorare lo *status quo*, la cui attivazione può derivare sia dalle regioni sia dagli enti locali.

Rimane tuttavia incerto se gli incentivi previsti dal decreto ministeriale possano essere riconosciuti solo in presenza di aggregazioni volte all'istituzione di ambiti regionali – che come si è detto costituiscono la previsione generale dell'art. 5 citato – o comunque solo in presenza di accrescimento del territorio coperto dal bacino, e non anche per il caso di modifica dei confini dello stesso.

In proposito, pare significativo ricordare che, stando agli studi che hanno maggiormente indicato la tematica, non è possibile individuare dall'alto una dimensione ottimale univoca dello svolgimento del servizio, dovendo gli enti territoriali determinare, caso per caso, le modalità più adatte alla soddisfazione delle esigenze del territorio²⁸. Si afferma che «L'eterogeneità dei modelli e delle scelte organizzative per l'espletamento del servizio (...) tende a generare strutture di costo, almeno in parte, differenziate ed economie di scala diverse a seconda dell'area considerata, ed in ultima analisi, una variabilità molto ampia della dimensione ottimale dei bacini»²⁹. In altre parole, non è efficiente

²⁷ Condivisibilmente critica nei confronti di siffatta impostazione legislativa è l'analisi svolta da L. BERTONAZZI, *Modalità di gestione del trasporto pubblico locale*, cit. D'altra parte, come rileva N. AICARDI, *Funzione di organizzazione*, cit., «il fenomeno della riallocazione obbligatoria dell'esercizio delle funzioni amministrative di organizzazione dei servizi pubblici locali a livello sovracomunale, vuoi presso enti di governo d'ambito vuoi mediante delega a un ente capofila, riguarda ormai pressoché tutti i servizi pubblici locali a rilevanza economica presi in considerazione da norme di settore», p. 238.

²⁸ Così, F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 126 ss.; M. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 23 ss.; F. SPANICCIATI, *op. cit.*, p. 593 ss.

²⁹ AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, 1 agosto 2014, 127, reperibile al sito www.agcm.it, ultimo accesso effettuato il 6 gennaio 2025.

una determinazione territoriale normativa calata dall'alto in maniera uniforme: ci sono invero casi in cui, per ragioni geo-morfologiche, demografiche o di dotazione impiantistica, un ambito territoriale a livello sub-provinciale sia più efficiente e/o razionale di un ambito regionale e viceversa³⁰. Ciò comporta che la determinazione del dimensionamento dell'ambito vada fatta dal basso, a partire dalle istanze di aggregazione provenienti dalle amministrazioni locali e in base ad attente valutazioni in termini a parametri di efficienza.

Pertanto, sarebbe coerente con lo spirito della disposizione in parola una lettura che consentisse l'accesso alla dinamica premiale anche in presenza di motivate ragioni di interesse pubblico che rendono opportuna la modifica della conformazione territoriale di un ambito.

Quanto poi alla suddivisione di competenze, un commento merita l'individuazione del solo comune capoluogo come esclusivo ente potenzialmente destinatario di deleghe da parte di comuni nell'ambito del territorio metropolitano. Da un lato, pare che la delega funzionale fosse già consentita ex art. 30, d.lgs. n. 267/2000, ai sensi del quale «Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni» che stabiliscono «i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie»; dall'altro lato, non viene adeguatamente valorizzato il ruolo che – rispetto ai singoli comuni capoluoghi, che si vedrebbero sommare le competenze proprie e quelle degli altri enti aggregati – potrebbero svolgere gli enti di area vasta, sia quale interpreti dei bisogni provenienti dai comuni sia quali enti di supporto tecnico-istruttorio nel procedimento che conduce all'integrazione volontaria e/o alla definizione di ambiti da parte delle regioni, anche attraverso l'impiego dei dati dalle stesse già detenuti (relativi, ad esempio, a numero e collocazione di impianti, operatori economici attivi sul territorio, popolazione locale) o anche acquisibili (si pensi ai documenti di gara adottati, ai capitoli tecnici in uso, alle delibere di affidamento a società *in house*)³¹.

³⁰ La prospettiva risulta peraltro coerente con l'istituzione di ambiti ottimali sin dall'origine della relativa legislazione. Nota F. SPANICCIATI, *op. cit.*, come «all'inizio degli anni Settanta del secolo scorso, quando si rende evidente che la dimensione dell'ente territoriale non necessariamente coincide con l'ottimale organizzazione dei servizi (o con le caratteristiche fisiche e geografiche) e che, pertanto, occorre rimuovere ogni vincolo di corrispondenza, talvolta con il ricorso a forme di aggregazione tra Enti locali per la gestione associata (quando la *optimal size* è più ampia della ripartizione territoriale dell'ente), talaltra con meccanismi di affidamento in lotti distinti (nel caso in cui la *optimal size* sia più ridotta)», p. 595.

³¹ In particolare, si vuole sottolineare come le città metropolitane siano sorte precisamente con l'intento di affidare a un ente di secondo livello la gestione in comune di funzioni di rete condivise tra tutti i comuni di un dato territorio, già la legge 7 aprile 2014, n. 56 riconosceva funzioni di «promozione e gestione integrata dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazione di interesse della città metropolitana» (cfr. art. 1, comma 2), anche attraverso la «adozione e l'aggiornamento annuale di un piano strategico triennale del territorio metropolitano» (cfr. art. 1, comma 44, lett. a) e la «strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici [e la] organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano», anche mediante redazione di documenti di gara, assunzione della funzione di stazione appaltante, monitoraggio dei contratti di servizio e organizzazione di concorsi e procedure selettive (cfr. art. 1, comma 44, lett. c). Sul punto, si vedano i contributi di F. PATRONI GRIFFI, *La città metropolitana e il riordino delle autonomie territoriali. Un'occasione mancata*, in *Federalismi.it*, n. 4/2013; P. BILANCIA, *Regioni, enti locali e riordino del sistema delle funzioni pubbliche territoriali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014; G. PERULLI (a cura di), *La città metropolitana*, Giappichelli, Torino, 2014; P. PORTALURI, *Osservazioni sulle città metropolitane nell'attuale prospettiva di riforma*, in *Federalismi.it*, n. 1/2014; L. VANDELLI, *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni: la legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014; G. CARUSO, *Le competenze delle "nuove" Province*, in A. STERPA (a cura di), *Il nuovo governo dell'area vasta*,

4. Le ragioni dell'aggregazione

Ciò posto, occorre domandarsi quali ragioni giuridiche, in base alla normativa vigente, siano idonee a supportare l'aggregazione amministrativa finalizzata all'esercizio in comune di un servizio pubblico locale.

L'operazione teorica che si sta svolgendo consiste nell'individuare le giustificazioni di riduzioni nei margini dell'autonomia comunale nell'esercizio della funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali, che potrebbero assicurare «l'esercizio unitario» delle funzioni amministrative, in base al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, Cost., inteso in senso ascendente³².

Di queste giustificazioni, le amministrazioni che intendono promuovere l'aggregazione dovranno dare conto, anche ai fini del rispetto del principio affermato dall'art. 3, comma 2 del decreto 201 di «trasparenza sulle scelte compiute dalle amministrazioni e sui risultati delle gestioni».

La prima e più frequente motivazione riportata dalla letteratura di politica economica e dal regolatore – anche nell'ambito dello stesso decreto legislativo n. 201/2022 (cfr. art. 5, comma 2) – è quella relativa alle economie di scala ottenibili grazie a una gestione del servizio integrata orizzontalmente³³. Si af-

Jovene, Napoli, 2014, p. 210; W. TORTORELLA, *Città metropolitane: costi e competenze*, in *Guida al pubblico impiego*, 2014, p. 38; A. SPADARO, *Le Città metropolitane, tra utopia e realtà*, in *Federalismi.it*, n. 1/2015; P. PANTALONE, *Città metropolitane e riordino degli enti di area vasta: forse è la volta buona?*, in *Dir. econ.*, 2015, p. 121; ID., *La riforma del governo delle aree metropolitane alla prova dei fatti: un primo bilancio*, in *Riv. trim. sc. ammin.*, 2015, p. 82; F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali*, Milano, 2015, p. 166 ss.; M. COLLEVECCIO, *Il lungo e incerto processo di riordino delle Province*, in *Astrid.it*, n. 4/2015, p. 18; S. NERI, *Rassegna sullo stato di attuazione della legge Delrio*, in *Federalismi.it*, n. 11/2015.

