

Servizi pubblici locali, le riforme degli anni 2000*

di Giuseppe Di Gaspare

SOMMARIO: 1. Il fuorviante miraggio del mercato. – 2. L'articolo 23 bis della legge 133/2008 e la semiprivatizzazione.

1. Il fuorviante miraggio del mercato

Le accelerate sequenze di riforme legislative “à la carte et sur la carte” di questi due ultimi lustri – a partire dall'art. 35 della legge 448 del 2001, dalla sua revisione ad opera dell'art. 14 del legge 326/2003 prima e dell'art. 4, comma 234, della legge 350/2003 poi fino alla novella dell'art 23 bis della legge 133/2008 a sua volta rivisitata dall'art. 15 della legge 166/2009 – hanno innescato una reazione a catena di riforme e controriforme – come giustamente sono state etichettate – che hanno finito per elidersi a vicenda il cui esito finale è stato lo stop di qualsiasi ipotesi di razionalizzazione sistematica.

La rapida sequenza delle modifiche legislative ha impedito di fatto che alcuna potesse effettivamente attecchire.

Nel continuo posticipo si allontana il miraggio della liberalizzazione sempre traguardata dalla disciplina positiva e mai raggiunta nella sua applicazione. Più debole, ma reiterato, anche l'obbiettivo di una maggiore tutela degli utenti. L'evocazione di tali principi, spostando il dibattito sul piano astratto del loro indiscusso valore, ha finito così per costituire quasi un velo ideologico di buone intenzioni a processi di modifica e di aggiustamenti dell'esistente che si sono realizzati e sono ancora in corso d'opera, negli interstizi di una transizione mai risolta, ora per la mancata emanazione di un regolamento di attuazione, ora per la modifica della legislazione vigente prima del suo termine di efficacia, ora per l'abrogazione di norme generali sui servizi pubblici locali del TUEL ad opera di legislazioni di settore derogatorie (acqua, energia, trasporti, ambiente, ecc.) ora da ultimo per un'improvvisa rivincita della legislazione generale, affermatasi prevalente, su quelle settoriali. Altre norme puntuali in tema di nomina di amministratori, personale, limitazioni di attività e retribuzioni hanno inserito nel sistema logiche o mere esigenze di segnali di efficienza e di contenimento delle spese ampliando lo sconcerto negli operatori.

In questa sospesa attesa dell'epifania del mercato si è, così, assistito all'applicazione di normative transitorie e derogatorie, quasi sempre prive della luce di tali principi.

Anche la stessa tecnica di normazione ha contribuito a complicare il quadro. Le modificazioni si sono in genere avvalse di veicoli legislativi *ad hoc*: articoli o commi inclusi in testi legislativi di conversione di decreti legge aventi altri oggetti o in provvedimenti *omnibus* come leggi finanziarie o in decreti legislativi di attuazione delle stesse. A volte, le innovazioni sono apparse in emendamenti a bruciapelo – verrebbe da dire – inseriti all'ultimo momento utile prima dell'approvazione in testi legislativi in corso di conversione e blindati con il ricorso al voto di fiducia.

*Estratto capitolo VIII° del libro *Servizi pubblici locali in trasformazione*, II ed., Cedam, Padova, 2010.

Una caratteristica di questo modo di legiferare è stata la mancata esplicitazione del nesso tra gli obiettivi e gli strumenti impiegati per raggiungerli, come avviene allorché i testi dei disegni di legge sono accompagnati da relazioni illustrative che ne espongono gli obiettivi stabilendo, conseguentemente, un collegamento di senso con le norme di legge in approvazione, di modo da consentire alle Camere prima – ed all'interprete, poi – una valutazione di coerenza delle misure proposte.

Questo erratico modo di legiferare nel corso del decennio, a partire dall'articolo 35 della legge 448 del 2001, è peraltro ripercorribile in dottrina che l'ha puntualmente registrato come un altalenante sismografo.

L'ondeggiamento del sistema delle fonti, tra diritto comunitario e nazionale, tra legislazione generale e settoriale, tra competenze legislative dello Stato e delle Regioni e tra i poteri normativi regolamentari e di regolazione delle diverse Autorità, ha aperto ulteriori varchi di senso per l'interprete. La competizione orizzontale tra norme generali e settoriali, ultimamente risolta, dal legislatore del 2009, con la prevalenza delle prime, completa approssimativamente l'instabile quadro di riferimento normativo rendendone ardua l'individuazione prima e l'ordinata traduzione in chiavi applicative poi della normazione vigente.

