

Gabriele Pasquini\*

## LE NUOVE REGOLE PER IL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

### THE NEW LEGISLATIVE FRAMEWORK FOR WATER INTEGRATED SERVICE

#### PREMESSA

In una recente audizione presso la VIII Commissione permanente – Ambiente, territorio e lavori pubblici – della Camera dei Deputati<sup>1</sup>, il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche ("Comitato") ha reso noti alcuni dati relativi allo stato di attuazione della legge 5 gennaio 1994, n.36 ("legge Galli")<sup>2</sup>. Il quadro che emerge riflette difficoltà di attuazione ormai note e riconducibili al ritardo nel recepimento della disciplina nazionale da parte delle Regioni, alla resistenza opposta dagli enti locali e dagli attuali gestori ai processi di accorpamento delle gestioni esistenti, alla situazione di incertezza originata dall'avvio del dibattito sulla riforma dei servizi pubblici locali e, non ultimo, ad alcune posizioni assunte dal giudice amministrativo in occasione delle prime procedure di gara per l'affidamento del servizio idrico integrato<sup>3</sup>. Un'attenta lettura di tali dati, aggiornati al 31 dicembre dello scorso anno<sup>4</sup>, se confrontata con la situazione al 2000, evidenzia, peraltro, una brusca accelerazione nell'attuazione della legge Galli ed, in particolare, negli affidamenti del servizio idrico (Fig.1). In particolare, è possibile osservare come il numero degli affidamenti del servizio effettuati sia cresciuto in maniera esponenziale nel solo mese di dicembre 2001 (Fig.2). Si pone, dunque, il problema di ricercare e

comprendere quali siano i reali motivi; e, soprattutto, se si tratti di una maturazione fisiologica del settore o, invece, tutto ciò sia frutto dell'influenza di fattori di natura esterna. Il dato non deve sorprendere. A questo rapido e concentrato avanzamento hanno, fondamentalmente, contribuito due elementi: l'emanazione del decreto ministeriale, attuativo dell'art.20 della legge Galli<sup>5</sup>, e l'approvazione della riforma dei servizi pubblici locali (art.35 della legge 28 dicembre 2001, n.448 – "Legge Finanziaria 2002")<sup>6</sup>.

Il commento che segue intende analizzare, separatamente, i contenuti essenziali dei due provvedimenti per poi tentare, nella parte conclusiva, alcune riflessioni sui rapporti tra questi e sul possibile loro ruolo nel quadro del processo di attuazione della riforma voluta dal legislatore del 1994.

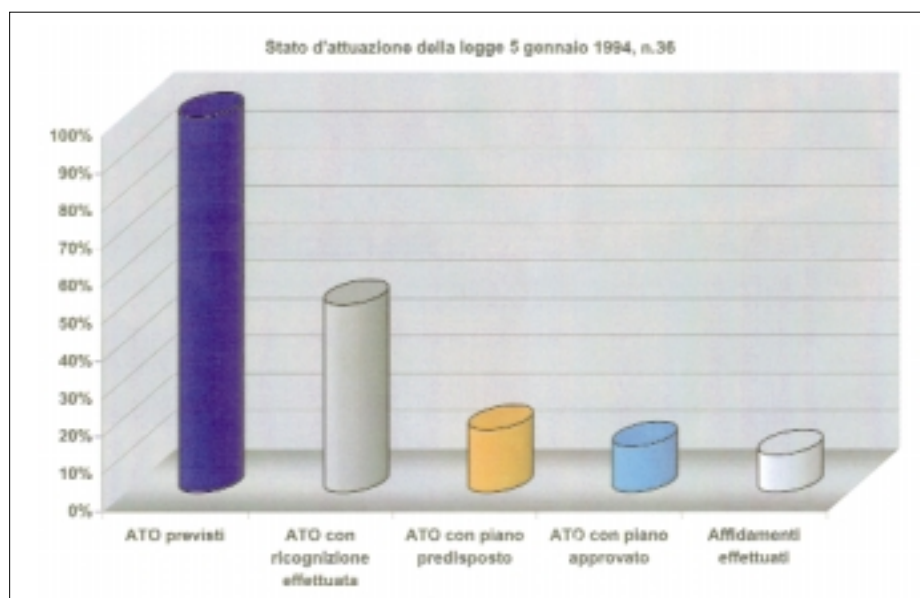


Figura 1.

