Approfondimento n. 3 – 13 novembre 2026

SERVIZI PUBBLICI LOCALI O SERVIZI STRUMENTALI? IL RISCHIO OPERATIVO È LA BUSSOLA PER ORIENTARSI

Fabrizio Robbiano* - Aurora Este

#AreaTributi
#AreaContabilità
#AreaPersonale
#AreaAziendePubbliche



*Dottore commercialista titolare dello Studio AP-PA, revisore degli enti locali

Servizi pubblici locali o servizi strumentali? Il rischio operativo è la bussola per orientarsi

Introduzione

Il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, intervenuto con il D. Lgs. 201/2022, ha introdotto a carico degli enti affidanti una serie di nuovi adempimenti, tra i quali assume particolare rilievo l'obbligo di ricognizione periodica sull'andamento della gestione dei servizi; il corretto assolvimento di tale obbligo presuppone tuttavia una questione preliminare, ovvero l'individuazione delle attività effettivamente riconducibili all'ambito dei servizi pubblici locali e la loro distinzione dai servizi di natura strumentale. Si tratta di un passaggio tutt'altro che scontato, considerato che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha rilevato come diverse amministrazioni abbiano escluso dalle proprie ricognizioni attività impropriamente qualificate come strumentali.

La corretta mappatura dei servizi effettivamente riconducibili all'ambito dei servizi pubblici locali di rilevanza economica assume, peraltro, un rilievo ancor maggiore nel contesto normativo aggiornato. Con la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2025 (L. 190/2025), il legislatore ha infatti introdotto nel D. Lgs. 201/2022 il nuovo art. 31-bis, che collega gli obblighi ricognitivi ad un regime sanzionatorio presidiato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC); tale regime, successivamente puntualizzato dal DL 19/2026 conv. con L. 50/2026, contempla non soltanto la mancata adozione o pubblicazione della relazione di ricognizione, ma anche la sua incompletezza, quando tale da non consentirne una compiuta valutazione. Ne consegue che una relazione dalla quale risultassero esclusi servizi da sottoporre effettivamente a ricognizione, in quanto impropriamente qualificati come strumentali, potrebbe esporre l'ente a richieste integrative da parte dell'ANAC e, decorso inutilmente il termine assegnato, all'applicazione delle sanzioni previste dalla norma.

La presente scheda informativa è finalizzata a fornire un quadro sistematico di riferimento che, muovendo dalle definizioni normative e dai più recenti orientamenti di prassi, consenta di supportare l'attività ricognitiva degli enti e di indirizzare la qualificazione delle singole fattispecie in funzione delle loro effettive caratteristiche operative, economiche ed organizzative. Dopo il richiamo del quadro normativo (par. 1) e degli orientamenti dell'AGCM (par. 2), si analizzano le ricadute procedurali della qualificazione (par. 3) e si propone, per i servizi c.d. "ibridi", un ulteriore parametro di classificazione fondato sulla verifica del trasferimento del rischio operativo in capo al gestore (par. 4).

1. Il quadro normativo di riferimento

1.1 L'obbligo di ricognizione periodica

L'obbligo di ricognizione periodica è disciplinato dal c. 1 dell'art. 30 del D. Lgs. 201/2022, di cui si riporta di seguito il testo:

"*I comuni o le loro eventuali forme associative, con popolazione superiore a 5.000 abitanti, nonché le città metropolitane, le province e gli altri enti competenti, in relazione al proprio ambito o bacino del servizio, effettuano la ricognizione periodica della situazione gestionale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica nei rispettivi territori. Tale ricognizione rileva, per ogni servizio affidato, il concreto andamento dal punto di vista economico, dell'efficienza e della qualità del servizio e del rispetto degli obblighi indicati nel contratto di servizio, in modo analitico, tenendo conto anche degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9. La ricognizione rileva altresì la misura del ricorso agli affidamenti di cui all'articolo 17, comma 3, secondo periodo, e all'affidamento a società in house, oltre che gli oneri e i risultati in capo agli enti affidanti*".