³² In tema di organizzazione dei servizi pubblici locali, rispetto all'autonomia degli enti comunali, di particolare interesse risultano i lavori di G. CAIA, *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche*, in *Foro amm.*, 1991, p. 3173; L. PASSERI, *L'organizzazione dei servizi pubblici locali fra tutela della concorrenza ed efficienza del mercato*, in *Munus*, 2012, p. 546; V. MACCOLINI, *La dimensione degli interessi pubblici nella riorganizzazione dei servizi pubblici locali (a rete) di rilevanza economica*, in *Riv. trim. app.*, 2012, p. 292; M. RENNA, *L'allocatione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2015, II ed., Giappichelli, Torino, p. 139; S. LUCATTINI, *Rivalità e coordinamento nel governo dei servizi pubblici*, in *Dir. e soc.*, 2016, p. 681; R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. Paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, p. 411; M.S. BONOMI, *Sistemi settoriali di regolazione dei servizi pubblici locali*, in G. NAPOLITANO-A. PETRETTO (a cura di), *La regolazione dei servizi pubblici locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 125.

³³ Il parametro è assunto dall'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 201/2022 quale criterio per l'aggregazione. Si afferma che «Le regioni incentivano (...) la riorganizzazione degli ambiti o bacini di riferimento dei servizi pubblici locali a rete di propria competenza (...) in modo da consentire economie di scala o di scopo idonee a massimizzare l'efficienza del servizio». Parimenti, l'art. 3-bis, legge 13 agosto 2011, n. 148, stabiliva che «le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi». Del resto, già la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 33/2019 aveva usato il medesimo criterio laddove ragionava sulla necessità di consentire un esonero dall'obbligo della gestione associata nel caso in cui «a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del Comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti». Con riferimento allo specifico settore dei rifiuti, nella citata Indagine conoscitiva, l'AGCM sostiene che «Sotto il profilo dimensionale, nell'ottica di sfruttare adeguatamente le economie di scala e di densità e di massimizzare l'efficienza del servizio, si dovrebbe procedere all'aggregazione dei territori dei Comuni più piccoli in un unico bacino di raccolta e al frazionamento del territorio dei grandi Comuni in lotti da affidare distintamente». In letteratura, l'adeguatezza dei parametri

ferma che la regolazione d'ambito non concerne «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, cioè attraverso la promozione di processi produttivi connotati da costi medi di produzione resi più bassi grazie alla dilatazione dell'estensione territoriale dell'erogazione»³⁴.

Quanto ad alcuni specifici settori, quale quelli dei rifiuti e del trasporto pubblico, viene inoltre sostenuta la presenza di economie di densità, che inducono a ritenere efficiente la presenza di un singolo soggetto gestore rispetto alla presenza di più imprese: più aumenta la densità di popolazione da servire in un determinato ambito, più è possibile diminuire i costi unitari della raccolta e della gestione degli stessi³⁵.

Sebbene rilevanti nell'organizzazione del servizio, in quanto capaci di individuare l'esigenza di estendere sempre più l'ambito geografico di pertinenza di una gestione, non pare che tali argomentazioni possano esaurire l'apparato motivazionale necessario per l'aggregazione amministrativa, in quanto: a) non capaci di esprimere l'ottimale dimensionamento dell'ambito di gestione da considerare, ma solo una tendenziale crescita dimensionale; b) non idonee a comprendere le complessità che caratterizzano i singoli ambiti di applicazione, con riferimento ad esempio a densità abitativa, presenza e localizzazione di impianti e reti, prescrizioni regolamentari in grado di variare i costi di gestione; c) rivolte esclusivamente alla gestione economica del servizio, *i.e.* all'efficienza e non anche all'efficacia, che lo stesso decreto n. 201/2022 intende in termini di «soddisfazione dei bisogni dei cittadini» (cfr. art. 3, comma 2).

Il profilo da ultimo menzionato merita un'ulteriore considerazione. È nota la distinzione tradizionale tra i due citati principi propri dell'*agere* amministrativo di efficienza – indicante il rapporto tra *input* e *output* – e di efficacia, relativa alla capacità dell'azione pubblica di soddisfare gli obiettivi prefissati³⁶.

dimensionali del servizio rispetto alle economie di scala è approfondito, tra gli altri, in M.S. LEVITT-M.A.S. JOYCE, *The growth and efficiency of public spending*, CUP, Cambridge, 1987; G. PENNELLA (a cura di), *La produttività nella pubblica amministrazione*, Ed. Sole24Ore, Milano, 1987; M. BARROW-A. WAGSTAFF, *Efficiency measurement in the public sector: an appraisal*, in *Fiscal Studies*, 1989, p. 72; M. CERISOLA, *Produttività delle aziende municipalizzate di trasporto*, in *Economia pubblica*, 1989, p. 663; A. DEL SANTO, *Il prodotto e la produttività nel settore delle amministrazioni pubbliche*, in *Economia e lavoro*, 1990, p. 45; B. BOSCO-L. PARISIO, *Efficienza nella produzione pubblica di beni e servizi. Modelli teorici ed analisi econometrica*, Carocci, Roma, 1996; H.O. FRIED-C.A.K. LOVELL-S.S. SCHMIDT (a cura di), *The Measurement of Productive Efficiency and Productivity Growth*, OUP, Oxford, 2008.

³⁴ M. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 18. Parimenti, si giustifica come segue l'esigenza di aggregazione: «si coglie come il riordino territoriale sia divenuto oggi un'esigenza pressante, e come nella multiforme realtà amministrativa locale, caratterizzata da fenomeni di segno opposto – dalle grandi conurbazioni ai comuni polvere – si ponga, conseguentemente al progressivo passaggio di compiti, una forte esigenza di aggregazione degli enti, nel tentativo di perseguire l'ottimale dimensione dell'impresa». A. IUNTI, *op. cit.*, p. 85.

³⁵ B. ANTONIOLI-R. FAZIOLI-M. FILIPPINI, *op. cit.*, p. 243; P. CARVALHO-R.C. MARQUES, *op. cit.*, p. 15; AGCM, *Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico in ambito regionale e locale*, 6 marzo 2014, pp. 1 ss.

³⁶ Sulla premessa teorica della concezione aziendalistica di attività amministrativa e sugli obblighi che ne derivano sul piano procedimentale per le pubbliche amministrazioni, F. NUTTI, *La valutazione economica delle decisioni pubbliche. Dall'analisi costi-benefici alle valutazioni contingenti*, Giappichelli, Torino, 2001; E. BORGONOV, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Egea, Milano, 2005; M.V. LUPÒ AVAGLIANO, *Le ragioni dello sviluppo economico sociale, l'efficienza dell'azione amministrativa e l'ingresso nell'ordinamento della 'nuova' cultura delle misurazioni*, in ID. (a cura di), *L'efficienza della pubblica amministrazione. Misure e ritardi*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 9. Più in generale sul differente modularsi dei criteri di

Nell'ambito del servizio pubblico locale, per come qualificati dal d.lgs. n. 201/2022, i principi citati assumono una più precisa caratterizzazione, diventando l'uno il parametro di misurazione del costo di gestione rispetto alla quantità e qualità del servizio erogato e l'altro l'indicatore che segnala la capacità della gestione di apportare benefici alla collettività³⁷.

Avendo sottolineato il rapporto sussistente tra il principio di efficacia della gestione e la soddisfazione dei bisogni della collettività, il decreto legislativo n. 201 ha significativamente segnato un passaggio da «un sistema di mera regolazione a uno *effect-based*»³⁸, in cui l'obiettivo ultimo non è la remuneratività della gestione – di cui certamente dovrà essere assicurato l'equilibrio economico-finanziario (cfr. art. 24 del decreto) – ma la generazione di valore per il cittadino³⁹.

Esemplificando, il parametro dell'efficacia potrà essere valutato tramite rilevazione della frequenza del servizio (es. di raccolta dei rifiuti piuttosto che di fermate dei mezzi di trasporto pubblico), dell'indice di gradimento e soddisfa-

economicità, efficacia ed efficienza nell'ambito del principio di "buona amministrazione", F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, II ed., vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 49; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008; A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento*, Cedam, Padova, 2009. Per una comprensiva ricostruzione della problematica nell'ambito dei principi che regolano l'azione amministrativa, si vedano E. FERRARI, *I principi dell'azione amministrativa*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI-G. GARDINI (a cura di), *Dal procedimento amministrativo all'azione amministrativa*, BUP, Bologna, 2004, p. 1; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 707; ID., *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 40; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 1.

³⁷ La sfumatura di significato è colta da R. URSI, *op. cit.*, p. 163 ss.; S. SILEONI, *Principi generali del servizio pubblico locale*, in R. CHIEPPA-G. BRUZZONE-A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., p. 80. Evidente è, con riferimento ai servizi pubblici locali, il collegamento tra criterio di efficienza economica e orientamento dell'azione amministrativa *ex parte civis*, «al servizio dell'individuo e degli interessi collettivi», A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, cit., p. 56. Parimenti, A. LUNTI, *op. cit.*, ragionando di ottimalità dell'ambito territoriale, individua una netta distinzione tra costi di impresa e soddisfazione di bisogni dell'utenza, affermando che «Un ambito troppo piccolo (...) non garantirebbe il perseguimento di quei vantaggi per cui si ricorre alla gestione associata, mentre un ambito troppo grande potrebbe far perdere il necessario contatto con l'utente e con la realtà territoriale di riferimento, con il rischio di una perdita di efficacia della gestione e di un aumento dei costi», 86.