\* Avvocato, Componente dell'Unità tecnica Finanza di Progetto. Le opinioni dell'A. sono espresse a titolo personale e non impegnano l'Ente di appartenenza.

<sup>1</sup> Audizione del 18 dicembre 2001.

<sup>2</sup> Sulla base dei dati forniti la situazione al 31 dicembre 2001 era la seguente: su 90 ATO previsti ne risultavano insediati 54. In 42 la ricognizione delle opere risultava terminata. Relativamente agli affidamenti del servizio idrico integrato, solo 9 risultano aver completato il processo.

<sup>3</sup> Il riferimento è alle procedure di affidamento del servizio idrico integrato nell'ATO4 – Alto Valdarno e nell'ATO3 – Medio Valdarno. Cfr., in proposito, TAR Toscana, sez. I, 15 gennaio 2001, n.24 e n.25. Le decisioni di primo grado sono state annullate, rispettivamente, da Cons. Stato, sez. V., 3 settembre 2001, n.4586 e 24 settembre 2001, n.5004. Le problematiche affrontate erano relative alla possibilità di svolgere attività extraterritoriale per una società a prevalente partecipazione pubblica locale e alla legittimità del modello holding/ società di scopo nell'ambito delle forme di gestione di un servizio pubblico locale.

<sup>4</sup> Al 31 dicembre 2001 la gestione del servizio idrico integrato risultava affidata nell'ATO Valle del Chiampo (Veneto), negli ATO2 – Basso Valdarno, ATO3 – Medio Valdarno, ATO4 – Alto Valdarno, ATO5 – Toscana Costa e ATO6 – Ombrone (Toscana), nell'ATO Sarnese-Vesuviano (Campania), nell'ATO2 Terni e ATO3 Foligno (Umbria). Ad eccezione dell'ATO Valle del Chiampo e dell'ATO4 – Alto Valdarno, gli affidamenti sono avvenuti tutti negli ultimi mesi dello scorso anno.

<sup>5</sup> D.M. 22 novembre 2001, "Modalità di affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato, a norma dell'art.20, comma 1, della legge 5 gennaio 1994, n.36" in G.U. 1° dicembre 2001, n.280.

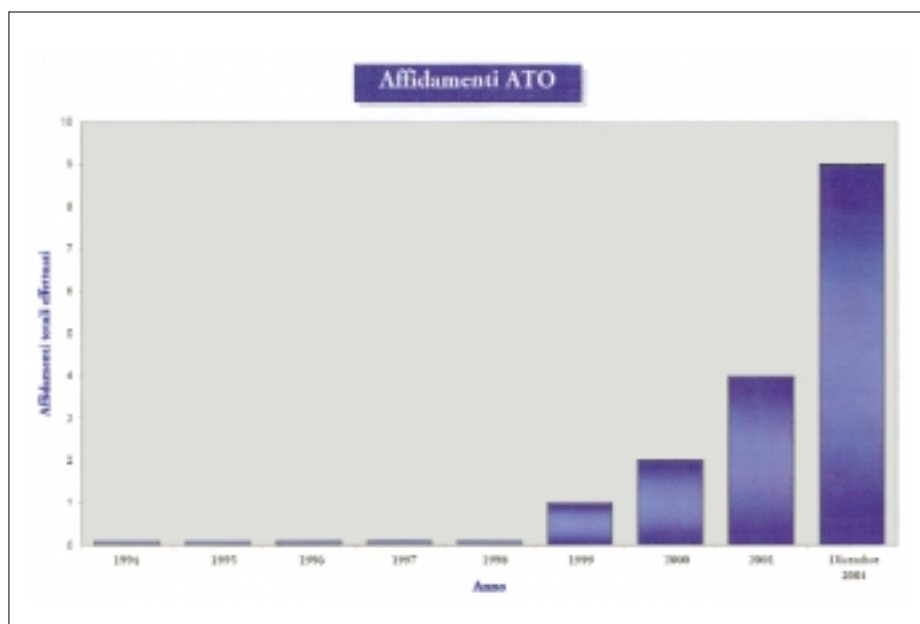


Figura 2

entrata in vigore della legge.

