

## Parere n. 6/2009 - Recesso convenzione gestione servizio idrico affidato a Società

**Il sindaco del Comune di (omissis) riferisce che intende gestire direttamente il servizio idrico integrato, avvalendosi del disposto dell'art. 148 – comma 5 – del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i., in quanto il suo Comune conta una popolazione inferiore a 1.000 abitanti ed è incluso nel territorio di una Comunità montana.**

**Poiché il Comune nel 2005 aveva ceduto “il ramo d’azienda” del servizio di che trattasi, unitamente ad un dipendente fontaniere, al (omissis), società che ha ricevuto in affidamento dall’ATO la gestione del servizio, il sindaco si chiede se l’eventuale recesso dalla convenzione, che regola i rapporti con il (omissis), comporti anche l’obbligo di riprendere in carico il personale ceduto.**

Invero la disposizione richiamata dal rappresentante dell’ente consente almeno ulteriori tre riflessioni:

- 1) la partecipazione di tutti gli enti locali all’Autorità d’ambito è obbligatoria. Trattasi di forma associativa che sfugge all’autonomia decisionale degli enti;
- 2) lo stesso legislatore pone, però, l’eccezione, richiamata dal sindaco, per i comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti, inclusi nel territorio di una comunità montana.

La possibilità di rivendicare l’applicazione dell’eccezione è, però, espressamente subordinata alla condizione “che la gestione del servizio idrico sia operata direttamente dall’amministrazione comunale, ovvero tramite una società a capitale interamente pubblico e controllata dallo stesso comune”.

Accertato per *tabulas* che un comune con popolazione inferiore a 1.000 abitanti difficilmente dispone di risorse tecniche e finanziarie idonee a gestire e controllare un affidamento “in house” a società con capitale interamente pubblico, fermo restando che sembrerebbe preclusa qualsiasi altra forma associativa, ci si interroga come il sindaco intenda gestire direttamente il servizio, senza neanche avvalersi delle prestazioni del precedente dipendente.

La risposta all’interrogativo che precede consentirebbe di rispondere compiutamente al quesito;

- 3) la lettura del comma 5 richiamato può avere anche altra interpretazione: il legislatore ha inteso rendere facoltativa l'adesione alla gestione unica nel momento in cui la stessa si è avviata.

La scelta di aderire ha di fatto consumato l'esercizio della facoltà, rendendo non più reversibile la decisione.

Tale lettura sembra, però, fin troppo restrittiva dell'autonomia degli enti e, pertanto, questo consulente la ritiene non condivisibile, anche perché nel diritto pubblico la irreversibilità delle decisioni è ancorata ad una sola certezza: l'esaurimento degli effetti connessi a quella decisione.

Nel merito della seconda parte del quesito, e cioè sull'obbligo di riassumere il dipendente trasferito, fermo restando che contestualmente all'atto di recesso, l'ente deve chiarire come intenda gestire direttamente il servizio, si pongono le seguenti questioni:

- 1) è necessario esplorare i contenuti della convenzione stipulata con la (omissis) e applicare gli eventuali accordi intercorsi con la società per la disciplina del recesso, ivi compresi quelli sul personale trasferito;
- 2) nel quesito non viene specificato se il personale trasferito congiuntamente all'attività è stato inquadrato con contratto a tempo indeterminato tra i dipendenti della società, ovvero se ci si è avvalsi di istituti diversi.

Nel primo caso si ritiene che non ci sia una stretta correlazione, anche per il tempo trascorso, tra dipendenti assorbiti nella propria dotazione organica e gestione del servizio nel singolo ente e, pertanto, in assenza di patti contrattuali contrari, il fontaniere dovrebbe continuare a svolgere la sua attività a favore della società;

- 3) nel caso di obbligo a riassumere, per accordi intercorsi, la posizione di soprannumerario nell'ente non può essere opposta alla società.