Come si evince dal tenore della disposizione, l'adempimento ha ad oggetto ciascun servizio pubblico locale di rilevanza economica affidato; ne consegue che, per ogni ente, diventa preliminare procedere ad un'effettiva mappatura dei servizi esternalizzati, partendo dalle definizioni normative per poi esaminare i riferimenti di prassi maggiormente utili all'individuazione ed alla corretta qualificazione degli stessi.

1.2 La definizione di servizio pubblico locale di rilevanza economica

La lett. c) del c. 1 dell'art. 2 del D. Lgs. 201/2022 esplicita la definizione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (o servizi di interesse economico generale di livello locale), inquadrandoli come "*i servizi erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che sono previsti dalla legge o che gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale*".

La definizione ricomprende pertanto non solo i servizi espressamente individuati dalla legislazione vigente, ma anche le ulteriori attività che presentino, in concreto, carattere economico, siano ritenute dall'organo di indirizzo politico competente necessarie al soddisfacimento dei bisogni della collettività amministrata e richiedano un intervento pubblico per essere assicurate secondo condizioni di continuità, accessibilità, qualità e sicurezza.

Il nuovo assetto normativo rende quindi necessario superare qualificazioni meramente nominalistiche o fondate esclusivamente sull'impostazione contrattuale originaria. Al di fuori delle c.d. utilities, numerosi servizi di interesse locale si collocano infatti in una c.d. "zona grigia" e devono essere verificati secondo il loro assetto operativo ed organizzativo, tenendo conto delle prestazioni effettivamente richieste al gestore, dei destinatari immediati delle stesse, delle modalità di finanziamento e remunerazione e della distribuzione di responsabilità tra ente titolare e soggetto gestore. In tale contesto, anche l'elenco dei servizi pubblici locali non a rete preso in considerazione dal Decreto direttoriale del Ministero delle Imprese e del Made in Italy (MIMIT) del 31 agosto 2023 (recante le Linee guida per la predisposizione dei PEF e

l'individuazione degli indicatori di qualità) ha carattere meramente esemplificativo e non esaurisce il novero dei servizi disciplinati dal D. Lgs. 201/2022.

2. Gli orientamenti dell'AGCM

2.1 Il criterio del beneficiario diretto e gli indici complementari

Indicazioni utili a discernere tra i vari servizi di interesse locale si ricavano dagli orientamenti formulati dall'AGCM negli atti di segnalazione e nei pareri di propria competenza (ex multis, AS1999/2024, AS2070/2025 e AS2091/2025). Il criterio principale individuato dall'Autorità è quello del beneficiario diretto della prestazione: si configura un servizio pubblico locale quando l'attività è destinata a soddisfare in via immediata e diretta un bisogno del singolo utente o della collettività locale; ricorre invece un servizio strumentale quando la prestazione è resa direttamente in favore dell'amministrazione affidante ed è finalizzata a consentire o agevolare l'esercizio delle sue funzioni.

A tale criterio funzionale l'Autorità affianca ulteriori indici: la presenza sul territorio di un'utenza diffusa che sostiene, anche indirettamente, il costo del servizio depone per la qualificazione quale servizio pubblico locale; viceversa, quando il beneficio si riflette esclusivamente sull'ente ed è quest'ultimo a corrispondere il prezzo al gestore per una prestazione destinata alla propria organizzazione, ricorre normalmente un servizio strumentale. Il pagamento diretto da parte dell'utente non costituisce tuttavia un requisito indispensabile: come precisato nel parere AS2091/2025, il carattere economico dipende dalla possibilità che la prestazione sia offerta dietro corrispettivo su un mercato, senza che rilevino la natura pubblica o privata del prestatore, il soggetto che materialmente lo remunera o la produzione effettiva di un utile.

2.2 Le attività "impropriamente" considerate strumentali

Nell'atto AS1999/2024 l'Autorità ha rilevato che diverse amministrazioni avevano escluso dalle ricognizioni periodiche ex art. 30 del D. Lgs. 201/2022 riferite all'annualità 2023 attività "impropriamente" considerate strumentali, tra cui, a titolo esemplificativo, la manutenzione delle strade, degli edifici e del verde pubblico, l'illuminazione pubblica e votiva e la gestione degli impianti sportivi.