³⁸ S. SILEONI, *op. cit.*, p. 94.

³⁹ In proposito è da sottolineare il collegamento già indagato da quegli Autori che hanno approfondito il principio di efficacia nell'ottica della logica sostanzialistica che il principio evoca, verso il raggiungimento di precisi scopi. Tra questi è possibile citare, senza pretesa di esaustività, G. CORSO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in M. IMMORDINO-A. POLICE (a cura di), *Principi di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 96; L. CASTELLUCCI, *Efficienza ed efficacia nella fornitura dei beni e servizi attraverso il bilancio pubblico*, in M.V. LUPÒ AVAGLIANO (a cura di), *L'efficienza della pubblica amministrazione*, cit., 21 e, in termini maggiormente critici sotto i profili definitorio e di coerenza con il principio di legalità di un'impostazione eccessivamente rivolta al risultato, S. CASSESE, *Che cosa vuol dire 'amministrazione di risultati'?*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, 941; ID., *L'ideale di una buona amministrazione*, Napoli, 2007; A. MASSERA, *I criteri*, cit., p. 59 ss. Illuminante rispetto al collegamento tra creazione di valore pubblico e buona amministrazione è poi la prospettiva di D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2008. Quanto ai servizi pubblici, è utile la ricostruzione proposta da chi ha sottolineato come l'origine della disciplina nazionale di settore fosse maggiormente orientata alla produzione di benessere collettivo, più che a criteri aziendalistici. In proposito, si vedano M. MORCIANO, *L'efficacia dell'azione pubblica: preferenze individuali, interesse pubblico e servizi*, in *Amministrazioneincammino.it*, 2009; F. SPANICCIATI, *op. cit.*, p. 597 ss.; M. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 7 ss.

zione da parte dell'utenza e del valore aggiunto prodotto in termini di riduzione dell'impatto ambientale o di benessere sociale prodotto.

In questa prospettiva, che riecheggia la logica *goal-first* oggi introdotta nel Codice dei contratti pubblici in termini di principio di risultato⁴⁰, è evidente come la scelta organizzativa del servizio non possa essere più basata esclusivamente sulla capacità dell'aggregazione di generare economie di scala e di densità, in quanto tale argomentazione vale esclusivamente con riferimento all'efficienza della gestione del servizio e non anche alla sua efficacia verso l'utenza.

Di qui la necessità di ritrovare nella normativa vigente ulteriori ragioni giuridiche a supporto della decisione amministrativa di organizzazione del servizio.

4.1. Ragioni comuni al settore dei contratti pubblici

Ragionando attorno alle motivazioni di pubblico interesse che potrebbero portare razionalmente all'aggregazione amministrativa per la gestione integrata di servizi pubblici locali, salgono alla mente anzitutto esigenze che sono comuni a tutti gli ambiti in cui sono previsti affidamenti di contratti pubblici.

È evidente come la scelta organizzativa relativa al servizio pubblico consistente nel dimensionamento dell'ambito territoriale ottimale e nell'istituzione di organi di governo dello stesso debba essere pensata considerando altresì l'affidamento del servizio. Proprio il mancato collegamento tra i due aspetti (quello di assunzione del servizio e quello di attribuzione dello stesso a uno o

⁴⁰ La prospettiva è stata ampiamente indagata dalla dottrina che, anticipando indirizzi rinvenibili nella recente riforma del settore dei contratti pubblici, richiamava la rilevanza di una prospettiva sostanzialistica, che puntasse al perseguimento di obiettivi di valore per il settore pubblico e per la collettività, più che all'imposizione di lacci formalistici e scarsamente incisivi nell'ottica di promuovere la sana concorrenza tra le imprese. Per la letteratura italiana si rinvia allo studio di S. VALAGUZZA, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018. Con riferimento alla letteratura straniera è possibile citare, tra gli Autori che hanno assunto una prospettiva più generale indagando l'efficienza dell'amministrazione intesa come criterio di creazione di valore pubblico, S. EILON, *Goals and constraints in decision-making*, in *Operational research quarterly*, 1972, p. 3; M.H. MOORE, *Creating public value. Strategic management in government*, HUP, Cambridge (MA), 1995; J. ALFORD, *Defining the client in the public sector: a social exchange perspective*, in *Public administration review*, 2002, p. 337; K.G. MULGAN-S. MUERS, *Creating public value: an analytical framework for public service reform*, Cabinet Office Strategy Unit, UK Government, Londra, 2002; J. HARTLEY, *Innovation in governance and public services: past and present*, in *Public money and management*, 2005, p. 27; J. FREEMAN-M. MINOW, *Government by contract. Outsourcing and American democracy*, HUP, Cambridge (MA), 2009. Con specifico riferimento alla disciplina dei contratti pubblici, S. KELMAN, *Procurement and public management: the fear of discretion and the quality of government performance*, The AEI Press, Washington D.C., 1990; Id., *Unleashing change. A study of organizational renewal in government*, Brookings Institution Press, Washington D.C., 2005; Id., *Public administration and organizational studies*, in *The academy of management annals*, 2007, p. 225; J. EDLER-L. GEORGHIOU, *Public procurement and innovation. Resurrecting the demand side*, in *Research policy*, 2007, p. 949. Sul principio del risultato nel d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 risultano particolarmente incisive le analisi di D. CAPO-
TORTO, *I rischi di derive autoritarie nell'interpretazione del principio del risultato e l'indissolubilità del matrimonio tra buon andamento e imparzialità dell'amministrazione*, in *Federalismi.it*, n. 14/2023, p. 47; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2023; G. NAPOLITANO, *Committenza pubblica e principio del risultato. Relazione al convegno "Il nuovo codice appalti"*, Roma, 27 gennaio 2023; S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo del codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista.it*, 2 gennaio 2023; G. TULUMELLO, *Il diritto dei contratti pubblici fra regole di validità e regole di responsabilità: affidamento, buona fede, risultato*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2023; S. VALAGUZZA, *I principi*, in F. DALL'ACQUA-A. MEOLA-A.S. PURCARO (a cura di), *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Pacini Editore, Pisa, 2023, p. 49.

più gestori) costituisce una delle cause dell'attuale frammentazione gestionale, come rilevato dagli studi svolti sul territorio nazionale ⁴¹.

Dunque, nell'ottica di riforma promossa dal decreto n. 201, risulta doveroso riconoscere una certa zona di sovrapposizione tra disciplina dei servizi pubblici locali e normativa sull'affidamento di contratti pubblici, all'interno della quale valgono i medesimi principi e necessità.

Pare così di poter affermare che anche per il settore dei servizi pubblici locali, l'aggregazione amministrativa ha il senso di i) razionalizzare la domanda dal punto di vista oggettivo, tramite individuazione di obiettivi comuni a più enti; ii) aumentare la qualificazione e la specializzazione degli operatori preposti alla stesura dei documenti di gara, dei capitolati tecnici e alla gestione della procedura; iii) facilitare lo svolgimento di impegni burocratici, tramite cooperazione amministrativa; iv) conseguire risparmi nella spesa pubblica dovuti all'omogeneizzazione della richiesta su un dato territorio ⁴².

Particolarmente significativo è, in proposito, rilevare come il criterio di delega relativo all'aggregazione fra enti di cui al citato art. 2, comma 8, lett. e), legge n. 118/2022 si ricolleggi a una specifica *milestone* del PNRR (M1C2-6), ove si stabilisce che «Le norme e i meccanismi di aggregazione incentivano le unioni tra Comuni volte a ridurre il numero di enti e di amministrazioni aggiudicatrici, collegandoli ad ambiti territoriali ottimali e a bacini e livelli adeguati di servizi di trasporto pubblico locale e regionale di almeno 250.000 abitanti» ⁴³.

Alla luce del citato obiettivo di politica nazionale, risulta evidente come la riduzione del numero di amministrazioni aggiudicatrici abbia ispirato altresì la norma del decreto 201 relativa alla promozione delle aggregazioni e costituisca ad oggi un fondamento motivazionale per l'istituzione di forme di aggregazione di servizi pubblici locali.