L'emanazione di tale provvedimento, che completa il quadro dei modelli organizzativi a disposizione degli enti locali per la gestione del servizio, è avvenuta in un momento di particolare fermento nel settore della gestione delle risorse idriche anche e, soprattutto, in relazione alla riforma del settore dei servizi pubblici locali, contenuta nel citato art.35 della Legge Finanziaria 2002.

La breve analisi che segue è articolata in tre parti. In una prima parte, vengono analizzati i contenuti principali del decreto attuativo in relazione alle indicazioni contenute nella norma primaria. In una seconda parte, le scelte operate, dal legislatore prima e poi dall'amministrazione, in merito alla disciplina della concessione a terzi della gestione del servizio idrico vengono poste a confronto con l'attuale orientamento comunitario in materia di concessioni di servizi pubblici. Nella terza ed ultima parte, vengono formulate alcune osservazioni, anche alla luce delle indicazioni contenute in due circolari, l'una esplicativa del decreto ministeriale, l'altra in tema di affidamento diretto a società a prevalente capitale pubblico locale della gestione del servizio idrico integrato, entrambe emanate dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio<sup>6</sup>.

Si prenda in considerazione l'art. 20 della legge n. 36 del 1994. In primo luogo, la norma disciplina l'ipotesi di concessione della gestione del servizio idrico a soggetti non appartenenti alla pubblica amministrazione. In secondo luogo la disposizione richiede che l'affidamento di tale concessione avvenga, con modalità definite da un apposito decreto, sulla base delle norme vigenti, a livello comunitario e nazionale, in materia di appalti pubblici di servizi dei settori cd. "esclusi"<sup>7</sup>, con la precisazione che non sono da ritenere applicabili le norme relative alle soglie di valore. La disciplina comunitaria esercita, quindi, un'influenza di tipo verticale sulla disciplina nazionale giacché essa trova applicazione a prescindere dall'importo della concessione. In terzo luogo, la norma afferma che i concessionari e gli affidatari del servizio idrico diversi dalle pubbliche amministrazioni e dalle relative aziende speciali devono essere considerati come soggetti operanti in base a diritti speciali o esclusivi e, pertanto, la loro attività sarà regolata dalle norme relative ai settori cd. "esclusi"<sup>9</sup>. In quarto ed ultimo luogo, la norma richiede l'applicazione della disciplina in materia di appalti di lavori pubblici qualora la gestione di servizi idrici rientri nell'oggetto di una concessione di costruzione e gestione.

Passiamo ora ad esaminare i principali contenuti del decreto ministeriale. In primo luogo, il provvedimento disciplina l'ipotesi di concessione a "terzi" della gestione del servizio idrico. Nella formulazione del testo viene meno, quindi, la dizione "soggetti non appartenenti alla pubblica amministrazione". La formulazione della norma non appare del tutto corretta dal momento che il concetto di "terzietà", a differenza dell'altro, ha una valenza relativa. A tale proposito, vale la pena ricordare che l'art.14, comma 5, del

<sup>6</sup> Per un commento alle singole disposizioni cfr. U.Pototschnig - E. Ferrari (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche*, Padova, Cedam, 2000. Per una trattazione organica, invece, si veda A. Fioritto, *I servizi idrici*, in Sabino Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, Parte speciale, Tomo II\*, p.1855.

<sup>7</sup> La necessità di una rapida approvazione del decreto attuativo dell'art.20 della l. 36/94 era stata sollecitata anche dal Comitato di vigilanza sull'uso delle risorse idriche che nella *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2000*, relativamente alla concessione a terzi, affermava: "La mancata emanazione di tale decreto, anche se non impedisce agli Ambiti di dare corso alle gare per affidare in concessione a terzi il servizio, costituisce un ostacolo ad una rapida ed efficace introduzione della concorrenza in questo settore. Recentemente è stata elaborato presso il Ministero dei lavori pubblici uno schema di decreto, trasmesso al Ministero dell'ambiente. L'approvazione dello schema, così come è stato formulato, consentirebbe agli Ambiti un più semplice ed efficace ricorso all'affidamento in concessione a terzi".