Con il successivo atto AS2070/2025, riferito alla manutenzione del verde pubblico e del verde attrezzato, l'AGCM ha ribadito che tali attività, quando organizzate per assicurare direttamente alla collettività la fruibilità, la sicurezza e la qualità degli spazi pubblici, rientrano nell'ambito dei servizi di interesse economico generale di livello locale e sono pertanto assoggettate agli artt. 14 e 17 del D. Lgs. 201/2022 per quanto concerne le motivazioni e l'iter procedurale di individuazione delle modalità di gestione. Il parere AS2091/2025 ha infine confermato che la qualificazione deve essere compiuta caso per caso, secondo una nozione dinamica di attività economica.

3. Le ricadute della qualificazione sull'iter di affidamento e sugli adempimenti amministrativi

3.1 La mappatura aggiornata dei servizi esternalizzati

Alla luce del quadro normativo e di prassi sopra richiamato, riteniamo che la qualificazione di un'attività quale servizio strumentale non possa essere confermata in via automatica per il solo fatto che l'ente ne programma lo svolgimento, corrisponde il relativo compenso e mantiene poteri di indirizzo e controllo sul gestore. Una ricognizione aggiornata dovrebbe esaminare singolarmente ciascun servizio e le relative componenti prestazionali, distinguendo:

- le attività che soddisfano direttamente bisogni della collettività, con responsabilità prestazionale a carico del gestore;
- le attività meramente interne, tecniche o di supporto rese in favore dell'ente;
- le fattispecie ibride, nelle quali convivono componenti di servizio pubblico locale e componenti strumentali e per le quali la qualificazione dovrebbe seguire la funzione prevalente e l'effettivo assetto delle responsabilità tra ente affidante e soggetto gestore.

3.2 La disciplina applicabile

La distinzione tra servizi pubblici locali e servizi strumentali assume rilievo sostanziale anche sul piano procedurale e degli adempimenti amministrativi. Qualora un'attività sia qualificata come servizio pubblico locale di rilevanza economica, trovano applicazione gli obblighi del D. Lgs. 201/2022 relativi alla scelta della modalità di gestione, alla motivazione rafforzata dell'affidamento in house, al contratto di servizio, alla durata dell'affidamento, alla trasparenza ed alle verifiche periodiche sull'andamento economico, sull'efficienza, sulla qualità e sul rispetto degli obblighi contrattuali; in particolare, gli artt. 14 e 17 richiedono che la scelta della modalità di gestione e l'eventuale ricorso all'in house providing siano supportati da un'istruttoria comparativa e da una qualificata motivazione circa il mancato ricorso al mercato, dando conto dei benefici per la collettività in termini di investimenti, qualità, costi, impatto sulla finanza pubblica, universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità.

Le attività effettivamente strumentali restano invece assoggettate alla disciplina dei contratti pubblici e dell'in house providing prevista dall'art. 7 del D. Lgs. 36/2023, che introduce il c.d. principio di "auto-organizzazione amministrativa"; in tal caso gli aspetti procedurali relativi all'affidamento ed alle motivazioni a sostegno dello stesso risultano più agili, ferma restando la necessità di porre alla base della scelta la dimostrazione della congruità e della convenienza economica e strategica del ricorso ad un soggetto controllato.

Nel prospetto che segue si riepilogano i principali elementi di differenziazione tra le due fattispecie.

Profilo	Servizi pubblici locali di rilevanza economica	Servizi strumentali
Disciplina di riferimento	D. Lgs. 201/2022 e, per i profili concessori, Parte II del Libro IV del D. Lgs. 36/2023	Disciplina dei contratti pubblici e dell'in house providing ex art. 7 del D. Lgs. 36/2023
Scelta della modalità di gestione	Istruttoria comparativa ai sensi degli artt. 14 e 17 del D. Lgs. 201/2022	Principio di "auto-organizzazione amministrativa"

Profilo	Servizi pubblici locali di rilevanza economica	Servizi strumentali
Affidamento in house	Motivazione rafforzata circa il mancato ricorso al mercato e i benefici per la collettività (investimenti, qualità, costi, impatto sulla finanza pubblica, universalità, socialità, tutela ambientale, accessibilità)	Iter più agile, ferma restando la dimostrazione della congruità e della convenienza economica e strategica del ricorso ad un soggetto controllato
Obblighi successivi all'affidamento	Contratto di servizio, limiti di durata, obblighi di trasparenza, verifiche periodiche ex art. 30 del D. Lgs. 201/2022	Obblighi previsti dalla disciplina dei contratti pubblici; esclusione dalla ricognizione periodica ex art. 30

4. Il rischio operativo quale parametro per la classificazione dei servizi "ibridi"

4.1 Ambito di applicazione

Nel quadro sopra delineato, riteniamo che un ulteriore elemento utile all'individuazione dei servizi pubblici locali possa derivare dalla disciplina del Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 36/2023) in materia di concessioni, nella parte in cui estende ai servizi pubblici locali di rilevanza economica alcuni elementi caratterizzanti il rapporto concessorio, con particolare riferimento al trasferimento del rischio operativo in capo al gestore.

Tale spunto assume rilevanza soprattutto con riguardo ai c.d. servizi "ibridi" (es. manutenzione del verde, degli edifici pubblici e delle strade) e, più in generale, ogniqualvolta le attività attribuite al gestore esterno presentino una duplice valenza: da un lato, siano rivolte al soddisfacimento diretto di un bisogno indistinto della collettività; dall'altro, risultino funzionali all'assolvimento di compiti e funzioni propri dell'ente. La necessità di una valutazione puntuale si pone infatti per tali fattispecie e non per i servizi espressamente qualificati dalla normativa come servizi pubblici locali, quali la gestione dei rifiuti, la distribuzione del gas, il servizio farmacia, il trasporto pubblico locale e, più in generale, i servizi riconducibili al settore delle utilities.

4.2 Il raccordo tra Codice dei contratti pubblici e D. Lgs. 201/2022

Il punto di partenza è rappresentato dall'art. 176 del D. Lgs. 36/2023, collocato nella Parte II del Libro IV del Codice, dedicata ai contratti di concessione. Il c. 2 del suddetto articolo stabilisce che alle concessioni di servizi economici di interesse generale (categoria nella quale rientrano i servizi pubblici locali di rilevanza economica) si applicano le disposizioni della medesima Parte, ferme restando le specifiche esclusioni previste dal Codice; per i profili non disciplinati trovano applicazione il D. Lgs. 201/2022 e le altre norme speciali di settore. Ne deriva un sistema integrato nel quale il Codice dei contratti pubblici reca la disciplina della concessione e dell'allocazione del rischio, mentre il D. Lgs. 201/2022 regola gli aspetti propri dell'organizzazione, dell'affidamento, del contratto di servizio, della durata, della trasparenza e del controllo dei servizi pubblici locali.

Occorre peraltro premettere che, nel caso dell'in house providing, il rapporto di delegazione interorganica e l'assenza di alterità sostanziale tra ente affidante e società controllata

permettono l'affidamento diretto, purché ricorrano i presupposti stabiliti dal diritto europeo, dall'art. 7 del D. Lgs. 36/2023, dall'art. 16 del D. Lgs. 175/2016 (TUSP) e dagli artt. 14 e 17 del D. Lgs. 201/2022; tali condizioni consentono di disapplicare le disposizioni del Codice dei contratti pubblici. Riteniamo tuttavia che l'esclusione riguardi le regole procedurali proprie dell'aggiudicazione competitiva e non comporti, invece, che il rapporto possa essere sottratto ai principi sostanziali che ne dovrebbero governare l'esecuzione e la corretta allocazione delle responsabilità: anche nell'in house providing, infatti, il contratto di servizio deve definire con precisione obblighi, livelli quantitativi e qualitativi, indicatori di risultato, modalità di controllo, conseguenze degli scostamenti e condizioni economiche della gestione.

4.3 Rischio dal lato della domanda e rischio dal lato dell'offerta

Sotto questo profilo assume particolare rilievo l'art. 177 del D. Lgs. 36/2023, secondo cui la concessione comporta il trasferimento al concessionario del rischio operativo connesso alla gestione del servizio, riferibile al lato della domanda, al lato dell'offerta oppure ad entrambi. Il rischio della domanda riguarda l'andamento della domanda effettiva del servizio erogato; il rischio dell'offerta fa invece riferimento alla capacità del gestore di assicurare la prestazione ai livelli qualitativi e quantitativi disciplinati nel contratto.

Il Codice impone altresì che il trasferimento di tali rischi sia effettivo e non meramente nominale: in condizioni operative normali non deve essere garantito al gestore il recupero integrale degli investimenti e dei costi sostenuti, e le possibili variazioni delle condizioni effettive di erogazione devono poter incidere in misura significativa sulla capacità di remunerare tali componenti.

Qualora il rapporto sia strutturato secondo un modello concessorio caratterizzato dal solo rischio dell'offerta (classificabile anche come "rischio di disponibilità" del servizio), il contratto dovrebbe quindi subordinare l'erogazione del corrispettivo all'effettiva disponibilità e regolare prestazione del servizio, prevedendo meccanismi di riduzione proporzionale o, nei casi più gravi, di azzeramento della remunerazione nei periodi di ridotta o mancata disponibilità, di omessa esecuzione o di mancato raggiungimento dei livelli prestazionali assunti dal gestore. Tali variazioni non potrebbero ridursi a penali con finalità di deterrenza, ma dovrebbero essere calibrate in modo da incidere effettivamente sull'equilibrio economico della gestione.

4.4 Rischio operativo e ordinarie responsabilità contrattuali

È peraltro opportuno distinguere il rischio operativo tipico della concessione dalle ordinarie responsabilità contrattuali. Ai sensi del c. 3 dell'art. 177 del D. Lgs. 36/2023, rilevano ai fini qualificatori soltanto i rischi derivanti da fattori esterni non soggetti al controllo delle parti; non assumono invece tale natura i rischi connessi alla cattiva gestione, agli inadempimenti dell'operatore o alla forza maggiore. Ne consegue che la semplice previsione di penali per ritardi, difetti esecutivi o violazioni contrattuali non è sufficiente, da sola, a trasformare il rapporto in concessione: è necessario che il gestore sia esposto, entro limiti coerenti con l'equilibrio economico-finanziario, ad una reale variabilità dei risultati economici dipendente dalle condizioni effettive di erogazione e disponibilità del servizio.

5. Considerazioni conclusive

Il rinnovato quadro normativo e di prassi richiede agli enti affidanti di condurre la qualificazione dei servizi esternalizzati secondo un approccio sostanziale, fondato sull'effettivo assetto operativo, economico ed organizzativo di ciascuna attività e non sulla denominazione o sull'impostazione contrattuale originaria degli affidamenti.

Per i servizi che presentano una natura ibrida, riteniamo che la verifica del trasferimento del rischio operativo in capo al gestore, da condurre alla luce delle disposizioni contrattuali che regolano i rapporti tra le parti e secondo quanto previsto dagli artt. 176 e 177 del D. Lgs. 36/2023, rappresenti un parametro utile per distinguere i servizi strumentali dai servizi pubblici locali: qualora siano attribuiti al gestore rischi connessi alla domanda ovvero all'offerta, intesa come capacità di erogare il servizio e di assicurarne la disponibilità nel rispetto di precisi parametri qualitativi e quantitativi, ed il riconoscimento del corrispettivo sia effettivamente correlato al rispetto di tali parametri, ricorrono elementi idonei a qualificare l'attività come servizio pubblico locale; diversamente, potranno ravvisarsi i caratteri propri di un servizio strumentale.

In vista delle prossime ricognizioni periodiche, è pertanto raccomandabile che gli enti sottopongano a verifica puntuale i contratti relativi alle attività collocate nella c.d. "zona grigia" (servizi ibridi quali ad esempio quelli manutentivi), esaminando, oltre ai beneficiari di tali attività, anche le clausole che regolano la remunerazione del gestore, gli standard prestazionali e le conseguenze economiche degli scostamenti, così da motivare in modo verificabile l'inclusione o l'esclusione di ciascun servizio dal perimetro dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, da assoggettarsi alla disciplina, e quindi agli adempimenti, previsti dal D. Lgs. 201/2022.