⁴¹ Su tutti, Banca d'Italia, *L'efficienza nei servizi pubblici*, Roma, 2003. L'importanza della creazione del mercato di riferimento in vista della concorrenza per il mercato è sottolineata in particolare da L. VASQUES, *I servizi pubblici locali nella prospettiva dei principi di libera concorrenza*, Giappichelli, Torino, 1999; L. AMMANNATI, *Sulla inattualità della concorrenza nei servizi pubblici locali*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, p. 906; R. CARANTA, *Servizi pubblici locali, tutela della concorrenza e riparto di competenza tra Stato e Regioni*, in *Giornale dir. amm.*, 2006, p. 1203; M. CLARICH, *Le società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti 'in house' e concorrenza per il mercato*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 893; G. DI GASPARE, *Servizi pubblici locali in trasformazione*, Cedam, Padova, 2010; F. TRIMARCHI BANFI, *La gestione dei servizi pubblici locali e la tutela della concorrenza*, in *Amministrare*, 2010, p. 339. D'altra parte, come mette in luce M. PASSALACQUA, *op. cit.*, «È (...) preferibile ritenere che la regolazione dell'ambito non converna 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, cioè attraverso la promozione di processi produttivi connotati da costi medi di produzione resi più bassi grazie alla dilatazione dell'estensione territoriale dell'erogazione. (...) Insomma, non appare corretto associare gli ambiti alla creazione di mercati rilevanti. Al più si potrà sostenere che l'ambito, coniugato all'esternalizzazione, possa generare un mercato rilevante», p. 18.

⁴² In proposito, si rimanda agli studi svolti da G. FIDONE-F. MATALUNI, *L'aggregazione dei soggetti aggiudicatori di contratti pubblici fra ragioni di integrità, specializzazione e riduzione della spesa*, in *Foro amm.*, 2014, p. 2995; R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA, *La cooperazione amministrativa europea nei contratti e servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2016, p. 1457; G.M. RACCA, *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 101; G.M. RACCA-S. PONZIO, *La scelta del contraente come funzione pubblica: i modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2019, p. 33.

⁴³ L'aspetto è sottolineato da C. SGARAGLIA, *op. cit.*, p. 112.

4.2. Ragioni proprie del settore dei servizi pubblici locali

4.2.1. Omogeneità delle condizioni di prestazione del servizio sul territorio

L'istituzione di ambiti e bacini ottimali non ha solo il senso di promuovere affidamenti unitari riducendo il numero di amministrazioni aggiudicatrici e potenzialmente anche il numero di operatori economici incaricati della gestione del servizio. Il significato forse più pregnante dell'istituzione di forme di aggregazione amministrativa nel settore considerato si ritrova nell'istituzione di ambiti di regolazione unitaria quanto a *standard* qualitativi e parametri tariffari.

Alla base dell'assunzione del servizio pubblico si pongono invero considerazioni di solidarietà sociale che richiedono la correzione di potenziali storture che deriverebbero da una gestione di libero mercato delle relative attività economiche⁴⁴. La tendenza, coerente con la logica privatistica di massimizzazione del profitto, di concentrare il servizio su ambiti più popolosi e/o di applicare prezzi all'utenza in base alla domanda e alla capacità di spesa viene corretta, secondo la teoria classica del diritto pubblico dell'economia, dall'assunzione in privativa dei servizi e dall'imposizione di meccanismi tariffari⁴⁵.

Ancora, per i servizi «a fruizione obbligatoria» quale è quello della raccolta dei rifiuti, per cui è per legge una variabile indipendente la domanda dell'utente, l'organizzazione pubblica del servizio è preferibile a quella che lasci ai privati di stipulare contratti con imprese private abilitate: «la standardizzazione della prestazione, derivante dalle regole tecniche di settore, riduce infatti lo spazio per la contrattazione individuale (e quindi l'utilità di questa), mentre, dall'altro lato, l'assunzione dell'attività da parte dell'ente pubblico rende effettiva l'obbligatorietà della fruizione»⁴⁶.

Se così è, la forma di organizzazione amministrativa del servizio deve seguire la logica dell'assunzione in mano pubblica dell'attività economica, che è individuabile, con riferimento all'istituzione di ambiti ottimali, nel principio di omogeneizzazione della qualità del servizio e delle tariffe applicate all'utenza.

Pare che tale esigenza derivi anzitutto dall'applicazione degli artt. 3 e 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, da cui discende l'esigenza di creare un collegamento tra identificazione di caratteristiche geomorfologiche del territorio, demografiche e impiantistiche e uniformità della qualità del servizio e costi all'utenza, per ciascun ambito locale⁴⁷. In questa prospettiva, l'organizzazione

⁴⁴ Così, incisivamente, S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi, interesse generale*, cit.: «i servizi pubblici appaiono come il mezzo tramite cui la Repubblica ottempera ai doveri inderogabili di solidarietà ed afferma la pari dignità di ciascuno, rimuovendo gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori al sistema politico, economico e sociale del Paese», pp. 293-294.

⁴⁵ Per cui si rima a F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 123 ss.; M. TRIMARCHI, *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, cit., p. 59 ss.; E. SCOTTI, *Servizi pubblici locali*, cit., p. 636 ss.; M. DUGATO, *Servizi pubblici locali*, cit., p. 1088 ss.

⁴⁶ F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., pp. 127-128.

⁴⁷ L'affermazione riecheggia, d'altronde, nelle sentenze Corte Cost., 12 ottobre 2012, n. 230 e n. 33/2019, ove l'istituzione degli ambiti territoriali ottimali è osservata nel prisma dell'uniforme prestazione di servizi di interesse generale, nonché nelle pronunce del giudice amministrativo che hanno difeso la rilevanza della decisione regionale istitutiva dell'ATO rispetto a spinte autonomistiche dei comuni proprio in ragione di un'ottica garantista verso l'utente. Tra queste, si vedano Cons. Stato, IV, 9 ottobre 2018, n. 5813; 11 ottobre 2018, n. 5842; 17 giugno 2020, n. 3895; TAR Toscana, II, 16 maggio 2022, n. 665 in tema di t.a.r.i.

territoriale del servizio e l'applicazione di un'unica conformazione dell'apparato organizzativo e gestionale del servizio si legano all'esigenza di evitare ingiuste e contestabili disparità di trattamento tra cittadini-utenti ⁴⁸.

La prospettiva proposta pare perciò coerente con la logica *citizen-oriented* promossa dal decreto 201, che trova applicazione anche con riferimento specifico all'organizzazione del servizio, ai sensi dell'art. 3, comma 3, ove si afferma che «Nell'organizzazione e nella erogazione dei servizi di interesse economico generale di livello locale è assicurata la centralità del cittadino e dell'utente, anche favorendo forme di partecipazione attiva» ⁴⁹.

Di più, è accertato che l'omogeneità della regolamentazione consenta benefici anche per le imprese incaricate della gestione dei servizi, le quali prediligono l'uniformazione della regolazione alla segmentazione amministrativa comunale, in ragione di criteri di ottimizzazione della pianificazione della propria attività con riferimento a personale e mezzi ⁵⁰.

4.2.2. Principio dello sviluppo sostenibile

Notevole è poi l'inserimento, tra i principi cui deve rispondere l'istituzione, la regolazione e la gestione dei servizi pubblici di interesse economico generale di livello locale, ai sensi dell'art. 3, comma 2 del decreto 201, del richiamo allo sviluppo sostenibile ⁵¹.

Ciò si traduce, anche ai sensi degli artt. 9 e 41 della Costituzione, nell'obbligo, imposto alle amministrazioni preposte a effettuare la scelta del dimensionamento e della conformazione dell'aggregazione, di considerare l'impatto di lungo termine dell'impostazione della gestione, con riferimento alle tematiche sia ambientali sia sociali.

D'altra parte, già nel 2011 la Corte costituzionale aveva segnalato che l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito attiene sia alla «razionalizzazione del

⁴⁸ Ricorda S. LUCATTINI, *Rivalità e coordinamento nel governo dei servizi pubblici*, in F. MERUSI-S. ANTONIAZZI (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, cit., come «Nel mondo dei servizi pubblici, nazionali e locali, emergono (...) assetti e discipline "imposte dalla natura delle cose"», p. 63.

⁴⁹ In questo senso, il legislatore pare aver attuato alcuni indirizzi che già da tempo la dottrina più attenta aveva segnalato come direttrici di sviluppo, verso l'interesse proprio dei cittadini. Si veda in particolare G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1987, p. 135; A. BARDUSCO, *Cittadino e servizi locali nel nuovo ordinamento*, in *Economia pubblica*, 1994, p. 179; M. RAMAJOLI, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 383; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Cedam, Padova, 2001; A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Jovene, Napoli, 2016, spec. p. 146 ss.

⁵⁰ Si rinvia agli esiti delle interviste svolte nell'ambito della già citata ricerca svolta per conto della Città Metropolitana di Milano. Cfr. *supra*, nota 23.

