



*Ministero dell' Ambiente
e della Tutela del Territorio e del Mare*

DIREZIONE GENERALE
PER LA SALVAGUARDIA DEL TERRITORIO E DELLE ACQUE

IL DIRETTORE GENERALE

Al

[REDACTED]

E p.c. All'

[REDACTED]

Oggetto: Unicità della gestione del servizio idrico integrato: notifica ai sensi del D.lgs 152/2006, come innovato dal D.L. 133/2014 convertito con modificazioni dalla L.164/2014 - Interpretazione del Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare prot. N. 7069 del 18/04/2016 - richiesta parere in merito alla sussunzione della fattispecie [REDACTED] nell'alveo applicativo del disposto dell'art. 172, comma 2, del d.lgs. 152/2006, che richiama l'art. 113, comma 15-bis, del d.lgs. 267/2000.

Con riferimento alla richiesta di parere di cui in oggetto, si rappresenta quanto segue.

Codesto Comune, nel chiedere il parere circa la legittimità dell'affidamento del servizio idrico integrato del Comune (centro urbano e frazioni) al gestore [REDACTED]

[REDACTED] - società mista il cui capitale è detenuto per il 51% da un socio privato e per il 49% dal Comune), richiama, quale cornice normativa di riferimento, il disposto degli articoli 147, comma 2 bis, lett. b), ai fini della verifica delle caratteristiche da questo elencate, e 172 del D.Lgs 152/2006 ai fini della

MC

verifica del rispetto dei requisiti fissati dalla legislazione vigente al momento dell'affidamento del servizio idrico integrato.

Premesso che compete all'ente di Governo d'ambito la verifica, sulla base dell'analisi degli atti e della normativa di riferimento, della sussistenza dei requisiti di legge e del rispetto della normativa di riferimento a suo tempo vigente per il riconoscimento della legittimità dell'affidamento e il prosieguo del medesimo fino alla naturale scadenza del contratto, alle cui valutazioni di competenza e di merito si rimanda, preme alla scrivente Direzione chiarire alcuni aspetti relativamente all'applicabilità o meno al caso in argomento del richiamato art. 147, comma 2 bis, lett.b).

Fatte salve e qui integralmente richiamate le considerazioni espresse dalla scrivente Direzione nella nota 7069 del 18 aprile 2016 in merito all'interpretazione dell'art. 147, comma 2bis, lett.b) del d.lgs. 152/2006, al fine di poter affermare o meno se tale disposizione normativa sia applicabile al caso di specie appare opportuno precisare cosa si intenda per gestioni in forma autonoma come disposto dal citato art. 147, comma 2bis, che appunto fa salve le gestioni dei Comuni in forma autonoma che presentino contestualmente alcune peculiari e tassative caratteristiche.

Come noto, per soddisfare il requisito dell'unicità gestionale è necessario che tutti i comuni partecipino obbligatoriamente all'Ente di Governo d'ambito (comma 1 dell'art. 147 del d.lgs. 152/2006) e il servizio idrico integrato sia affidato ad un unico gestore (art. 149 bis e art. 172). All'avverarsi dell'affidamento al gestore unico, ai sensi dell'art. 172 comma 1 del D.lgs. 152/2006, decadono gli affidamenti non conformi alla disciplina *pro tempore* vigente. Al principio di unicità si frappone il disposto dell'art. 147, comma 2bis, lett.b) (deroga al principio di unicità) e le gestioni affidate in conformità alla disciplina *pro tempore* vigente.

Ai fini della corretta interpretazione delle norme appare necessario stabilire cosa si intenda per "gestione in forma autonoma" (lett. b) del comma 2bis dell'art. 147), se l'aggettivo "autonoma" stia ad indicare qualsiasi tipo di gestione diversa dalla gestione unica del servizio idrico integrato nell'ambito di riferimento e quindi ricomprendente tutte le tipologie di affidamento consentite dalle norme comunitarie in materia di servizi di interesse economico generale, o se invece trattasi di gestione diretta da parte del comune mediante affidamento *in house* e quindi diversa dall'affidamento tramite gara o a società mista.

Se assumiamo per valida la prima ipotesi, ovvero gestione distinta da quella del gestore unico, nell'alveo degli effetti dell'art. 147, comma 2bis lett. b) ricadrebbero tutte le forme di affidamento, dall'*in house providing*, alla gara, alla società mista. Tuttavia, in tal caso, non si comprenderebbe la ratio dell'art. 172 che, ai fini della salvaguardia delle gestioni esistenti, rimanda, giustamente e correttamente, alla sola verifica della legittimità dell'affidamento in relazione alla normativa *pro tempore* vigente. Né si comprende come questa disposizione poi si possa coniugare con quella di cui al più volte citato art. 147, comma 2bis lett. b), che invece condiziona la salvaguardia dell'affidamento al ricorrere di specifiche e tassative condizioni.

Appare palese che le due disposizioni non sono applicabili contestualmente né in combinato disposto, perché una escluderebbe l'altra. Infatti, laddove la gestione sia stata legittimamente affidata ai sensi della normativa *pro tempore* vigente, come stabilito dall'art. 172, non sarebbe legittimo condizionarne il proseguimento al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 147, comma 2bis lett. b), perché la legittimità dell'affidamento si basa sul rispetto delle norme ed esso non può essere dichiarato decaduto perché la legittimità viene condizionata *ope legis* a fattori non indicati e non previsti ai tempi dell'affidamento della gestione. Se nei casi di affidamento a società mista o tramite gara trovasse applicazione quanto disposto dall'art. 147, comma 2bis, del d.lgs. 152/2006, si violerebbe il principio del "legittimo affidamento". Ovvero, le legittime aspettative dei soggetti gestori affidatari secondo la normativa *pro tempore* vigente, che in buona fede hanno concorso all'affidamento della gestione di quel servizio alle condizioni a suo tempo indicate nel bando di gara e nella convenzione e disciplinare di affidamento. Tenuto conto che il principio del legittimo affidamento costituisce un principio consolidato che impone all'amministrazione l'attenta salvaguardia delle situazioni soggettive consolidate per effetto di atti o comportamenti idonei ad ingenerare per l'appunto un ragionevole affidamento nel destinatario, ne deriva, per conseguenza, che una situazione di vantaggio, assicurata al privato da un atto specifico, concreto e legittimo dell'autorità amministrativa, non può essere successivamente rimossa, salvo indennizzo della posizione acquisita, fatto salvo quanto disciplinato dal medesimo art. 172, comma 3, di aggregazione delle gestioni esistenti e non cessate *ope legis*.

Pertanto, dovendo garantire il legittimo affidamento, ovvero quell'interesse teso alla tutela di una situazione giuridica realizzatasi consequenzialmente ad un comportamento della P.A. nel rispetto delle norme e che ha suscitato nel terzo un ragionevole affidamento in un determinato risultato, non può che escludersi la prima ipotesi.

Resta ora da verificare la validità della seconda, ovvero salvaguardia delle sole gestioni *in house* che soddisfino le condizioni di cui all'art. 147, comma 2bis del d.lgs. 152/2006, come specificato nella richiamata nota 7069/2016.

E' palese che per conseguire l'unicità gestionale, le gestioni esercitate dai comuni in affidamento *in house* debbano cessare immediatamente non appena viene individuato il gestore unico che subentra accorrandole. In questo caso non è violato il legittimo affidamento di un soggetto terzo, essendo i comuni i diretti interessati e per legge obbligati a partecipare alla gestione unica. Pertanto è in questo contesto e in deroga all'applicazione del disposto dell'art. 172 e del principio di unicità gestionale che trova una giustificazione logica e razionale il disposto dell'art. 147, comma 2 bis lett. b). Il legislatore ha voluto salvaguardare quegli affidamenti *in house*, ovvero in forma autonoma che, nei limiti di quanto specificato nella nota 7069 del 18 aprile 2016, diano garanzia di efficienza nell'uso della risorsa e per i quali un qualsiasi altro gestore non possa fare meglio di quanto già non faccia il soggetto che la norma ha voluto salvaguardare.

Ciò premesso, spetta all'ente di governo d'ambito verificare la legittimità dell'affidamento ai sensi del solo art. 172 del D.lgs. 152/2006.

Distinti saluti

Dr.ssa Gaia Cherucci




MC