<sup>8</sup> Ci si riferisce rispettivamente a Circolare del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio del 17 ottobre 2001 - GAB/2001/11559/B01 "Società a prevalente capitale pubblico locale per la gestione del servizio idrico integrato" e Circolare del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio del 22 novembre 2001 - GAB/2001/11560/B01 "Esplicazioni relative alle modalità di affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato, a norma dell'art.20, comma 1, della legge 5 gennaio 1994, n.36", entrambe pubblicate in G.U. 1° dicembre 2001, n.280.

<sup>9</sup> Direttiva del Consiglio 93/38/Cee del 14 giugno 1993 e d.lgs. 17 marzo 1995, n.158 e ss.mm.ii..

## 1. LA CONCESSIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO A SOGGETTI TERZI

Una sommaria ricognizione del settore 'risorse idriche' evidenzia come il quadro normativo in materia sia rimasto sostanzialmente immutato dal 1994 ad oggi. Ciò offre, in realtà, lo spunto per due considerazioni. Emerge come il settore abbia, da un lato, sofferto dell'incompletezza del quadro normativo di riferimento, mentre, dall'altro, abbia scontato la persistente situazione di incertezza dovuta ai tentativi di riforma della disciplina dei servizi pubblici locali. Il decreto ministeriale attuativo dell'art.20, comma 1, della legge "Galili"<sup>6</sup>, relativo all'affidamento in concessione della gestione del servizio idrico a soggetti non appartenenti alla pubblica amministrazione<sup>7</sup>, giunge dopo quasi otto anni dalla data di



d.lgs. 23 maggio 2000, n.164, cd. "decreto Letta", nel settore della distribuzione del gas naturale, consente, invece, la partecipazione delle società per azioni o a responsabilità limitata, anche a partecipazione pubblica, alle gare per l'affidamento della concessione del servizio di distribuzione. Per quanto riguarda le modalità di affidamento del servizio, il decreto opta per la procedura aperta<sup>10</sup> ed adotta quale criterio di aggiudicazione il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, valutata in base a specifici parametri quali la salvaguardia dell'ambiente, l'anticipazione degli standard previsti dal piano di ambito, la capacità tecnico-organizzativa, il programma di riutilizzo del personale delle gestioni preesistenti, il miglioramento del piano economico-finanziario. Significativa, a riguardo, la scelta di imporre che quest'ultimo parametro, indicativo della gestione imprenditoriale del servizio, assuma un peso pari ad almeno la somma di tutti gli altri. Quanto ai soggetti ammessi a partecipare alla gara e alle cause di esclusione, il decreto riprende, con alcune differenze, l'elencazione contenuta nella disciplina in materia di lavori pubblici<sup>11</sup>. Per quanto riguarda i requisiti di partecipazione, il decreto ritiene sufficiente, ai fini della qualificazione, la gestione di singoli segmenti del servizio idrico integrato e la realizzazione di un fatturato medio annuo, entrambi commisurati a quantità calcolate sulla base di parametri forniti in un allegato al decreto stesso. Destano alcune perplessità, invece, il divieto di subappalto, qualora non espressamente autorizzato, il divieto di procedere all'aggiudicazione in caso di ammissione di un solo concorrente ovvero in presenza di una sola offerta valida, l'obbligo per l'aggiudicatario di esibire il contratto di finanziamento all'atto della stipula del contratto, la facoltà per il soggetto aggiudicatore di prevedere nel bando di gara la possibilità di concordare con l'aggiudicatario varianti tecniche migliorative, ma solo successivamente all'aggiudicazione della gara stessa. In relazione a quest'ultimo aspetto, è evidente come esso limiti fortemente la possibilità di riduzioni tariffarie conseguenti ad un pieno esplicarsi dei fattori concorrenziali<sup>12</sup>. Quanto al possibile coinvolgimento di capitali privati attraverso tecniche di finanza di progetto, elementi critici sono: a) l'obbligo che l'offerta preveda entrate tariffarie, nel rispetto dei vincoli introdotti dal metodo normalizzato di cui all'art.13 della legge n. 36 del 1994, con un valore attuale non superiore a quello previsto dal piano d'ambito<sup>13</sup> (art.7, comma1); b) la richiesta di impegni finanziari di lungo periodo agli istituti di credito (art.8, comma 3).

Passiamo, ora, ad analizzare in quale modo la disciplina contenuta nel decreto trova riscontro nell'ordinamento comunitario. A differenza di altri servizi pubblici quali il trasporto, l'energia elettrica, il gas e le telecomunicazioni, non esiste una normativa specifica per il settore delle risorse idriche. Il più recente intervento in materia, la direttiva del Consiglio 2000/60/CE<sup>14</sup>, non tratta delle modalità di gestione del servizio idrico ma ha il compito di definire un quadro per l'azione comunitaria in materia di tutela della risorsa idrica. Il servizio idrico integrato è un servizio pubblico locale. La normativa comunitaria definisce i "servizi di interesse economico generale" ma non i "servizi pubblici"<sup>15</sup>. A livello comunitario, esiste una definizione di concessione di lavori ma non di concessione di servizi e la direttiva 93/38/Cee non contiene norme specifiche né per l'una né per l'altra. La direttiva 92/50/Cee<sup>16</sup> si applica, invece, agli appalti di servizi, definiti come i contratti a titolo oneroso, stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice. Ciò nonostante, l'affidamento di una concessione di servizi pubblici richiede, sempre e comunque, qualora abbia ad oggetto la prestazioni di attività economiche, il rispetto dei principi comunitari, enunciati nel Trattato e ribaditi in maniera costante dalla giurisprudenza del giudice comunitario, quali il divieto di discriminazione, la parità di trattamento, il mutuo riconoscimento e la proporzionalità<sup>17</sup>. L'art.20 della legge Galli ed il relativo decreto attuativo individuano le particolari modalità di applicazione dell'istituto della concessione a terzi alla gestione del servizio idrico facendo riferimento alle norme applicabili agli appalti di servizi per i cd. "settori esclusi". Il legislatore del 1994, ha, dunque, ritenuto che norme valevoli per un contratto di appalto potessero essere applicate alla fattispecie della concessione. Ciò è, almeno in parte, dovuto al fatto che, nel 1994, il diritto comunitario non aveva maturato una posizione autonoma in materia di concessione di servizi pubblici.<sup>18</sup> La scelta

<sup>10</sup> *L'ipotesi di affidamento in concessione a terzi mediante trattativa privata, ai sensi dell'art.267 del T.U. 14 settembre 1931, n.1175, è affrontata e risolta positivamente da M. Greco, La concessione a terzi mediante trattativa privata della gestione dei servizi idrici, in Riv. giur. edil., 2001, p. 261. Per l'inesistenza di una disciplina generale che imponga l'utilizzo di procedure ad evidenza pubblica per la scelta del concessionario di servizi pubblici vedi, di recente, Cons. Stato, sez. VI, 6 settembre 2000, n. 4688 in Urb. e appalti, 2001, n.9, p. 1016, con commento di F. Martinelli - M. Santini, La scelta del concessionario di un servizio pubblico tra affidamento "intuitu personae" e procedura ad evidenza pubblica. Contra, nel senso di non ritenere legittimo l'espletamento di una trattativa privata per l'individuazione del concessionario, vedi Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2001, n. 3213, in Cons. Stato, 2001, p. 1658.*

<sup>11</sup> *Legge 11 febbraio 1994, n.109 e ss.mm.ii.*

<sup>12</sup> *Cfr. R. Drusiani, Criteri per la gestione imprenditoriale del servizio idrico integrato intervento al convegno Somedia - "Gestire e finanziare il mercato idrico" - Milano - 12 febbraio 2002.*

<sup>13</sup> *Cfr. L. de Pierris, Il Project Financing per attuare la riforma dei servizi idrici, intervento al convegno Somedia - "Gestire e finanziare il mercato idrico" - Milano - 12 febbraio 2002.*

<sup>14</sup> *Direttiva 2000/60/CE del Consiglio in data 23 ottobre 2000 che istituisce un quadro comunitario in materia di acque, pubbl. su G.U.C.E. n. L 327 del 22 dicembre 2000.*

<sup>15</sup> *Sul tema vedi G. M. Racca, I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario, in Dir. Amm., 1994, 2, p. 201, C. Boiteau, Il concetto comunitario di servizio pubblico e servizi pubblici locali in Probl. amm. Pubbl., 1997, 3, p. 349 e, per una trattazione completa, B. Mameli, Servizio pubblico e concessione, Milano, Giuffrè, 1998.*