⁵¹ In merito al quale si richiamano i lavori che hanno assunto una prospettiva maggiormente teorico-ricostruttiva della figura, nell'ottica di individuarne la portata effettiva nell'ordinamento italiano. Tra questi figurano F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010; ID., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 433; M. RENNA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, p. 13; G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, p. 4; F. GIGLIONI, *La sostenibilità ambientale come vincolo giuridico per la rigenerazione urbana*, *ivi*, p. 16; F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, *ivi*, p. 50; M. DELSIGNORE, *Lo sviluppo sostenibile e la sua evoluzione: da principio privo di cogenza giuridica a modello da realizzare anche per il tramite del diritto*, in *Lexambiente.it*, n. 1/2023.

mercato» sia, «allo stesso tempo, alla tutela dell'ambiente, perché l'allocatione delle competenze sulla gestione all'Autorità d'ambito territoriale ottimale serve a razionalizzare l'uso delle risorse e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa come "sistema" (...) nel suo aspetto dinamico»⁵².

Pertanto, ad esempio, dovranno essere prediletti investimenti infrastrutturali e tecnici, nonché soluzioni organizzative capaci di generare abbattimento di gas climalteranti e agenti inquinanti in atmosfera (si pensi al trasporto pubblico locale); istituire circuiti di filiera capaci di generare economia circolare (si pensi alla gestione dei rifiuti); ridurre gli sprechi di risorse nella rete (si pensi al servizio idrico integrato); allargare l'accesso dell'utenza ai servizi, anche tramite forme di sostegno agli utenti volte all'agevolazione della fruizione del servizio (si veda l'art. 11 del decreto 201); considerare l'impatto sull'economia del lavoro locale generata dall'organizzazione amministrativa, anche tramite la conformazione delle clausole sociali da inserire nei contratti pubblici (ai sensi dell'art. 20 del decreto).

Parimenti, il principio dello sviluppo sostenibile è applicato nel settore dei servizi pubblici attraverso la definizione della tariffa del servizio, che deve certamente assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della gestione e promuovere meccanismi di efficienza volti a una riduzione dei costi a carico dell'utenza, ma anche incentivare gestioni condotte «in armonia con gli obiettivi di carattere sociale, di tutela dell'ambiente e di uso efficiente delle risorse, tenendo conto della legislazione nazionale e del diritto dell'Unione europea in materia» (cfr. art. 26 del decreto)⁵³.

Coerente con la descritta logica è l'individuazione di poteri regolatori attribuiti ad ARERA capaci di imporsi sui contratti stipulati con gli enti concessionari dei servizi, anche tramite meccanismi di etero-integrazione delle previsioni negoziali⁵⁴.

Il tema è stato affrontato da una recente sentenza del Consiglio di Stato⁵⁵ riguardante un caso nel quale veniva contestata la competenza dell'ARERA a emanare nuovi meccanismi di regolazione tariffaria nel settore dei rifiuti (c.d.

⁵² Corte Cost., 13 aprile 2011, n. 128.

⁵³ Le potenzialità della conformazione della tariffa a fini ambientali sono esplorate in M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, p. 155. L'inserimento di obiettivi strategici di sostenibilità ha di recente alimentato il dibattito attorno alla qualificazione della tassa sui rifiuti (Tari), spingendo numerosi Autori a sostenere l'esigenza di adottare meccanismi di tariffazione puntuale rispettosi del principio "pay as you throw". Tra questi, senza pretesa di completezza, M. PERCOCO, *La tassa sui rifiuti solidi urbani: strumento di politica ambientale o semplice mezzo per la copertura dei costi di servizio?*, in *Economia pubblica*, 2001, p. 55; F. CASTOLDI, *Dalla Corte di Giustizia e dalla Corte Costituzionale: chiarimenti sulla disciplina della tariffa di igiene urbana*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, p. 122; M. PROCOPIO, *La natura tributaria della tariffa di igiene ambientale*, in *Diritto e fiscalità dell'assicurazione*, 2010, p. 797; L. DEL FEDERICO, *Il concorso dell'utente al finanziamento dei servizi pubblici, tra imposizione tributaria e corresponsività*, in *Rass. trib.*, 2013, p. 1222; A. TROPEA, *L'armonizzazione europea della tassa rifiuti. L'applicazione del principio pay as you throw*, in *Dir. pr. trib. int.*, 2019, p. 720; F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente, regolazione dei rifiuti e concorrenza nella nuova stagione dell'economia circolare*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, p. 65; G. MESSINA-A. TOMASI, *Chi sporca paga. La "tariffazione puntuale" nei Comuni italiani*, in *Questioni di economia e finanza*, 2022, p. 95; L. DEL CORONA, *La Tari: natura, evoluzione e funzione ambientale*, in *Federalismi.it*, n. 8/2023, p. 1.

⁵⁴ La tematica si ritrova ampiamente esaminata in L. DI BONA, *Potere normativo delle autorità indipendenti e contratto. Modelli di eteronomia negoziale nei settori dell'energia elettrica e del gas*, Napoli, 2008, p. 44 e in S. ANTONIAZZI, *Procedimenti amministrativi, atti e provvedimenti dell'Autorità di regolazione*, in F. MERUSI-S. ANTONIAZZI (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata*, cit., p. 95. Con riferimento al settore dei rifiuti, particolarmente approfondita è la ricostruzione svolta da S. LUCATTINI, *La meccanica del sistema di regolazione dei rifiuti*, in *Munus*, 2021, p. 83.

⁵⁵ Cons. Stato, II, 7 marzo 2024, n. 2255.

MTR e MTRII). Nella pronuncia, l'intervento pubblico dell'Autorità, così come l'impianto del decreto n. 201, vengono significativamente ricondotti al modificato art. 41, comma 3, Cost., ossia al potere di intervento pubblico proattivo «nella direzione della conformazione ecologica della politica industriale».

Il Consiglio di Stato non manca di sottolineare la problematica relativa al carattere della riserva contenuta nella previsione costituzionale, ai sensi della quale la legge (e non la regolazione amministrativa) «determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali». La giustificazione del superamento della problematica assume tratti di stupefacente realismo: si afferma che non si possa evitare di contestualizzare l'interventismo di ARERA nel quadro più ampio della «marginalizzazione delle assemblee parlamentari nella disciplina di importanti settori della vita economica» e «dell'indebolimento della legge quale strumento di indirizzo degli apparati amministrativi».

In questo contesto, l'efficienza tecnica e l'adattabilità regolatoria sono riconciliati con il principio democratico in quanto «la legge soddisfa il suo ruolo costituzionale di indirizzo e garanzia dei pubblici poteri quando definisce in modo chiaro: la causa dell'intervento pubblico; il tipo di conformazione del mercato; la misura compositiva dei bisogni», mentre «[s]ul versante tecnico-economico, la legge può invece delegare all'Autorità indipendente il compito di implementare il dettato normativo» con i meccanismi che «meglio siano in grado di assicurare l'equilibrio ottimale del sistema in termini di razionalità economica e desiderabilità sociale», anche attraverso «scelte distributive».

In un'epoca di incertezza, in cui la legge non ha più forza perché deboli sono le assemblee parlamentari, e in cui la garanzia del cittadino è assicurata non già dal contratto, bensì dal controllo eterodiretto effettuato dalle Autorità indipendenti, il d.lgs. n. 201 e le leggi attributive di competenze di regolazione ad ARERA forniscono la copertura, di derivazione Costituzionale, dell'eterointegrazione dei contratti di servizio, in ragione di indicazioni superiori di orientamento del mercato tramite interessi superindividuali che giustificano la compressione dell'autonomia contrattuale.

4.2.3. Concorrenza (elementi di complessità)

Una considerazione a parte merita il principio di concorrenza, anch'esso richiamato dal citato art. 3, comma 2 quale parametro di scelta amministrativa circa l'organizzazione del servizio.

La Corte costituzionale ha da tempo chiarito che le norme volte a promuovere l'aggregazione nei servizi pubblici rientrano nella competenza statale sulla «tutela della concorrenza» ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.: si afferma che «deve essere riconosciuta allo Stato la competenza a disciplinare il regime dei servizi pubblici locali, per gli aspetti che hanno una diretta incidenza sul mercato e sono strettamente funzionali alla gestione unitaria»⁵⁶. In tale competenza rientra «la disciplina degli ambiti territoriali ottimali e delle relative autorità di governo»⁵⁷, in quanto finalizzata a «superare situazioni di frammentazione e a garantire la competitività e l'efficienza dei relativi mercati»⁵⁸.

⁵⁶ Corte Cost., 7 luglio 2016, n. 160. Ma si veda altresì Id., 20 marzo 2013, n. 46.

⁵⁷ Corte Cost., 13 aprile 2011, n. 128 e, similmente, Id., 7 giugno 2013, n. 134.

⁵⁸ Corte Cost., 17 novembre 2011, n. 325.

La stessa *ratio* e copertura costituzionale pare potersi ritrovare anche nell'art. 5, d.lgs. n. 201/2022, che è quindi uno strumento di politica economica di promozione della concorrenza per il mercato.