Nel decennio, la dottrina e la giurisprudenza del Consiglio di Stato hanno finito, spesso, per svolgere una funzione integrativa di concetti utilizzati dal legislatore non bene definiti come "rilevanza economica" piuttosto che "industriale" o di "società mista". In particolare, è apparsa, al centro della disciplina generale, la famosa – e fumosa – formula di derivazione comunitaria dell'*in house*, quale forma di gestione il cui regime giuridico si è insinuato ed esteso nei servizi pubblici locali per una *prolungata incomprensione* della decisione *Teckal* della Corte di Giustizia del 1999. Tant'è che la sua ambiguità ha finito per essere codificata dal legislatore che, appunto, la assume come ovvia formula normativa polisenso nella previsione (del comma 10, lett. a, dell'art. 23-bis della l. 133/08) "*dell'assoggettamento dei soggetti affidatari cosiddetti in house di servizi pubblici...*" cosiddetti perché? Viene da chiedere.

Altra ricorrente caratteristica della legislazione di questo decennio è stata l'incertezza temporale: la successione dei termini di applicazione, di scadenza, di rinvio per l'esercizio di poteri regolamentari, la possibilità di deroghe a tempo e condizioni di eccezioni alle stesse. Termini variegati, reiterati e ricorrenti sono rinvenibili anche nelle normative di settore per trasformazioni societarie, collocamenti azionari o cessioni a terzi di partecipazioni o rami di azienda, per scadenze o proroghe di affidamenti e concessioni, con *bonus* temporali ulteriori di rinvio della decadenza di affidamenti, per agevolazioni fiscali, ecc..

Si sono così palesate, nel transitorio, tra i vecchi ed i nuovi termini delle riforme, nell'attesa di un generale riordino su base settoriale, diverse finestre temporali, all'interno delle quali è stato possibile effettuare aggregazioni societarie, costituire gruppi finanziari industriali e quotarli. Sono, forse, queste operazioni finanziarie e societarie il tratto caratterizzante il decennio. A differenza degli anni '90, nei quali la legislazione sui servizi pubblici locali aveva costituito il *driver* delle societizzazioni – dall'introduzione della s.p.a. ad opera dell'art. 23 della legge 142/1990, all'articolo 17, comma 51 e ss., della legge 127/97 che aveva semplificato le procedure di trasformazione delle aziende in società di capitali – nell'ultimo decennio il veicolo della trasformazione del settore è da ricercarsi essenzialmente nell'impiego del diritto delle società e dei mercati finanziari. Si è assistito così al progressivo riassetto dei singoli settori con aggregazioni di rilievo su scala nazionale nel quale appaiono, in sostituzione di circoscritti monopoli locali, nuove concentrazioni territoriali per zone geografiche o a macchia di leopardo. Variano peraltro e di molto, le configurazioni geografiche dei singoli mercati interessati dall'energia, a quello del ciclo ambientale o del servizio idrico o dei trasporti e, conseguentemente, i criteri di rilevanza ai fini

dell'applicazione della disciplina antitrust. Sostanzialmente estraneo a questo progresso di consolidamento e crescita dimensionale è apparso il Mezzogiorno.

In questo ambito problematico si iscrive anche la legislazione introdotta dall'ulteriormente novellato art. 23 *bis* della legge 133/2008.

2. L'articolo 23 *bis* della legge 133/2008 e la semiprivatizzazione

Orbene, anche in quest'ultima evenienza, l'assenza di una relazione illustrativa alle modifiche introdotte dall'articolo 23 *bis* della legge 133/2008 al suo emendamento ad opera all'art. 15 del d.l. 135/2009, conv., con mod., dalla legge 166/2009, lascia non solo l'interprete in balia delle norme ma, al contempo, le norme in balia dell'interprete.

Tale lacuna nella presentazione della riforma elimina infatti l'esigenza di ricercare o quantomeno di sopporre l'esistenza di una coerenza di senso nelle innovazioni legislative e tra queste e quelle precedentemente in vigore che si vogliono abrogate, se ed in quanto contrastanti. Ne consegue che nell'applicare la singola fattispecie normativa non bisogna darsi la pena di ricercare, nella disposizione che ne emana, una qualsivoglia coerenza interna al testo con altre disposizioni che, singolarmente considerate, possono anche avere un impatto confliggente. Possiamo così trovarci di fronte a norme sicuramente vigenti che, unitariamente considerate, appaiono tra loro non chiaramente coordinate se non addirittura contrastanti con la finalità, espressamente prevista, dell'apertura del mercato.

Ed in effetti, l'art. 23 *bis* che si occupa dei servizi pubblici locali di rilevanza economica afferma, al comma 1, di disciplinare tale materia *"al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati...nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti...assicurando un adeguato livello di tutela..."*.

Il raggiungimento di tutti i suddetti fini di liberalizzazione è perseguito normalmente tramite due formule poste tra loro in posizione paritetica ed alternativa, considerate sempre fungibili tra loro, di affidamento in gestione del servizio.

La prima forma ordinaria – comma 2, lettera a) – consiste nel conferimento della gestione tramite la gara – *"...mediante procedure competitive ad evidenza pubblica"* nel rispetto *"...dei principi del Trattato CE, dei principi generali relativi ai contratti pubblici ..."*. La seconda – comma 2, lettera b) – è costituita, invece, dal conferimento della gestione *"a società a partecipazione mista pubblica e privata a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica (le quali) abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento"*.

A queste due modalità ordinarie di gestione ed affidamento si affianca poi la soluzione derogatoria del comma 3 dell'affidamento (diretto) della gestione (cosiddetta) *in house*, ad una società per azioni interamente in mano pubblica.

Questa ultima soluzione, nella sostanza, appare – allo stato attuale – essenzialmente equivalente all'ipotesi b), differenziandosene per il solo fatto che in questo caso la proprietà è esclusivamente in mano pubblica.

Mentre però l'ipotesi della società mista affidataria diretta è considerata un modo normale di affidamento (purché ci sia la gara per la scelta del socio) l'ipotesi della società interamente pubblica ugualmente affidataria diretta è invece qualificata come eccezionale e, in quanto derogatoria, deve sottostare al parere dell'Autorità Antitrust. Ai sensi del comma 3, infatti, questa scelta deve essere

motivata “*in base ad un’analisi del mercato*” trasmessa con “*una relazione...all’Autorità garante della concorrenza e del mercato per l’espressione di un parere preventivo*”.

È il caso perciò di soffermarsi su questa aporia ed, in particolare, sulla cosiddetta gestione *in house*, per cercare di definirne e circoscriverne la portata.

Al riguardo è utile richiamare l’articolo 13 della legge 2006, n. 248, che ha operato, nella cosiddetta gestione *in house*, una netta distinzione tra la categoria delle società strumentali degli Enti locali e quella delle società per la gestione dei servizi pubblici locali. L’articolo citato, infatti, stabilisce che “*al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all’attività di tali enti, in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali...nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti...*”.

Benché la norma non citi espressamente l’*in house* il suo contenuto è inequivocabile al riguardo: da un lato “*le società, a capitale interamente pubblico o misto costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all’attività di tali enti, in funzione della loro attività*”, dall’altro lato, invece, “*le società, a capitale interamente pubblico o misto costituite per... i servizi pubblici locali*”.

La *ratio* della norma è chiara: le modalità di *esternalizzazione formale*, con società che svolgono attività di spettanza dell’ente pubblico, sono lecite in via generale, ma esse non possono essere utilizzate per aggirare il principio generale della gara o per avvantaggiarsi della committenza pubblica per fare concorrenza sleale alle imprese che operano nel mercato. Ne consegue, quindi, che se l’attività ecceda il limite dell’autoproduzione a favore dell’ente locale proprietario, devono essere liquidate o dismesse e le attività relative messe a gara per l’affidamento del servizio.

In altri termini, al di fuori delle ipotesi di esclusiva ed effettiva autoproduzione – il vero significato dell’*in house providing* – il Comune, come qualsiasi amministrazione aggiudicatrice, dovrebbe essere tenuto a rivolgersi al mercato senza discriminazioni con procedure di gara ad evidenza pubblica.

In tale linea di ragionamento emerge, per contrasto, la diversità di fondo che riguarda il caso dei servizi pubblici locali. Per questi ultimi, infatti, appare difficilmente contestabile l’affermazione che la prestazione del servizio *a favore dei terzi* è *in re ipsa* la condizione normale di svolgimento del servizio.

Se così è, allora si comprenderebbe il motivo per il quale il legislatore dell’articolo 13 della legge 248/2006 – per evitare fraintendimenti – abbia espressamente escluso i soggetti (e le attività) di gestione dei servizi pubblici locali dagli obblighi di cessione e cessazione di attività in caso non esclusività dell’attività *a favore* dell’Ente locale controllante.

In altri termini, dunque, può rilevarsi come a stretto rigore si possa – o, forse, sarebbe più corretto dire: si *debba* – affermare che con riferimento alla gestione dei servizi pubblici locali, la stessa denominazione di affidamento *in house* appare impropria se non addirittura fuorviante.

Non è forse un caso, dunque che il legislatore dell’articolo 23 *bis* consapevole dell’imprecisione del riferimento usi l’aggettivo “*cosiddetta*”. Avrebbe certamente meglio detto se avesse evitato il riferimento e fatto esplicito richiamo alla formula dell’affidamento diretto in favore di una società – interamente partecipata dall’Ente locale affidante e da questo controllata alla stregua di un proprio ufficio interno – incaricata dall’Ente locale medesimo di prestare, nel proprio contesto territoriale ed alla propria collettività di riferimento, servizi pubblici in settori non soggetti, in base al diritto

comunitario, all'incondizionato obbligo di apertura al mercato come nel caso, appunto, del trasporto pubblico locale, dei rifiuti e dei servizi idrici ed ambientali.

In questa linea di ragionamento analogico, dunque, l'art. 13 della legge 248/2006 ci fa compiere un passo in avanti nell'interpretazione dell'articolo 23 *bis*, consentendoci di distinguere l'attività di autoproduzione dei beni e servizi per l'Ente locale – vera e propria gestione *in house* – dall'attività di gestione dei servizi pubblici locali a favore della collettività locale.

Se l'ipotesi dell'affidamento diretto a società interamente controllata è derogatoria rispetto alla logica dell'apertura a mercato, in che senso, allora, la sostanzialmente analoga – dal punto di vista della concorrenza – ipotesi di società mista controllata al 60% sarebbe invece una forma ordinaria di liberalizzazione?

In questa linea di ragionamento, le previsioni di cui all'articolo 23 *bis*, – commi 3, 4 e 4 *bis* – in tema di affidamento derogatorio sollevano altre rilevanti criticità. Con riguardo all'obbligo di espressione del parere dell'AGCM – si può osservare come la sua finalità sia essenzialmente – se non addirittura esclusivamente – quella di verificare la sussistenza delle condizioni legittimanti il ricorso al regime derogatorio, nello specifico contesto di riferimento, che consenta per il servizio pubblico locale preso in considerazione, la gestione diretta da parte di una società in mano pubblica dell'Ente locale. Dalla formulazione normativa appare di immeditata evidenza come il parere dell'Autorità Antitrust, debba essere formulato dal punto di vista della normativa sugli appalti pubblici, cioè della possibilità di effettuare la gara per l'affidamento del servizio. In questo senso il parere finisce con l'avere una portata estremamente circoscritta. Ed infatti, se è quasi sempre possibile – ed astrattamente auspicabile – dal punto di vista della concorrenza, mettere a gara un servizio pubblico locale non si può certo conseguentemente affermare che tale procedura, se non obbligatoriamente prevista in base a specifiche disposizioni di legge, sia sempre conveniente per l'Ente o per la collettività locale.

In altri termini, in presenza di uno *specifico obbligo* di apertura del mercato previsto nelle normative di settore, l'espressione di un parere da parte dell'AGCM in favore dell'opzione pro-concorrenziale appare sostanzialmente inutile; in assenza, invece, di un tale obbligo di apertura al mercato normativamente previsto, il parere, benché autorevole, rischia di rimanere appunto circoscritto alla mera previsione della fattibilità (teorica) della gara.

Si spiega così anche il motivo per cui il parere non è vincolante e quindi, non avendo contenuto provvedimentale, non è neppure impugnabile direttamente. Esso, nella sostanza, lascia libero il soggetto richiedente di valutarlo, nel quadro delle scelte da compiere caso per caso e nelle quali ben potrebbero entrare in gioco altre valutazioni di pubblico interesse.

Gli stessi criteri in base ai quali viene chiesto all'AGCM di pronunciarsi fanno propendere per l'ipotesi di una pronuncia più circoscritta. La possibilità di fare ricorso alla deroga, ai sensi del comma 3 del'art 23 *bis*, è infatti ammessa solo “*a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento [che] non permettono un efficace e utile ricorso al mercato*”.

La ridotta prospettiva adottata dal legislatore, incentra dunque – forzatamente – il parere sulla verifica della fattibilità della procedura ad evidenza pubblica ed è in questo senso riferito alle sole caratteristiche del servizio/attività in questione nello specifico contesto territoriale. Il fatto che l'onere della prova della ammissibilità della deroga sia fatta gravare su chi la richiede, conferma inoltre l'ipotesi di una valutazione circoscritta al territorio del singolo Ente locale e quindi – quasi per definizione – non esaustiva delle implicazioni sullo specifico mercato nazionale. Tale circoscritta e limitata prospettiva di analisi dunque non appare – né, del resto, potrebbero esserlo – evidentemente in grado di cogliere e valutare adeguatamente le implicazioni concorrenziali ad essa potenzialmente correlate anche in considerazione del fatto che il mercato delle gare per gli

affidamenti e/o quello per l'acquisizione delle qualità di socio privato operativo della società mista tende – almeno in prospettiva – a travalicare il carattere locale e ad assumere dimensione nazionale.

Con riferimento invece al mercato del servizio considerato su scala nazionale, l'Autorità dovrebbe necessariamente prendere in considerazione l'assetto dello specifico mercato tenendo conto dei soggetti che vi operano, dei potenziali *competitors* e degli effetti che i processi di concentrazione proprietaria e del controllo potrebbero determinare sulle prospettive di liberalizzazione e di apertura alla concorrenza.

Al riguardo, del resto, è altresì da considerare che la competenza dell'Antitrust – come competenza dello Stato – si spiega, secondo l'impostazione riconosciuta anche dalla Corte Costituzionale, in ragione del fatto che dopo la novella del titolo V, la concorrenza è un interesse di rilievo nazionale in quanto necessariamente sottende *un'unitarietà del mercato* su tutto il territorio nazionale.

In questo contesto, l'ipostatizzata forma di apertura del mercato con il ricorso alla gara per l'individuazione del soggetto gestore ovvero del socio della società mista affidataria appare intrinsecamente aporetica.

In particolare, la società mista non appare neppure una forma di concorrenza per il mercato. Ed in effetti, la distinzione tra società totalitaria pubblica e società controllata al 60% – cioè tra la lett. b) del comma 2 e la deroga di cui al comma 3 dell'art 23 *bis* – se riferita al territorio comunale, finisce per apparire irrilevante, nel senso che un maggiore minore tasso di proprietà pubblica – controllo totalitario o di maggioranza – sarebbe un elemento interno alla società affidataria e non idoneo a modificare il suo rapporto monopolistico con il mercato locale affidatole. D'altro lato, appare profilarsi all'orizzonte, un problema di compatibilità degli assetti conseguenti all'effettuazione delle gare con la disciplina antitrust – questa sì, di effettiva competenza dell'Autorità Garante – che avrebbe invece rilevanza dal punto di vista della verifica della concentrazione del potere di mercato a livello nazionale.

Se, infatti, a seguito della cessione del 40% si venisse a determinare una maggiore concentrazione di potere di mercato, tale da ridurre, anche potenzialmente, il tasso di competizione possibile nel mercato considerato o in quelli collaterali, l'Autorità potrebbe essere tenuta ad intervenire sulla base dell'articolo 16 della legge 287 del 1990 che sottopone ad un procedimento di autorizzazione le operazioni di concentrazione al di sopra di determinate soglie dimensionali, individuate in termini di fatturato, delle imprese interessate dall'operazione medesima.

Ben potrebbe accadere, infatti, che l'ACGM – richiesta di un parere preventivo sull'ammissibilità del ricorso alla deroga ed espressasi negativamente sul punto – sia altresì chiamata a verificare *ex post* – tanto nell'ipotesi di affidamento ordinario sub a), ma soprattutto in conseguenza dell'esito della gara sub b) – se, ed in che termini, dall'acquisizione della qualità di socio privato, si sia venuto a determinare un tasso di concentrazione – anche oligopolistica – contraria alla concorrenza ai sensi dell'articolo 6 della legge 287 del 1990.

Detto in altri termini, nell'ipotesi in cui l'Ente locale si sia determinato per l'affidamento ordinario di cui al comma 2, lett. b), l'Autorità, a seguito della gara, si potrebbe trovare a dover nuovamente riconsiderare la questione in relazione agli effetti che la partecipazione assunta dal socio privato viene a determinare in termini di concentrazione nel settore, stante che la cessione del 40% minimo – corredata dalla centralità nella *governance* societaria – implica sicuramente la cessione di partecipazioni rilevanti, se non addirittura del controllo, senza peraltro intaccare il monopolio locale della società.

L'Autorità Garante, sulla base degli elementi forniti dalla relazione prevista dal comma 3 dell'articolo 23 *bis* non può – evidentemente ed ovviamente – esplorare preventivamente l'angolazione della concentrazione che ne consegue e che resta, in questa fase, necessariamente

fuori quadro, salvo doversi (eventualmente) tornare a gara effettuata, con potenziali effetti dubbi o comunque destabilizzanti sulle dinamiche di mercato, sull'impresa che si è aggiudicata la gara per il socio e non ultimo sull'Ente locale che alla gara si era appunto determinato conformandosi – magari anche *obtorto collo* – alla determinazione consultiva dell'Autorità.

D'altra parte, l'esclusione di alcuni settori – in particolare dei settori energetici – dal disposto dell'articolo 23 *bis*, co. 1, può essere considerata indicativa della difficoltà di destreggiarsi, con un parere preventivo sulla valutazione di assetti di mercato sottoposti a regolazione, estremamente complessi e caratterizzati da operatori in posizione ancora di monopolio ed in mano allo Stato (si pensi all'Enel e all'assetto della distribuzione dell'energia elettrica, oppure al gas).

Tali difficoltà, ben potrebbero riscontrarsi anche nei principali settori in cui si applica l'art. 23 *bis*. In questi casi, inoltre, il riferimento all'ambito geografico di estensione del mercato appare predeterminato obbligatoriamente dal legislatore e non può che essere quello basato sugli ambiti territoriali ottimali come previsto dalla normativa di settore di cui al cd. Codice dell'ambiente. In questo quadro, il rinvio alla normativa regionale per definire *"...nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi...garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale*, apparirebbe pertanto dover condizionare logicamente e preventivamente la formulazione del parere dell'Antitrust.

Va peraltro considerato che anche per il servizio idrico integrato ed il ciclo ambientale – che presentano caratteristiche di monopolio naturale – è facile riscontrare rischi di chiusura e di concentrazioni oligopolistiche anche nei mercati collaterali e collegati. In questi settori appare pertanto decisiva la determinazione dell'attività messa in gara (gestione dell'acquedotto o dell'attività di raccolta dei rifiuti) in relazione al mercato geografico e di riferimento delle attività collaterali escluse dalla gara ma connesse e riconducibili all'interno del ciclo idrico o ambientale (gestione di discariche, depuratori, inceneritori). In altri e conclusivi termini, il risultato paradossale cui si potrebbe pervenire nella ricerca di un mercato più concorrenziale degli appalti in settori regolati potrebbe essere il rafforzamento delle posizioni oligopolistiche nel mercato dei servizi pubblici locali con il consolidamento della situazione di riparto territoriale esistente non sempre ottimale per l'efficiente gestione dei servizi. Nel Mezzogiorno in particolare, e questo non dovrebbe sfuggire alla vigilanza dell'AGCM, in assenza di una zonizzazione regionale per ambiti efficienti, il consolidamento dell'esistente significherebbe la preclusione di fatto di ogni ipotesi futura di razionalizzazione del ciclo dei rifiuti e del servizio idrico integrato secondo gli standard e i criteri previsti dal Codice dell'ambiente d.lgs. 152/2006, tuttora vigente ed in conformità alla disciplina comunitaria sulla qualità delle acque e sulla tutela dagli inquinamenti, la cui attuazione non sembra più derogabile.