<sup>16</sup> *Occorre ricordare, in proposito, che nella proposta di direttiva sui servizi, presentata dalla Commissione al Consiglio in data 28 agosto 1991, la concessione di pubblico servizio veniva definita "un contratto diverso dalla concessione di lavori pubblici....concluso tra un'amministrazione ed un altro ente di sua scelta in forza del quale l'amministrazione trasferisce all'ente l'esecuzione di un servizio pubblico di sua competenza e l'ente accetta di svolgere tale attività avendo come corrispettivo il diritto di sfruttare il servizio oppure tale diritto accompagnato da una controprestazione pecuniaria". Come è noto, la disposizione è stata stralciata dal testo definitivo della direttiva 92/50/Cee.*

<sup>17</sup> *Si veda, in proposito la Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000, in G.U.C.E., C 121 del 29 aprile 2000 in cui si legge che "le attività - svolte in virtù di un obbligo o di una esclusività stabiliti dalla legge o qualificate dall'autorità nazionale come attività - di servizio pubblico non formano....automaticamente oggetto di .....deroga" ai principi del Trattato UE. La deroga è consentita soltanto nei casi in cui il concessionario partecipi direttamente e specificamente all'esercizio di pubblici poteri e nel caso in cui tra concedente e concessionario esista un rapporto di delega interorganica tale da configurare una situazione di tipo in-house. Per un commento della comunicazione si veda A. Barone - U. Bassi, La comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario: spunti ricostruttivi, in Foro it., 2000, IV, 389.*

<sup>18</sup> *Si veda in proposito la Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000, in G.U.C.E., C 121 del 29 aprile 2000.*

della procedura aperta, in luogo di quella ristretta, per l'individuazione del concessionario, pur coerente con i principi comunitari, non appare, invece, funzionale ad assicurare una partecipazione qualificata da parte del settore privato. Il decreto, sebbene vincolato dalla norma primaria, avrebbe forse potuto tenere in maggiore considerazione le attuali posizioni del diritto comunitario in materia di concessioni di servizi pubblici e i modelli di affidamento già presenti in altri settori, quali, ad esempio, la distribuzione del gas naturale.

L'emanazione del D.M. 22 novembre 2001 ha costituito, poi, l'occasione per la pubblicazione di due circolari del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio in tema di affidamento del servizio idrico integrato. Queste ultime, seguendo un percorso argomentativo, spesso non esente da critiche, anche sulla scorta di recenti accadimenti a livello comunitario<sup>19</sup>, giungono a ritenere illegittimo qualsiasi tipo di affidamento diretto nei confronti di società a partecipazione pubblica, sia essa di maggioranza che di minoranza<sup>20</sup>. A prescindere da ogni considerazione sulla legittimità dei contenuti, l'emanazione delle due circolari segna l'avvio di una profonda crisi del modello organizzativo della società mista e del meccanismo degli affidamenti diretti destinata a chiudersi con l'entrata in vigore della riforma dei servizi pubblici locali, di cui all'art.35 della Legge Finanziaria 2002.

## 2. LA RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

La seconda parte del contributo è dedicata ad approfondire alcuni aspetti della riforma contenuta nell'art.35 della Legge Finanziaria 2002 che hanno o possono avere diretta influenza nell'attuazione della legge Galli.

La nuova disciplina contiene misure di privatizzazione e di liberalizzazione del settore dei servizi pubblici locali (Fig.3). Per quanto di interesse, l'art.35 della Legge Finanziaria 2002 ridisegna le forme di gestione dei servizi pubblici locali, modificando l'art.113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267 (T.U.E.L.). Regola generale è che l'affidamento della gestione di un servizio pubblico locale di rilevanza industriale, e, quindi, anche del servizio idrico integrato, avvenga nei confronti di società di capitali individuate esclusivamente sulla base di procedure di evidenza pubblica. La gara si dovrà svolgere sulla base di una serie di *standard* previsti dalle competenti Autorità di settore, ove esistenti, o dagli stessi enti locali e verrà aggiudicata sulla base di una pluralità di elementi di natura economico-quantitativa (es. condizioni economiche e di prestazione del servizio, programmi di investimento su reti e impianti) e qualitativa (livello qualitativo del servizio erogato, contenuti di innovazione tecnologica e gestionale). La necessità di superare la frammentazione delle gestioni esistenti e di accelerare il processo di attuazione della Legge Galli ha, tuttavia, suggerito al legislatore l'opportunità di prevedere

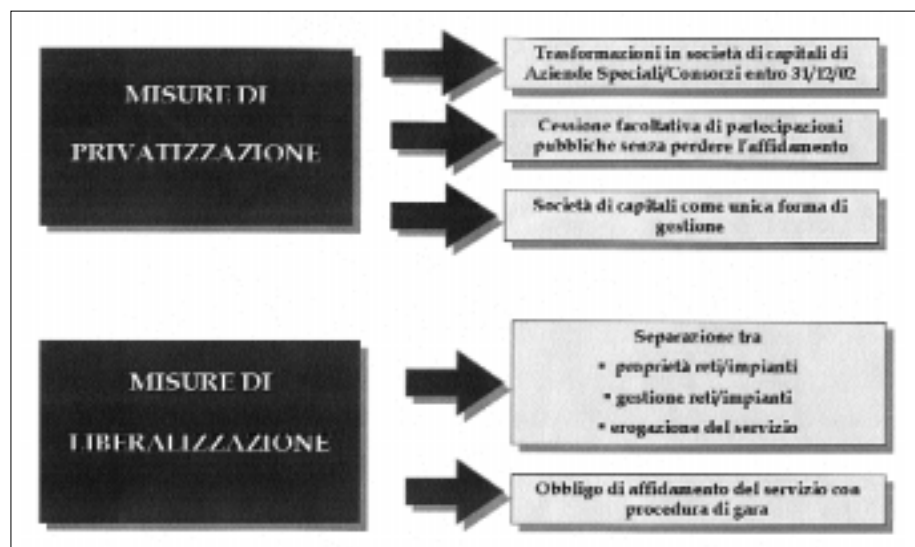


Figura 3 - Fonte Unità Tecnica Finanza di Progetto.

una specifica disciplina per il settore idrico, alternativa alla regola generale e articolata nel seguente modo: a) possibilità per le Autorità di Ambito (AATO) di procedere, entro il 30 giugno 2003, e per un periodo massimo non superiore a quello che sarà indicato dal regolamento di cui al comma 16, ad affidamenti diretti del servizio nei confronti di società di capitali partecipate unicamente da enti locali facenti parte dello stesso ambito territoriale (ATO); b) obbligo, per gli enti locali che abbiano affidato il servizio seguendo la procedura di cui alla lettera a), anche anteriormente all'entrata in vigore della riforma, di cedere sul mercato una partecipazione non inferiore al 40 per cento attraverso procedure di evidenza pubblica, pena la perdita immediata dell'affidamento del servizio alla società da essi partecipata. Per riassumere, la modalità dell'affidamento diretto sopravvive, esclusivamente, nell'ipotesi di società proprietarie delle reti e degli impianti e nella disciplina speciale descritta in precedenza, di cui all'art.35, comma 5, della Legge Finanziaria 2002.

Passiamo ad affrontare alcuni degli aspetti problematici della norma. Un primo interrogativo è su cosa si debba intendere per "società di capitali partecipate unicamente da enti locali facenti parte dello stesso ATO". Un'interpretazione coerente con lo spirito della riforma è quella di consentire i processi di riorganizzazione, in deroga all'evidenza pubblica, delle sole figure societarie già esistenti. L'eliminazione del termine "costituite", contenuto nell'originaria formulazione dell'art.113 T.U.E.L., fornisce un ulterio-

<sup>19</sup> Ci si riferisce all'avvio, nei confronti dell'Italia, di una procedura di inadempimento (la n.1999/2184) prevista dagli artt.226 e ss. del Trattato Ce avente ad oggetto la compatibilità con il diritto comunitario dell'art.22 e seguenti della legge 8 giugno 1990, n.142. A questo ha fatto seguito l'emanazione della circolare 19 ottobre 2001, n.2727 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento per le politiche comunitarie "Affidamento a società miste della gestione dei servizi pubblici locali", pubblicato in G.U. 13 novembre 2001, n.264.

<sup>20</sup> Le conclusioni fatte proprie da entrambe le circolari si pongono in aperto contrasto con le soluzioni cui è pervenuta la giurisprudenza, anche e soprattutto in relazione alle prime gare di affidamento del servizio idrico integrato. In quest'ultimo caso, il giudice amministrativo si è mostrato disponibile, sebbene a determinate condizioni, ad allargare le proprie maglie interpretative sulle modalità di gestione di servizi pubblici locali mediante lo strumento delle società miste proprio a vantaggio di una rapida attuazione della riforma di settore. Sul punto sia consentito il rinvio al commento di questo stesso Autore, *La concorrenza nel servizio idrico integrato*, in *Giorn.dir.amm.*, 2001, 12, p. 1235.



re elemento per un'interpretazione di questo tipo. In secondo luogo, quanto all'avverbio "unicamente", esso può essere letto in chiave oggettiva, riferendosi agli enti locali come unico azionista (società a totale partecipazione pubblica), ovvero in chiave soggettiva, consentendo esclusivamente agli enti locali facenti parte nell'ATO la partecipazione al capitale sociale della società. Un'interpretazione ponderata della norma dovrebbe portare a concludere per una lettura in chiave soggettiva del termine "unicamente", includendo, quindi, anche le società già a capitale misto pubblico-privato, purché partecipate dagli enti locali facenti parte dello stesso ATO. Ulteriore aspetto problematico è quello relativo al regime transitorio, di cui all'art. 35, comma 2. La norma demanda ad un regolamento governativo l'indicazione del termine di cessazione o scadenza anticipata delle concessioni assegnate con procedure diverse dall'evidenza pubblica. L'interpretazione letterale della norma sembrerebbe, dunque, escludere, invece, gli affidamenti diretti degli enti locali a favore delle società miste da essi partecipate. Oltre al noto principio *ubi lex voluit, dixit*, la tesi in questione sarebbe avvalorata, tra gli altri, dall'art.113, comma 12, che distingue tra concessioni e affidamenti e che fa riferimento alla "durata delle concessioni e degli affidamenti in essere" e dal comma 6 dello stesso articolo, che fa riferimento a "società che...gestiscono a qualunque titolo, servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto". Ciò ad intendere che quando il legislatore ha voluto precisare lo ha fatto.

### 3. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Relativamente ai servizi pubblici locali di natura industriale, la riforma contenuta nella Legge Finanziaria 2002 ha: a) individuato la società di capitali individuata a mezzo di apposita gara come unico modello gestionale a regime per l'erogazione del servizio (art.113, comma 5, T.U.E.L.); b) abrogato gli artt. da 265 a 267 del r.d. 14 settembre 1931, n.1175, relativi alla concessione a terzi (art.35, comma 14). Si pone, pertanto, il problema di verificare se il d.m. 22 novembre 2001, attuativo dell'art.20 della legge Galli, sia ancora attuale all'interno del nuovo quadro normativo. La soluzione al quesito non appare agevole. L'art.35 della Legge Finanziaria fa espressamente salve le discipline di settore. L'originario rinvio posto dall'art.9, comma 2, della Legge Galli alle forme di gestione indicate dagli artt.22 e ss. della legge 8 giugno 1990, n.142, tra cui anche la concessione, impone che queste debbano essere riviste secondo la nuova formulazione dell'art.113 T.U.E.L.. In realtà, quindi, l'art.20 della legge Galli si troverebbe ora a definire la disciplina di un modello gestionale che non è più presente tra quelli resi disponibili dall'ordinamento per la gestione di un servizio pubblico locale<sup>21</sup>. Sarebbe auspicabile, pertanto, un intervento chiarificatore delle "regole del gioco", anche e soprattutto per evitare l'insorgere di controversie giurisdizionali che, per l'ennesima volta<sup>22</sup>, potrebbero vedere un giudice amministrativo più attento alle esigenze di attuazione delle riforme che alle regole del diritto.

<sup>21</sup> In modo difforme cfr., le forme di gestione del servizio idrico integrato dopo la Finanziaria 2002, in *Urb. appalti, IPSOA, 2002, 4, p. 377 e ss.*

<sup>22</sup> Cfr. nota n.20.