D'altra parte, più complesso pare impiegare il principio della concorrenza quale criterio per l'individuazione della dimensione dell'ambito ottimale, come invece sembrerebbe condurre un'applicazione pedissequa del *dictum* della Consulta secondo cui «La ricerca della dimensione ottimale dell'ambito territoriale entro il quale erogare il servizio consente di individuare l'estensione geografica che meglio permette di contenere i costi della gestione e favorire, così, l'apertura del mercato a nuovi soggetti, incentivando una più ampia partecipazione delle imprese alle gare per l'affidamento del servizio stesso»⁵⁹.

La prospettiva individuata dalla Consulta è quella – potenzialmente virtuosa – di separare gli affidamenti dei servizi dalla dimensione locale cui essi sono stati storicamente legati, staccando la gestione della rete o degli impianti dal loro utilizzo in forma di libera concorrenza. Eppure, l'affermazione sembra non considerare il valore apportato nei settori considerati dalle società *in house*, che costituiscono per i servizi di raccolta di rifiuti urbani, idrico integrato e trasporto pubblico locale una delle primarie espressioni del mercato.

Se – come pare potersi pacificamente sostenere anche alla luce del d.lgs. n. 201/2022 – l'applicazione del principio di concorrenza non preclude in alcun modo la facoltà di autoproduzione del servizio⁶⁰, residua esclusivamente l'onere motivazionale rafforzato posto in capo alle amministrazioni che decidano di conferire il medesimo a società *in house*.

Si rientra, ancora, nel perimetro della scelta organizzativa del servizio, che necessita di adeguata ponderazione circa la presenza non solo di operatori economici privati in grado di rispondere alla domanda pubblica, ma anche alle realtà multi-partecipate esistenti sul territorio, in grado di agire sul mercato in competizione tra loro per acquisire nuovi affidamenti da parte di enti locali.

In questo senso, il principio della concorrenza potrebbe essere considerato quale parametro dimensionale ove inteso nel senso di richiedere una ricognizione dello stato della gestione del servizio nell'area oggetto dell'operazione di integrazione, al fine di incoraggiare un confronto competitivo tra le esistenti realtà, private e partecipate, potenzialmente interessate ad essere incaricate della fornitura del servizio.

Sotto questa luce pare doversi interpretare la menzione del principio di sussidiarietà orizzontale rinvenibile agli artt. 3, comma 2 e 18, d.lgs. n. 201/2022: si intende – come sembra – sviluppare partenariati con realtà territoriali in grado di affiancare funzionalmente la parte pubblica nello svolgimento di prestazione di servizi alla collettività, considerando nella pianificazione del servizio la convergenza di obiettivi non già in senso competitivo/oppositivo, quanto piuttosto in senso sinergico⁶¹. Il che è funzionale al meccanismo di partecipazione

⁵⁹ Corte Cost., n. 160/2016.

⁶⁰ Su tutti, R. VILLATA-S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, cit., ove chiaramente si afferma che «Nel quadro normativo attuale, la decisione di ricorrere all'*in house* è ricondotta al principio di libera amministrazione della autorità pubbliche (...), che ha fondamento, a sua volta, nella neutralità del diritto europeo rispetto alla proprietà pubblica o privata delle imprese che gestiscono compiti pubblici o di interesse pubblico», p. 332. Con forza, altresì, F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 1063.

⁶¹ Non si impone una subordinazione dell'intervento pubblico a quello privato ma anzi una «coesistenza (non gerarchica) tra i due mondi», come rilevato da S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi, interesse generale*, cit., ove l'A. argomenta che «se (...) non v'è dubbio che le attività di interes-

attiva della cittadinanza nella risposta ai bisogni della collettività che è propria del concetto di innovazione sociale che il partenariato pubblico privato promuove ⁶².

La presenza di strutture sociali in grado di affiancarsi alla fornitura di servizi pubblici diventa così, insieme all'impatto ambientale della gestione, un elemento imprescindibile della valutazione amministrativa sull'aggregazione, che è scelta amministrativa sostenibile solo in quanto in grado di comprendere aspetti ulteriori a quelli di efficienza economica.

4.2.4. Autosufficienza e prossimità

Ciascuno dei settori in cui è prevista la delimitazione in ambiti territoriali ottimali ha una legislazione specifica che individua i criteri in base ai quali tarare le scelte organizzative sulla dimensione degli stessi.

Per il settore idrico, l'art. 147, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 considera parametri fisici, demografici, tecnici nonché l'unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui, tenuto conto dei piani di bacino, nonché della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da consuetudine, in favore dei centri abitati interessati.

Con riferimento alla gestione dei rifiuti, l'art. 200 del medesimo testo normativo elenca, tra gli altri, i parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative; la valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti; la valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti; la ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti; la considerazione delle precedenti delimitazioni.

Quanto al gas, la normativa di settore prevede che gli ambiti minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione siano da individuare in base a «criteri di efficienza e riduzione dei costi» ⁶³, «tenendo anche conto delle interconnessioni degli impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali» ⁶⁴.

Solo per il trasporto pubblico locale, nel d.lgs. 19 novembre 1997, n. 442 non sono previste indicazioni specifiche circa il dimensionamento ottimale dei bacini, salvo un generico riferimento a parametri di economicità ed efficienza ⁶⁵ successivamente ripreso, più in generale per tutti i servizi pubblici locali a rete di ri-

se generale possano essere operate anche da soggetti privati, appartenenti indifferentemente al mondo del partenariato sociale o a quello schiettamente lucrativo, ciò non appare sufficiente per dedurre il superamento della nozione tradizionale di servizio pubblico né per ritenere che il diritto europeo avrebbe reso secondaria e marcatamente suppletiva l'attività economica pubblica rispetto a quella privata, modificando il perimetro dei pubblici servizi ai sensi del diritto interno. Per queste ragioni non appare convincente prospettare che gli enti pubblici siano legittimati ad agire tramite servizi pubblici solo ove non vi sia affatto alcuna iniziativa privata, perché, tramite questa via, si finisce con l'attribuire al principio di sussidiarietà una valenza che va oltre il testo della Costituzione», 308.

⁶² Sulla prospettiva della partecipazione dal basso della comunità alle scelte decisionali amministrative capaci di incidere sul proprio assetto sociale ed economico, sia consentito un rimando all'elaborazione contenuta in S. VALAGUZZA-E. PARISI, *Public private partnerships. Governing common interests*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020 e S. VALAGUZZA-E. PARISI, *Ricerca sull'identità giuridica del partenariato pubblico-privato*, in *Munus*, 2020, p. 1.

⁶³ Art. 46-bis, comma 2, legge 29 novembre 2007, n. 222 di conversione del d.l. 1 ottobre 2007, n. 159.

⁶⁴ Art. 30, comma 26, legge 23 luglio 2009, n. 99.

⁶⁵ Cfr. artt. 10, comma 2 e 18, comma 1, d.lgs. n. 422/1997.

levanza economica, dall'art. 3-*bis*, comma 1-*bis*, d.lgs. 13 agosto 2011, n. 138⁶⁶.

A considerare le norme appena citate, pare che sia possibile individuare criteri unitari, derivanti da una sintesi che ricomprenda tutte le diverse attività entro la macro-categoria dei servizi a rete⁶⁷. Questi sono: *i*) la necessità di pianificare l'organizzazione del servizio in relazione alla capacità infrastrutturale presente sul territorio, in maniera tale da consentire all'ambito costituito di reggersi sulla propria rete e sui propri impianti e *ii*) l'attenzione agli elementi fisico-geografico, demografico e infrastrutturale, al fine di individuare perimetri dimensionali razionali, in cui il centro gestionale del servizio rimane comunque sufficientemente vicino, anche per collocazione geografica, all'utenza, così da generare benefici sociali e ambientali.

L'astrazione dei parametri appena individuati porta a considerare la portata generale dei principi che sono stati individuati dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa con riferimento al settore della gestione integrata dei rifiuti, ossia quelli di autosufficienza e prossimità⁶⁸.

Entrambi sono espressi nell'art. 16, parr. 2 e 3 della direttiva 2008/98/CE, ai sensi del quale «La rete è concepita in modo da consentire alla Comunità nel suo insieme di raggiungere l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti nonché nel recupero dei rifiuti di cui al paragrafo 1 e da consentire agli Stati membri di mirare individualmente al conseguimento di tale obiettivo, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti» e «La rete permette lo smaltimento dei rifiuti o il recupero (...) in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei, al fine di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute pubblica»⁶⁹.

Da un lato viene sottolineata la necessità – valida anche al di fuori del settore dei rifiuti e connaturata alla presenza di una rete – di considerare nella fa-

⁶⁶ Ove sono considerati la differenziazione territoriale, la dimensione socio-economica e i principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza.

⁶⁷ Una certa uniformità tra contenuti delle previsioni in tema di ATO è notata altresì da A. IUNTI, *op. cit.*, p. 89.

⁶⁸ Il contenuto e la portata dei principi citati sono esposti con particolare chiarezza dal giudice amministrativo nelle pronunce Cons. Stato, IV, 29 novembre 2018, n. 6777; 17 giugno 2020, n. 3895; ord. 1 luglio 2020, n. 4196; 24 dicembre 2020, n. 8315; V, 8 aprile 2014, n. 1649; 23 marzo 2015, n. 1556; 12 maggio 2017, n. 2238; 12 aprile 2021, n. 2991; VI, 19 febbraio 2013, n. 993; 1 luglio 2021, n. 5025; TAR Abruzzo, I, 15 aprile 2015, n. 283; TAR Lazio, Roma, I, 2 maggio 2011, n. 3699; II, 4 gennaio 2016, n. 11; TAR Lombardia, Brescia, II, 28 gennaio 2014, n. 105; TAR Puglia, Bari, I, 30 novembre 2015, n. 1551; TAR Sardegna, II, 20 aprile 2016, n. 366; TAR Trentino-Alto Adige, Bolzano, I, 8 luglio 2019, n. 166. Per la prospettiva della Corte di Giustizia dell'Unione europea si vedano, su tutte, le pronunce Corte di Giustizia, 4 marzo 2010, in C-297/08; sez. V, 12 dicembre 2013, in C-292/12; sez. III, 16 luglio 2015, in C-653/13; sez. IV, 8 dicembre 2016, in C-553/15. Il tema è stato altresì più volte affrontato dalla Corte costituzionale, soprattutto con riferimento alla suddivisione delle competenze tra Stato e Regioni nella disciplina delle regole di concorrenza del settore dei rifiuti. Sul punto, si vedano Corte Cost., 14 luglio 2000, n. 281; 19 ottobre 2001, n. 335; 21 aprile 2005, n. 161; 23 gennaio 2009, n. 10; 13 aprile 2011, n. 128.

⁶⁹ Segnalando come l'ATO siano un *prius* rispetto alla decisione localizzativa di impianti, si veda la pronuncia TAR Piemonte, II, 26 maggio 2008, n. 1217, ove si sostiene che «la disciplina in materia di smaltimento dei rifiuti stabilisce che tra le finalità da perseguire vi è quella dell'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi in ambiti territoriali ottimali (...); ne consegue che il relativo procedimento amministrativo deve fare emergere, sulla base di un'adeguata istruttoria e di una completa ricostruzione della situazione fattuale, quali siano le esigenze dell'ambito territoriale ottimale che giustificano la realizzazione o l'ampliamento di una discarica».

se organizzativa del servizio la base infrastrutturale che consente allo stesso di essere prodotto, oltre a potenziali margini di efficienza derivanti dalla riorganizzazione della filiera e dalla creazione di circuiti virtuosi che mettano in collegamento impianti o parti di rete differenti⁷⁰. Si pensi, ad esempio, alla presenza o alla possibilità di istituire comunità energetiche, all'esistenza di centri di conferimento e impianti di trattamento, alla localizzazione di spazi di ricovero dei mezzi di trasporto e alla potenzialità di sviluppo della rete tramite investimenti derivanti dalla convergenza di interessi locali sovracomunali verso la stessa traiettoria di sviluppo.

Dall'altro lato, il principio di prossimità – che non può essere inteso in senso restrittivo quale espressivo della regola per cui i rifiuti devono essere conferiti nel centro più vicino – deve essere interpretato quale criterio organizzativo, che indica di parametrare il dimensionamento dell'ambito su un canone di ragionevolezza che consenta di «conseguire il migliore risultato ambientale possibile»⁷¹. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla considerazione della tipologia di mezzi di trasporto da utilizzare, all'impiego di tecnologie *smart grid* che permettano di rendere efficienti le misurazioni dei consumi e di ridurre gli sprechi delle risorse (energetiche così come idriche), e all'organizzazione impiantistica che miri a creare circuiti locali di recupero.

Pertanto, si può affermare che la valutazione circa il dimensionamento e la conformazione dell'ambito nella ricerca e giustificazione dell'*optimum* non possa prescindere, nei servizi a rete, da considerazioni inerenti alla ragionevole delimitazione dell'infrastruttura secondo parametri di efficienza nella risposta al fabbisogno (autosufficienza) e di riduzione degli impatti ambientali derivanti dalla conformazione organizzativa del servizio (prossimità).

4.2.5. Unicità del centro decisionale e amministrativo

Infine, pare importante sottolineare come l'aggregazione amministrativa consenta di individuare un unico centro decisionale per ciascun ambito o bacino⁷².

Ciò ha di per sé una significativa valenza, in termini di: i) istituzione di una regia degli investimenti da effettuare sulla rete, sia per evitare miopiche decisioni legate a politiche comunali che potrebbero rilevarsi non razionali ove osservate nella dimensione dell'ambito sovracomunale, sia nel senso di promuovere l'innovazione tecnologica ai sensi dell'art. 3, comma 3 del decreto 201; ii) creazione di efficienza nella gestione di attività quali la pianificazione, il controllo, la raccolta di dati, la rendicontazione, la contabilità industriale, il rapporto con l'Autorità di regolazione e l'adempimento a tutti gli obblighi da questa imposti; iii) istituzione di banche dati unificate che consentano un miglior tracciamento dei dati sui consumi e sulla produzione del servizio; iv) riduzione delle possibilità di infiltrazione criminale nella gestione di servizi essenziali per la collettività.

Tanto giustifica la perdita di autonomia decisionale della dimensione comu-

⁷⁰ Si afferma che l'ambito territoriale ottimale di gestione dei rifiuti deve valere «a garantire l'obiettivo della autosufficienza nello smaltimento»: Corte Cost., 26 gennaio 2007, n. 12.

⁷¹ Cons. Stato, V, 12 maggio 2017, n. 2238.

⁷² Come sottolineato dalla Consulta, l'autosufficienza del servizio è possibile attraverso «l'unità di indirizzo che solo la regionalizzazione (...) può assicurare», segnalando come la «impostazione unitaria della pianificazione al livello individuato dalla legislazione statale, assunta a valore imprescindibile», non sia derogabile dal legislatore regionale. Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 314.

nale con riferimento ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica che necessariamente si configura in seguito all'individuazione di un'autorità d'ambito, nella quale gli enti locali preservano un ruolo «non più singolarmente, ma solo in quanto aderenti alla forma associativa imposta»⁷³: l'unificazione delle funzioni amministrative «rappresenta la ragione stessa dell'esistenza delle Autorità d'ambito, costituendone al contempo elemento indefettibile e requisito minimo»⁷⁴.

Note sono le criticità relative sia alla difformità di modelli organizzativi generati da una legislazione nazionale farraginosa e attenta a limitare la superfetazione di soggetti pubblici in presenza di enti territoriali (di livello provinciale o regionale) capaci di svolgere le medesime funzioni dell'autorità d'ambito⁷⁵, sia alla resistenza degli enti locali più piccoli o più tradizionalmente legati a modalità gestionali dirette del servizio, i quali lamentano una mancata adeguata rappresentazione degli interessi delle proprie collettività nella dinamica associativa⁷⁶.

Sul punto, il nuovo testo unico non si esprime, conservando intatte le formule precedenti e sostanzialmente rimettendo alle regioni il compito di verificare le strutture istituzionali più adeguate per lo svolgimento dei compiti amministrativi.

Maggiore sarà dunque – stante l'impossibilità dei comuni di sottrarsi dall'ambito istituito – l'esigenza di giustificare le scelte organizzative effettuate in seno all'aggregazione, spingendosi oltre alla mera assunzione di fatto delle esistenti suddivisioni territoriali⁷⁷, per approfondire adeguatamente la capacità

⁷³ N. AICARDI, *op. cit.*, p. 238. Ciò porta l'A. a ritenere che «La qualificazione come "locali" dei servizi pubblici in questione si rivela, dunque, ormai poco più che un'etichetta formale, che può salvare le apparenze, ma alla quale tendono a non corrispondere più, nella sostanza, prerogative significative dei Comuni singolarmente considerati nell'organizzazione dei servizi stessi, e cioè nell'esercizio di una funzione che, stando alle previsioni generali e di principio, ne dovrebbe connotare l'autonomia», p. 240.

⁷⁴ M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, p. 533. Ma si veda altresì A. LUNTI, *op. cit.*, ove l'A. afferma che «l'Autorità d'ambito ha come missione fondamentale quantomeno l'unificazione delle funzioni politico-amministrative di governo del servizio affidatole per legge», p. 87.

⁷⁵ Si fa riferimento anzitutto all'art. 2, comma 38, legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008), volta all'eliminazione delle autorità d'ambito in ragione del contenimento dei costi per la spesa pubblica. Per un commento sull'evoluzione storica della normativa in tema di enti di governo d'ambito si rimanda a A. LUNTI, *op. cit.*, p. 101 ss.; A.M. ALTIERI, *op. cit.*, p. 1193 ss.; N. AICARDI, *Funzione di organizzazione*, cit., p. 235 ss.

⁷⁶ Vera ragione del contenzioso amministrativo tra comuni e organismi di *governance* dell'ATO. Si vedano, *ex multis*, Cons. Stato, IV, 9 ottobre 2018, n. 5813; 11 ottobre 2018, n. 5842; 17 giugno 2020, n. 3895 in tema di libertà di conferimento di rifiuti; 7 gennaio 2021, n. 184; 27 aprile 2021, n. 3399; 10 maggio 2022, n. 3624; V, 30 giugno 2017, n. 3194 sulle decisioni relative alle modalità di raccolta dei rifiuti; 4 gennaio 2019, n. 107; 30 aprile 2018, n. 2587; 20 gennaio 2020, n. 444; 26 ottobre 2020, n. 6460 sulla partecipazione a società *in house*; CGARS, sez. giuris., 6 maggio 2019, n. 371; 30 novembre 2020, n. 1121; 30 marzo 2022, n. 410 sui poteri comunali di pianificazione impiantistica; TAR Campania, Napoli, I, 8 maggio 2020, n. 1681; TAR Emilia Romagna, 16 gennaio 2023, n. 17; TAR Lombardia, Brescia, II, 7 aprile 2015, n. 490 in tema di affidamento a società mista; TAR Marche, I, 5 giugno 2017, n. 434 su partecipazione a forme di partenariato pubblico privato; TAR Piemonte, I, 11 settembre 2018, n. 1001 sul riparto di costi del servizio tra comuni; TAR Sicilia, Catania, IV, 16 settembre 2019, n. 2196; TAR Toscana, I, 10 novembre 2017, n. 1367; II, 16 maggio 2022, n. 665.

⁷⁷ Sotto il profilo dei servizi a rilevanza economica, la pulsione verso l'accentramento è volta, come è stato, a superare l'inefficienza generata dal fatto che il dimensionamento degli stessi comuni italiani «prende fin dall'origine dello Stato unitario una dinamica quasi casuale, legata perlopiù al recepimento della conformazione dei precedenti centri abitati e alla loro trasforma-

strutturale e di personale degli enti coinvolti e sviluppare clausole convenzionali o statutarie che forniscano adeguata rappresentazione agli interessi di tutti gli enti del bacino.

5. Ricadute pratiche della prospettiva proposta

La spinta propulsiva introdotta dal legislatore verso l'aggregazione amministrativa per la gestione di servizi pubblici locali richiede alle regioni e agli enti locali di condurre valutazioni accurate sul proprio attuale assetto organizzativo, verificando l'opportunità di miglioramento nell'ottica del maggior beneficio alla cittadinanza.

Il profilo più problematico della riforma introdotta pare la richiesta dello sforzo di abbandonare tradizionali forme di gestione in presenza di margini di efficientamento del sistema, attraverso operazioni trasparenti e rispettose dei principi e delle regole in tema di società a partecipazione pubblica e procedure di gara ⁷⁸.

Ancor prima, vi è la necessità di risolvere lo scontro – naturale – tra la prospettiva autonomistica locale e la gestione accentrata, che certamente impone il sacrificio di responsabilità da parte dei comuni verso enti o organizzazioni amministrative di secondo livello. In proposito, sebbene si ritiene, per le regioni anzidette, che sussistano notevoli vantaggi di sistema derivanti dall'aggregazione, si riconosce la necessità che gli enti locali vengano coinvolti in un processo che non può essere disegnato dalle regioni e calato dall'alto, ma che deve partire dalla realtà locale, dei cui bisogni si devono fare interpreti tutti i livelli di governo. Questo pare essere il senso dell'indicazione, inserita nell'art. 5, comma 1 del decreto 201, del «coinvolgimento degli enti locali interessati» nella riorganizzazione degli ambiti o bacini, così come dell'attribuzione agli enti di area vasta di compiti istruttori che supportino la transizione verso nuove formule organizzative (cfr. art. 9, comma 1 del medesimo testo normativo).

Quanto alle caratteristiche della decisione amministrativa che, anche tramite meccanismi incentivanti, mira al riordino dei servizi pubblici, risulta imprescindibile il rafforzamento dell'obbligo motivazionale che supporti l'atto di riorganizzazione, necessariamente conseguente ad analisi ponderate della situazione esistente e delle prospettive di sviluppo perseguibili grazie all'integrazione.

Ciò vale, evidentemente, sia per le deliberazioni di regioni ed enti locali relative all'istituzione o alla riconfigurazione di ambiti territoriali ottimali, sia per le deliberazioni che istituiscano nuove forme di aggregazione volontarie, anche attraverso deleghe di funzioni o partenariati tra enti pubblici ai sensi dell'art. 30, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 ⁷⁹, sia ancora per le deliberazioni attraverso

zione automatica in centri amministrativi». Così, «a differenza delle imprese, dove la dimensione è il risultato di una evoluzione che diviene quasi senza soluzione di continuità, negli enti pubblici territoriali la stessa, in genere, viene accolta quasi come un elemento dato: elemento con riguardo al quale la volontà degli amministratori e degli stessi cittadini appare come se fosse assente, tanto che gli stessi, di frequente, si limitano a prenderne atto». F. SPANICCIATI, *op. cit.*, pp. 593-594, ove l'A. rileva anche come l'Italia sia uno dei paesi europei con il più alto numero di comuni.

⁷⁸ Sul punto, efficacemente, B.G. MATTARELLA, *Le ragioni di una disciplina nazionale dei servizi pubblici locali*, cit.

⁷⁹ Ai sensi del quale «1. Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni. 2. Le convenzioni devono stabilire

le quali si istituiscono società *in house* o si acquisiscono quote di tali società o si affida il servizio alle medesime.

In tutti i casi sopra citati, viene in rilievo l'onere di trasparenza nei confronti della cittadinanza e dei potenziali concorrenti, pubblici e privati, relativamente alle scelte organizzative effettuate dagli enti coinvolti nella ripermimetrazione dimensionale del servizio.

I canoni secondo cui espletare tale operazione sono stati qui ricostruiti. Anzitutto, pare che si debba abbandonare l'esclusivo riferimento a tradizionali, per quanto datate e parziali, forme di giustificazione dell'aggregazione amministrativa, quali il conseguimento di economie di scala e il riferimento alla concorrenza tra privati. Come si è detto, il conseguimento di economie di scala non riesce ad esprimere la complessità della scelta amministrativa che deve puntare, anzitutto, all'efficacia dell'organizzazione prescelta nella soddisfazione di bisogni della collettività.

Quanto alla competizione, occorre rilevare l'inadeguatezza del criterio a configurare il profilo dimensionale ottimale dell'ambito, ove il principio sia inteso alla massima apertura al mercato. Come è stato sopra argomentato, potrebbe per contro essere utile assumere una prospettiva attenta al dato di realtà, che riconosca il valore generato dalle imprese a partecipazione pubblica in settori chiave della prestazione di servizi pubblici, l'insufficienza dell'istituzione di società *in house* a garantire la concorrenza in ragione di una competizione di secondo livello generata dagli affidamenti in autoproduzione, e dalla presenza di una concorrenza tra società a partecipazione pubblica nell'acquisizione di affidamenti da parte di enti locali, che potrà essere ulteriormente accentuata alla luce degli incentivi proposti dalla normativa oggi vigente.

In ogni caso, la scelta amministrativa non può essere condotta prescindendo dalla pianificazione della fase di affidamento, che come si è visto ha una vera e propria funzione organizzativa, pena la vanificazione dell'operazione amministrativa di aggregazione.

Le ragioni che sono state qui individuate in base a una lettura sistematica della normativa in tema di servizi pubblici locali consegnano un quadro di riforma ricco e virtuoso, che punta al benessere dei cittadini, a efficienze operative, a razionalizzazione delle scelte di investimento e a una migliore organizzazione degli adempimenti burocratici, nonché al conseguimento di valore aggiunto di tipo sociale e ambientale.

Perché tale indirizzo sia colto dalle amministrazioni, occorre tuttavia che le formule "adeguatezza", "efficienza" e "dimensione ottimale" siano riempite di contenuto, in una formula motivazionale che non dia per assunte scelte amministrative storiche e che si spinga oltre la tradizione e la politica locale, per verificare margini di miglioramento della qualità del servizio.

i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie. 3. Per la gestione a tempo determinato di uno specifico servizio o per la realizzazione di un'opera lo Stato e la regione, nelle materie di propria competenza, possono prevedere forme di convenzione obbligatoria fra enti locali, previa statuizione di un disciplinare-tipo. 4. Le convenzioni di cui al presente articolo possono prevedere anche la costituzione di uffici comuni, che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti».