

Poliservice s.p.a./
COSEV Servizi s.p.a.
Nereto (Teramo)

Relazione tecnico-economica

<i>Edizione</i>	
<i>n</i>	<i>del</i>
1	29/9/2016
2	19/10/2016

Poliservice s.p.a./
 COSEV Servizi s.p.a.
Nereto (Teramo)

Relazione tecnico-economica

II SOMMARIO

- II** *Indice generale*
- VI** *Indice delle tavole*
- VI** *Indice delle figure*
- VII** *Guida alla consultazione*
- VIII** *Prologo*
- IX** *Prefazione*

1 I Il contesto

- 2** 1. L' obiettivo
- 3** 2. Le strategie
- 4** 3. Nel merito
- 4** 4. Nel metodo
- 4** 5. L' *iter* procedimentale
- 5** 6. Atti da approntarsi in via prodromica
- 6** 7. (Segue) Nel merito
- 7** 8. Gli assetti societari
- 13** 9. L' ipotesi della fusione
- 17** 10. In vigore il TUSPP
- 21** 11. Lo scenario mondiale 2012/2015
- 22** 12. Lo scenario italiano: congiuntura e prospettive
- 24** 12.1. La distribuzione territoriale delle partecipate suddivise per Regione
- 25** 13. I principali dati storici Italia (2009/2015) e previsionali 2016
- 26** 13.1. Cauto ottimismo
- 27** 14. Le previsioni OCSE sull'Italia

28 II Le criticità

- 29** 1. Le criticità
- 29** 2. Sulla prima criticità
 - 33** 2.1. In punto di diritto positivo
 - 33** 2.2. In punto di diritto vivente
 - 34** 2.3. La libertà di concorrenza in senso soggettivo
 - 35** 2.3.1. La libertà di concorrenza in senso soggettivo
 - 36** 2.3.2. La libertà di concorrenza in senso oggettivo
 - 36** 2.3.3. La tutela della concorrenza agli occhi dei padri costituenti
 - 36** 2.3.4. Le norme del Trattato istitutivo della Comunità Europea in materia di tutela della concorrenza
 - 37** 2.3.5. Il principio di preminenza e il principio di diretta applicabilità del diritto comunitario
 - 37** 2.3.6. La tutela della concorrenza all' interno del nostro

- ordinamento: l'articolo 117, comma 2° Costituzione così come modificato dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3
- 38 2.3.7. La legge nazionale *Antitrust* : Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
- 39 2.3.8. La situazione di arrivo
- 41 3. Sulla seconda criticità
- 44 3.1. In punto di diritto positivo
- 46 3.2. In punto di diritto vivente
- 48 3.3. Conclusioni
- 51 4. Le categorie di azioni
- 51 4.1. In punto di diritto positivo
- 53 4.2. L' *unbundling* contabile ai fini dell' art. 2348 codice civile
- 54 4.2.1. La presenza di eventuali costi capitalizzati
- 55 4.2.2. Proseguendo nel calcolo del risultato di esercizio per categoria di azioni
- 56 **III Il procedimento**
- 57 1. L' *iter* procedimentale tra diritto per incorporazione
- 64 **IV La *governances***
- 65 1. Aspetti prodromici: ancora sulle categorie di azioni
- 65 2. Schematizzando
- 66 3. Il riparto dei costi comuni per le attività riferite alle diverse categorie di azioni
- 66 4. La *governances*
- 66 5. Graficamente si avrà
- 68 **V Il *management***
- 68 1. Il *management*
- 68 2. La direzione generale
- 68 3. Il dirigente affari generali
- 68 4. Le deleghe dal direttore generale al dirigente affari generali
- 71 **VI Il *benchmarking***
- 72 1. Aspetti di metodo
- 72 2. L'analisi di *benchmarking*
- 73 3. Lo stato patrimoniale aggregato
- 73 3.1. I principali indicatori di stato patrimoniale interpretati in una prospettiva di *benchmarking*
- 76 4. Il conto economico
- 77 4.1. I principali indicatori di conto economico
- 79 5. L'autofinanziamento
- 80 6. I principali indicatori misti (di conto economico e stato patrimoniale)
- 80 7. Ulteriori considerazioni di miglioramento post aggregazione
- 81 8. La "Relazione Corte dei conti 2014", sez. aut., deliberazione n. 15/SEZ AUT/2014/FRG del 6/6/2014 (estratto)
- 85 8.1. Seguono le nostre osservazioni ed elaborazioni statistiche

90 VII Il personale

- 91 1. Per l'incorporata
 - 91 1.1. Il dettato dell'art. 2112 codice civile
 - 92 1.2. Il dettato dell'art. 47, cc. da 1 a 4, l. 428/1990
 - 93 1.3. L'art. 28, l. 300/1970
- 94 2. Per l'incorporante
 - 94 2.1. L'organigramma
 - 96 2.1.1. Osservazioni all'organigramma

107 VIII Il rischio

- 108 1. Il concetto di rischio
- 108 2. Nel caso di specie
- 109 3. Nel contempo
- 109 4. Le strategie di orientamento al futuro
- 110 5. Il rischio d' impresa
- 110 6. Tra rischio interno e rischio esterno
- 111 7. La *mission* aziendale
 - 112 7.1. Gli scenari *post*-fusione
- 113 8. Sull' Ati o Rti
 - 113 8.1. La *mission* *post* fusione

115 IX L'Ati

- 116 1. Diritto e giurisprudenza in materia di partecipazione ai bandi di servizi pubblici locali da parte di un'Ati (o Rti): osservazioni brevi
- 117 2. In particolare il PPPC nel diritto comunitario: osservazioni brevi
- 118 3. La giurisprudenza sui Rti
 - 120 3.1. Ulteriori considerazioni sulle Ati o Rti
 - 121 3.2. Ancora sul raggruppamento temporaneo d'impresa (RTI)
 - 126 3.2.1. Le modifiche al Rti aggiudicatario

128 X L' operazione in esame sotto il profilo *Antitrust*

- 129 1. Aspetti introduttivi
- 129 2. In generale il dettato degli artt. 2, 5 e 6, L. 287/1990
- 130 3. In particolare il dettato dell' art. 8, cc. da 2 a 2-*ter*, l. 287/1990
- 130 4. E quindi il dettato dell' art. 16, c. 1, l. 287/1990
- 131 5. Il possesso di diritti speciali ed esclusivi in capo all' incorporante (e all' incorporata)
- 131 6. Osservazioni finali sul punto

132 XI Sulle categorie di azioni

- 133 1. Motivazioni all'introduzione della categoria di azioni
- 134 2. Categorie di azioni
- 135 3. La correlazione tra diritti patrimoniali e risultato dell'attività sociale
- 137 4. Le assemblee speciali

138 XII I benefici

- 139 1. La platea dei benefici
- 139 2. Ulteriori osservazioni con riferimento al territorio

- 142** *Epilogo*
- 143** *Ringraziamenti*
- 144** *Postfazione*
- 146** *Prospettive*
- 147** *Sitografia*
- 148** *Bibliografia*

Lothar s.r.l.,
Soluzioni per i servizi pubblici locali
Formigine (Modena), 29/09/2016
E-mail : lothar@lothar.it
PEC : lothar@pec.lothar.it
Sito Internet : www.lothar.it

Indice delle tavole

10	Tav.	1.	Macrodati degli enti locali soci
12		2.	Poliservice s.p.a. : soci
16		3.	Enti locali soci
21		4.	Previsioni mondiali macroeconomiche sul prodotto interno lordo 2016
22		5.	Inflazione sui prezzi al consumo
24		6.	La distribuzione territoriale delle partecipate suddivise per Regione
24		7.	Analisi concentrazione aziende in esame per classi di numero di abitanti residenti
25		8.	L' economia Italia 2009/2015
27		9.	Previsioni OCSE per l' Italia, giugno 2016
55		10.	Conti economici/ <i>unbundling</i> contabile
55		11.	Conto economico finale per le diverse attività
57		12.	Cronologia della fusione per incorporazione
65		13.	<i>Governances</i> per categorie di azioni
73		14.	Stato patrimoniale aggregato (euro 000), 2015
73		15.	Stato patrimoniale aggregato, (%), 2015
75		16.	Posizione finanziaria netta (euro 000)
76		17.	Conto economico (euro 000)
77		18.	Conto economico (%)
78		19.	I macrodati sul personale, 2015 (euro 000)
87		20.	Organismi partecipate/Corte dei conti, sez. aut. 2014
110		21.	Prime 10 società di distribuzione gas in Italia e confronti con COSEV Servizi s.p.a.
113		22.	La <i>mission post</i> fusione
127		23.	Rti (o Ati)
135		24.	Categorie di azioni
136		25.	Costi totali di funzionamento : fase n. 1
136		26.	Elaborazioni costi totali di funzionamento : fase n. 1

Indice delle figure

4	Fig.	1.	Situazione di partenza
4		2.	Situazione a regime
12		3.	Compagine societaria attuale di Poliservice s.p.a. (in sintesi)
66		4.	Gli enti soci
72		5.	Ciclo operativo del <i>benchmarking</i>
95		6.	L' organigramma
111		7.	Il rischio <i>post-fusione</i>
113		8.	<i>Mission</i>

Guida alla consultazione

La presente *relazione* è stata suddivisa in XII capitoli, comprensivi dei richiami al diritto sia positivo sia vivente, che fa da sfondo giuridico alla medesima, e della bibliografia.

Con n. 8 raffigurazioni e n. 26 tavole.

Il cap. I (*Il contesto*) si suddivide in §§ 14 ed ha come obiettivo quello di “fotografare” il contesto di riferimento riferito a Poliservice s.p.a. (l’ ipotizzata incorporante) e a COSEV Servizi s.p.a. (l’ ipotizzata incorporata).

Il cap. II (*Le criticità*) articolato in §§ 4 (e sottoparagrafi) affronta – con specifico riferimento al caso di specie – le possibili criticità … ed il loro superamento.

Il cap. III (*Il procedimento*) nell’ economia di un paragrafo, espone l’ *iter* procedimentale che la fattispecie comporta.

Il cap. IV (*La governances*), affronta all’ interno di §§ 5, il tema in rubrica.

Il cap. V (*Il management apicale e dei dirigenti di funzione*), ricorrendo a §§ 4 entra nel tema delle figure di cui trattasi.

Il cap. VI (*Il benchmarking*), entra nel merito, attraverso l’ impiego di §§ 7, delle *performances* bilancistiche *pre* e *post* fusione, in una logica di *benchmarking*.

Il cap. VII (*Il personale*), all’ interno di §§ 2 sviluppa il tema in rubrica.

Il cap. VIII (*Il rischio*) composto da §§ 8, affronta le problematiche connesse al rischio, alla luce della *mission* d’ impresa della incorporante.

Il cap. IX (*L’ Ati*) nell’ economia di §§ 3, affronta il tema del raggruppamento temporaneo d’ impresa (Rti), ovvero delle associazioni temporanee d’ impresa (Ati).

Il cap. X (*L’ operazione in esame sotto il profilo Antitrust*), all’ interno di §§ 6, tratta l’ argomento in rubrica.

Il cap. XI (*Sulle categorie di azioni*) sulla base di §§ 4, entra nel merito (a partire dagli aspetti motivazionali) della categoria delle azioni.

Il cap. XII (*I benefici*), concentrandosi su §§ 2, illustra la platea dei benefici riconducibili all’ ipotizzata aggregazione.

Prologo

Lo scopo della presente *relazione* è quello di fornire il supporto motivazionale alle deliberazioni d' impulso degli organi amministrativi di Poliservice s.p.a. e di COSEV Servizi s.p.a., alla fusione per incorporazione di tali società.

L' analiticità della *relazione* risponde pertanto a tali finalità, senza trascurare il superamento dei possibili *vulnus* e sottolineando i benefici gemmabili attraverso la strategia di coalizione di cui trattasi.

Il tutto tenendo presente che Poliservice s.p.a. (nel ruolo di incorporante) è una società mista col *partner* privato individuato con procedure consultive pubblicistiche, a partecipazione pubblica maggioritaria diretta, con azioni non quotate nei mercati regolamentati, che dispone di diritti speciali o esclusivi quale realtà multiservizi, che adotta come modello di *governances* quello tradizionale collegiale, attiva nei servizi pubblici locali di rilevanza economica (*rectius*: d'interesse economico generale, SIEG) a rete e non.

COSEV Servizi s.p.a. è a totale capitale pubblico diretto monoservizio, che adotta come modello di *governance* quello tradizionale collegiale, e che gode di diritti esclusivi riferiti al territorio dei propri enti soci, con azioni non quotate nei mercati regolamentati, attratta al regime transitorio di cui all'art. 15 (*Regime di transizione nell'attività di distribuzione*) del d. lgs. 164/2000 (*Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144. (GU n.142 del 20-6-2000)*). I soci della compagnie societaria di COSEV Servizi s.p.a. sono tutti presenti nel capitale di Poliservice s.p.a.

Prefazione

L'obiettivo strategico di cui al contesto di riferimento può essere così sintetizzato: ridurre il numero delle partecipazioni (tenendo conto che l'incorporante Poliservice s.p.a. ha nella propria compagine societaria anche gli stessi soci dell'incorporata e che ha nel proprio oggetto sociale la stessa attività dell'incorporata COSEV Servizi s.p.a.), senza alterare lo *status* dei soci privati e pubblici dell'incorporante e quindi i correlati rischi e diritti patrimoniali ed amministrativi (ricorrendo alle categorie di azioni). Tenendo altresì conto che il servizio di distribuzione gas naturale esercitato dall'incorporata risulta a scadenza in quanto attratto al regime transitorio di cui all'art. 15 (*Regime di transizione nell'attivita' di distribuzione*) d.lgs. 164/2000 (*Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144. (GU n.142 del 20-6-2000)* e dMSE 226/2011 (*Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, i cui termini sono stati per ultimo differiti dal milleproroghe 2016 di cui alla l.21/2016, art. 3, c. 2 bis.*

Ciò precisato viene nel seguito verificato se le strategie di coalizione rendono – o meno possibile il perseguitamento di sinergie sistemiche, tali da poter affrontare la gara d'ambito territoriale minimale (Atem) all'interno delle possibili aggregazioni (associazione temporanea d'impresa) che la normativa di settore consente (o obbliga) per disporre delle masse critiche necessarie per la relativa (speranza di) aggiudicazione.

Capitolo I

IL CONTESTO

Il contesto

SOMMARIO : 1. L' obiettivo – 2. Le strategie – 3. Nel merito – 4. Nel metodo – 5. L' iter procedimentale – 6. Atti da approntarsi in via prodromica – 7. (segue) Nel merito – 8. Gli assetti societari – 9. L' ipotesi della fusione – 10. In vigore il TUSPP – 11. Lo scenario mondiale 2012/2015 – 12. Lo scenario italiano: congiuntura e prospettive – 12.1 La distribuzione territoriale delle partecipate suddivise per Regione – 13. I principali dati storici Italia (2009/2015) e previsionali 2016 – 13.1 Cauto ottimismo – 14. Le previsioni OCSE sull'Italia

1. L' obiettivo

L'obiettivo-chiave della presente *relazione tecnica-economica* è quello di fornire il massimo supporto motivazionale al processo di fusione per incorporazione da parte di Poliservice s.p.a. (l' incorporante) di COSEV Servizi s.p.a. (l' incorporata).

La fusione per incorporazione avverrà (ai sensi degli artt. da 2501 a 2505-*quarter*, codice civile) e se così sarà deciso dagli organi istituzionali competenti tra COSEV Servizi s.p.a. (l'incorporata), c.f. n. 82005040678 e Poliservice s.p.a. (l'incorporante), c.f. n. 01404160671, col dichiarato intento di disporre di adeguate masse critiche – quale *driver* strategico – per affrontare il futuro ⁽¹⁾.

Si tenga infatti presente che gli attuali affidamenti diretti non a regime (art. 15, d.lgs. 164/2000; dMSE 226/2011, decreto mille proroghe 2016 di cui alla l. 21/2016, art. 3, c. 2-*bis*; art. 3-*bis*, l. 148/2011) nel settore della distribuzione gas naturale di COSEV Servizi s.p.a., sono – ad oggi – attratti alla gara di concessione del servizio ad un unico gestore nel perimetro dell'ambito territoriale ottimale (Atem).

Nel contempo è necessario raggiungere in Poliservice s.p.a. l'ottimo dimensionale nel settore dei rifiuti solidi urbani (RSU) di cui al d.lgs. 152/2006, art. 3-*bis*, l. 148/2011, e relativa legge regionale di settore; dell'illuminazione pubblica (oggi attratta alla l. 221/2015 così detta *green economy* in una logica *smart city*); del settore cimiteriale e manufatti sepolcrali (cfr. il disegno di legge AS 1611 rubricato *Disciplina delle attività funerarie*) ⁽²⁾; ecc.

Si rende pertanto necessario aggregare le risorse per meglio orientarsi al futuro, sempre più complesso per chi non dispone di adeguate masse critiche di attività ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Il processo di fusione terrà *ab origine* conto che COSEV Servizi s.p.a. è in affidamento diretto a scadenza in controllo analogo mentre Poliservice s.p.a. è retta sottoforma di partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI) a maggioranza pubblica diretta come da atti di gara primigenia e relativo statuto sociale.

⁽²⁾ In dottrina sul servizio cimiteriale cfr. CALZONI M., *Equilibrio di bilancio nella gestione cimiteriale*, in Atti seminario Sefitdieci 2014 in collaborazione con FederUtility e Federambiente su *Disegno di legge AS 1611 – Disciplina delle attività funerarie. Analisi dei cambiamenti attesi nel settore funebre e cimiteriale italiano se il provvedimento divenisse legge nel testo attuale*, Roma, 30 gennaio 2015.

Mentre sul servizio di illuminazione pubblica cfr. TOMASSETTI G., IAIANI M., *Analisi delle caratteristiche dei punti di illuminazione pubblica in Italia*, ENEA-FIRE, Roma, giugno 2001; LORENZONI A., PORCU D., SABBADIN D., *Facciamo piena luce. Indagine nazionale sull'efficienza nell'illuminazione pubblica*, Legambiente Onlus, Padova, marzo 2006.

⁽³⁾ Il tutto sul solco della *ratio legis* di cui alla razionalizzazione delle partecipate come da art. 1, cc. 611, 612 e ss., l. 190/2014 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*) e di quanto ricalcato – sul punto – dal testo unico sulle società a

2. Le strategie

La strategia di orientamento al futuro oggetto di valutazione da parte degli organi istituzionali competenti – come da attività d’impulso da parte degli organi amministrativi di COSEV Servizi s.p.a. e di Poliservice s.p.a.– è pertanto quella di una fusione per incorporazione⁽⁴⁾.

Si tenga presente che né l’una né l’altra società risultano in liquidazione, hanno emesso obbligazioni, ovvero risultano ammesse ai mercati regolamentati.

Entrambe ricorrono al modello di *governance* tradizionale collegiale.

Prima del processo di fusione COSEV Servizi s.p.a. intende cedere le proprie azioni attualmente possedute in Poliservice s.p.a., anche per dare la possibilità (se così sarà) al socio privato di ri-comporre l’originaria misura della propria partecipazione (come da primigenia gara)⁽⁵⁾.

Pertanto si avrà come da successive figg. 1 e 2:

partecipazione pubblica, TUSPP (da quando entrerà in vigore) ai sensi degli artt. 16 (*Procedure e criteri comuni per l’esercizio di deleghe legislative di semplificazione*) e 18 (*Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche*), l. 124/2015 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*).

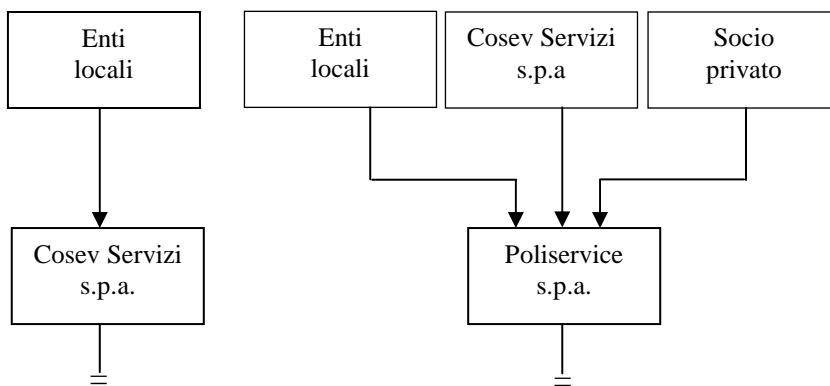
Si ricorda che tale TUSPP s’ispira ad una logica paretiana : “poche aziende ma grandi e sane”.

⁽⁴⁾ Sull’attività d’impulso degli organi amministrativi cfr., in diritto vivente, Corte di Cassazione, sez. un., sent. 25/11/2003, n. 17981.

⁽⁵⁾ Previa stima peritale asseverata. Sul valore economico di un’azienda cfr. BALDUCCI D., *La valutazione dell’azienda*, FAG, Milano, 1992; BOLONGARO R., CEPPELLINI P., CRISTOFORI G., *Perizia di stima e capital gains*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 1998; CALZONI M., *La valutazione delle quote sociali* in CAMPADELLI G. – VANNONI F.A., *Le cessioni di quote sociali*, Maggioli E., Rimini, 1997; COPELAND T., KOLLER T., MURRIN J., *Il valore dell’impresa*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 1991; DEL PERUGIA S., MARIOTTI M., *Il valore dell’avviamento*, Buffetti E., Roma, 1990; FIGA’ – JALAMANCA G., *Il valore nominale delle azioni*, Giuffrè E., Milano, 2001; GIANNETTI R., *Dal reddito al valore. Analisi degli indicatori di creazione di valore basati sul reddito residuale*, Seconda edizione rivista e ampliata, Giuffrè E., Milano, 2013; GUATRI L., *La valutazione delle aziende*, Egea, Milano, 1990; GUATRI L., BINI M., *I moltiplicatori nella valutazione delle aziende*, 2 tomi, Egea, Milano, 2002; GUIDI G. A., *Valutazione del marchio*, Mucchi E., Modena, 1992; MARASCA S. (a cura di), *I principali fattori di incertezza nella valutazione d’azienda. Identificazione, analisi e modalità di gestione*, Giuffrè E., Milano, 2014; MAZZA G., *Problemi di assiologia aziendale*, Giuffrè E., Milano, 1997; MELE R., *Economia e gestione delle imprese di pubblici servizi tra regolamentazione e mercato*, Cedam, Padova, 2003; MIGLIETTA A., *Le valutazioni nelle operazioni di fusione*, Etas Libri, Milano, 1991; VIEL J., BREDT O., RENARD M., *La valutazione delle aziende o delle parti d’azienda*, Etas Libri, Milano, 1973; ZANDA G. – LACCHINI M. – ONESTI T., *La valutazione delle aziende*, Giappichelli, Torino, 1992; VENTORUZZO M., *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Giuffrè E., Milano, 2012.

Situazione di partenza

(fig. 1)



Gli enti locali di Poliservice s.p.a. sono rappresentati da comuni ed unione di comuni.

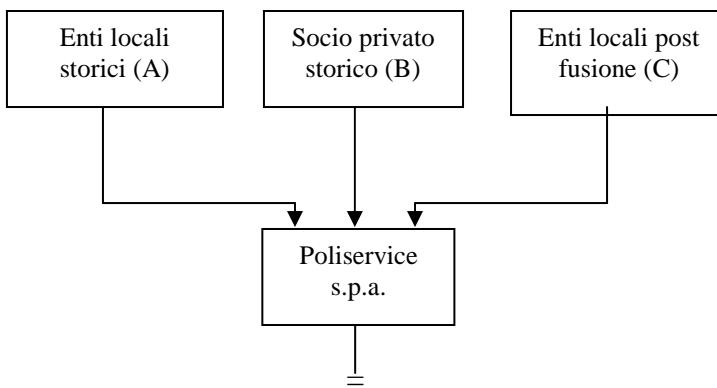
Si ricorda che Cosev Servizi s.p.a. dispone dell'affidamento diretto del servizio pubblico locale a rete di rilevanza economica di distribuzione gas naturale, in scadenza (ricompreso nel così detto regime transitorio).

3. Nel merito

Post fusione la compagine societaria sarà quella indicata nella successiva fig. 2.

Situazione a regime

(fig. 2)



Con B già storicamente presente in Poliservice s.p.a.

Con A riguardante enti locali anche diversi da C.

Con tre categorie di azioni : A, B, C, portatrici di diversi diritti ed obblighi.

Avendo riguardo al fatto che il socio privato minoritario B "isolò" la propria categoria di azioni ai servizi pubblici locali *pre* fusione per la quale ha partecipato alla primigenia gara.

4. Nel metodo

L'attività d'impulso degli organi amministrativi di Poliservice s.p.a. e di COSEV Servizi s.p.a. si ispira ai principi generali dell'art. 97 Costituzione e particolari di cui agli artt.1 (*Principi generali dell'attività amministrativa*) e 3 (*Motivazione del provvedimento*), l. 241/1990; art. 1, c. 553, l. 147/2013 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)*); art. 1, c. 611, l. 190/2014 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*); art. 20 (*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*), d. lgs. 175/2016 (*testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*), così detto, in acronimo, TUSSP.

5. L'iter procedimentale

L'*iter* procedimentale, nel seguito delineato, consente di tenere conto: (i) degli enti locali soci di Poliservice s.p.a. e di COSEV Servizi s.p.a.; (ii) di un percorso *pre*-definito nel suo perimetro di massima; (iii) di porre nella condizione COSEV Servizi s.p.a. di rispondere ai questionari (l. 164/2000 e dMSE 226/2011 e milleproroghe 2016) del comune capofila della gara d'ambito territoriale ottimale (Atem) di Teramo potendo produrre (a supporto) un documento in cui non si escluda (ovvero in cui si palesa ovvero in cui si conferma) l'ipotesi della fusione nel seguito delineata, con *incumbent* uscente (nel settore della distribuzione) nominalmente Poliservice s.p.a. (la quale, come incorporante, subentra nei diritti e nelle obbligazioni in capo all'incorporata); (iv) di ogni possibile strategia di coalizione (anche sulla base del già esistente – presso COSEV Servizi s.p.a. – *Bilancio di contendibilità* per concorrere alla citata gara d'Atem).

6. Atti da approntarsi in via prodromica

In sintesi e di massima :

- 1) *relazione tecnica-economica* a motivazione dell'ipotesi di fusione (tenendo anche conto delle già citate disposizioni dell'art. 20 (*razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*) del testo unico sulle società a partecipazione pubblica, TUSPP, di cui al d. lgs. 175/2016 in esecuzione degli artt. 16 (*Società in house*) e 18 (*Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche*), l. 124/2015 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), così detta Madia (e, se in vigore, del testo unico sui servizi pubblici locali d'interesse economico generale, TUSPL, in esecuzione dell'art. 19 rubricato *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale* della già citata l. 124/2015) e noto che nell'adunanza del 13/07/2016 l'AGCM ha espresso il proprio parere su tale bozza di decreto legislativo. Si tenga poi presente che il d. lgs. 50/2016 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*) tratta le società miste all'art. 5 (*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*) c. 9 e il TUSPP agli artt. 4 rubricato *Finalita' perseguitibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*, c.2, lett. «c» e 17 rubricato *Società a partecipazione mista pubblico-privata*;
- 2) *delibera* : a) del Cd'a di COSEV Servizi s.p.a.; b) di Poliservice s.p.a., d'impulso; con allegato il *dossier* di cui al precedente punto n. 1;
- 3) *delibera di assemblea ordinaria* dei soci di approvazione della sopracitata delibera d'impulso dell'organo amministrativo, condizionata agli indirizzi di consiglio comunale dei soci : a) di COSEV Servizi s.p.a.; b) di Poliservice s.p.a. (e del socio privato);
- 4) *bozza della lettera d'intenti* (condizionata come sopra) tra COSEV Servizi s.p.a. e Poliservice s.p.a.;

- 5) *delibera di esecuzione del Cd'a* : a) di COSEV Servizi s.p.a. e b) di Poliservice s.p.a.; e stipula da parte dei legali rappresentanti della lettera d' intenti citata al punto precedente, condizionata all'approvazione degli enti locali soci.

7. (segue) Nel merito

La delibera d'impulso dell'organo amministrativo societario sottopone agli organi istituzionali competenti dei soci, a partire dall'organo volitivo, una *pre-ipotesi di fusione*⁽⁶⁾ tra le due società sottoforma di relazione tecnica-economica, ai sensi

- (6) Sulle operazioni di finanza straordinaria di fusione per incorporazione, tra i diversi autori, è possibile consultare AIMI M.A., *Le delibere del consiglio di amministrazione*, Giuffrè E., Milano, 1999; ANDREANNI G. – CRISTOFERI G. – SANTINI R., *La trasformazione delle società*, Egea, Milano, 2001; BASTIA P., *Fusioni e scissioni aziendali. Problemi di valutazione e di bilancio*, Clueb, Bologna, 1994; BERGAMO E., TIBURZI P., *Le nuove trasformazioni, fusioni, scissioni*, serie a cura di CENDON P., *Il diritto provato oggi*, Giuffrè E., Milano, 2005; BERGHELLA G. – MAINARDI A., *Adempimenti straordinari d'azienda*, Theorema, Milano, 1997; CALI' S., *Questioni in tema di scissione*, Giuffrè E., Milano, 2000; CALZONI M., *Il quadro normativo di riferimento per la trasformazione in s.p.a., alla luce del T.U.E.L e delle leggi di settore*, in Atti del seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2000; CALZONI M., *La scissione parziale proporzionale del ramo reti, impianti ed altre dotazioni patrimoniali (afferenti ai servizi pubblici locali di rilevanza economica) dal servizio*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2002; CALZONI M., *La valutazione delle quote sociali in CAMPADELLI G. – VANNONI F.A., Le cessioni di quote sociali*, Maggioli E., Rimini, 1997; CEPPELLINI P., *Manuale di finanza straordinaria*, Il Sole-24 Ore, Milano, 1998; CERADINI C., ROSSI A., VALENTINI A., BENDINELLI N., *Scissione e fusione delle società*, Maggioli E., Santarcangelo di Romagna (RN), 2005; CERVELLINI C. – GABELLINI M. – TOGNACCI M. – ZANOTTI D., *Dalla municipalizzata alla società per azioni. Aspetti normativi ed operativi della "trasformazione"*, Maggioli E., Rimini, 1994; CINELLI M., DE CRESCENZO U., FANFANI P., PASSALACQUA P., PROSPERETTI G., SILVESTRI P., STANCHI A., TARTAGLIONE L. (a cura di RUSSO C.), *Il trasferimento dell'impresa in Diritto del lavoro*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2001; CIVERRA E., *Le operazioni di fusione e scissione. L'impatto della riforma e la nuova disciplina del leveraged buy-out*, IPSOA E., Milano, 2003; CONFALONIERI M., *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società. Aspetti civilistici, contabili e fiscali delle operazioni straordinarie. Formulario*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2003; CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *La scissione di società*, Buffetti E., Roma, 1996; CONSIGLIO NAZIONALE DOTTORI COMMERCIALISTI, CONSIGLIO NAZIONALE RAGIONIERI COMMERCIALISTI, *Principi contabili*, 3 tomi, Giuffrè E., Milano, 2002; CONFALONIERI M., *Bilanci e operazioni straordinarie*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2000; DALL'OCCHIO M. – ROMITI S. – VESIN G., *Public Utilities. Creazione di valore e nuove strategie*, Egea, Milano, 2001; DAMMACCO S., *La trasformazione delle società*, Maggioli E., Rimini, 1999; DEZZANI F. – PISONI P. – PUDDU L., *Fusioni, scissioni, trasformazioni e conferimenti*, Giuffrè E., Milano, 1995; DOSSENA G., *La privatizzazione delle imprese*, Egea, Milano, 1990; FARINETI G. – SAVIOLI G., *La scissione di società*, Etas Libri, Milano, 1993; FIORE G. – CLASER A., *Il trasferimento d'azienda*, II edizione, Maggioli E., Rimini, 2000; FRASCARELLI M., *Trasformazione di società*, Fag, Milano, 1998; GALBIATI P., *Conferimenti e scissioni*, Egea, Milano, 1995; GAVELLI G., *I conferimenti in società dopo il D. Lgs. n. 358/97*, Maggioli E., Rimini, 2000; GAZZANI M. – SANTINI R., *Il patrimonio netto*, Egea, Milano, 2001; GELOSA G. – INSALACO M., *Fusioni e scissioni di società*, Giuffrè E., Milano, 2002; GILBERTO G. – MASSIMO I., *Fusioni e scissioni di società*, II edizione, Giuffrè E., Milano, 2002; IANNIELLO F., *La scissione delle società. Aspetti giuridici, economici e gestionali*, Collana diretta da GHINI A., Esselibri s.p.a., Napoli, 2001; LUPI R. – STEVANATO D., *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2002; MANZINI G., *Trasformazione, fusione, scissione di società*, Cedam, Padova, 1998; MONTI A., *La scissione di società*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretta da F. Tesauro, Utet, Torino, 1996; NIGRO G., *Ripartizione delle partecipazioni e opzioni dei soci nella scissione di società*, Giuffrè E., Milano, 2002; NUZZO V., *Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2002; OSBORNE D. – GAEBLER T., *Dirigere e governare*, Garzanti E.,

dell'art. 97 Costituzione; artt. 1 (*Principi generali dell'attività amministrativa*) e 3 (*Motivazione del provvedimento*), l. 241/1990 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*); art. 1, c. 553, l. 147/2013 (legge di stabilità 2014) art. 1, c. 611, l. 190/2014 (legge di stabilità 2015) e della'art. 20, d. lgs. 175/2016, TUSPP.

8. Gli assetti societari

COSEV Servizi s.p.a. è (come in parte già lumeggiato) una società a totale capitale pubblico diretto con azioni, non quotate nei mercati regolamentati, che adotta come modello di *governances* quello tradizionale collegiale, che opera nel servizio pubblico locale a rete di rilevanza economica di distribuzione gas naturale⁽⁷⁾ in regime

Milano, 1995; PACIELLO A., *Il controllo notarile sugli atti societari*, Giuffrè E., Milano, 2002; PARRELLA L., *Versamenti in denaro dei soci e conferimenti nelle società di capitali*, Giuffrè E., Milano, 2000; PASSARELLI G.S., FOGLIA R. (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18*, Ipsos, Milano, 2002; PETROCCHI M., *Cessioni, conferimenti e scissioni d'azienda*, EBC, Trieste, 1991; PETROCCHI M., *Le gestioni straordinarie*, EBC, Trieste, 1995; PLATANIA F., *Le modifiche al capitale*, Giuffrè E., Milano, 1998; QUATRARO B. – ISRAEL R. – D'AMORA S. – QUATRARO G., *Le operazioni sul capitale*, 3 tomi, Giuffrè E., Milano, 2001; RACUGNO G., *Lo "scorporo" d'azienda*, Giuffrè E., Milano, 1995; RANCI P. (a cura di), *Diritti di proprietà e privatizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 1995; REBECCA G. – SIMONI M., *Gli statuti delle s.p.a.*, Giuffrè E., Milano, 2000; ROCK M.L., *Fusioni e acquisizioni*, Mc.Graw-Hill, Milano, 1990; ROSSI S. – ZAMPERETTI G.M., *La corporate governance nelle società non quotate*, Giuffrè E., Milano, 2002; SANTARCANGELO G., *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti costitutivi di società*, Giuffrè E., Milano, 2000; SCARDULLA F., *La trasformazione e la fusione delle società*, Giuffrè E., Milano, 2002; SIRTOLI M., *I soci di società*, Giuffrè E., Milano, 2001; SPATAZZA G., *Conferimento di beni in godimento e capitale sociale*, Giuffrè E., Milano, 1991; TAMBURRINO A. (a cura di), *Le operazioni straordinarie. Profili civilistici giuslavoristici, fiscali, contabili e valutativi*, Giuffrè E., Milano, 2004; TESSAROLO C., *Trasformazione delle aziende speciali in s.p.a.*, Edizioni Edilizia Popolare, Roma, 1999.

(7) Sulla distribuzione gas naturale in dottrina si rinvia alle opere di ASCARI S., *Il metano in Italia*, F. Angeli E., Milano, 1985; AUTORITA' PER L'ENERGIA ELETTRICA ED IL GAS, *Osservazioni e proposte per l'attuazione della direttiva 98/30/C.E. del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22/6/1998 relativo a norme comuni per il mercato interno del gas naturale*, Milano, 1999; BOSETTI S., *La gestione dell'emergenza nella distribuzione cittadina del gas*, F. Angeli E., Milano; CALZONI M., *Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici*, in collana *Enti locali*, direttore ITALIA V., vicedirettore ROMANO A., Giuffrè E., Milano, 2000, §. Contributi e liberalità, pagg. 719 – 736; CALZONI M., *Come prepararsi con cognizione di causa alla gara del servizio di distribuzione del gas naturale (Il bilancio di contendibilità)*, in Atti Convegno Cispel Lombardia Servi ces, *Desenzano del Garda (BS)*, 2005; CALZONI M., *Il mercato gas naturale*, in AA.VV. *I servizi pubblici locali*, Giuffrè E., Milano, 2004, pagg. 495-510; CALZONI M., *Le novità nel settore gas naturale di cui alla Legge Marzano*, in Atti Convegno Cispel Lombardia Services, Milano, 2004; CALZONI M., *Le società di vendita del gas naturale*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2003; CALZONI M., *Le nuove scadenze nella distribuzione del gas naturale (e le novità nel settore introdotte dalla legge finanziaria 2008)*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2008; CALZONI M., *Il DMSE 226/2011 regolamento per le gare gas naturale*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2012; CAMPO DALL'ORTO S., *Gas, in Rapporto sullo stato e sulle condizioni di sviluppo*, La Rosa Editrice, Torino, 1995; CARTEI G.F., *Il settore del gas*, in *Il servizio universale*, Giuffrè E., Milano, 2002; DALLOCCHIO M., ROMITI S., VESIN G., *Il settore gas*, in *Public Utilities. Creazione di valore e nuove strategie*, Egea, Milano, 2001; DI DOMENICO M., *La filiera gas naturale*, in VACCA S., *Problemi e prospettive dei servizi locali di pubblica utilità in Italia*, F. Angeli E., Milano, 2002; DONI N., FONTINI F., *Analisi delle gare di concessione per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale*, n. 37/2006 di Net-Cispel Confsvizi Toscana; FERLA S., *Il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale. Gli ambiti*

transitorio, settori spaziali, e che gode di diritti esclusivi (per il citato servizio riferiti al territorio dei propri enti locali soci).

Nel settore della distribuzione gas naturale opera – così come del resto già precisato – all’ interno del regime transitorio di cui al d.lgs. 164/2000 (*Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell’articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144*), art. 15 (*Regime di transizione nell’attività di distribuzione*)⁽⁸⁾ e quindi del dMSE 226/2011 (*Regolamento*

territoriali e le regole di gara. La proprietà delle reti e i rimborsi ai gestori uscenti, Collana Appalti & Contratti, Maggioli E., Rimini, 2012; *FONDAZIONE ROSSELLI, Servizi gas* (a cura di Campo Dall’Orto), in *I servizi di pubblica utilità in Italia*, La Rosa, Torino, 1995; *MARIANI MENALDI & ASSOCIATI STUDIO FRACASSO S.R.L.* (a cura di), *Il servizio di distribuzione del gas. Aspetti giuridico-amministrativi, processuali, tecnici, economici e tributari*, con appendice normativa, delibere AEEG e formulario, Matelica (MC) 2008, Halley editrice; *MULAZZANI M., I servizi pubblici locali di distribuzione del gas. Problemi economico-aziendali*, (Collana di studi economico-aziendali «Alberto Riparbelli»), F. Angeli, Milano, 2006; *PEREGO P., Qualità, sicurezza e continuità del servizio nelle aziende gas* in *Il nuovo assetto del settore gas (alla luce del D. Lgs. 164/2000)*, in Atti Convegno Cispel Lombardia Services, Milano, 2000; *PERFETTI L. R., Il gas naturale*, in *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Cedam, Padova, 2001; *TESTA F., Il «nuovo» mercato del gas naturale*, in *Aspetti manageriali della transizione al mercato nelle pubblic utilities locali*, Cedam, Padova, 2001; *VACCA’ S., Tendenze evolutive delle IPL nel settore gas naturale : considerazioni generali*, in *Problemi e prospettive dei servizi locali di pubblica utilità in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2002; *VILLALTA R., Un esempio di “liberalizzazione” di pubblici servizi con riforma del settore della distribuzione del gas naturale*, in *Pubblici servizi*, Giuffrè E. Milano, 2003; *DE FOCATIS M., MAESTRONI A.*, (a cura di), *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè E., Milano, 2013.

- (8) Detto art. 15 recita «*1. Entro il 1 gennaio 2003 sono adottate dagli enti locali le deliberazioni di adeguamento alle disposizioni del presente decreto. Tale adeguamento avviene mediante l’indizione di gare per l’affidamento del servizio ovvero attraverso la trasformazione delle gestioni in societa’ di capitali o in societa’ cooperative a responsabilita’ limitata, anche tra dipendenti. Detta trasformazione puo’ anche comportare il frazionamento societario. Ove l’adeguamento di cui al presente comma non avvenga entro il termine indicato, provvede nei successivi tre mesi, anche attraverso la nomina di un proprio delegato, il rappresentante dell’ente titolare del servizio. Per gestioni associate o per ambiti a dimensione sovracomunale, in caso di inerzia, la regione procede all’affidamento immediato del servizio mediante gara, nominando a tal fine un commissario ad acta.*
- 2. La trasformazione in societa’ di capitali delle aziende che gestiscono il servizio di distribuzione gas avviene con le modalita’ di cui all’articolo 17, commi 51, 52, 53, 56 e 57, della legge 15 maggio 1997, n. 127. Le stesse modalita’ si applicano anche alla trasformazione di aziende consortili, intendendosi sostituita al consiglio comunale l’assemblea consortile. In questo caso le deliberazioni sono adottate a maggioranza dei componenti; gli enti locali che non intendono partecipare alla societa’ hanno diritto alla liquidazione sulla base del valore nominale iscritto a bilancio della relativa quota di capitale. L’ente titolare del servizio puo’ restare socio unico delle societa’ di cui al presente comma per un periodo non superiore a due anni dalla trasformazione.*
- 3. Per la determinazione della quota di capitale sociale spettante a ciascun ente locale, socio della societa’ risultante dalla trasformazione delle aziende consortili, si tiene conto esclusivamente dei criteri di ripartizione del patrimonio previsti per il caso di liquidazione dell’azienda consortile.*
- 4. Con riferimento al servizio di distribuzione del gas, l’affidamento diretto a societa’ controllate dall’ente titolare del servizio prosegue per i periodi indicati ai commi 5 e 6, anche nel caso in cui l’ente locale, per effetto di operazioni di privatizzazione, abbia perduto il controllo della societa’.*
- 5. Per l’attività di distribuzione del gas, gli affidamenti e le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonche’ quelli alle societa’ derivate dalla trasformazione delle attuali gestioni, proseguono fino alla scadenza stabilita, se compresa entro i termini previsti*

dal comma 7 per il periodo transitorio. Gli affidamenti e le concessioni in essere per i quali non e' previsto un termine di scadenza o e' previsto un termine che supera il periodo transitorio, proseguono fino al completamento del periodo transitorio stesso. In quest'ultimo caso, ai titolari degli affidamenti e delle concessioni in essere e' riconosciuto un rimborso, a carico del nuovo gestore ai sensi del comma 8 dell'articolo 14, calcolato nel rispetto di quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti, purche' stipulati prima della data di entrata in vigore del regolamento di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro per i rapporti con le regioni e la coesione territoriale 12 novembre 2011, n. 226, e, per quanto non desumibile dalla volonta' delle parti nonche' per gli aspetti non disciplinati dalle medesime convenzioni o contratti, in base alle linee guida su criteri e modalita' operative per la valutazione del valore di rimborso di cui all'articolo 4, comma 6, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. In ogni caso, dal rimborso di cui al presente comma sono detratti i contributi privati relativi ai cespiti di localita', valutati secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente. Qualora il valore di rimborso risulti maggiore del 10 per cento del valore delle immobilizzazioni nette di localita' calcolate nella regolazione tariffaria, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di localita', l'ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorita' per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico per la verifica prima della pubblicazione del bando di gara. La stazione appaltante tiene conto delle eventuali osservazioni dell'Autorita' per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico ai fini della determinazione del valore di rimborso da inserire nel bando di gara. I termini di scadenza previsti dal comma 3 dell'articolo 4 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, sono prorogati di ulteriori quattro mesi. Le date limite di cui all'allegato 1 al regolamento di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 12 novembre 2011, n. 226, relative agli ambiti ricadenti nel terzo raggruppamento dello stesso allegato 1, nonche' i rispettivi termini di cui all'articolo 3 del medesimo regolamento, sono prorogati di quattro mesi. Resta sempre esclusa la valutazione del mancato profitto derivante dalla conclusione anticipata del rapporto di gestione.

6. Durante il periodo transitorio, l'ente locale procede all'affidamento del servizio secondo le modalita' previste dall'articolo 14.

7. Il periodo transitorio di cui al comma 5 e' fissato in cinque anni a decorrere dal 31 dicembre 2000. Tale periodo puo' essere incrementato, alle condizioni sotto indicate, in misura non superiore a: a) un anno nel caso in cui, almeno un anno prima dello scadere dei cinque anni, si realizzzi una fusione societaria che consenta di servire un'utenza complessivamente non inferiore a due volte quella originariamente servita dalla maggiore delle societa' oggetto di fusione; b) due anni nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), l'utenza servita risulti superiore a centomila clienti finali, o il gas naturale distribuito superi i cento milioni di metri cubi all'anno, ovvero l'impresa operi in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale; c) due anni nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), il capitale privato costituisca almeno il 40% del capitale sociale.

8. Comma abrogato dalla l. 23 agosto 2004, n. 239.

9. Gli affidamenti e le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto sono mantenuti per la durata in essi stabilita ove questi siano stati attribuiti mediante gara, e comunque per un periodo non superiore a dodici anni a partire dal 31 dicembre 2000.

10. I soggetti titolari degli affidamenti o delle concessioni di cui al comma 5 del presente articolo possono partecipare alle prime gare per ambiti territoriali, indette a norma dell'articolo 14, comma 1, successive al periodo transitorio, su tutto il territorio nazionale e senza limitazioni, anche se, in Italia o all'estero, tali soggetti o le loro controllate, controllanti o controllate da una medesima controllante gestiscono servizi pubblici locali, anche diversi dalla distribuzione di gas naturale, in virtu' di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica. Per le prime gare di cui sopra non si applicano le disposizioni dell'articolo 4, comma 33, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modifiche e integrazioni. Per i soggetti che devono essere costituiti o trasformati ai sensi dei commi 1, 2, e 3 del presente articolo, la partecipazione alle prime gare successive al

per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222) e del millepropoghe 2016 di cui alla l. 21/2016, art. 3, c. 2-bis.

E' proprietaria delle correlate infrastrutture essenziali (reti, impianti ed altre dotazioni patrimoniali).

Seguono, come da tav. 1, i principali dati socio-territoriali degli enti locali soci di COSEV Servizi s.p.a.

Macrodati degli enti locali soci

(tav. 1)

Parametri	Comuni						Totale
	Nereto	Controguerra	Colonnella	Sant' Omero	Bellante	Crognaleto	
Altezza sul livello del mare (metri)	163	267	303	209	354	835	548
N° abitanti (2014)	5.220	2.452	3.726	5.365	7.207	1.317	25.887
Kmq	7,01	22,73	21,74	33,98	49,88	124,18	259,52
Ab/kmq	744,7	107,9	171,4	157,9	144,5	10,6	97,44
Reddito Irpef (2011) totale	48.102.721	21.622.226	34.161.614	49.395.491	61.982.031	11.332.384	226.596.467
Reddito Irpef/abitante (2011)	9.439	8.976	9.023	9.309	8.677	8.014	9912

(Fonte: ISTAT ed elaborazioni Lothar)

periodo transitorio, su tutto il territorio nazionale e' consentita a partire dalla data dell'avvenuta costituzione o trasformazione.

10-bis. Per le concessioni e gli affidamenti in essere per la realizzazione delle reti e la gestione della distribuzione del gas metano ai sensi dell'articolo 11 della legge 28 novembre 1980, n. 784, e successive modificazioni, e dell'articolo 9 della legge 7 agosto 1997, n. 266, come modificato dall'articolo 28 della legge 17 maggio 1999, n. 144, il periodo transitorio disciplinato dal comma 7 e il periodo di cui al comma 9 del presente articolo decorrono, tenuto conto del tempo necessario alla costruzione delle reti, decorso quattro anni dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica di concessione del contributo».

Poliservice s.p.a. è (come in parte già lumeggiato) una società a capitale misto pubblico-privato ⁽⁹⁾, a partecipazione pubblica diretta maggioritaria, emittente azioni non quotate nei mercati regolamentati, che adotta come modello di *governances* quello tradizionale collegiale, che gode di diritti speciali o esclusi nei servizi pubblici a rete settori ordinari di cui al servizio rifiuti solidi urbani (RSU) ai sensi del d.lgs. 152/2016 (*Norme in materia ambientale*) ⁽¹⁰⁾, dell'art. 3 – bis (*Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali*), l. 148/2011 (*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*) e delle leggi regionali di esecuzione del citato d.lgs. 152/2006, e non a rete settori ordinari quali il verde pubblico (come da l. 221/2015) l' illuminazione pubblica (cfr. ancora la l. 221/2015) ed il servizio cimiteriale (noto che sono stati unificati al Senato i tre disegni

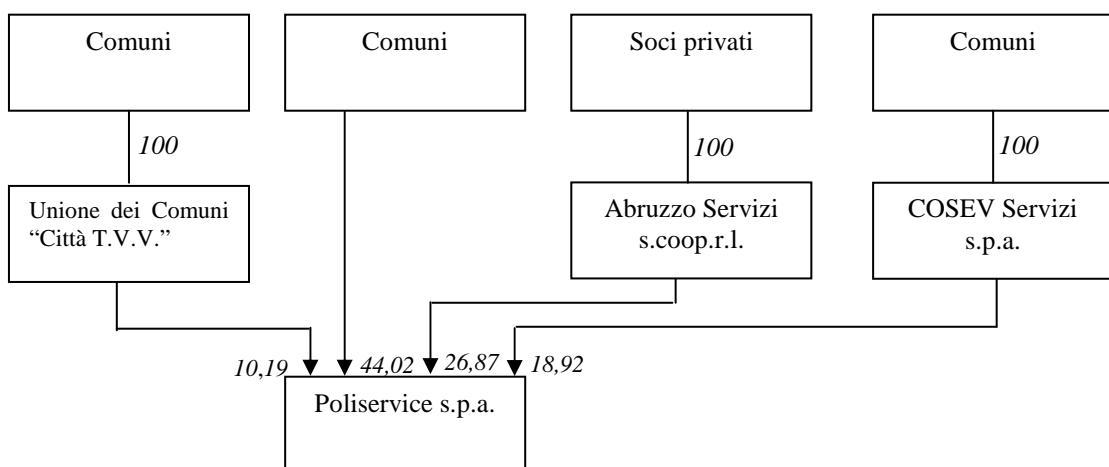
- ⁽⁹⁾ Sulle società miste cfr. BARBIERO A., *Le società con capitale misto pubblico-privato*, in *I Servizi pubblici locali. Strumenti operativi per la gestione dei processi di esternalizzazione e l'importazione dei moduli organizzativi essenziali*, EDK, Rorriana (Rimini), 2006; BIGONI M., *Programmazione e controllo dei gruppi pubblici locali. Dagli strumenti esistenti alle soluzioni innovative per la governance*, Collana di studi economico-aziendali «E. Giannessi», Giuffrè E., Milano, 2012; CALZONI M., *Le società di scopo nei servizi pubblici locali*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2004; CALZONI M., *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato (Aspetti di metodo e di merito nel settore TPL)*, in Atti seminario TEP s.p.a., Parma, 2013; DE NICTOLIS R., CAMERIERO L., *Le società pubbliche in house e miste*, Giuffrè E., Milano, 2008; FERONI G. C. (a cura di), *Il partenariato pubblico – privato. Modelli e strumenti*, Giappichelli E., Torino, 2011; FIMIANI P., *Le società miste nel servizio pubblico ambientale*, Giuffrè E., Milano, 1998; FIMMANO' F., a cura di, *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, Collana Università telematica Pegaso. Ricerche di Law & Economics, Giuffrè E., Milano, 2011 GUERRERA F., a cura di, *Le società a partecipazione pubblica*, in Quaderni Cesifin nuova serie, Giappichelli G. E., Torino, 2010; IBBA C., MALAGUTI M.C., MAZZONI A., a cura di, *Le società "pubbliche"*, Collana Diritto Commerciale Interno e Internazionale, Giappichelli G. E., Torino, 2011; GUZZO G., *Società miste e affidamenti in house*, Giuffrè E., Milano, 2009; GUZZO G., *Società miste e affidamenti in house. Nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Giuffrè E., Milano, 2009; LA VILLA G., *Società strumentali e profili di responsabilità*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale n. 34*, Giuffrè E., Milano, 1981; LEVIS M., MANACORDA C., GROMIS DI TRANA E., *Le società miste*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2005; LISELLA G., ZOPPOLI L. (a cura di) *Nuovi strumenti giuridici nelle autonomie locali. Le società miste [...]*, ESI, Napoli/2000 Roma, MANGIAMELLI S. (a cura di) *La società mista*, in *I servizi pubblici locali*, Giappichelli E., Torino, 2008; NICO M., *Quando l'ente locale diventa socio*, Collana Amministrazione e management, Maggioli E., Rimini, 2011; TRIMARCHI F. (a cura di), *Le società miste per i servizi locali*, Giuffrè E., Milano, 1999, VALAGUZZA S., *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e limiti*, Giuffrè E., Milano, 2012, DUGATO M., in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, *Quaderni diretti da CASSESE S.*, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, IPSOA, Milano, 2001.
- ⁽¹⁰⁾ Nel settore RSU cfr. AA.VV., con presentazione di NESPOR S., *Il decreto Ronchi*, Giuffrè E., Milano, 1997; BOTTINO G., *La tariffa dei rifiuti*, Giuffrè E., Milano, 2001; CALZONI M., *Il mercato del settore igiene dopo l'art. 35, L. 448/2001*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2002; CALZONI M., *Le novità nel settore idrico integrato e settore rifiuti urbani integrato (Cosa è cambiato con il collegato fiscale e la legge finanziaria 2008)*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l, Milano, 2008; GANAPINI W., *La risorsa rifiuti. Tutela ambientale e nuova cultura dello sviluppo*, prefazione di G.B. ZOZZOLI, Etas Libri, Milano, 1978; GIAMPIERO P., *La nuova gestione dei rifiuti*, Collana I libri di Ambiente & Sicurezza, Il Sole-24 Ore, Milano, 2009; GUAZZONI E. (a cura di), *L'ecosistema rifiuti. Indicazioni operative per il recupero e lo smaltimento dei rifiuti in sede locale*, Hoepli E., Milano, 1991; MASSARUTTO A., *I rifiuti*, Il Mulino, Bologna, 2009; PANASALDI G., *La gestione dei rifiuti*, Giuffrè E., Milano, 1999; POZZO B., RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè E., Milano, 2004; POZZO B., RENNA M. *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente*, Giuffrè E., Milano, 2002; AA.VV., FERONI G.C. (cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania, tra diritto, tecnologia, politica*, Giappichelli E., Torino, 2014.

di legge n. 447, 1611 e 2492), la manutenzione delle reti della distribuzione gas naturale.

Ogni giorno gestisce i servizi di igiene urbana su tutto il territorio della Val Vibrata che si estende dalle stazioni balneari più settentrionali della provincia di Teramo, passando per la valle del fiume Vibrata fino a Civitella del Tronto.

Questo l'assetto societario come da fig. 3:

Compagine societaria attuale di Poliservice s.p.a. (in sintesi) (fig. 3)



Nel dettaglio, come da tav. 2, si ha :

Poliservice s.p.a. : soci (tav. 2)

Elenco soci	Valore azioni in euro (€ 1,00 azione)	N. azioni	%
Unione dei comuni "Città Territorio Val Vibrata"	94.000,00	94.000	10,19
Comune di Bellante	99.688,00	99.688	10,807
Comune di Colonnella	79.208,00	79.208	8,587
Comune di Controguerra	45.208,00	45.208	4,901
Comune di Crognaleto	88,00	88	0,010
Comune di Martinsicuro	2.000,00	2.000	0,217
Comune di Nereto	87.924,00	87.924	9,532
Comune di Sant' Egidio alla V.	2.000,00	2.000	0,217
Comune di Sant' Omero	89.884,00	89.884	9,744
COSEV Servizi s.p.a.	17.558,00	174.558	18,923
Abruzzo Servizi s.c.a.r.l.	247.899,00	247.899	26,874
Totale	922.457,00	992.457	100,00

(Fonte : Bilancio consuntivo Poliservice s.p.a. 2015)

9. L'ipotesi della fusione

Nel caso di specie, tenendo conto del contesto di riferimento, è necessario evitare ogni *vulnus* riferito al processo di fusione e quindi di evitare che il socio privato possa fruire di diritti patrimoniali ovvero subire degli obblighi patrimoniali conseguenti a tale processo, al fine di mantenere inalterata la primigenia *lex specialis* di gara.

Da una parte esiste (secondo l'intuito degli organi amministrativi delle due citate società) tutto l'interesse pubblico (¹¹) a dar lugo ad un processo di integrazione tra realtà: (i) entrambe attive nei servizi pubblici locali, anche sul solco della *ratio* dell'art. 1, c. 611, l. 147/2013 rubricato *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)* (¹²) e del pluricitato art. 20 d. lgs.

⁽¹¹⁾ Sul concetto di interesse pubblico in dottrina cfr. BASSI F., *Brevi note sulla nozione di interesse pubblico*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, vol. I, Mucchi E., Modena, 1996; DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *La customer satisfaction nelle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2004; FACCHINI C., *Come realizzare un'indagine di «customer satisfaction»*, in *Azienditalia*, n. 10/2004, Ipsoa, Milano; PALMA G., *Itinerari di diritto amministrativo*, Cedam, Padova; VALERI S., in *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, in *Enti pubblici*, n. 3/2004, Master, Roma.

La stessa etimologia di "interesse", e cioè della forma sostantiva dell'infinito "inter – esse[ere]" (v. ORNAGHI L., *Voce Interesse*, in *Enciclopedia Scienze sociali Treccani*, vol. V, 1996, pagg. 38 e ss., Roma), se propriamente significa "essere tra" (quindi "essere parte" e "partecipare"), significa anche, impersonalmente "essere d'importanza [per]" e "importare [a]".

La locuzione "interesse pubblico" assume rilievo (nel caso in esame), come "interesse per il pubblico", "per il cittadino", "per l'utente". Potendosi sovrapporre *l'interesse pubblico* in esame con *l'interesse dell'ente locale*, solo nell'accezione in cui quest'ultimo è soggetto esponenziale degli interessi dei primi (*id est* del cittadino/utente) e, come soggetto esponenziale di tali interessi, *l'intervento pubblico* diventa lo strumento (*id est* : l'atto pubblico) che il legislatore nazionale attribuisce all'ente locale per il perseguimento (*id est*: per l'esercizio) di tale interesse a tutto vantaggio della cittadinanza/utenza.

Così come autorevolmente conclude il suo testo CLEMENTE DI SAN LUCA O., *I nuovi confini dell'interesse pubblico*, Cedam, Padova, 1999, pag. 171, «l'interesse pubblico è figlio diretto dell'interesse comune, del bene comune».

⁽¹²⁾ Detto c. 611 recita : «611. Al fine di potenziare l'efficienza dell'Amministrazione finanziaria, con particolare riferimento alle attivita' di riscossione, e di assicurare la funzionalita' delle strutture organizzative:

a) all'articolo 17-bis del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, sono apportate le seguenti modifiche:

1) il comma 2 e' sostituito dal seguente:

«2. La presentazione del reclamo e' condizione di procedibilita' del ricorso. In caso di deposito del ricorso prima del decorso del termine di novanta giorni di cui al comma 9, l'Agenzia delle entrate, in sede di rituale costituzione in giudizio, puo' eccepire l'improcedibilita' del ricorso e il presidente, se rileva l'improcedibilita', rinvia la trattazione per consentire la mediazione»;

2) al comma 8, dopo il primo periodo sono inseriti i seguenti: «L'esito del procedimento rileva anche per i contributi previdenziali e assistenziali la cui base imponibile e' riconducibile a quella delle imposte sui redditi. Sulle somme dovute a titolo di contributi previdenziali e assistenziali non si applicano sanzioni e interessi»;

3) al comma 9, il terzo e il quarto periodo sono sostituiti dal seguente: «Ai fini del computo del termine di novanta giorni, si applicano le disposizioni sui termini processuali»;

4) dopo il comma 9 e' inserito il seguente: «9-bis. La riscossione e il pagamento delle somme dovute in base all'atto oggetto di reclamo sono sospesi fino alla data dalla quale decorre il termine di cui all'articolo 22, fermo restando che in assenza di mediazione sono dovuti gli interessi previsti dalle singole leggi d'imposta. La sospensione non si applica nel caso di

175/2016 TUSPP (ii) nello stesso territorio della Val Vibrata ; (iii) in ampia parte partecipate dagli stessi soci pubblici; (iv) che necessitano di masse critiche crescenti per recuperare efficienza attraverso le economie di scala e di varietà.

Si applicheranno le pluricitate previsioni dell' art. 97 Costituzione ⁽¹³⁾, degli artt. 1 (*Principi generali dell'attività amministrativa*) e 3 (*Motivazione del provvedimento*), l. 241/1990 ⁽¹⁴⁾ ed i principi di sana gestione dell' art. 1, c. 1, c. 553, l. 147/2013 ⁽¹⁵⁾.

improcedibilita' di cui al comma 2»; b) le modifiche di cui alla lettera a) si applicano agli atti notificati a decorrere dal sessantesimo giorno successivo all'entrata in vigore della presente legge; c) all'articolo 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, sono apportate le seguenti modifiche: 1) al comma 533, dopo la lettera b) e' aggiunta la seguente: «b-bis) di individuazione mirata e selettiva, nel rispetto dei principi di economicita' ed efficacia, delle posizioni da sottoporre a controllo puntuale, tenuto conto della capacita' operativa delle strutture a tal fine deputate»; 2) dopo il comma 533 e' inserito il seguente: «533-bis. Nella definizione dei criteri di cui al comma 533 il Comitato tiene conto della necessita' di salvaguardare i crediti affidati in riscossione, mediante atti idonei a evitare la decadenza e la prescrizione, e di assicurare la deterrenza e la massima efficacia dell'azione di riscossione avuto anche riguardo alle specificita' connesse al recupero delle diverse tipologie di crediti»; d) l'articolo 17 del decreto legislativo 30 giugno 2011, n. 123, e' sostituito dal seguente: «Art. 17. -- (Controlli sull'attività di riscossione). -- 1. Le Ragionerie territoriali dello Stato svolgono, congiuntamente con l'Agenzia delle entrate, il controllo delle attività svolte dagli agenti della riscossione, sulla base dei criteri elaborati dal Comitato di indirizzo e verifica di cui all'articolo 1, comma 531, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, approvati con il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze ai sensi dello stesso articolo 1, commi da 533 a 534.

2. Il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato -- Ispettorato generale di finanza, in sede di monitoraggio dei controlli svolti ai sensi del comma 1, puo' proporre al Comitato di cui al comma 1, d'intesa con le amministrazioni interessate, eventuali interventi necessari per migliorare l'attività di riscossione.

3. L'agente della riscossione fornisce annualmente al Ministero dell'economia e delle finanze, con le modalita' e i termini fissati con provvedimento del Ragioniere generale dello Stato di concerto con il direttore dell'Agenzia delle entrate, la valutazione del grado di esigibilita' dei crediti. Tale valutazione e' effettuata, singolarmente, per i crediti di importo superiore a 500.000 euro e, in forma aggregata, tenuto conto dell'andamento delle riscossioni degli anni precedenti, per i crediti di importo inferiore. Il predetto importo puo' essere modificato, in base alle esigenze legate alla corretta rilevazione del grado di esigibilita' dei crediti, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze»; e) l'agente della riscossione matura il diritto al rimborso della spesa di cui alla voce 16 della tabella A di cui al decreto del Ministero delle finanze 21 novembre 2000, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 30 del 6 febbraio 2001, con l'avvio della procedura di iscrizione di fermo dei mobili registrati mediante l'invio della comunicazione preventiva di cui all'articolo 86 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, ovvero, se antecedente al 20 agosto 2013, di un preavviso di fermo amministrativo; f) lettera soppressa dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97; g) all'articolo 6, comma 21-sexies, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, le parole: «Per il triennio 2011-2013» sono sostituite dalle seguenti: «Per il quinquennio 2011-2015»; h) le disposizioni di cui alla lettera g) si applicano con riferimento alle norme in materia di contenimento della spesa dell'apparato amministrativo vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, nel senso che le agenzie fiscali possono esercitare la facolta' di cui all'articolo 6, comma 21-sexies, del citato decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, effettuando il riversamento per ciascun anno del quinquennio ivi previsto quale assolvimento, per l'anno precedente, delle disposizioni indicate».

- (¹³) Detto articolo recita : «1. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.
2. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

La fusione avrà luogo ai sensi degli artt. 2501–2505–*quater*, codice civile.

COSEV Servizi s.p.a. offrirà in prelazione le proprie azioni (18,92%) in Poliservice s.p.a. ai relativi soci, previa stima peritale asseverata (atteso che il socio privato non potrà superare la misura della partecipazione prevista nella primigenia gara di ricerca di tale *partner*, pari al 48,00 %).

La delibera di assemblea ordinaria approva – per quanto di competenza – l’ipotesi sottoposta dall’organo amministrativo condizionatamente all’esito dei sovrani indirizzi dei massimi consensi degli enti locali soci ai sensi dell’ art. 42 (*Attribuzioni dei consigli*), c. 2, lett. «e» e «g», d.lgs. 267/2000 (TUEL), il quale recita : «*2. Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: [...] e) organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell’ente locale a societa’ di capitali, affidamento di attivita’ o servizi mediante convenzione; [...] g) indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza.*

La lettera d’intenti (come sopra condizionata) assorbe l’ipotesi della fusione per incorporazione e connesse motivazioni ed aspetti connessi e conseguenti, specificando che tale operazione di finanza straordinaria consente – tra l’altro – di disporre di maggiore massa critica per partecipare alla gara in concessione della distribuzione gas naturale da parte dell’ambito territoriale ottimale (Atem) di Teramo.

3. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».

(¹⁴) L’ art. 1 recita «*1. L’attivita’ amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed e’ retta da criteri di economicita’, di efficacia, di imparzialita’, di pubblicita’ e di trasparenza secondo le modalita’ previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti , nonche’ dai principi dell’ordinamento comunitario.*

1-bis. La pubblica amministrazione, nell’adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.

1-ter. I soggetti privati preposti all’esercizio di attivita’ amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge.

2. La pubblica amministrazione non puo’ aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell’istruttoria».

L’ art. 3 recita «*1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l’organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell’amministrazione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria.*

2. La motivazione non e’ richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell’amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest’ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l’atto cui essa si richiama.

4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l’autorita’ cui e’ possibile ricorrere».

(¹⁵) Detto c. 553 recita «*553. A decorrere dall’esercizio 2014 i soggetti di cui al comma 550 a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguiti la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicita’ e di efficienza. Per i servizi pubblici locali sono individuati parametri standard dei costi e dei rendimenti costruiti nell’ambito della banca dati delle Amministrazioni pubbliche, di cui all’articolo 13 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, utilizzando le informazioni disponibili presso le Amministrazioni pubbliche. Per i servizi strumentali i parametri standard di riferimento sono costituiti dai prezzi di mercato».*

I soci enti locali presenti nelle due compagnie risultano essere (*post fusione*) e come da tav. 3, i seguenti:

Enti locali soci		(tav.3)
Enti locali soci	COSEV Servizi s.p.a	Poliservice s.p.a.
Nereto	X	X
Contropianura	X	X
Colonnella	X	X
Sant'Omero	X	X
Bellante	X	X
Crognaleto	X	X
Unione dei Comuni "CTVV"		X
Martinsicuro		X
Sant'Egidio alla V.		X

(Fonte: Le rispettive società)

Detto protocollo indicherà che si tratterà – *post fusione* – di un contesto che non altera l'attuale partenariato pubblico–privato istituzionalizzato, PPPI, presente in Poliservice s.p.a., in quanto si opererà (ai sensi dell' art. 2348 rubricato *Categorie di azioni* e del TUEL) ⁽¹⁶⁾ su tre categorie di azioni (previo modifica di statuto di Poliservice s.p.a.) : con soci di categoria A (gli attuali soci pubblici in Poliservice s.p.a.); categoria B (l' attuale socio privato in Poliservice s.p.a.); categoria C (i soci *ex* COSEV Servizi s.p.a.).

Il socio di categoria B concorrerà agli utili ed alle perdite dell' attività per la quale il socio privato ha concorso alla preliminare gara d' ingresso.

I soci di categoria A concorreranno agli utili ed alle perdite dell' attività ricompresa nell' oggetto sociale dello statuto allegato alla suddetta gara primigenia.

I soci di categoria C (che potranno ovviamente coincidere con taluni dei soci A) concorreranno agli utili ed alle perdite (*pro tempore* nelle more della gara d' Atem e successivamente se Poliservice s.p.a., quale *incumbent* uscente, risulterà essere il concessionario d' Atem) del settore distribuzione gas naturale.

Ciò comporterà la redazione di un conto economico illustrante la platea dei costi fissi operativi ed extraoperativi comuni alle diverse tre attività di cui alle diverse tre

⁽¹⁶⁾ Detto art. 2348 codice civile recita : «*1. Le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti.*

2. Si possono tuttavia creare, con lo statuto o con successive modificazioni di questo, categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite. In tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie.

3. Tutte le azioni appartenenti ad una medesima categoria conferiscono uguali diritti».

categorie di azioni, ed il criterio di ribaltamento di tale prisma di costi alle tre categorie di azioni sopradette⁽¹⁷⁾.

Detta lettera d' intenti – così come già si diceva – interverrà in via propositiva sulla *governances* e sull' organigramma gerarchico–funzionale *post fusione*.

10. In vigore il TUSPP

Fermo restando quanto sopra precisato, la cessione delle azioni di COSEV Servizi s.p.a. in Poliservice s.p.a. – in vigore (ai sensi degli artt. 16 *Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione* rubricato e 18 rubricato *Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche*, l. 124/2015, Madia)⁽¹⁸⁾ la novella di cui al TUSPP dal 23/09/2016 – avverrà

⁽¹⁷⁾ Tale documento prodotto da Poliservice s.p.a. sarà poi approvato dall' organo amministrativo di quest'ultima, dall' assemblea ordinaria dei soci (come indirizzo condizionato alle deliberazioni di tutti gli enti locali soci) e dall' assemblea straordinaria di fusione (e relativi atti, ivi compresa la modifica di statuto sociale della incorporante).

⁽¹⁸⁾ Detto art. 16 recita : «*1. Il Governo e' delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, ovvero entro il diverso termine previsto dall'articolo 17, decreti legislativi di semplificazione dei seguenti settori: a) lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa; b) partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche; c) servizi pubblici locali di interesse economico generale.*

2. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi generali: a) elaborazione di un testo unico delle disposizioni in ciascuna materia, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse, salvo quanto previsto nelle lettere successive; b) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo; c) risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia; d) indicazione esplicita delle norme abrogate, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile; e) aggiornamento delle procedure, prevedendo, in coerenza con quanto previsto dai decreti legislativi di cui all'articolo 1, la piu' estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa.

3. Il Governo si attiene altresi' ai principi e criteri direttivi indicati negli articoli da 17 a 19.

4. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con i Ministri interessati, previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e del parere del Consiglio di Stato, che sono resi nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione di ciascuno schema di decreto legislativo, decorso il quale il Governo puo' comunque procedere. Lo schema di ciascun decreto legislativo e' successivamente trasmesso alle Camere per l'espressione dei pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari e della Commissione parlamentare per la semplificazione, che si pronunciano nel termine di sessanta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale il decreto legislativo puo' essere comunque adottato. Se il termine previsto per il parere cade nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto al comma 1 o successivamente, la scadenza medesima e' prorogata di novanta giorni. Il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. Le Commissioni competenti per materia possono esprimersi sulle osservazioni del Governo entro il

termine di dieci giorni dalla data della nuova trasmissione. Decorso tale termine, i decreti possono comunque essere adottati.

5. Il Governo adotta, su proposta del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, un regolamento ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400,

e successive modificazioni, per l'attuazione delle disposizioni del decreto legislativo di cui alla lettera a) del comma 1 del presente articolo.

6. Conseguentemente all'adozione dei decreti legislativi di cui al comma 1, fermo restando quanto disposto dal comma 5, il Governo adegua la disciplina statale di natura regolamentare, ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400.

7. Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, il Governo puo' adottare, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui ai commi 2, 3 e 4, uno o piu' decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive».

Detto art. 18 recita : « 1. Il decreto legislativo per il riordino della disciplina in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e' adottato al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza, con particolare riferimento al superamento dei regimi transitori, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, che si aggiungono a quelli di cui all'articolo 16: a) distinzione tra tipi di societa' in relazione alle attivita' svolte, agli interessi pubblici di riferimento, alla misura e qualita' della partecipazione e alla sua natura diretta o indiretta, alla modalita' diretta o mediante procedura di evidenza pubblica dell'affidamento, nonche' alla quotazione in borsa o all'emissione di strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati, e individuazione della relativa disciplina, anche in base al principio di proporzionalita' delle deroghe rispetto alla disciplina privatistica, ivi compresa quella in materia di organizzazione e crisi d'impresa; b) ai fini della razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicita', ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di societa', l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, quale la gestione di servizi di interesse economico generale; applicazione dei principi della presente lettera anche alle partecipazioni pubbliche gia' in essere; c) precisa definizione del regime delle responsabilita' degli amministratori delle amministrazioni partecipanti nonche' dei dipendenti e degli organi di gestione e di controllo delle societa' partecipate; d) definizione, al fine di assicurare la tutela degli interessi pubblici, la corretta gestione delle risorse e la salvaguardia dell'immagine del socio pubblico, dei requisiti e della garanzia di onorabilita' dei candidati e dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle societa', anche al fine di garantirne l'autonomia rispetto agli enti proprietari; e) razionalizzazione dei criteri pubblicistici per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive, finalizzati al contenimento dei costi, tenendo conto delle distinzioni di cui alla lettera a) e introducendo criteri di valutazione oggettivi, rapportati al valore anche economico dei risultati; previsione che i risultati economici positivi o negativi ottenuti assumano rilievo ai fini del compenso economico variabile degli amministratori in considerazione dell'obiettivo di migliorare la qualita' del servizio offerto ai cittadini e tenuto conto della congruita' della tariffa e del costo del servizio; f) promozione della trasparenza e dell'efficienza attraverso l'unificazione, la completezza e la massima intelligibilita' dei dati economico-patrimoniali e dei principali indicatori di efficienza, nonche' la loro pubblicita' e accessibilita'; g) attuazione dell'articolo 151, comma 8, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in materia di consolidamento delle partecipazioni nei bilanci degli enti proprietari; h) eliminazione di sovrapposizioni tra regole e istituti pubblicistici e privatistici ispirati alle medesime esigenze di disciplina e controllo; i) possibilita' di piani di rientro per le societa' con bilanci in disavanzo con eventuale commissariamento; l) regolazione dei flussi finanziari, sotto qualsiasi forma, tra amministrazione pubblica e societa' partecipate secondo i criteri di parita' di trattamento tra imprese pubbliche e private e operatore di mercato; m) con riferimento alle societa' partecipate dagli enti locali: 1) per le societa' che gestiscono servizi strumentali e funzioni amministrative,

ai sensi dell' art. 10 (*Alienazione di partecipazioni sociali*) rispettando le regole dell' art. 7 (*Costituzione di societa' a partecipazione pubblica*), c. 1, (sempre di tale TU).

Detto art. 10 (**Alienazione di partecipazioni sociali**), TUSPP recita « 1. *Gli atti deliberativi aventi ad oggetto l'alienazione o la costituzione di vincoli su partecipazioni sociali delle amministrazioni pubbliche sono adottati secondo le modalita' di cui all'articolo 7, comma 1.*

2. *L'alienazione delle partecipazioni e' effettuata nel rispetto dei principi di pubblicita', trasparenza e non discriminazione. In casi eccezionali, a seguito di deliberazione motivata dell'organo competente ai sensi del comma 1, che da' analiticamente atto della convenienza economica dell'operazione, con particolare riferimento alla congruita' del prezzo di vendita, l'alienazione puo' essere effettuata mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente. E' fatto salvo il diritto di prelazione dei soci eventualmente previsto dalla legge o dallo statuto.*

3. *La mancanza o invalidita' dell'atto deliberativo avente ad oggetto l'alienazione della partecipazione rende inefficace l'atto di alienazione della partecipazione.*

4. *E' fatta salva la disciplina speciale in materia di alienazione delle partecipazioni dello Stato.»*

definizione di criteri e procedure per la scelta del modello societario e per l'internalizzazione nonche' di procedure, limiti e condizioni per l'assunzione, la conservazione e la razionalizzazione di partecipazioni, anche in relazione al numero dei dipendenti, al fatturato e ai risultati di gestione. 2) per le societa' che gestiscono servizi pubblici di interesse economico generale, individuazione di un numero massimo di esercizi con perdite di bilancio che comportino obblighi di liquidazione delle societa', nonche' definizione, in conformita' con la disciplina dell'Unione europea, di criteri e strumenti di gestione volti ad assicurare il perseguitamento dell'interesse pubblico e ad evitare effetti distorsivi sulla concorrenza, anche attraverso la disciplina dei contratti di servizio e delle carte dei diritti degli utenti e attraverso forme di controllo sulla gestione e sulla qualita' dei servizi; 3) rafforzamento delle misure volte a garantire il raggiungimento di obiettivi di qualita', efficienza, efficacia ed economicita', anche attraverso la riduzione dell'entita' e del numero delle partecipazioni e l'incentivazione dei processi di aggregazione, intervenendo sulla disciplina dei rapporti finanziari tra ente locale e societa' partecipate nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica e al fine di una maggior trasparenza; 4) promozione della trasparenza mediante pubblicazione, nel sito internet degli enti locali e delle societa' partecipate interessati, dei dati economico-patrimoniali e di indicatori di efficienza, sulla base di modelli generali che consentano il confronto, anche ai fini del rafforzamento e della semplificazione dei processi di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle amministrazioni pubbliche partecipanti e delle societa' partecipate; 5) introduzione di un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione dei principi di razionalizzazione e riduzione di cui al presente articolo, basato anche sulla riduzione dei trasferimenti dello Stato alle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni in materia; 6) introduzione di strumenti, anche contrattuali, volti a favorire la tutela dei livelli occupazionali nei processi di ristrutturazione e privatizzazione relativi alle societa' partecipate; 7) ai fini del rafforzamento del sistema dei controlli interni previsti dal testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, revisione degli obblighi di trasparenza e di rendicontazione delle societa' partecipate nei confronti degli enti locali soci, attraverso specifici flussi informativi che rendano analizzabili e confrontabili i dati economici e industriali del servizio, gli obblighi di servizio pubblico imposti e gli standard di qualita', per ciascun servizio o attivita' svolta dalle societa' medesime nell'esecuzione dei compiti affidati, anche attraverso l'adozione e la predisposizione di appositi schemi di contabilita' separata».

Detto art. 7 (*Costituzione di società a partecipazione pubblica*) c. 1 TUSPP (cfr. *infra* la lett. «c») recita «*1. La deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una societa' e' adottata con:*

- a) decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con i ministri competenti per materia, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, in caso di partecipazioni statali;*
- b) provvedimento del competente organo della regione, in caso di partecipazioni regionali;*
- c) deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali;*
- d) delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche».*

Di detto art. 7 si applica pertanto del c. 1 la sola lett. «c», nel rispetto del già citato art. 42, c. 2, lett. «e» e «g», TUEL⁽¹⁹⁾. Detto art. 7, c. 1, lett. «c» recita :«*1. La deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di*

⁽¹⁹⁾ Sul TUEL cfr. AA.VV., *Autonomia e ordinamento degli enti locali* (con il coordinamento di V. ITALIA), Giuffrè E., Milano, 1999; AA.VV., *Testo unico: il D.Lgs. 267/2000 commentato e raffrontato con le disposizioni originarie*, in «*Azienditalia*», n. 11, Ipsos, Milano, 2000; AA.VV., *Commenti al T.U. sull'ordinamento delle autonomie locali* (coordinamento di L. VANDELLI), 8 volumi, Maggioli E., Rimini 2001; ACCADIA – BARDUSCO – BARUSSO – BASSI – BEZZI – BISSO – CARDANI – CARPINO – DELFINO – DELLA TORRE – FABIANO – GALLO – GELATI – GRIFFINI – ITALIA – LINZOLA – LIPSCHITS – LONGO – MACCAPANI – MAGGIORA – MARCHETTI – MARZANATI – MEOLI – PANASSIDI – PERONCINI – PERULLI – SANDULLI – SARTI – TIVELLI – ZUCCHETTI, *Testo unico degli enti locali* (coordinato da V. ITALIA), 3 volumi, Giuffrè E., Milano, 2000; ALEMANNO G.S. – FOGLIANI C.S., *Il codice degli enti locali con il commento al nuovo Testo Unico e le leggi complementari*, Editrice La Tribuna, Piacenza, 2000; BIANCO A., *Guida all'applicazione del Testo unico delle leggi degli enti locali*, Maggioli E., Rimini, 2000; BONANNO S. – FAUSTINI G. – FERMANTE S., *Codice degli enti locali*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2001; BORGHESI M. – OLIVERI L. – PALAZZOLO S. – PERSEGATI V. – RINALDI N. – SAFFIOTI C. (direzione e supervisione di BOTTA F.), *Commento al testo unico in materia di ordinamento degli enti locali*, Maggioli E., Rimini, 2000; CALZONI M., *Il quadro normativo di riferimento per la trasformazione delle aziende speciali in s.p.a., alla luce del T.U.E.L. e delle leggi di settore*, in Atti del seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2000; CALZONI M., *Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici*, Giuffrè E., Milano, 2000; CALZONI M., in AA.VV. , *I servizi pubblici locali*, Giuffrè E., Milano, 2002; CALZONI M., *I riflessi sul bilancio e sulla contabilità della riforma del diritto societario in tutte le realtà dei servizi pubblici locali (D.Lgs. 6/2003)*, in Atti seminario Cispel Services, Desenzano del Garda (Brescia), 2003; CARINGELLA F. – GIUNCATO A. – ROMANO F. (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, II edizione, IPSOA, Milano, 2007; CARPINO R., *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, Maggioli E., Rimini, 2000; CASTRONUOVO M., *Il nuovo testo unico degli enti locali*, Maggioli E., Rimini, 2000; GELATI C., *Il Testo Unico dell'ordinamento*, in «*Guida agli enti locali*», n. 38, Il Sole-24 Ore, Milano, 2000; ITALIA V. – BASSANI M., *Codice degli enti locali*, II edizione, Giuffrè E., Milano, 2000; LOMBARDI G.V., *L'ordinamento degli enti locali*, Il Sole -24Ore, Milano, II edizione, 2001; MAZZELLA C., *Testo unico 2000 sull'ordinamento degli enti locali*, Il Sole -24Ore, Milano, 2000; MELE E., *Il nuovo Testo Unico delle norme in materia di enti locali*, Halley I., Matelica (MC), 2000; MONEA P., MORDENTI M. (a cura di), *Codice del Segretario Comunale del City Manager*, Il Sole -24Ore, Milano, 2005; MORDENTI M., MONEA P (a cura di), *Codice dell'ente locale ordinamento generale, contabile, finanziario e del lavoro delle autonomie locali, attività amministrativa e contrattuale, funzioni fondamentali*, Il Sole -24Ore, Milano, 2005; OBERDAN F., TRICOMI I. (a cura di), *Codice amministrativo disciplina dell'organizzazione delle funzioni dello Stato e delle autonomie locali*, Il Sole -24Ore, Milano, 2005; PASQUELE MARINO (a cura di), *Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, in «*Il fisco*», n. 38, E.T.I., Roma, 2000; VANDELLI L. (coordinamento di), *Commenti al T.U. sull'ordinamento delle autonomie locali*, vol. 2,3,4,6, Maggioli E., Rimini, 2000-2001.

una società' e' adottata con [...]; c) *deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali».*

11. Lo scenario mondiale 2012/2015

Dopo sette anni di crisi (dal novembre 2008 a fine 2015), l' economia mondiale sembra avviata su un *trend* di lievi progressi, seppur condizionati dal mercato azionario della Cina, da un PIL degli USA da consolidarsi (nonostante i positivi indicatori sui salari e sui consumi, causa un raffreddamento della spesa per investimenti; la *Apple* ha registrato il primo calo di fatturato nel 2016 in 13 anni; anche *Microsoft* registra un *trend* del fatturato in sottotonno), dall' effetto (imprevisto) della *Brexit*.

E' pertanto possibile per tutto il biennio 2016 – 2017 che le Banche Centrali continuino a tenere bassi i tassi d' interesse, adottando politiche monetarie molto accomodanti, al fine di sostenere l' economia reale, di ridurre la disoccupazione e di rinforzare il settore finanziario. In una prospettiva di lungo periodo, l' OCSE considera però i rischi legati alla persistenza di stimoli monetari non convenzionali. L' abbondante liquidità e la compressione dei rendimenti a lungo termine potrebbero infatti produrre un' allocazione delle risorse non efficiente, distorcendo la percezione dei rischi.

Sempre secondo l' OCSE andranno comunque evitate politiche di consolidamento affrettato ed eccessive, tenuto conto che, al momento, i moltiplicatori fiscali dei principali paesi industrializzati sembrano essere piuttosto elevati, così che ad ogni riduzione di un punto percentuale del rapporto tra *deficit* pubblico e PIL potrebbe seguire una minor crescita economica compresa tra 0,9 e 1,7 punti percentuali.

Seguendo quanto già detto dal Fondo Monetario nell' *Economic Outlook*, l' OCSE auspica che le riduzioni dei *deficit* pubblici siano graduali, credibili e programmate (per non generare inevitabili *shock* recessivi ed ulteriori cadute delle entrate tributarie) e soprattutto vengano combinate a incisive riforme largamente condivise ed economicamente efficienti.

Queste le macroprevisioni mondiali come da successive tavv. 4 e 5:

Paese	Previsioni mondiali macroeconomiche sul prodotto interno lordo 2016 (tav. 4)					
	2011	2012	2013	2014	2015	2016 (previsioni)
Mondo	6,1%	3,0%	3,3%	3,4%	3,3%	3,2%
USA	1,7	2,8	2,2	2,4	2,2	1,9
Eurolandia	1,6	-0,6	-0,4	0,8	1,5	1,5
Giappone	-0,7	2,0	1,5	-0,1	0,8	0,5
Cina	6,8	7,8	7,7	7,4	4,8	6,5

(Fonte : Bloomberg e Banca d' Italia, Bollettino economico n. 2/2016, dell' aprile 2016)

Inoltre :

Paese	Inflazione sui prezzi al consumo (tav. 5)					
	2011	2012	2013	2014	2015	2016 (Previsioni)
USA	3,1%	2,1%	1,3%	1,6%	0,1%	1,3%
Eurolandia	2,7	2,5	1,4	0,4	0,0	0,3
Giappone	-0,3	0,0	0,2	2,7	0,8	0,0
Cina	2,0	2,6	2,8	2,0	1,5	2,0

(Fonte : OCSE)

12. Lo scenario italiano: congiuntura e prospettive

Il Governo risulta vieppiù impegnato per favorire l'occupazione (v. *jobs acts*, ecc.) e per ridurre la pressione fiscale.

La recessione, il deterioramento delle prospettive ed il *credit crunch* hanno ridotto drasticamente la domanda di finanziamenti da parte delle aziende, mentre nuovi prestiti sono stati poi contratti soprattutto per pagare i debiti con i fornitori e per allungare i tempi di riscossione dei crediti. In netta crescita sono risultati i prestiti delle grandi banche ad alcune società quotate, nonché alcuni prestiti alle piccole e medie imprese, finanziati con il cosiddetto "fondo pubblico di garanzia". Sono stati prorogati sia la moratoria per il finanziamento bancario alle piccole e medie imprese (aumentando le possibilità di sospendere temporaneamente la restituzione delle rate sui mutui e dei canoni di *leasing*) che il termine di validità dei *plafond* per lo smobilizzo dei crediti verso la pubblica amministrazione.

La crisi di liquidità delle aziende italiane hanno favorito un *boom* delle cessioni dei crediti, con crescente ricorso a contratti di *factoring*, soprattutto da parte delle piccole e medie imprese. Il protocollo d' intesa elaborato da Governo, Abi e imprese dovrebbe comunque garantire consistenti *anticipi* sui crediti verso la pubblica amministrazione da parte del sistema bancario, evitando che gli istituti di credito riducano contestualmente il *plafond* dei fidi già concessi per altri tipi di prestito (mutui, *leasing*, *factoring*, sovvenzioni, aperture di credito, smobilizzo fatture e ricevute). Due decreti hanno poi creato, per gli imprenditori, la possibilità di ottenere una certificazione dei crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione e di compensare gli stessi crediti con eventuali debiti iscritti al ruolo. E' stata, recepita una direttiva comunitaria che fissa a 30 giorni (con possibili deroghe fino a 60 giorni) il termine ordinario per saldare le fatture emesse da imprese private nei confronti della pubblica amministrazione.

I profitti e la liquidità bancaria hanno sofferto per il maggiore peso delle insolvenze e delle sofferenze nei portafogli crediti, oltre che per le crescenti difficoltà nella raccolta e per la sensibile fuga di capitali verso l' estero. Debole è anche rimasta la dinamica dei prestiti interbancari : le banche italiane hanno, infatti, preferito limitare gli impieghi rischiosi, mentre gli incassi netti provenienti dalle mega aste triennali della BCE sono stati prevalentemente destinati ad acquisiti di BTP piuttosto che a prestiti alle famiglie ed alle imprese. Solo un limitato numero di grandi società sono riuscite ad aggirare la stretta creditizia ed i crescenti costi di finanziamento ricorrendo all' emissione di obbligazioni private sui mercati nazionali ed esteri. D' altra parte, l' abbondante liquidità iniettata dalla Banca Centrale Europea ha spinto un crescente numero d' investitori a comprare *corporate bond* europei e italiani, mentre gli elevati

rendimenti offerti hanno favorito un massiccio collocamento delle nostre obbligazioni sui mercati europei, asiatici e nord americani.

Le quotazioni azionarie hanno a lungo risentito dei timori sulla stabilità della ripresa, della crisi debitoria di alcuni paesi europei (Grecia), delle ricadute sul mercato azionario della Cina (correlate al *trend* del PIL interno) e delle problematiche con la Russia, delle forti vendite di titoli bancari e delle incertezze legate ai piani di risanamento delle economie più deboli. Negli ultimi mesi, apprezzabili recuperi sono stati possibili dopo il rafforzamento del *Fondo Salva Stati*, l' approvazione di un ampio programma *anti spread*, il passaggio alla BCE della sorveglianza sugli istituti di credito più grandi, i progressi nel salvataggio dell' economia greca e del sistema bancario spagnolo. Dopo due anni di ribassi, la capitalizzazione complessiva della borsa italiana è così salita a 364 miliardi di euro, pari al 22,5% del PIL; mentre gli indici FTSE Mib e FTSE All Share hanno superato rispettivamente i 16.000 ed i 17.000 punti.

Dopo varie riforme strutturali (riforma del sistema pensionistico, riforma del mercato del lavoro, riforma della tassazione sulle proprietà immobiliari) ed ampie manovre finanziarie correttive (*manovra 2011, spending review 1 e 2, decreto sviluppo e leggi di stabilità 2014 e 2015*), il *deficit* pubblico si è gradualmente ridotto e sensibili progressi hanno interessato l' avanzo primario : nel 2012, il disavanzo pubblico è sceso a 48,5 miliardi di euro (dai 53,7 del 2011), pari al 2,6% del PIL. Elevato nel 2012 e crescente è comunque risultato il debito pubblico, che ha sfondato nel 2012 il tetto *record* di 2000 miliardi, nonostante le incisive riforme e il forte calo dei passivi degli enti locali.

A livello Italia il *trend* del debito pubblico al lordo del sostegno ai paesi dell' UEM (in miliardi di euro) risulta essere il seguente: 2007 : 1.602; 2008 : 1.667; 2009 : 1.764; 2010 : 1.843; 2011 : 1.912; 2012 : 1989; 2013 : 2069; 2014 : 2.128; 2015 : 2.169,9⁽²⁰⁾.

Preoccupanti rimangono poi gli effetti recessivi innescati dalla combinazione di tagli alla spesa con inasprimenti fiscali, in una fase congiunturale negativa. Del resto, i passati incrementi dello *spread* sui tassi a lungo termine hanno sicuramente determinato un forte aumento del peso del servizio del debito, che i rendimenti decennali, in alcune aste del 2012, hanno ampiamente superato quota 6% (poi via via ridottosi nel 2013 a poco sopra all' 1%). Sempre nel 2012 la durata media del debito pubblico è scesa a poco più di 5 anni e, per il 2013, il Tesoro ha più volte manifestato l' intenzione di allungare la vita media dello *stock* dei titoli di Stato, ricorrendo a nuove emissioni di BTP a 15, 20 e 30 anni.

Verso la fine dell'anno 2012, la "legge di stabilità" ha predisposto un *mix* di provvedimenti finalizzati a ridurre la spesa pubblica e ad accrescere le entrate tributarie. Tra le misure più incisive è il caso di ricordare : a) il contenimento dei programmi di spesa nei Ministeri, nelle Regioni, negli Enti locali, negli Enti di Ricerca, all' INPS e all' INAIL; b) l' aumento dell' aliquota Iva ordinaria dal 21% al 22% della seconda

(20) Il paragrafo ha utilizzato le seguenti fonti : Fondo Monetario Internazionale (FMI), Banca d' Italia, Commissione Ce, Centro Studi Confindustria (CSC), Ministero dell' economia e finanza (Mef), Banca Centrale Europea (BCE), Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), Fondo Sociale Europeo (FSE), Consiglio economia e finanza (Consiglio Ecofin), Standard & Poor's, Banca Carige, nonché l' interessante *dossier* CCIAA di Trento-Unioncamere, *L' economia reale dal punto di osservazione delle Camere di Commercio, 14^a giornata dell' economia 31 maggio 2016*, a cura dell' Ufficio Studi e Ricerche, Trento.

metà del 2013; c) l' integrale destinazione dell' IMU sulle abitazioni ai Comuni e l' introduzione della nuova tassa sui rifiuti Tares; d) il blocco dei rinnovi contrattuali nel pubblico impiego, la proroga dei contratti dei precari nella pubblica amministrazione e la riserva agli stessi del 40% dei posti disponibili nei prossimi concorsi; e) il taglio al fondo sanitario, con riduzioni degli acquisti di beni e servizi e con la fissazione di un tetto di spesa per l' acquisto di prodotti biomedicali; f) la creazione di un fondo per la ricerca e per la riduzione del cuneo fiscale da utilizzare soprattutto a favore delle piccole e medie imprese; g) la creazione di un fondo per la riduzione della pressione fiscale, finalizzato dalle maggiori entrate derivanti dalla lotta all' evasione; h) la creazione di un fondo per la detassazione dei contratti di produttività; i) l' approvazione di una nuova normativa anticorruzione che prevede un notevole aggravamento delle pene per i reati di concussione, corruzione, abuso d' ufficio e peculato, introducendo altresì i reati di traffico di influenze e di corruzione privata; l) l' introduzione di una tassa sulle transazioni finanziarie (in misura percentuale sulle proprietà azionarie e in misura fissa sui derivati) effettuate da almeno una controparte residente in Italia, nonostante l' elevato rischio di comportamenti elusivi da parte degli investitori, nonché di massicce fughe di capitali verso mercati internazionali al momento non gravati dalla cosiddetta "Tobin tax".

Il *trend* delle istanze di fallimento in Italia è risultato essere il seguente : 2008 : n. 9.382; 2009 : n. 12.504, +33,3%; 2010 : n. 14.672, +17,3%; 2014: n. 14.735; 2015: -10% del 2014.

12.1 La distribuzione territoriale delle partecipate suddivise per Regione

In ordine decrescente la tav. 6 illustra la distribuzione territoriale in rubrica la quale risulta essere la seguente (2011) :

Regione	% parziale	% progres.
Lombardia	16,54 %	16,54 %
Piemonte	10,32	26,86
Toscana	9,53	36,39
Emilia Romagna	8,74	45,13
Altre Regioni	54,87	100,00

(Fonte : Dipartimento della Funzione Pubblica)

Analizzando la concentrazione delle aziende in esame per classi di numero di abitanti residenti, come da tav. 7 si ha :

Classi di abitanti	<30.000	>30.000<50.000	>50.000
% partecipate	53,4	10,7	35,9
N° Comuni (2011)	7.809	154	138
Total Italia			(su 8.101)
% Comuni totale Italia	96,4	1,9	1,7

(Fonte : Dipartimento della Funzione Pubblica)

Alla fine del periodo 1900–1989, la percentuale delle società partecipate da Comuni era pari al 20,7% delle partecipate esistenti a fine 2011, alla fine del periodo 1990–2011, detta percentuale era pari al 79,3%.

Nel 2011 gli oneri complessivi sostenuti dai Comuni per tali partecipate (contratto di servizio, trasferimento in conto capitali, trasferimenti in conto esercizio, concessione crediti, copertura disavanzo/perdite, acquisizioni quote e aumento di capitale) ha sommato euro 7.599.538.532, di cui : i) il 78,7% per contratto di servizio; ii) in media per Regione euro 379.976.926; Toscana euro 454.827.819 (contro euro 1.432.162.984 della Regione Lazio, pari al 18,8% del totale).

Alla fine del 2015 le partecipate erano circa 8.000.

La forma giuridica modale è quella della s.r.l. pari al 30,89% del totale (2011), contro il 27,67% del *format* delle s.p.a.

13. I principali dati storici Italia (2009/2015) e previsionali 2016

Tra i principali macro dati e *trend* Italia si citano, come da tav. 8:

Parametro	<i>L' economia Italia 2009/2015</i>								<i>(tav. 8)</i>
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	
Pil	-5,5%	1,8%	-0,5%	-2,3%	-1,0%	-0,4%	0,7	1,0	
Consumi privati	-1,5	1,2	0,0	-4,0	-2,6	0,3	0,6	0,6	
Investimenti fissi lordi	-11,7	1,7	-1,2	-8,8	-0,5	2,2	2,2	2,2	
Importazioni totali	-12,8	12,1	1,2	-8,3	-2,4	2,7	4,5	4,5	
Esportazioni totali	-17,7	11,4	6,3	2,0	1,0	2,8	4,3	4,0	
Debito/Pil	116,0	118,7	120,7	126,4	129,6	131,7	132,8	132,8	
Inflazione al consumo intera collettività	0,8	1,6	2,9	3,3	1,3	0,2	0,1	0,1	
Disoccupazione	7,8	8,4	8,4	10,7	12,2	12,8	11,9	11,4	
Occupazione	-1,5	-0,7	0,2	-0,1	-1,5	-0,3	0,7	0,9	

(Fonte : Intesa Sanpaolo; Centro Studi Confindustria; Banca d' Italia Bollettino economico n. 2/2016, aprile 2016, tav. 1, pag. 16 : OCSE; IMF; Istat; Fondo Monetario, Eurostat, Standard & Poors)

Al 31/12/2014 le imprese in forma giuridica in Italia erano 6.041.187 (contro le n. 6.061.960 del 2013), su un totale di n. 24.358.000 occupati. Al 31/12/2015 le imprese erano n. 6.057.647, su un totale di n. 24.602.000 occupati (di cui n. 18.421.000 dipendenti e n. 6.181.000 autonomi). Sempre a fine 2015 la popolazione Italiana sommava a n. 60.665.551 abitanti (di cui n. 5.000.000 di cittadinanza straniera). I decessi nel 2015 sono stati pari a n. 647.571 (10,7 per mille di cui il valore minimo 8,4 per mille nella provincia autonoma di Bolzano e massimo 14,2 per mille in Liguria) il valore più elevato dal 1945.

13.1. Cauto ottimismo

Arrivano i primi dati positivi sul mercato. L' incertezza (Cina, USA, Grecia e Russia e *Brexit* in una logica – quest'ultima – di protratta incertezza ma senza instabilità sistemica) rimane ma comincia ad aleggiare un po' di ottimismo tra gli esperti.

Finalmente il 2015 è stato per l' Italia il primo anno a PIL positivo dal novembre 2008 (noto che dal 2011 le serie di contabilità nazionale sono basate sul nuovo sistema europeo dei conti SEC 2010).

In Italia i dati sulla produzione industriale mostrano un andamento meno cupo, e le condizioni del credito alle imprese ed alle famiglie sono finalmente in lieve ripresa, soprattutto dal lato dell' offerta. Ci sono quindi le basi per una ripartenza nelle attività produttive che potrà risultare in uno sblocco di risorse per le imprese e per i cittadini nei mesi della seconda metà del 2015.

Tuttavia resta il problema del debito pubblico, che mostra ancora incertezza nella sua risolutiva.

Per comprendere quanto sia importante, a questo livello, passare dall' austerità alle politiche di crescita, basti pensare che solamente un PIL positivo (1 o 2%) potrebbe contribuire a ridurre il rapporto debito/PIL.

In definitiva si ritiene che i segnali nazionali ed europei siano forieri di cauto ottimismo (anche se la crescita non è ancora quella attesa dalla BCE). Queste le stime 2015 sul Pil (fonte : Eurostat) : Germania +1,1%; Spagna +1,7% Francia +0,7%; Irlanda +3,6%; Regno Unito +2,4%; tali stime consentono di poter finalmente prevedere la conclusione dell' attuale crisi che si protrae dal 2008, (sussiste comunque l' incognita sull' andamento della Russia e con il beneficio – seppur lieve – della riduzione del prezzo del petrolio e del [sostanzialmente] positivo andamento del PIL degli USA).

Nel 2013 il debito pubblico dell' Italia è stato pari a 2.069.841 milioni di euro.

Draghi stupisce ancora, superando le attese sempre più esigenti degli analisti. A lungo la BCE è stata criticata per essere così distante dalle pratiche di altre banche centrali, al punto che si è arrivati a temere non più la spaccatura dell' euro, bensì la deflazione. La BCE ha preso a cuore questi sviluppi, considerando peraltro che la stabilità dei prezzi è il cuore del suo mandato, e ha lanciato un programma di Quantitative Easing (QE) che include i titoli di Stato di alcune agenzie statali e soprannazionali dell' Eurozona.

L' architettura del nuovo programma QE della BCE ha comunque come obiettivo collaterale minimizzare il rischio di "sostituzione" rispetto alle riforme strutturali. Per questo è stato utilizzato lo schema di sottoscrizione del capitale BCE per definire quanto acquistare paese per paese, anziché guardare la quantità di debito emesso. Il QE farà spendere 60 miliardi di euro al mese dal mese di marzo 2015 per almeno 19 mesi. La sorpresa è positiva in termini di ammontare : se prima la BCE aveva l' intenzione di raggiungere i livelli di bilanci di inizio 2012, ora il programma è legato a doppio filo al raggiungimento del *target* di inflazione a medio termine vicino al 2 per cento.

La Banca Centrale ha finalmente agito come taluni analisti pronosticavano da quando le aspettative di inflazione a medio termine hanno cominciato a mostrare segnali di caduta. Questa mossa dovrebbe far migliorare le condizioni finanziarie dell' Area Euro attraverso un calo dei rendimenti reali e nominali, l' indebolimento dell' euro e un miglioramento degli utili delle società, che stanno beneficiando di un deprezzamento del

12 per cento in neanche sette mesi : gli indici azionari europei con maggiore peso di esportatori si avvatteranno maggiormente di questi *upgrade* negli utili.

Il PIL interno mostra segnali di positività ... seppur da assestarsi dopo *Brexit*.

14. Le previsioni OCSE sull' Italia

In sintesi, come da successiva tav. 9, si ha :

Parametri e stime	2015	2016	2017	(tav. 9)
PIL	0,8%	1,0%	1,4%	
Disoccupazione	11,9%	11,3%	10,8%	
Deficit	2,6%	2,3%	2,0%	
Debito	132,8%	132,8%	131,9%	

(Fonte : OCSE)

Dopo un piccolo rallentamento a fine 2015, la crescita in Italia «ha ripreso forza», con un Pil in espansione dell' 1% quest'anno e dell' 1,4% il prossimo, trainato soprattutto dai consumi privati. E' quanto prevede l' Ocse nel suo *Economic outlook* di giugno 2016.

Capitolo II

LE CRITICITA'

Le criticità

SOMMARIO : **1. Le criticità – 2. Sulla prima criticità – 2.1. In punto di diritto positivo – 2.2. In punto di diritto vivente – 2.3. La libertà di concorrenza in una prospettiva costituzionale – 2.3.1. La libertà di concorrenza in senso soggettivo – 2.3.2 La libertà di concorrenza in senso oggettivo – 2.3.3. La tutela della concorrenza agli occhi dei padri costituenti – 2.3.4. Le norme del Trattato istitutivo della Comunità Europea in materia di tutela della concorrenza – 2.3.5. Il principio di preminenza e il principio di diretta applicabilità del diritto comunitario – 2.3.6. La tutela della concorrenza all’ interno del nostro ordinamento: l’articolo 117, comma 2° Costituzione così come modificato dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 – 2.3.7. La legge nazionale Antitrust : Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – 2.3.8. La situazione di arrivo – 3. Sulla seconda criticità – 3.1. In punto di diritto positivo – 3.2. In punto di diritto vivente – 3.3. Conclusioni – 4. Le categorie di azioni – 4.1. In punto di diritto positivo – 4.2. L’ unbundling contabile ai fini dell’ art. 2348 codice civile – 4.2.1. La presenza di eventuali costi capitalizzati – 4.2.2. Proseguendo nel calcolo del risultato di esercizio per categoria di azioni**

1. Le criticità

Due le criticità da superarsi.

L’ una riferita all’ aspetto fattuale correlata alla presenza del socio privato gestore-operativo (individuato con procedura competitiva) all’ interno di Poliservice s.p.a. (l’ incorporante).

L’ altra riferita al trasferimento all’incorporanda delle infrastrutture essenziali (al servizio pubblico locale a rete di rilevanza economica di distribuzione gas naturale) nella proprietà di COSEV servizi s.p.a. (l’ incorporata) ⁽²¹⁾.

2. Sulla prima criticità

Ogni richiamo in rubrica deve essere contestualizzato al quadro normativo vigente all’ anno della procedura competitiva (per la ricerca del *partner* privato) celebrata (a tale periodo) da COSEV Servizi s.p.a.

Nel contempo si ricorda :

- (i) che COSEV Servizi s.p.a.– ad allora – quale azienda speciale consortile (art. 25, l. 142/1990 rubricata (*Ordinamento delle autonomie locali*) ⁽²²⁾), diede luogo

⁽²¹⁾ Sulle società pubbliche si rinvia alle interessanti opere di MANGIAMELLI S. (a cura di) *La società mista*, in *I servizi pubblici locali*, Giappichelli E., Torino, 2008, pagg. 153–162; nonché BASSI G., MASSARI A., CAPACCI S., MORETTI F., *Le società a partecipazione pubblica locale*, Maggioli E., Rimini, 2006, pagg. 215–238; ATELLI M., D’ARIES C. (Prefazione di STADERINI F.), *La public governance nei servizi pubblici locali. La gestione ed il controllo delle partecipate*, Il Sole–24 Ore, Milano, pagg. 101–117; BARBIERO A., *Le società con capitale misto pubblico–privato*, in *I Servizi pubblici locali. Strumenti operativi per la gestione dei processi di esternalizzazione e l’importazione dei moduli organizzativi essenziali*, EDK, Rorriana (Rimini), 2006, pagg. 74–81.

⁽²²⁾ Sulle aziende speciali consortili si rinvia alle opere di letteratura BARONI D., *Enti locali e aziende dei servizi pubblici*, Giuffrè E., Milano, 2004; PERRINO M., *Le aziende speciali*, II ediz., Simone, Napoli, 1995; MULAZZANI M., *Economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche*, Cedam, Padova, 2001; PRIOLI E., DE SIMONI M., GUIDI M., MASSARI A., *Le aziende speciali degli enti locali*, Maggioli, II ediz., Rimini, 1997; CARPANI G., *Le aziende degli enti locali*, Giuffrè E., Milano,

(avviandone le procedure nell' anno 1998) alla procedura competitiva pubblicistica per la costituzione di una società di scopo con un soggetto privato, retta sottoforma di consorzio esterno (art. 2612 codice civile) ⁽²³⁾.

Per le procedure competitive si applicò (*in primis*) il d.lgs. 157/1995 (*Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi*) settori speciali (e la direttiva Ce 92/50, servizi) e la l. 142/1990 (*Ordinamento delle autonomie locali*).

Nella società di scopo la maggioranza era in capo (fermo restando quanto sopra precisato) a COSEV Servizi s.p.a., noto (sotto il profilo ricognitivo):

- (ii) che con verbale di assemblea straordinaria del 9/3/2005 redatto da notaio prof. Eugenio Giannella repertorio n. 36401, raccolta n. 10070, registrato C.C.I.A.A. di Teramo il 15/3/2005 al n. 293 mod. 1, è stato approvato il progetto di scissione parziale proporzionale di COSEV Impianti s.p.a. (la scissa), a favore della Poliservice soc. cons. a. r.l. (la beneficiaria) con conseguente aumento del capitale sociale della Poliservice soc. cons. a r.l. riservato ai soci di COSEV Impianti s.p.a., a seguito dell'assegnazione di un ramo di attività della società scissa;
- (iii) che, a tutt'oggi, le società miste a partecipazione pubblico-privata (nel diritto comunitario anche definite «*partenariato pubblico privato istituzionalizzato*»)

1992; TESSAROLO C., *L'azienda speciale e le altre forme di gestione dei servizi pubblici locali*, Edizioni di Pubblitecnica Roma-Brescia, 1994; SANTUARI A., *L'azienda speciale e consortile : opportunità e avvertenze per l'impiego di un modello ancora attuale*, in *Le società partecipate dagli enti locali dopo la legge di stabilità 2015*, Maggioli E., Rimini, 2015, pagg. 453 – 468; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studio n. 120/2015/I approvato dall' Area scientifica – Studi d' impresa il 1° ottobre 2015, su : *Il procedimento ex art. 115 TUEL di trasformazione e di scissione di aziende speciali e consorzi di enti pubblici in società di capitali : l'adeguamento interpretativo alla disciplina vigente del codice civile*, Roma, 2015.

Si ricorda che l' azienda speciale rappresenta l' evoluzione storica-giuridica dell' azienda municipalizzata (RD 2578/1925) sulla quale si rinvia alle seguenti opere : PISCHEL G., *La municipalizzazione in Italia ieri, oggi, domani*, Confederazione della Municipalizzazione, Roma, 1965; AA.VV, *Problemi di gestione e di struttura delle aziende municipalizzate*, in *Quaderni Cispel* n. 8, C.I.S.P.E.L. Roma, 1972; PISCHEL G., *L'Azienda municipalizzata*, II edizione, C.I.S.P.E.L. Roma, 1972; TORIS (Società di revisione), *Guida pratica per la contabilità, il bilancio e l'organizzazione delle aziende municipalizzate*, 1983. Mentre sui consorzi tra enti locali vedasi: COSCO L., *I nuovi Consorzi tra enti locali*, Editrice CEL, Gorle, Bergamo, 1997; VANELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, Giuffrè E., Milano, 1992; STANCHELLI G., *I Consorzi nel diritto amministrativo*, Giuffrè E., Milano, 1963; AZZOLINI I., DE SIMONI M., GUIDI M., *La trasformazione delle aziende per la gestione dei servizi pubblici locali, Adempimenti civilistici e fiscali per aziende speciali e consorzi*, Maggioli E., Rimini, 1996.

- (23) Sui consorzi di diritto privato cfr. ROMANO R., *I consorzi. Aspetti civilistici e fiscali, contabilità e bilancio, i Geie, Formulario*, Collana *Puntolinea Societario*, Maggioli E., Rimini, 2000; MOSCO G.D., *I consorzi tra imprenditori*, Collana *Saggi di diritto commerciale*, collana fondata da Giulio Ascarelli, nuova serie a cura di Giuseppe Ferri, Giuffrè E., Milano, 1988; BARBUTO M., BONAJUTO A., CECCHERINI A., DI FILIPPO A., FAVARA F., FRAZZINI O., IANNELLI D., MARZIALE G., RORDORF R., *Libro V, Tomo III (artt. 2247-2642)*, collana di *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile* a cura di RUPERTO C., SGROI V., Giuffrè E., Milano, 1998; FRANCESCHELLI R., *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Collana *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Francesco Galgano, *Libro quinto: Lavoro art. 2602-2620*, III ediz., Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1992; ROMANO R., *I consorzi*, collana *Impresa & Professioni, Azienda e Società*, II ediz., Maggioli E., Rimini, 2000; PROPERSI A., ROSSI G., *I consorzi*, Collana *I libri di diritto e pratica della società*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2006.

PPPI») risultano disciplinate dall'art. 113 (*Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici di rilevanza economica*), c. 5, lett. «b» d.lgs. 267/2000 (Testo unico enti locali, TUEL) in vigore dal 1/1/2002, come modificato dall'art. 35, l. 448/2001 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato–Legge finanziaria 2002*) in vigore dall' 1/1/2002; dall'art. 14, c. 1, lett. «b», d.l. 269/2003 (*Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici*) in vigore dal 3/10/2003, convertito con modifiche dalla l. 326/2003, e poi modificato dall'1/1/2004 dall'art. 4, c. 234, l. 350/2003 (*Disposizioni per la formazione del bilancio del bilancio annuale e pluriennale dello Stato–Legge finanziaria 2004*) e quindi come per ultimo novellato dall'art. 23–bis citato, a sua volta (per ultimo) modificato dall'art. 15 citato;

- (iv) che con verbale di assemblea straordinaria del 19/3/2005 redatto da notaio prof. Eugenio Giannella, repertorio n. 36494, raccolta n. 10091, registrato C.C.I.A.A. di Teramo il 22/03/2005 al n. 319 mod. 1 è stato approvato l' – Atto di scissione parziale e proporzionale – con conseguente aumento del capitale sociale pari ad euro 400.000,00 ed assegnazione quote, per *scissionis causa*, proporzionalmente alle quote possedute dai soci della scissa società COSEV Impianti s.p.a., cioè: Comune di Bellante euro 99.688,00; Comune di Colonnella euro 77.208,00; Comune di Controguerra euro 45.208,00; Comune di Croganaletto euro 88,00; Comune di Nereto euro 87.924,00; Comune di Sant'Omero euro 89.884,00; Totale euro 400.000,00; e dopo l'eseguita scissione la partecipazione della società Poliservice, appartiene ai soci nelle seguenti proporzioni: Comune di Bellante euro 99.688,00; Comune di Colonnella euro 79.208,00; Comune di Controguerra euro 45.208,00; Comune di Croganaletto euro 88,00; Comune di Martinsicuro euro 2.000,00; Comune di Nereto euro 87.924,00; Comune di Sant'Egidio alla V. euro 2.000,00; Comune di Sant'Omero euro 89.884,00; COSEV Impianti s.p.a. euro 258.228,45; COSEV Servizi s.p.a. 10.329,14; Abruzzo Servizi s.c.a r.l. euro 247.899,41;
- (v) che nel corso dell'anno 2005 con verbale di assemblea straordinaria del 6/6/2005 redatto da notaio prof. Eugenio Giannella, repertorio n. 37110, raccolta n. 10212, registrato C.C.I.A.A. di Teramo il 16/6/2005 al n. 685 mod. 1, si è avuta la cessione con trasferimento di quote all'Ente Unione di Comuni "Città Territorio Val Vibrata" da parte di COSEV Impianti s.p.a. per un valore pari ad euro 94.000,00 e la cessione con trasferimento di quote a COSEV Servizi s.p.a. da parte di Abruzzo Servizi s.c. a r.l., per un valore pari ad euro 0,41 e cessione/trasferimento quote a COSEV Servizi s.p.a. da parte di COSEV Impianti s.p.a. per un valore pari ad euro 0,45; a seguito di tale cessione con trasferimento quote della società Poliservice di COSEV Impianti s.p.a. all'Ente Unione di Comuni "Città Territorio Val Vibrata", ed alla cessione con trasferimento quote di Abruzzo Servizi s.c.a r.l. a COSEV Servizi s.p.a. ed alla cessione/trasferimento quote di COSEV Impianti s.p.a. ad COSEV Servizi s.p.a. la società appartiene ai soci nelle seguenti proporzioni: Unione di Comuni "Città T.V.V." euro 94.000,00; Comune di Bellante euro 99.688,00; Comune di Colonnella euro 79.208,00; Comune di Controguerra euro 45.208,00; Comune di Croganaletto euro 88,00; Comune di Martinsicuro euro 2.000,00; Comune di Nereto euro 87.924,00; Comune di Sant'Egidio alla V. euro 2.000,00; Comune di Sant'Omero euro

- 89.884,00; COSEV Impianti s.p.a. euro 164.228,00; COSEV Servizi s.p.a. euro 10.330,00; Abruzzo Servizi s.c. a r.l. euro 247.899,00; totale euro 922.457,00;
- (vi) che con verbale di assemblea straordinaria del 14/9/2005 redatto da notaio prof. Eugenio Giannella, repertorio n. 37809, raccolta n. 10352, registrato C.C.I.A.A. di Teramo il 26/9/2005 al n. 1.001 Mod. 1 è stata approvata la – trasformazione di Poliservice dalla forma di società consortile a responsabilità limitata in quella di società per Azioni con contestuale approvazione del nuovo statuto sociale – e dopo la trasformazione in società per azioni la società appartiene ai soci nelle seguenti proporzioni (nell'ordine: socio, valore azioni ad euro 1,00 cadauna, n. azioni, % sul totale: Unione di Comuni "Città T.V.V." euro 94.000,00, n. 94.000, 10,190%; Comune di Bellante euro 99.688,00, n. 99.688, 10,807%; Comune di Colonnella euro 79.208,00, n. 79.208, 8,587%; Comune di Controguerra euro 45.208,00, n. 45.208, 4,901%; Comune di Croganaletto euro 88,00, n. 88, 0,010%; Comune di Martinsicuro euro 2.000,00, n. 2.000, 0,217%; Comune di Nereto euro 87.924,00, n. 87.924, 9,532%; Comune di Sant'Egidio alla V. euro 2.000,00, n. 2.000, 0,217%; Comune di Sant'Omero euro 89.884,00, n. 89.884, 9,744%; COSEV Impianti s.p.a. euro 164.228,00, n. 164.228; 17,803%; COSEV Servizi s.p.a. euro 10.330,00, n. 10.330; 1,120%; Abruzzo Servizi s.c. a r.l. euro 247.899,00, n. 247.899, 26,874%; Totale euro 922.457,00, n. 992.457, 100,00%.
- (vii) che la scadenza della Poliservice s.p.a. è, come da statuto sociale (cfr. art. 3) al 31/12/2050;
- (viii) che il Titolo VIII (*Modulo gestorio*), all' art. 31 (*Società mista pubblico/privata*) dello statuto di Poliservice s.p.a. (suddiviso in X capitoli, per un totale di n. 39 articoli) affronta la materia della società mista ai sensi dell'art. 113 (*Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*), c. 5, lett. «b», d.lgs. 267/2000 (TUEL), prevede (qui limitandosi al dettato del c. 1) che: «*1) Nel rispetto dei presupposti di cui al modulo gestorio previsto al comma 5, lettera "b", articolo 113, TUEL, trattandosi di società mista pubblico/privato, a partecipazione pubblica maggioritaria : a) l' attività di indirizzo, programmazione, vigilanza e controllo stringente (gestionale ed economico-finanziario) da parte dell' ente o degli pubblici locali soci, è prevista in atti attraverso lo statuto e/o nel regolamento di questo o di quest'ultimi, lo statuto sociale, il contratto di servizio quadro e/o specifico per singolo servizio pubblico locale (v. art. 113, comma 11, TUEL e leggi di settore), nonché la carta dei servizi (ex art. 112, comma 3, TUEL); b) la società è dotata di strumenti di programmazione, controllo economico – finanziario e coinvolgimento dell' ente o degli enti locali azionisti, così come previsti nel presente statuto e contratto di servizio»;*
- (ix) che l'AVCP, nella segnalazione al Governo ed al Parlamento del 26/11/2008, sulle società miste ha precisato quanto segue:
«Si ritiene che il ricorso alle società miste debba comunque avvenire a condizione che sussistano garanzie tali da fugare dubbi e ragioni di perplessità in ordine alla restrizione della concorrenza [...]»;
- (x) che la stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), con il Provvedimento AS862 del 26/7/2011, ha ricordato anzitutto che la Commissione europea ha sancito la legittimità del modello di gestione «*mista*» dei servizi locali nel caso in cui «*il partner privato è selezionato nell' ambito di una procedura trasparente e concorrenziale che ha per oggetto sia l' appalto pubblico o la*

concessione da aggiudicare all' entità a capitale misto, sia il contributo operativo del partner privato all' esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell' entità a capitale misto».

Tutto ciò precisato, anche al fine (sotto il profilo dichiarativo e ricognitivo) di ricostruire l' *excursus* storico della compagine societaria di Poliservice s.p.a.

Concludendo si può affermare che l' iter procedimentale adottato risulta coerente con i presupposti di concorrenzialità, parità di condizioni, trasparenza e pubblicità per la ricerca del *partner* privato.

2.1. In punto di diritto positivo

Tutto ciò precisato si può – sul punto – concludere che l'operazione di fusione di cui trattasi risulta rispettosa del principio di funzionalizzazione (*rectius*: non altera il principio di destinazione) delle infrastrutture essenziali in esame.

Né le medesime risultano alienate (*id est*, compravendute) a favore di terzi, né trattasi di cessione dell'azienda o del ramo di attività comprendente dette infrastrutture essenziali, né trattasi di un servizio pubblico ricompreso nello statuto sociale della incorporante, né trattasi di una interferenza con le potestà del comune capofila d'Atem né vengono a modificarsi i diritti patrimoniali (e amministrativi) dei soci storici della incorporante.

Noto che trattasi di una platea di soci pubblici locali nelle more della gara di affidamenti in concessione da parte del comune capofila d'Atem (come da le mille proroghe 2016).

2.2. In punto di diritto vivente

In sintesi :

- trattandosi, nelle società miste, di gara a doppio oggetto (appalto e ricerca del socio) nell' ipotesi di un socio gestore-operativo, la gara “a monte” (nella componente) dell' appalto assolve gli obblighi delle gare d' appalto “a valle”, per quanto previsto nella procedura competitiva (cfr. per ultimo Corte dei conti, sez. reg. di controllo per la Lombardia, parere n. Lombardia/7/2012/PAR del 19/1/2012), con riferimento ad un socio non stabile (cfr. la chiara sent. TAR Puglia, sez. I, n. 1555/2009, nonché TAR Abruzzo, Pescara, sent. n. 164/2008 e, ancora, Consiglio di Stato, n. 8376/2009 e *ibidem* n. 7533/2010).
- secondo la sent. TAR Liguria, sez. II, 18/1/2012, n. 111 : «*il socio (industriale) della società mista, [è] dotato d' asset e di competenze tecniche per l' esecuzione dei servizi per conto del Comune, va individuato con gara, [noto] che l' affidamento diretto, senza gara, dell' appalto a società mista si giustifica se il servizio è inerente all' oggetto sociale perseguito dalla società mista».*
- che necessita ri-procedere ad un nuovo affidamento, quando :
 - i) siano venuti meno i presupposti soggettivi ed oggettivi di scelta del socio privato, sulla base dell' originaria procedura competitiva;
 - ii) il socio non sia più nelle condizioni (ovvero più non svolga) gli specifici compiti operativi per i quali era stato individuato in relazione al ruolo di socio operativo-gestionale;
 - iii) in tal senso «*la modifica o il venir meno dell' oggetto sociale e/o della sua composizione sociale condizionano non solo l' operatività della società ma,*

a monte, la partecipazione stessa del socio privato» (così ancora TAR Liguria, sez. II, sent. n. 111 del 18/1/2012) se sussiste un inadempimento di quest'ultimo rispetto agli specifici compiti operativi per i quali era stato individuato e noto che la gara a doppio oggetto per la ricerca del socio – a monte – assolve agli obblighi – a valle – di ripetere le gare di appalto per quanto attribuito al socio privato (cfr. per ultimo la già citata Corte dei conti, sez. reg. di controllo per la Lombardia, parere n. Lombardia/7/2012/PAR del 19/1/2012).

- che poi la durata del PPPI sarà pari alla durata della società mista indicata nello statuto sociale allegato al bando di gara per l'ingresso del socio privato vedasi, in diritto vivente, la fondamentale sentenza Consiglio di Stato, sez. V, n. 1724 del 21/3/2011 alla quale *tout court* si rinvia per la parte non riportata nella nota in calce alla presente *relazione*. La citata sentenza, nella parte riguardante in «diritto», al § 5.1.5. ha ben chiarito che «*5.1.5. L'assenza della indicazione di un limite nell'affidamento [...] trova poi giustificazione sufficiente nel termine di durata della società [mista] stabilito sino al 31 dicembre [...], allegato all'atto costitutivo della società [...]*».
- che il TAR Lombardia Brescia, sez. II, con sent. del 12/3/2014, n. 246, nella parte in «diritto», ha, con tutta la sua autorevolezza, precisato che : «*2.6 E' assolutamente indifferente, in quanto non richiesto dal legislatore, che l'ingresso del socio privato sia avvenuto in data successiva alla costituzione della Società, risultando essenziale la circostanza che procedura selettiva fosse strettamente funzionale al suo disegno espansivo. Se l'ispirazione che sorregge tutta la normativa di settore e gli stessi atti di affidamento posti in essere dall'Autorità preposta, è quella dell'unitarietà della gestione del servizio idrico integrato in tutto l'ambito di riferimento (cfr. T.A.R. Toscana, sez. II – 17/3/2010 n. 687, confermata in appello da Consiglio di Stato, sez. V – 28/7/2011 n. 4527), del tutto coerente era l'obiettivo della ricorrente di superare l'espletamento delle "frazioni" del servizio idrico integrato, soddisfacendo la pre-condizione per usufruire del regime di deroga ai sensi della normativa di cui si discorre.*

2.7 Infine, sul dedotto difetto dei requisiti per le gare "a doppio oggetto" (qualità di socio e affidamento di compiti operativi) può essere utile richiamare la sentenza della Corte di giustizia 15/10/2009 ove (par. 59) si statuisce che "Sebbene la mancanza di gara nel contesto dell'aggiudicazione di servizi risulti inconciliabile con gli artt. 43 CE e 49 CE e con i principi di parità di trattamento e di non discriminazione, la scelta del socio privato nel rispetto degli obblighi ricordati ai punti 46-49 della presente sentenza e l'individuazione dei criteri di scelta del socio privato consentono di ovviare a detta situazione, dal momento che i candidati devono provare, oltre alla capacità di diventare azionisti, anzitutto la loro perizia tecnica nel fornire il servizio nonché i vantaggi economici e di altro tipo derivanti dalla propria offerta". Detti canoni sono stati rispettati nella gara di cui si controverte, con la previsione (e il riscontro in sede di esame dell'offerta pervenuta) di seri requisiti di qualificazione, tenuto peraltro conto che nel 1999 il quadro comunitario e interno non avevano ancora raggiunto l'odierno grado di raffinatezza nell'elaborazione dei principi della materia».

2.3. La libertà di concorrenza in una prospettiva costituzionale

La parola concorrenza (competizione tra due o più operatori economici) può assumere diversi significati a seconda della prospettiva da cui viene considerata. La parola concorrenza può essere valutata sia da un punto di vista soggettivo (e in tal caso si parlerà di libertà *di* concorrenza) che da un punto di vista oggettivo (e in tal caso si parlerà di *tutela della* concorrenza).

Nel caso di specie, attraverso le categorie di azioni, ai sensi dell'art. 2345 «*Prestazioni accessorie*» codice civile (24) risultano inalterati i diritti e gli obblighi in capo al *partner* privato.

2.3.1. La libertà di concorrenza in senso soggettivo

Per concorrenza in senso soggettivo ci si riferisce alla libertà degli operatori economici di scegliere *se e come* concorrere all'interno del *mercato* (25). Nel linguaggio comune, la parola “*mercato*” definisce normalmente uno spazio fisico cioè il luogo dove avvengono gli scambi e le contrattazioni tra i venditori e i compratori di beni o di servizi. Luigi Einaudi, nella memorabile descrizione della fiera di un borgo di campagna contenuta nelle pagine iniziali di *Lezioni di politica sociale* (1944), definiva il mercato come «*quel luogo comune in cui convengono molti compratori desiderosi di acquistare a buon mercato e molti venditori desiderosi di vendere a caro prezzo*».

L'evoluzione della società ha tuttavia portato ad un crescente livello di astrazione nell'uso di questo termine. Sicuramente tra i più significati del termine “*mercato*” quello che presenta il più stretto collegamento con la nozione di concorrenza è certamente quello economico. Così mercato può essere definito come quell'insieme delle attività di produzione e di scambio di beni e servizi omogenei (es. il mercato dell'automobile, il mercato delle farmacie, ecc.).

(24) Detto art. 2345 cod. civile recita: «*1] Oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo puo' stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in denaro, determinandone il contenuto, la durata, le modalita' e il compenso, e stabilendo particolari sanzioni per il caso d'inadempimento. Nella determinazione del compenso devono essere osservate le norme corporative applicabili ai rapporti aventi per oggetto le stesse prestazioni. Le azioni alle quali e' connesso l'obbligo delle prestazioni anzidette devono essere nominative e non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori. Se non e' diversamente disposto dall'atto costitutivo, gli obblighi previsti in questo articolo non possono essere modificati senza il consenso di tutti i soci.*

In diritto societario cfr. CALZONI M., *La riforma del diritto societario applicata agli statuti delle società che gestiscono i servizi pubblici locali*, Atti del seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2004; FORNARO G., PLANTADE F., *Società a responsabilità limitata*, Buffetti E., Roma, 1987; FUSI A., MAZZONE D., *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, Ipsoa, Milano, 2003; GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, volume XXIX, Cedam, Padova, 2003; GALLETTI D., *Il recesso nelle realtà di capitali*, Giuffré E., Milano, 2000; GARGIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Giuffré E., Milano, 1989; GAROFALO C., *Il nuovo manuale del consiglio di amministrazione*, ISBA, Rovereto, Trento, 1996; GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, Giuffré E., Milano, 1999; GIOVANNARDI G., SCARAFUGGI M., *Le società a responsabilità limitata*, Maggioli E., Rimini, 1999; IANNELLO B., *La riforma del diritto societario*, Ipsoa, Milano, 2003; LONGONI M., *La riforma della s.p.a.*, Ipsoa, Milano, 2003; MONTAGNANI C., *Tipologia delle società di capitali e seconda convocazione*, Giuffré E., Milano, 1984; POZZOLI M., VITALI F. R., *Guida operativa al nuovo diritto societario*, Il Sole - 24 Ore, Milano, 2003; ROSAPEPE R., *La società a responsabilità unipersonale*, Giuffré E., Milano, 1996; S.C.G., *Le nuove società*, Il Sole - 24 Ore, Milano, 2003.

(25) Cfr. LIBERTINI M., *La tutela della concorrenza nella costituzione italiana*, in *RIVISTA ITALIANA DEGLI ECONOMISITI/a.X*, supplemento al n. 1/2005.

La libertà *di* concorrenza, ossia la libertà del singolo di poter scegliere se e come concorrere all'interno del mercato, secondo l'orientamento prevalente, riceve specifica tutela costituzionale all'articolo 41, il quale, al 1° comma, stabilisce che «*L'iniziativa economica privata è libera*». Sotto questo punto di vista la libertà di concorrenza rappresenta una delle possibili manifestazioni della «*libertà di iniziativa economica*» vista nei suoi riflessi intersoggettivi.

2.3.2 La libertà di concorrenza in senso oggettivo

Come già precisato, il termine concorrenza può essere analizzato anche da un punto di vista *oggettivo*. Se intesa in senso oggettivo, il termine *concorrenza* si riferisce alla *forma di mercato* quale autonomo bene giuridico che deve essere tutelato da parte dello Stato.

2.3.3 La tutela della concorrenza agli occhi dei padri costituenti

La tutela della concorrenza, agli occhi dei padri costituenti, non era certamente tra le principali preoccupazioni. Infatti, nel testo originario della Carta, in alcuna disposizione compariva la parola “*concorrenza*” (dovendosi aspettare la modifica apportata del Titolo V, da parte della XIII Legislatura) ⁽²⁶⁾.

La debole, e comunque “*disarmata*”, indicazione costituzionale rispetto alla fisionomia concorrenziale del mercato si poteva probabilmente spiegare, al di là della scarsa dimestichezza in genere della nostra cultura giuridica, con ragioni di tipo strutturale. Il nostro sistema economico infatti presentava un assetto segnato da frammentazione, ridotte dimensioni, sottocapitalizzazione della quasi totalità delle industrie e quindi un sistema economico più bisognoso di “*concentrazione*” che di “*dispersione*”.

Alla debolezza del segnale costituzionale corrisponde altresì una lunga inerzia del legislatore ordinario. Per molti anni l'ordinamento italiano difettò sostanzialmente di una normativa a tutela della concorrenza come “*forma del mercato*”. Le sole norme *lato sensu* regolatrici della materia rimasero quelle contenute all'interno del codice civile del 1942, artt. 2596-2601. Ma si trattava di norme riflettenti una prospettiva meramente *privatistica*, indifferente agli effetti sul mercato delle attività, negoziali e no, delle imprese.

2.3.4 Le norme del Trattato istitutivo della Comunità europea in materia di tutela della concorrenza

Le norme del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (Trattato CEE firmato a Roma nel 1957 ed entrato in vigore a partire dal 1° gennaio del 1958) andarono così a colmare anche nel nostro ordinamento quella fondamentale lacuna, prevedendo per la prima volta una normativa sovranazionale in materia di tutela della concorrenza.

⁽²⁶⁾ Pur non comparendo alcun riferimento alla concorrenza vi è chi (G.GHINI, AREZZO E., *La prospettiva costituzionale della tutela della concorrenza*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 04.459/2012, Giuffrè E., Milano, 2012) ha sostenuto che la fisionomia concorrenziale dei mercati poteva comunque essere dedotta dalla saldatura fra la garanzia di libertà della iniziativa economica (art. 41 Cost.) ed il principio di egualianza (art. 3 Cost).

La valorizzazione della concorrenza si profilava, sin dall'originaria versione del Trattato, in una prospettiva *funzionale*, ossia strumentale al raggiungimento degli "obbiettivi" politici-economici della stessa. Il Trattato, prevedendo l'instaurazione di «*un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel "mercato comune"*» (art. 3, lett. f), intendeva perseguire i fini (*id est*, gli "obbiettivi") enunciati dall'art. 2 dello stesso Trattato CEE, ed in particolare, quelli di uno sviluppo "armonioso" delle attività economiche e di una "espansione equilibrata", fattori essenziali di *coesione sociale*. Obbiettivi rifluenti in quei pilastri della costruzione comunitaria rappresentati dalla libertà di circolazione di persone, merci, capitali e servizi quale postulato principe della "coesione economica e sociale" (art. 2 TCE). Obbiettivi tutti e parimenti incompatibili con assetti monopolistici.

All'origine di questa scelta c'era la convinzione che la concorrenza fosse il "migliore stimolo" dell'attività economica, in quanto in grado di garantire agli operatori la massima libertà di azione possibile. Garantendo la massima libertà di azioni si sarebbe così favorito lo sviluppo tecnologico che sarebbe stato in grado di determinare un aumento della quantità e qualità dei beni e dei servizi offerti in corrispondenza ad una riduzione dei prezzi. Il tutto contribuendo ad un costante miglioramento del tenore di vita e delle possibilità di occupazione nei Paesi della Comunità⁽²⁷⁾.

2.3.5 Il principio di preminenza e il principio di diretta applicabilità del diritto comunitario

La diretta applicabilità dei principi posti dal Trattato istitutivo della Comunità Europea ha così colmato la fondamentale lacuna in materia di concorrenza prevista all'interno del nostro ordinamento.

Allo stesso tempo, il principio di preminenza del diritto comunitario ha posto a carico degli organi giurisdizionali il compito di assicurare il primato o la prevalenza delle norme comunitarie mediante la non applicazione o, se si preferisce un'espressione meno rigorosa ma più famigliare, la *disapplicazione* delle norme interne con essa confliggenti.

L'obbligo di dare pieno effetto alla norma comunitaria disapplicando ogni disposizione nazionale contraria, in virtù del principio di preminenza del diritto comunitario è imposto non solo agli organi giurisdizionali ma anche a tutte le articolazioni dello Stato, in particolare alle amministrazioni.

Interessante a tal proposito la sentenza della Corte giust. CE, 9 settembre 2003, C-198/2001 (CIF c. Autorità italiana per la garanzia della concorrenza) in cui viene affermato che la vigenza di atti normativi interni, anche di rango legislativo, che legittimi comportamenti anti concorrenziali in contrasto con i principi generali del Trattato non impedisce all'Autorità antitrust di adottare misure repressive di tali condotte⁽²⁸⁾.

2.3.6 La tutela della concorrenza all'interno del nostro ordinamento: l'articolo 117, comma 2° Costituzione così come modificato dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3

⁽²⁷⁾ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Prima Relazione sulla politica di concorrenza*, Bruxelles-Lussemburgo, 1972.

⁽²⁸⁾ Cfr. MIDIRI M., *Poteri pubblici e giurisdizione, 30 casi di giurisprudenza (1990-2010)* Giappichelli E., Torino, 2011.

L'articolo 117 della Costituzione riveste un ruolo di *primaria* importanza all'interno del nostro ordinamento andando a sancire espressamente i limiti nel rispetto dei quali Stato e regioni sono chiamati ad esercitare potestà legislativa di cui sono titolari.

In seguito al processo di trasformazione federale della struttura statale, l'articolo 117 è stato completamente riscritto in sede di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione avvenuta con L.Cost. 3/2001.

Nel sistema previgente alla riforma, la Costituzione si limitava ad indicare le sole materie in cui le regioni potevano esercitare potestà legislativa *concorrente*. Tale potestà veniva esercitata *“nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempre che le norme stesse non fossero in contrasto con l'interesse nazionale e con quelle di altre regioni”*. Allo Stato veniva invece attribuita una *residuale* potestà legislativa in ogni altra materia non specificatamente indicata.

Il nuovo testo dell'articolo 117 invece, recependo le istanze sottese al principio di sussidiarietà verticale, ha invertito il criterio che aveva governato il precedente riparto. Con il novellato articolo alle regioni viene attribuita una residuale potestà legislativa in ogni altra materia non specificatamente attribuita dai commi 2° e 3° alla potestà legislativa esclusiva dello Stato o alla potestà legislativa concorrente tra Stato e regioni.

In virtù di tale riforma, abbiamo così assistito ad un potenziamento dei confini di esplicazione della potestà legislativa regionale talvolta *concorrente* talaltra *residuale*.

L'articolo 117, dopo aver ribadito, al 1° comma, che *“la potestà legislativa è esercitata da Stato e regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento Comunitario e dagli obblighi internazionali”*, al 2° comma, va ad indicare specificatamente le materie in cui, per esigenze di unitarietà ed indivisibilità della Repubblica, lo Stato è chiamato ad esercitare una potestà legislativa esclusiva.

Fra le materie attribuite alla potestà legislativa esclusiva alla lettera “e” viene menzionata la *“tutela della concorrenza”*. Quindi grazie alle modifiche apportate al Titolo V dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3, il principio di concorrenza ha trovato formale riconoscimento anche all'interno del nostro ordinamento.

2.3.7 La legge nazionale *Antitrust*: Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Come è osservato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato *nella presentazione della Relazione annuale sull'attività svolta nel 1990*, il nostro ordinamento rimase per molto tempo l'unico Stato membro della Comunità europea senza una normativa *antitrust* nazionale nonostante di fatto i primi tentativi in tal senso furono intrapresi già agli inizi degli anni '50 del secolo XX.

Fu tuttavia grazie al crescente impulso delle istituzioni comunitarie che il 10 ottobre del 1990 fu emanata la prima legge nazionale *antitrust* a tutela della concorrenza e del mercato dando così vita ad una nuova fase della politica italiana caratterizzata dalla progressiva riscoperta delle idee liberiste in linea con quanto accadde nello stesso periodo in Europa e in altri paesi del Mondo.

L'autorità Garante della Concorrenza e del mercato si è dimostrata organo fondamentale nello sviluppo del circuito economico fornendo al Parlamento e al Governo importanti contributi in vista di una più efficace affermazione della fisionomia concorrenziale all'interno del mercato.

A tal proposito l'art. 21 (*Potere di segnalazione al Parlamento ed al Governo*) della l. 287/1990 attribuisce all' AGCM il potere di segnalare al Parlamento e al Governo i casi di particolare rilevanza nei quali norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale determinano distorsioni della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato che non siano giustificate da esigenze di interesse generale ⁽²⁹⁾ : ma v. anche il successivo art. 21-bis (*Poteri dell'Autorita' Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza*) ⁽³⁰⁾).

2.3.8 La situazione di arrivo

Alla luce di quanto sopra approfondito, *de iure e de facto*, l'articolato *iter* procedimentale sopra delineato risulta ossequioso dei principi di tutela della concorrenza.

Nel frattempo non viene a modificarsi il soggetto che detiene le partecipazioni azionarie di minoranza nella Poliservice s.p.a, nè viene a modificarsi la misura di tale partecipazione.

In tal senso si ricorda che Poliservice s.p.a. è una società mista a partecipazione diretta di maggioranza di una pluralità di enti locali, attiva nei servizi pubblici locali di rilevanza economica ⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Il citato art. 21, L. 287/1990 recita : «*1. Allo scopo di contribuire ad una piu' completa tutela della concorrenza e del mercato, l'Autorita' individua i casi di particolare rilevanza nei quali norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale determinano distorsioni della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato che non siano giustificate da esigenze di interesse generale.*

2. L'Autorita' segnala le situazioni distorsive derivanti da provvedimenti legislativi al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri e, negli altri casi, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri competenti e agli enti locali e territoriali interessati.

3. L'Autorita', ove ne ravvisi l'opportunità, esprime parere circa le iniziative necessarie per rimuovere o prevenire le distorsioni e puo' pubblicare le segnalazioni ed i pareri nei modi piu' congrui in relazione alla natura e all'importanza delle situazioni distorsive.»

⁽³⁰⁾ L' art. 21-bis, L. 287/1990 recita «*1. L'Autorita' garante della concorrenza e del mercato e' legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.*

2. L'Autorita' garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorita' puo' presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni.

3. Ai giudizi instaurati ai sensi del comma 1 si applica la disciplina di cui al Libro IV, Titolo V, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104».

⁽³¹⁾ Sulle società così dette comunali cfr. ALPA G. – CARULLO A. – CLARIZIA A., *Le s.p.a. comunali e la gestione dei servizi pubblici*, Il Sole-24 Ore, Milano, 1998; ANGELICI C., *Società prima dell'iscrizione e responsabilità di coloro che hanno agito*, Giuffrè E., Milano, 1998; ANSELMI L., *L'azienda «comune» dopo la legge 142/1990*, Maggioli E., Rimini, 1992; ANSELMI L., *Privatizzazioni : come e perchè*, Maggioli E., Rimini, 1995; ANTONIOLI B. – FAZIOLI R. (a cura di GALULLO R.), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2002; AZZOLINI I. – DE SIMONI M. – GUIDI M., *La trasformazione delle aziende per la gestione dei servizi pubblici locali*, Maggioli E., Rimini, 1996; BALZARINI P., *Le azioni di società*, Giuffrè E., Milano, 2000; BONAURA C.V., *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Giuffrè E., Milano, 1984;

BONAVOLONTA' L., *Formulario degli atti societari*, Ipsoa, Milano, 1998; BONELLI F., *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, Giuffrè E., Milano, 1996; BONELLI F., *Il codice delle privatizzazioni nazionali e locali*, Giuffrè E., Milano, 2001; CAFFERATA R., *La società per azioni pubblica*, F. Angeli E., Milano, 1993; CALZONI M., *FINANZIARIA 2008 SOCIETA' PARTECIPATE Opportunità, vincoli ed obblighi per le Pubbliche Amministrazioni*, in *Atti seminario Cispel Lombardia services s.r.l.*, Milano, 2008; CAMMELLI M. – ZIROLDI A., *Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale*, Maggioli E., Rimini, 1997; CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, Giuffrè E., Milano, 1992; CECCHI P., *Gli amministratori di società di capitali*, Giuffrè E., Milano, 1999; DI GUERRINO G., *Gli amministratori di società di capitali*, Bemo, Milano, 1989; D'ANDREA S. – FRANCESCHELLI V., *Codice delle società*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2000; DUGATO, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, 2001; FIMIANI P., *Le società miste nel servizio pubblico ambientale*, Giuffrè E., Milano, 1998; FRE' G. – SBISA' G., *Società per azioni, artt. 2325-2409 codice civile*, tomo I, VI edizione, in *Commentario del codice civile SCIALOJA – BRANCA*, Zanichelli Editore, Bologna, 1997; GALGANO F., *Le società per azioni. Principi generali, Artt. 2325-2341*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè E., Milano, 1996; GARLATTI A., *L'impresa pubblica e il controllo del gruppo locale*, Egea, Milano, 1994; GENCHINI R. – COCCHI A. – SACCHI V., *L'assemblea nelle società di capitali*, Il Sole-24 Ore, Milano, 1997; GENTILI F., *Formulario degli atti delle società di capitali*, Giuffrè E., Milano, 1999; GIOVANNARDI G. – SCARAFUGGI M., *La società a responsabilità limitata*, Maggioli E., Rimini, 1999; GRIPPO G., *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, Giuffrè E., Milano, 1979; IRRERA M., *Le delibere del consiglio di amministrazione*, Giuffrè E., Milano, 2000; LISELLA G. – ZOPPOLI L., *Nuovi strumenti giuridici nelle autonomie locali. Le società miste ed il lavoro regionale*, E. Scientifiche Italiane, Roma, 2000; LONGO F., *Collaborazioni tra enti locali nella logica dell'economicità dell'azione amministrativa*, Giuffrè E., Milano, 2000; MARCHETTI P. (a cura di), *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, Giuffrè E., Milano, 1995; MARTELLI V., *Servizi pubblici locali e società per azioni*, Giuffrè E., Milano, 1997; MASSEI M.A., *Interesse pubblico e responsabilità sociale regolatori del comportamento aziendale*, Egea, Milano, 1992; PIRAS P., *Servizi pubblici e società a partecipazione comunale*, Giuffrè E., Milano, 1994; PISCHEL G., *La municipalizzazione in Italia. Ieri, oggi, domani*, Cispel, Roma, 1965; PISCHEL G., *L'azienda municipalizzata*, II edizione, Cispel, Roma, 1972; QUATRARO B. – TOSI E., *Il controllo giudiziario delle società*, II edizione, Giuffrè E., Milano, 1997; QUATRARO B. – ISRAEL R. – D'AMORA S. – QUATRARO G., *Le operazioni sul capitale*, 3 tomi, Giuffrè E., Milano, 2001; RANGONE N., *I servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1999; RUFFINI R. – VALOTTI G. (a cura di), *Assetti istituzionali e governo delle aziende pubbliche*, Egea, Milano, 1994; RUPENI A., *I servizi comunali tra pubblico e privato*, E. Cel, Gorle (Bergamo), 1995; SANVITI G. (a cura di), *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Il Mulino, Bologna, 1995; SINISCALCO D. – BORTOLOTTI B. – FANTINI M. – VITALINI S., *Privatizzazioni difficili*, Il Mulino, Bologna, 1999; TESSAROLO C., *Le società di servizi pubblici*, Edizioni Edilizia Popolare, Roma, 2000; TESSAROLO C. – RUPENI A., *I servizi comunali tra pubblico e privato (guida alla trasformazione)*, Editrice CEL, Gorle (Bergamo), 1995; TESTA F., *Aspetti manageriali della transizione al mercato nelle public utilities locali*, Cedam, Padova, 2001; TRAMONTANO L., *Diritto degli enti locali*, VIII edizione, Edizione Simone, Napoli, 1995; TRIMARCHI F. (a cura di), *Le società miste per i servizi locali*, Giuffrè E., Milano, 2000; VACCA S., *Problemi e prospettive dei servizi locali di pubblica utilità in Italia*, F. Angeli E., Milano, 2002; VALOTTI G., *Imprese, istituzioni e regole nella produzione dei servizi di pubblica utilità*, F. Angeli E., Milano, 1998; VALOTTI G., *Economicità ed innovazione nelle imprese dei servizi pubblici locali*, Egea, Milano; VANDELLI L., *Ordinamento delle autonomie locali 1990-2000. Dieci anni di riforme*, Maggioli E., Rimini, 2000; VANDELLI L., *L'ordinamento delle autonomie locali*, Maggioli E., Rimini, 2000; VANDELLI L., *Le forme associative tra enti territoriali*, Giuffrè E., Milano, 1992; VASQUES L., *I servizi pubblici locali nella prospettiva dei principi della libera concorrenza*, Giappichelli, Torino, 1999; VILLATA R., *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Giuffrè E., Milano, 1999; VILLATA R., *Pubblici servizi*, Giuffrè E., Milano, 2001; VIRGA P., *Diritto amministrativo. Amministrazione locale*, II edizione, Giuffrè E., Milano, 1994; ZOIA M., *Ordinamento delle autonomie locali*, II edizione, Maggioli E., Rimini, 1997; ZUCCHETTI – BOTTINO – CALZONI – FABIANO – GRIFFINI – IELO – MARCIANO – MELE – NERI – OLIVIERI – PANASSIDI – PATRASSI – PERONCINI – RAIMONDI – RUGGERI – STURANO, *I servizi pubblici locali*, Giuffrè E., Milano, 2002.

Esaurite le osservazioni in punto di diritto positivo, circa la qualità del socio in punto di diritto vivente il Consiglio di Stato, sez. IV, con la sentenza n. 1225 del 28/2/2013, ha stigmatizzato che il principio generale sulla ripartizione dei compiti tra il socio privato e la società mista non assumono rilevanza esterna nei rapporti endosocietari riferiti all'affidamento dell'appalto tra tali due soggetti e come tale in detta materia non è coinvolto l'ente locale socio.

Quest'ultimo è invece coinvolto nelle posizioni giuridiche diverse da quelle dell'affidamento dell'appalto per il quale il socio privato (la Abruzzo Servizi) è stato individuato: infatti nel caso di specie non è in discussione il primario aspetto dell'appalto a favore di tale *partner*. Nel caso di specie, anche per non alterare il percorso pubblicistico che ha portato all'individuazione del socio privato, vengono create le categorie di azioni (nell'incorporante Poliservice s.p.a.) come anzi precisato.

3. Sulla seconda criticità

Alla data odierna la normativa base del servizio distribuzione gas naturale, in diritto positivo, interessa (nel caso di specie):

- (i) l'art. 15 «Regime di transizione nell'attività di distribuzione», d.lgs. 164/2000 (Letta);
- (ii) il dMSE 226/2011 (decreto gare);
- (iii) la l. 21/2016, art. 3, c. 2-bis (milleproroghe 2016) ⁽³²⁾;
- (iv) l'art. 3-bis (Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali), l. 148/2011 (manovra d'estate 2011) ⁽³³⁾;

⁽³²⁾ Detto articolo recita: «2-bis] I termini di cui all'articolo 3, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro per i rapporti con le regioni e la coesione territoriale 12 novembre 2011, n. 226, relativi alla mancata pubblicazione del bando di gara di cui all'allegato 1 annesso allo stesso regolamento, sono prorogati rispettivamente di dodici mesi per gli ambiti del primo raggruppamento, di quattordici mesi per gli ambiti del secondo raggruppamento, di tredici mesi per gli ambiti del terzo, quarto e quinto raggruppamento, di nove mesi per gli ambiti del sesto e settimo raggruppamento e di cinque mesi per gli ambiti dell'ottavo raggruppamento, in aggiunta alle proroghe vigenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»

⁽³³⁾ Detto articolo recita: «1] » A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi, entro il termine del 30 giugno 2012. La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale. Le regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei comuni presentata entro il 31 maggio 2012 previa lettera di adesione dei sindaci interessati o delibera di un organismo associato e già costituito ai sensi dell'articolo 30 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Fermo restando il termine di cui al primo periodo del presente comma che opera anche in deroga a disposizioni esistenti in ordine ai tempi previsti per la riorganizzazione del servizio in ambiti, e' fatta salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di

specifiche direttive europee nonche' ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano gia' avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni indicate nel presente comma. Decorso inutilmente il termine indicato, il Consiglio dei ministri, a tutela dell'unita' giuridica ed economica, esercita i poteri sostitutivi di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, per organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, comunque tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio.

1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 90, della legge 7 aprile 2014, n. 56. Qualora gli enti locali non aderiscano ai predetti enti di governo entro il 1° marzo 2015 oppure entro sessanta giorni dall'istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 2 dell'articolo 13 del decreto-legge 30 dicembre 2013, n. 150, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2014, n. 15, il Presidente della regione esercita, previa diffida all'ente locale ad adempiere entro il termine di trenta giorni, i poteri sostitutivi. Gli enti di governo di cui al comma 1 devono effettuare la relazione prescritta dall'articolo 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre

2012, n. 221, e le loro deliberazioni sono validamente assunte nei competenti organi degli stessi senza necessita' di ulteriori deliberazioni, preventive o successive, da parte degli organi degli enti locali. Nella menzionata relazione, gli enti di governo danno conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e ne motivano le ragioni con riferimento agli obiettivi di universalita' e socialita', di efficienza, di economicita' e di qualita' del servizio. Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto affidatario, la relazione deve comprendere un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento in house, dell'assetto economico-patrimoniale della societa', del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito o da societa' di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, o da una societa' di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966. Nel caso di affidamento in house, gli enti locali proprietari procedono, contestualmente all'affidamento, ad accantonare pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio nonche' a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario in house..

2. In sede di affidamento del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica, l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione costituisce elemento di valutazione dell'offerta.

2-bis. L'operatore economico succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, fermo restando il rispetto dei criteri qualitativi stabiliti inizialmente, prosegue nella gestione dei servizi fino alle scadenze previste. In tale ipotesi, anche su istanza motivata del gestore, il soggetto competente accerta la persistenza dei criteri qualitativi e la permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario al fine di procedere, ove necessario, alla loro rideterminazione, anche tramite l'aggiornamento del termine di scadenza di tutte o di alcune delle concessioni in essere, previa verifica ai sensi dell'articolo 143, comma 8, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, effettuata dall'Autorita' di regolazione competente, ove istituita, da effettuare anche con riferimento al

- (v) gli artt. 114 (*Norme applicabili e ambito soggettivo*) e 115 (*Gas ed energia termica*), d. lgs. 50/2016 (nuovo codice dei contratti degli appalti e delle concessioni) ⁽³⁴⁾;
- (vi) la direttiva 2014/25/Ue «*Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE Testo rilevante ai fini del SEE*», così dette settori speciali;

programma degli interventi definito a livello di ambito territoriale ottimale sulla base della normativa e della regolazione di settore.

3. A decorrere dal 2013, l'applicazione di procedura di affidamento dei servizi a evidenza pubblica da parte di regioni, province e comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111. A tal fine, la Presidenza del Consiglio dei ministri, nell'ambito dei compiti di tutela e promozione della concorrenza nelle regioni e negli enti locali, comunica, entro il termine perentorio del 31 gennaio di ciascun anno, al Ministero dell'economia e delle finanze gli enti che hanno provveduto all'applicazione delle procedure previste dal presente articolo. In caso di mancata comunicazione entro il termine di cui al periodo precedente, si prescinde dal predetto elemento di valutazione della virtuosità'.

4. Fatti salvi i finanziamenti già assegnati anche con risorse derivanti da fondi europei, i finanziamenti a qualsiasi titolo concessi a valere su risorse pubbliche statali ai sensi dell'articolo 119, quinto comma, della Costituzione relativi ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica sono attribuiti agli enti di governo degli ambiti o dei bacini territoriali ottimali ovvero ai relativi gestori del servizio a condizione che dette risorse siano aggiuntive o garanzia a sostegno dei piani di investimento approvati dai menzionati enti di governo. Le relative risorse sono prioritariamente assegnate ai gestori selezionati tramite procedura di gara ad evidenza pubblica o di cui comunque l'Autorità di regolazione competente, o l'ente di governo dell'ambito nei settori in cui l'Autorità di regolazione non sia stata istituita, attesti l'efficienza gestionale e la qualità del servizio reso sulla base dei parametri stabiliti dall'Autorità stessa o dall'ente di governo dell'ambito, ovvero che abbiano deliberato operazioni di aggregazione societaria.

4-bis. Le spese in conto capitale, ad eccezione delle spese per acquisto di partecipazioni, effettuate dagli enti locali con i proventi derivanti dalla dismissione totale o parziale, anche a seguito di quotazione, di partecipazioni in società, individuati nei codici del Sistema informativo delle operazioni degli enti pubblici (SIOPE) E4121 e E4122, e i medesimi proventi sono esclusi dai vincoli del patto di stabilità interno.

5. COMMA ABROGATO DALLA L. 27 DICEMBRE 2013, N. 147.

6. Le società affidatarie in house sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. Le medesime società adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché i vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive stabiliti dall'ente locale controllante ai sensi dell'articolo 18, comma 2-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008.

6-bis. Le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, comprese quelle di carattere speciale, in materia di servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica si intendono riferite, salvo deroghe espresse, anche al settore dei rifiuti urbani e ai settori sottoposti alla regolazione ad opera di un'autorità indipendente.

- (34) Si vedrà poi quanto di detto articolo, ai sensi dell'art. 19, d. lgs. 124/2015 sarà abrogato e/o modificato e/o trasferito all'interno del testo unico sui servizi pubblici locali d'interesse economico generale (TUSPL).

- (vii) la direttiva 2014/23/Ue « *Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione Testo rilevante ai fini del SEE*», (ed in particolare gli artt. 7, 17 e allegato III);
- (viii) gli artt. 16, 18 e 19, d. lgs. 124/2015 (Madia);
- (ix) la direttiva 2009/73/CE (che ha abrogato la direttiva 2003/55/CE).

Noto che il servizio distribuzione gas naturale rientra tra i servizi a rete (art. 3-bis, l. 148/2011), settori speciali (artt. 114 e 115, d. lgs. 50/2016).

Nel contesto che qui interessa è applicato – trattandosi di un affidamento riferito al periodo transitorio – il pluricitato art. 15, d.lgs. 164/2000 ⁽³⁵⁾.

3.1 In punto di diritto positivo

Si tratterà d'indicare – ora – come il tutto risulti compatibile con i criteri dell'art. 15 del d.lgs. 164/2000.

Come noto il c.2, art. 828 (*Condizione giuridica dei beni patrimoniali*) codice civile recita: «*2. I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano*».

Sul punto la Corte dei conti, sezione regionale controllo per il Piemonte, con la delib. n. 409 del 9/12/2013 ha ben stigmatizzato: «*Tali beni sono liberamente*

⁽³⁵⁾ In particolare il c. 5 recita: «*5. Per l'attivita' di distribuzione del gas, gli affidamenti e le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonche' quelli alle societa' derivate dalla trasformazione delle attuali gestioni, proseguono fino alla scadenza stabilita, se compresa entro i termini previsti dal comma 7 per il periodo transitorio. Gli affidamenti e le concessioni in essere per i quali non e' previsto un termine di scadenza o e' previsto un termine che supera il periodo transitorio, proseguono fino al completamento del periodo transitorio stesso. In quest'ultimo caso, ai titolari degli affidamenti e delle concessioni in essere e' riconosciuto un rimborso, a carico del nuovo gestore ai sensi del comma 8 dell'articolo 14, calcolato nel rispetto di quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti, purche' stipulati prima della data di entrata in vigore del regolamento di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro per i rapporti con le regioni e la coesione territoriale 12 novembre 2011, n. 226 e, per quanto non desumibile dalla volonta' delle parti nonche' per gli aspetti non disciplinati dalle medesime convenzioni o contratti, in base alle linee guida su criteri e modalita' operative per la valutazione del valore di rimborso di cui all'articolo 4, comma 6, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. In ogni caso, dal rimborso di cui al presente comma sono detratti i contributi privati relativi ai cespiti di localita', valutati secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente. Qualora il valore di rimborso risulti maggiore del 10 per cento del valore delle immobilizzazioni nette di localita' calcolate nella regolazione tariffaria, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di localita', l'ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorita' per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico per la verifica prima della pubblicazione del bando di gara. La stazione appaltante tiene conto delle eventuali osservazioni dell'Autorita' per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico ai fini della determinazione del valore di rimborso da inserire nel bando di gara. I termini di scadenza previsti dal comma 3 dell'articolo 4 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, sono prorogati di ulteriori quattro mesi. Le date limite di cui all'allegato 1 al regolamento di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 12 novembre 2011, n. 226, relative agli ambiti ricadenti nel terzo raggruppamento dello stesso allegato 1, nonche' i rispettivi termini di cui all'articolo 3 del medesimo regolamento, sono prorogati di quattro mesi. Resta sempre esclusa la valutazione del mancato profitto derivante dalla conclusione anticipata del rapporto di gestione.*

commerciabili e possono formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato purchè permanga sugli stessi lo specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico, sino a che lo stesso non venga espressamente rimosso "nelle identiche modalità con cui è stato costituito". La ratio della norma da ultimo richiamata deve essere ravvisata nella volontà del legislatore di salvaguardare la destinazione impressa a determinati beni dalle aggressioni dei privati o da atti di mala gestio (cfr. Cass., sez. un., sent. n. 3813 del 16 febbraio 2011)» ⁽³⁶⁾.

Pertanto non rileva la natura del soggetto proprietario delle reti e infrastrutture essenziali al servizio di distribuzione gas naturale bensì il rispetto del principio di funzionalizzazione.

Tale assunto non contrasta con il *decisum* di cui trattasi.

Oltre a quanto già richiamato in diritto vivente, la Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il Veneto, con il parere n. 247/2015/PAR del 15/5/2015 ha precisato che «*il regime di circolazione dei beni-rete e degli impianti nel settore del gas è disciplinato da normativa speciale che deve essere coordinata – specie per il periodo precedente l'indizione della prima gara d'ambito e l'entrata a regime del sistema delineato dall'articolo 14 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (c.d. "Decreto Letta") e dall'articolo 46-bis del decreto legge 1 ottobre 2007, n. 159, convertito con modificazioni dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 - con la disciplina di diritto comune concernente i beni del patrimonio indisponibile (articolo 826 c.c.), tali dovendo considerarsi i beni in questione ove di proprietà di enti pubblici e strumentali all'espletamento di un servizio pubblico. Tali beni, che pure possono formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato, possono essere ceduti esclusivamente a condizione che ne venga mantenuta la destinazione al servizio nel quale sono stati impiegati (articolo 828, comma 2, c.c.); pertanto, è escluso ogni acquisto che si ponga in contrasto con la funzione pubblica cui sono destinati (es. usucapione, pignoramento, esecuzione forzata) ».*

L'articolo 14 del c.d. "decreto Letta" distingue i beni preesistenti all'affidamento del servizio, che al termine del medesimo dovranno rientrare nella disponibilità dell'Ente locale (comma 4), da quelli realizzati nel corso dell'affidamento (di proprietà di privati, dunque) che sono trasferiti da un gestore all'altro per effetto del succedersi della gare d'ambito (comma 8).

Il Dm 12 novembre 2011, n. 226 individua le modalità attraverso le quali deve realizzarsi il "passaggio" delle reti al gestore subentrante (distributore), distinguendo tra l'ipotesi in cui le reti siano di proprietà di privati dall'ipotesi in cui, invece, siano pubbliche ovvero di proprietà degli Enti locali o di società patrimoniali da essi partecipate.

⁽³⁶⁾ Sui beni demaniali, per quanto occorrere fosse, è possibile consultare: In dottrina si rinvia alle seguenti opere di agevole consultazione : PALMA G., *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Cedam, Padova, 2005; CENDON P. (a cura di), *Artt. 810 – 951. Beni – Pertinenze – Frutti – Demanio – Proprietà*, in *Commentario al Codice civile*, Giuffrè E., Milano, 2009; ANNUNZIATA M., BICE C., PAJNO A., SERVELLO G., *Libro III Della proprietà, Tomo I (art. 810 – 951)*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Giuffrè E., Milano, 2005.

Il sistema di “successione” nella disponibilità dei beni in questione, inoltre, si differenzia in base al momento nel quale avviene il passaggio, distinguendo il citato Dm tra “primo periodo” e periodo “a regime”, successivo all’affidamento del servizio mediante la prima gara d’ambito.

Nel caso in cui i beni siano privati, in ogni caso, la disciplina normativa attribuisce al gestore subentrante, attraverso la previsione dell’obbligo di trasferimento in capo al gestore uscente (non operante nel caso di devoluzione gratuita o quando la proprietà sia pubblica), la piena disponibilità dei beni necessari all’espletamento del servizio; è stato così creato un legame indissolubile tra servizio ed impianti di modo che questi siano posti nella disponibilità del soggetto chiamato a gestire il primo. Ne discende che la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni destinate al servizio di distribuzione del gas - confluita nel patrimonio indisponibile - è attribuibile, oltre che all’Ente pubblico, a società patrimoniali di reti dello stesso Ente e, nei limiti della unitaria circolazione della proprietà con la gestione, verso soggetti privati, dovendo, invece, ritenersi incompatibili con la natura del bene e la disciplina di legge, negozi di circolazione che scindano la proprietà dall’uso, a scopo di garanzia. Nel suesposto contesto, l’unico trasferimento possibile è quello dall’Ente locale e/o gestore uscente al gestore subentrante ed il passaggio dei beni-rete tra privati non solo è previsto ma è anche dettagliatamente disciplinato, per cui deve ritenersi ammissibile, anche da e verso società patrimoniali di reti, partecipate dall’Ente locale.

Ove il trasferimento intervenga “in prossimità” (ovvero prima della indizione) della gara d’ambito, ancorché in favore di un soggetto che sta gestendo il servizio, non potrà trovare applicazione la disciplina normativa richiamata. Ove l’avente causa sia una società privata, anche se partecipata in via prevalente da Enti locali, deve considerarsi che i beni entrati a far parte del patrimonio della stessa integrano la garanzia generica dei creditori (articolo 2740 c.c.) con il rischio che le reti e gli impianti siano così esposti al rischio della responsabilità patrimoniale, al quale la società è comunque assoggettata. L’ente, pertanto, dovrebbe adottare ogni accorgimento utile ad evitare il rischio.

In questo delicato settore, la gara d’ambito è la sede più opportuna in cui effettuare il trasferimento delle reti e degli impianti, in funzione della tutela dell’interesse pubblico nonché della tutela del consumatore finale; inoltre, nell’ipotesi di trasferimento in prossimità della gara d’ambito, l’eventuale differenza tra prezzo di vendita (valore del conferimento) e prezzo del riscatto, ove determinata dalla maggiore entità di quest’ultimo, potrebbe configurare un “ingiusto vantaggio” per la società acquirente».

3.2. Il punto di diritto vivente

Lo stesso TAR Marche con la sent. n. 3411 del 6/12/2010 riferita alla gara informale per la distribuzione del gas naturale già celebrata dal comune di Ascoli Piceno, sul punto ha precisato che: «5. Per quanto concerne i dedotti profili di illegittimità della delibera di Consiglio Comunale 19/5/2010 n. 23, il Collegio osserva che la cessione, a società di capitali, delle infrastrutture strumentali alla distribuzione del gas, **non risulta del tutto vietata, in astratto, dall’attuale ordinamento**».

La Corte dei conti, sezione regionale controllo per la Lombardia, con il parere n. 141/2015/PAR del 30/3/2015, è intervenuta sul punto, confermando – con tutta la sua

autorevolezza – la cedibilità (ed atteso che nel caso di specie non trattasi di alienazione bensì di fusione) delle reti gas pubbliche nel rispetto del principio di funzionalizzazione.

Per quanto occorrere possa si rinvia sul punto anche alle sentenze Corte costituzionale n. 204/2004 e TAR Veneto, sez. I, 18/2/2013, n. 241.

A sua volta il CGA, Regione Sicilia, sezione giurisdizionale, con la sent. 26/3/2012, n. 322, ha ben chiarito che l' istituto «*della cessione di azienda ovvero solo di un suo ramo, siano giuridicamente identici tra di loro; ambo dando luogo ad un'ipotesi di successione inter vivos realizzata sempre a titolo universale* – in toto o in parte qua – giacché in ambo i casi il concessionario prosegue nella stessa impresa (di tutta l' azienda, ovvero del solo ramo trasferito) del cedente, giovandosi o aggravandosi, dunque, dei relativi requisiti sia oggettivi sia soggettivi. Si tratta, per altro verso, di una vicenda giuridicamente identica a quella dell' incorporazione, di una società di un'altra [...].».

Atteso che nel caso di specie, con riferimento al servizio, il cessionario manterrà il diritto alla gestione, assumendosi – di converso – l' obbligo della relativa scadenza *ope legis* (dMSE 226/2011) e vincoli connessi.

Il Consiglio di Stato, sez. V, con la sent. n. 7369 del 13/12/2006, ben ha precisato che l' applicazione del pluricittato art. 113, c. 12, TUEL (qui – si ricorda – citato o richiamato in via analogica) «*presuppone comunque il subentro in tutto o in parte, all' ente locale, di un socio operativo nell' espletamento del servizio*» (qui «*in tutto*» trattandosi della cessione di un ramo di attività incorporante il servizio pubblico locale pluricittato).

Sulla base della sentenza Cgue, sez. IV, del 6/5/2010, C-149/08, si tratta ora di entrare nel merito del servizio pubblico locale di cui trattasi e connesse reti ed infrastrutture riferite alla cessione del ramo di attività e quindi di appurare se tale cessione sia o meno attratta alle direttive in materia di pubblici appalti ⁽³⁷⁾, atteso che – nel caso di specie – l' operazione di cui trattasi comunque prevede, seppur *pro tempore* la gestione di un servizio pubblico locale.

Ne consegue che (pur non rientrando detta operazione nel disposto dell' art. 30, d.lgs. 163/2006; ora d. lgs. 50/2016, art.5, c. 9) «*siffatto contratto*» afferma la citata sentenza «*deve osservare le regole fondamentali e i principi generali del Trattato, in particolare in materia di libertà di stabilimento e di libera circolazione di capitali*».

Nel caso di specie non trattasi poi di un' operazione di conferimento ad un terzo soggetto di tale ramo (ricevendone in cambio una quota della partecipazione del capitale), quale aspetto teorico–giuridico autorevolmente stigmatizzato dalla Corte dei conti, sez. contr. regione Lazio, deliberazione n. 61/2011.

⁽³⁷⁾ Cfr. il punto n. 66 in un tutt'uno con il punto n. 69 del *Libro verde* della Commissione relativo ai partenariati pubblico–privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e concessioni [COM (2004) 327 def.]. Detto punto 66 prevede che : «*66. Occorre quindi ricordare che il diritto comunitario degli appalti pubblici non ha di per sé il compito di regolamentare operazioni che rappresentano semplici versamenti di capitale da parte di un finanziatore ad un'impresa, sia appartenente al settore pubblico sia privato. Queste operazioni rientrano nel campo d'applicazione delle disposizioni del Trattato relative al libero movimento dei capitali e ciò implica in particolare che le misure nazionali che le regolamentano non devono costituire degli ostacoli agli investimenti provenienti da altri Stati membri*». Detto punto 69 prevede che «*69. Inoltre, la buona pratica consiglia di accertarsi che tale operazione in capitale non nasconde in realtà l'attribuzione ad un partner privato di contratti definibili come appalti pubblici o come concessioni. In particolare ciò accade quando, prima dell'operazione in capitale, l'impresa in questione si vede attribuire, direttamente e senza messa in concorrenza, degli incarichi particolari, nell'intento di rendere attraente l'operazione in capitale*».

Né trattasi dell' affitto di un ramo di azienda o di una permuta.

Nel caso di specie poi l' attività del ramo di azienda ceduto non subisce interruzione alcuna cfr. TAR Aosta, sent. n. 23/2004.

«Sussistendo il principio di continuità nei rapporti giuridici [a favore della cessionaria, n.d.r.], come di recente codificato dalla riforma del diritto societario [...] e noto che] il nuovo art. 2498 codice civile, rubricato proprio “continuità dei rapporti giuridici”, enuncia che “con la trasformazione l’ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell’ente che ha effettuato la trasformazione» : così Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 6205 del 15/12/2008.

Trattasi pertanto di porre in essere un contratto di diritto privato *uti civis* per l’operazione di aggregazione senza che esso incorpori una concessione o un appalto del connesso servizio pubblico locale a rete di rilevanza economica di distribuzione gas naturale a domanda individuale (art. 15, d.lgs. 164/2000), nelle more dell’ individuazione ed operatività del soggetto unico d’ Atem da parte del comune capofila ai sensi del dmSE 226/2011.

In diritto positivo il trasferimento dei beni disponibili dall’ ente locale alla propria società di capitali era già previsto dall’ art. 4 (*Societa’ miste per i servizi pubblici*), c. 2, l. 95/1995 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 1995, n. 26, recante disposizioni urgenti per la ripresa delle attivita’ imprenditoriali*).

3.3. Conclusioni

La delibera di consiglio comunale che fornirà i propri indirizzi in materia (ai sensi dell’art. 42, c. 2, lett. «e» e «g», d.lgs. 267/2000) potrà fare riferimento *per relationem* alla presente relazione tecnica per il connesso impianto motivazionale (art. 97, Costituzione; art. 3, l. 241/1990; art. 1, c. 553, l. 147/2013; art. 1, c. 611, l. 190/2014; art. 20, d.lgs. 175/2016) ⁽³⁸⁾, da allegarsi a detta deliberazione. ⁽³⁹⁾

⁽³⁸⁾ Il citato art. 97 Cost. recita: «*1. Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione europea, assicurano l’equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione. Nell’ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.*»

*Il citato art. 3, l. 241/1990 recita: «*1] Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l’organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell’amministrazione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria.**

2. La motivazione non e’ richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3. *Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell’amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest’ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l’atto cui essa si richiama.*

4. *In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l’autorità cui e’ possibile ricorrere.*

Il citato art. 1, c. 553, l. 147/2013 recita: «*553. A decorrere dall’esercizio 2014 i soggetti di cui al comma 550 a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguitando la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza. Per i servizi pubblici locali sono individuati parametri standard dei costi e dei rendimenti costruiti nell’ambito della banca dati delle Amministrazioni pubbliche, di cui all’articolo 13 della legge 31 dicembre 2009, n.*

Sulla base della platea delle osservazioni di fatto e di diritto sopra esposte, si può pertanto ritenere che l'ipotesi di lavoro oggetto della presente relazione è quella che consente – rispetto all'aspetto fattuale in essere – la massima valorizzazione - funzionale del bene pubblico in esame, a tutto vantaggio della collettività rappresentata in via esponenziale dai comuni di cui trattasi.

L'opzione in esame pone infatti al centro dell'attenzione le persone ed il bene dell'intera collettività della Val Vibrata.

È garantito il rispetto del principio di funzionalizzazione riferito alle infrastrutture essenziali.

Dalla delibera dell'AEEG n. 55/04, emerge che «*sebbene il comma 1 dell'articolo 113 del decreto legislativo n. 267/00 escluda dall'ambito di applicazione dell'intera disciplina contenuta nell'articolo medesimo il settore del gas naturale, può ritenersi, tuttavia, che gli enti locali abbiano comunque la facoltà di conferire, in forma associata, al fine di realizzare un uso efficiente delle proprie risorse, la proprietà delle infrastrutture a società di capitali delle quali detengono la maggioranza del capitale; ciò in quanto detta facoltà è implicitamente riconosciuta dall'articolo 14 del decreto legislativo n. 164/00».*

Mentre dalla «*Relazione*» di accompagnamento alla succitata delibera è precisato che «*Peraltro, come è stato anticipato, le disposizioni dettate dal decreto legislativo n. 164/00 non precludono al titolare la possibilità di conferire la proprietà delle infrastrutture di rete ad una società all'uopo costituita. Una tale possibilità, anzi, oltre ad essere coerente con l'articolo 14, comma 4, sopra richiamato è anche opportuna in una logica di efficienza e di economicità della gestione del patrimonio da parte*

196, utilizzando le informazioni disponibili presso le Amministrazioni pubbliche. Per i servizi strumentali i parametri standard di riferimento sono costituiti dai prezzi di mercato. »

Il citato art. 1, c. 611, l. 190/2014 recita: «*611] Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, commi da 27 a 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e successive modificazioni, e dall'articolo 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e successive modificazioni, al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti locali, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le universita' e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le autorita' portuali, a decorrere dal 1º gennaio 2015, avviano un processo di razionalizzazione delle societa' e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, anche tenendo conto dei seguenti criteri: a) eliminazione delle societa' e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguitamento delle proprie finalita' istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione; b) soppressione delle societa' che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) eliminazione delle partecipazioni detenute in societa' che svolgono attivita' analoghe o similari a quelle svolte da altre societa' partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni; d) aggregazione di societa' di servizi pubblici locali di rilevanza economica; e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonche' attraverso la riduzione delle relative remunerazioni.»*

⁽³⁹⁾ Detto art. 42, c. 2, lett. «e» e «g», TUEL, recita :«*2. Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: [...]; e) organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a societa' di capitali, affidamento di attivita' o servizi mediante convenzione; g) indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza».*

dell'ente locale. L'articolo 113, comma 13, del decreto legislativo n. 267/00, pertanto, è norma che codifica, per i servizi pubblici riconducibili a settori diversi da quello del gas e dell'energia elettrica, un assetto già implicitamente riconosciuto per il servizio di distribuzione del gas dal decreto legislativo n. 164/00».

Tutto ciò precisato si può sul punto concludere che l'opzione di fusione di cui trattasi risulta rispettoso del principio di funzionalizzazione (*rectius*: non altera il principio di funzionalizzazione) delle infrastrutture essenziali in esame.

Né le medesime risultano alienate (*id est*, compravendute) a favore di terzi, né trattasi di cessione dell'azienda o del ramo di attività comprendente dette infrastrutture essenziali ⁽⁴⁰⁾, né trattasi di una interferenza con le potestà del comune capofila d'Atem, né vengono a modificarsi i diritti patrimoniali (e amministrativi) dei soci storici della incorporante.

Noto che trattasi di un servizio pubblico locale già nelle more della gara di affidamenti in concessione da parte del sopraccitato comune (come da legge mille

⁽⁴⁰⁾ Per gli approfondimenti sul patrimonio pubblico cfr. : AA.VV. (coordinamento di RUPERTO C.), *Libro III, Della proprietà, tomo I* (artt. 810 – 951), Giuffrè E., Milano, 2005, AA.VV. (coordinamento di RUPERTO C., SGROI V.), *Libro III, (artt. 810 – 1172)*, Giuffrè E., Milano, 1998; ALLA L., *concessione amministrativa nel diritto comunitario*, Giuffré E., Milano, 2005; ANNUNZIATA M., BILE C., PAJNO A., SERVELLO G. (a cura di), *Libro III, Della proprietà, tomo I* (artt. 810 – 951), in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina* (collana a cura di RUPERTO C.), Giuffrè E., Milano, 2005; ALBAMONTE A., DI FILIPPO A., MALPICA E., PREDEN R., PRESTIPINO G., STELLA RICHTER P., TRIOLA R. (a cura di), *Libro III, (artt. 810 - 1172)*, Giuffrè E., Milano, 1998; AVANZI S., *I corrispettivi per l'uso dei beni pubblici nella giurisprudenza*, CEDAM, Padova, 2004; ANNUNZIATA M., BILE C., PAJNO A., SERVELLO G. (a cura di), *Libro III, Della proprietà, tomo I (artt. 810 – 951)*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina* (collana a cura di RUPERTO C.), Giuffrè E., Milano, 2005; ALBAMONTE A., DI FILIPPO A., MALPICA E., PREDEN R., PRESTIPINO G., STELLA RICHTER P., TRIOLA R. (a cura di), *Libro III, (artt. 810 - 1172)*, Giuffrè E., Milano, 1998; CEDAM, Padova, 2005; PALMA G., (con la collaborazione di TERRACCIANO G.,) *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, UTET, Torino, 1999; COLOMBINI G. (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Giuffrè E., Milano, 2008; CENDON P. (a cura di) *Commentario al Codice civile – artt. 810 – 951, Beni – Pertinenze – Demanio – Proprietà*, Giuffrè E., Milano, 2009, con ampia giurisprudenza; CASSESE S. (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, Tomo II, *I beni [...] i servizi pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè E., Milano, 2000; D'ARISTOTILE E., *Gli investimenti negli enti locali*, C.E.L., Gorle (Bergamo), 2000; FERRI G. jr., *Investimento e conferimento*, Giuffrè E., Milano, 2001; LOMBRANO A., LONGO F., (a cura di), *La gestione patrimoniale dei Comuni*, EGEA, Milano, 1999; LONGO F., *Collaborazioni tra enti locali nella logica dell'economicità dell'azione amministrativa*, Giuffrè E., Milano, 2000; PANASSIDI, ACCADIA, ALFINI, GIORDANO, MIELE, ROSSI, *La gestione del patrimonio immobiliare*, collana *Enti locali* (direttore ITALIA V., Vice direttore ROMANO A.), Giuffrè E., Milano, 2003; OLIVI M., *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazioni*, PALMA G., (con la collaborazione di TERRACCIANO G.,) *Beni d'interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Jovene, Napoli, 1971 (il quale ben affronta distinzione tra proprietà e disponibilità di un bene, cfr. pag. 259 – 271); PALMA G. (con la collaborazione di TERRACCIANO G.,) *Il regime giuridico della proprietà*, Utet, orino, 2003; PANASSIDI, ACCADIA, ALFIDI, GIORDANO, MIELE, ROSSI, *La gestione del patrimonio immobiliare* (in *Enti locali*, collana a cura di ITALIA V., ROMANO A.), Giuffrè E., Milano, 2003; RANCI P. (a cura di), *Diritti di proprietà e privatizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 1995; RENNA M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè E., Milano, 2004; CALZONI M., *Le società del patrimonio previste nel testo unico enti locali*, in *Atti seminario Cispel Lombardia Services*, Milano, 2007.

proroghe 2016) ricompreso nell'oggetto sociale della incorporante, a fronte di una platea di soci della incorporata già titolari del capitale della incorporante.

4. Le categorie di azioni: prime osservazioni

Così come del resto già precisato (ma v. anche *infra* il cap. XI) la suddivisione delle azioni in categoria all'interno dell'incorporante comporta (come diretta conseguenza) l'applicazione dell'*undbundling* contabile sul riparto dei costi comuni (ai sensi dell'art. 2425 rubricato *Contenuto del conto economico* codice civile) ⁽⁴¹⁾. Alle tre categorie (A, B, C) già indicate (v. *infra* il § 4.2.).

4.1. In punto di diritto positivo

L'art. 2348 (*Categorie di azioni*), codice civile prevede che: «1] *Le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti*».

Attraverso la creazione di diverse categorie (omogenee) di azioni non vengono alterati i diritti patrimoniali (e amministrativi) ed i doveri (*ibidem*, le obbligazioni assunte da parte) del socio privato non stabile della incorporante, i quali (come già precisato) restano quelli riferiti alla partecipazione all'utile ed alle perdite per l'attività

⁽⁴¹⁾ Sul bilancio sono stati consultati i seguenti testi: BUSANI A., *La riforma del diritto delle società e dei bilanci*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2003; C.N.D.C. e C.N.R.C., *Principi contabili*, 3 tomi, Giuffré E., Milano, 2003; CALZONI M., *Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici*, in collana *Enti locali*, direttore ITALIA V., vicedirettore ROMANO A., Giuffré E., Milano, 2000; CALZONI M., in AA.VV. *I servizi pubblici locali*, Giuffré E., Milano, 2002; CASTELLANO M., *Riserve e organizzazione patrimoniale nelle società di capitali*, Giuffré E., Milano, 2000; CAVALLUZZO N., SPECCHIULLI S., *Le nuove verifiche sindacali : i controlli e gli altri compiti in materia contabile*, in *Guida alla contabilità*, n. 0/2004, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2004; CRISTOFORI G., ANDREANI G., *La gestione degli utili, delle riserve e dei crediti d'imposta nelle società*, Centro Studi Tributari, Villafranca (VR), 2000; FONDAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI MILANO, *L'applicazione dei principi di comportamento del Collegio sindacale*, n. 10 tomi, Giuffré E., Milano, 2000; GIANNI G., SIMONELLI E. M., *Tassazione dell'utile e politiche fiscali sui dividendi*, Maggioli E., Rimini, 1997; GROSSI G., *Il gruppo comunale e le sue dinamiche economico-gestionali*, Cedam, Padova, 2001; LENOCI F., DABBENE F., *Il trattamento delle imposte in bilancio*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2000; LEO M., MONACCHI F., SCHIAVO M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, 3 volumi, Giuffré E., Milano, 2000; LUPI R., *Diritto Tributario (parte generale) e Diritto Tributario (parte speciale)*, Giuffré E., Milano, 1999; MAINARDI A., *La nota integrativa e la relazione sulla gestione*, Il Sole 24 – Ore, Milano, 1994; MARCHI L. [a cura di], *La contabilità aziendale*, 1^a edizione, Ipsoa, Milano, 2000; MARELLI A., *Il sistema di reporting interno*, Giuffré E., Milano, 2000; MARINELLI V., CRESTA C., *Il bilancio consolidato*, Pirola E., Milano, 1989; MARINO P., *Codice Tributario*, 2 tomi, ETI Roma, De Agostini, Milano, 2003; MENGHI M., *L'autorizzazione assembleare all'acquisto di azioni proprie*, Giuffré E., Milano, 1992; NAPOLEONI V., *I reati societari*, III tomi, Giuffré E., Milano, 1991; NIUTTA A., *Il finanziamento intragruppo*, Giuffré E., Milano, 2000; P. PISONI, *Gruppi aziendali e bilancio di gruppo*, Giuffré E., Milano, 1983; PLATANIA F., *Le modifiche del capitale*, Giuffré E., Milano; PIZZO M., *Natura economica e funzionale informativa dei conti d'ordine*, Cedam, Padova, 1996.

Si ricorda che l'art. 4 (*riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche*), c. 13, 4^o periodo, l. 135/2012 (*spending review 2*) prevede che: «13. [...]. *Le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali*», poi ripreso dall'art. 1, c. 3, d.lgs. 175/2016, TUSPP in vigore dal 23/09/2016.

ricompresa nel perimetro della procedura competitiva pubblicistica d'individuazione del medesimo.

Ciò non altera quindi la concorrenza, così come non vengono alterati i diritti e gli obblighi in capo ai vari protagonisti (pubblici e privati).

A sua volta sulla base del c. 3 del citato art. 2348 codice civile, si ha che «*tutte le azioni appartenenti ad una medesima categoria conferiscono uguali diritti*».

Pertanto i diritti patrimoniali (art. 2350 rubricato *Diritto agli utili e alla quota di liquidazione*, codice civile) ⁽⁴²⁾ sono quelli connessi alle tre attività sopra delineate (tra categoria A servizi pubblici primigeni, categoria B socio privato per l'attività di cui alle procedura competitiva pubblicistica, categoria C per l'attività di distribuzione gas naturale).

I diritti di voto (art. 2351 rubricato *Diritto di voto*, codice civile) ⁽⁴³⁾ seguono il *decisum* sulle materie strettamente riconducibili alle attività sopradette distinte dalle decisioni così dette trasversali (o di contenuto generale).

Le nomine degli organi societari aggregano le categorie di azioni nella mani pubbliche da quelle nelle mani private.

Per le categorie di azioni le situazioni giuridiche soggettive trovano diversa attribuzione, tale da rendere applicabile, nel caso di specie, una categoria azionaria (ma v. poi oltre ai diritti agli utili, diritto al voto, anche il diritto di recesso e quindi i diritti alla scadenza del partenariato pubblico-privato, al riparto di liquidazione, alla disciplina del diritto alla circolazione delle azioni, all'aumento del capitale, al diritto di convocazione della assemblea, alle azioni nelle mani private correlate alla durata del

⁽⁴²⁾ Il quale recita: «*1. Ogni azione attribuisce il diritto a una parte proporzionale degli utili netti e del patrimonio netto risultante dalla liquidazione, salvi i diritti stabiliti a favore di speciali categorie di azioni.*

2. Fuori dai casi di cui all'articolo 2447-bis, la società può emettere azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore. Lo statuto stabilisce i criteri di individuazione dei costi e ricavi imputabili al settore, le modalità di rendicontazione, i diritti attribuiti a tali azioni, nonché le eventuali condizioni e modalità di conversione in azioni di altra categoria.

3. Non possono essere pagati dividendi ai possessori delle azioni previste dal precedente comma se non nei limiti degli utili risultanti dal bilancio della società.»

⁽⁴³⁾ Il quale recita: «*1. Ogni azione attribuisce il diritto di voto.*

2. Salvo quanto previsto dalle leggi speciali, lo statuto può prevedere la creazione di azioni senza diritto di voto, con diritto di voto limitato a particolari argomenti, con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative. Il valore di tali azioni non può stessa complessivamente superare la metà del capitale sociale.

3. Lo statuto può altresì prevedere che, in relazione alla quantità delle azioni possedute da uno soggetto, il diritto di voto sia limitato a una misura massima o disporne scaglionamenti.

4. Salvo quanto previsto dalle leggi speciali, lo statuto può prevedere la creazione di azioni con diritto di voto plurimo anche per particolari argomenti o subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative. Ciascuna azione a voto plurimo può avere fino a un massimo di tre voti.

5. Gli strumenti finanziari di cui agli articoli 2346, sesto comma, e 2349, secondo comma, possono essere dotati del diritto di voto su argomenti specificamente indicati e in particolare può essere ad essi riservata, secondo modalità stabilite dallo statuto, la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco. Alle persone così nominate si applicano le medesime norme previste per gli altri componenti dell'organo cui partecipano.»

partenariato, alle azioni nelle mani private per le prestazioni accessorie che esse incorporano sulla base della *lex generalis* di gara, ecc.).

Il tutto tenendo presente la *lex specialis* riferita ad una società mista a partecipazione pubblica maggioritaria.

Pertanto la presenza o la mancanza di un diritto concorre alla qualificazione della diversità delle categorie delle azioni.

A sua volta le categorie di azioni si qualificheranno per diritti omogenei ⁽⁴⁴⁾ e per diritti diversi ⁽⁴⁵⁾, in essi incorporati e costituenti lo *status soci*.

4.2 L' unbundling contabile ai fini dell' art. 2348 codice civile

Dello schema civilistico che segue, le classi/sottoclassi interessate sono (*in primis*) tutte quelle esposte in B; C17 e 17-bis (perdite); D19; E21; 22.

L'art. 2425 (*Contenuto del conto economico*) codice civile, prevede che:

« *Il conto economico deve essere redatto in conformità al seguente schema:*

A) Valore della produzione:

- 1) ricavi delle vendite e delle prestazioni;*
- 2) variazioni delle rimanenze di prodotti in corso di lavorazione, semilavorati e finiti;*
- 3) variazioni dei lavori in corso su ordinazione;*
- 4) incrementi di immobilizzazioni per lavori interni;*
- 5) altri ricavi e proventi, con separata indicazione dei contributi in conto esercizio.*

Totale.

B) Costi della produzione:

- 6) per materie prime, sussidiarie, di consumo e di merci;*

7) per servizi;

8) per godimento di beni di terzi;

9) per il personale:

a) salari e stipendi;

b) oneri sociali;

c) trattamento di fine rapporto;

d) trattamento di quiescenza e simili;

e) altri costi;

10) ammortamenti e svalutazioni:

a) ammortamento delle immobilizzazioni immateriali;

b) ammortamento delle immobilizzazioni materiali;

c) altre svalutazioni delle immobilizzazioni;

d) svalutazioni dei crediti compresi nell'attivo circolante e delle disponibilità liquide;

11) variazioni delle rimanenze di materie prime, sussidiarie, di consumo e merci;

12) accantonamenti per rischi;

13) altri accantonamenti;

14) oneri diversi di gestione.

Totale.

Differenza tra valore e costi della produzione (A - B).

C) Proventi e oneri finanziari:

- 15) proventi da partecipazioni, con separata indicazione di quelli relativi ad imprese controllate e collegate;*

⁽⁴⁴⁾ I diritti omogenei interesseranno le decisioni sull'azienda nel suo complesso e quindi nella sua unità.

⁽⁴⁵⁾ I diritti diversi interesseranno le decisioni sulle attività connesse alle tre categorie di azioni.

16) altri proventi finanziari:

- a) da crediti iscritti nelle immobilizzazioni, con separata indicazione di quelli da imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti;*
 - b) da titoli iscritti nelle immobilizzazioni che non costituiscono partecipazioni;*
 - c) da titoli iscritti nell'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni;*
 - d) proventi diversi dai precedenti, con separata indicazione di quelli da imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti;*
- 17) interessi e altri oneri finanziari, con separata indicazione di quelli verso imprese controllate e collegate e verso controllanti;*
- 17-bis) utili e perdite su cambi. Totale (15 + 16 - 17 + - 17 bis).*

D) Rettifiche di valore di attività finanziarie:

18) rivalutazioni:

- a) di partecipazioni;*
- b) di immobilizzazioni finanziarie che non costituiscono partecipazioni;*
- c) di titoli iscritti all'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni;*

19) svalutazioni:

- a) di partecipazioni;*
- b) di immobilizzazioni finanziarie che non costituiscono partecipazioni;*
- c) di titoli iscritti nell'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni. Totale delle rettifiche (18 - 19).*

E) Proventi e oneri straordinari:

- 20) proventi, con separata indicazione delle plusvalenze da alienazioni i cui ricavi non sono iscrivibili al n. 5);*
- 21) oneri, con separata indicazione delle minusvalenze da alienazioni, i cui effetti contabili non sono iscrivibili al n. 14), e delle imposte relative a esercizi precedenti. Totale delle partite straordinarie (20-21).*

Risultato prima delle imposte (A - B + - C + - D + - E);

22) imposte sul reddito dell'esercizio, correnti, differite e anticipate;

23) utile (perdite) dell'esercizio.»

4.2.1 La presenza di eventuali costi capitalizzati

La presenza di eventuali costi capitalizzati (classe A4 di conto economico) normalmente riferiti alle eventuali sottoclassi ivi ricomprese nella classe B), si opererà una riduzione e quindi si avrà (come da successiva tav. 10) :

Conti economici/unbundling contabile		(tav. 10)	
Costi comuni		Totale	
+ A4 - B (da 6 a 14) - C17 - C17-bis - D19 - E21 - 22			
Totale			
Criteri di riparto	Categorie di azioni		
	A [...] _____	B [...] _____	C [...] _____
			Totale [...] _____

4.2.2 Proseguendo nel calcolo del risultato di esercizio per categoria di azioni

I conti economici per le diverse attività riconducibili alle diverse categorie di azioni, sommeranno ai costi diretti ed indiretti, prima delle imposte ed a quadratura del conto economico di consuntivo (art. 2425 cod. civile), il riparto dei costi comuni di cui alla precedente tavola.

Quindi si avrà, concettualmente:

- 1) conto economico aziendale
- 2) costi comuni/riparto per categorie di azioni
- 3) conto economico per le diverse attività riconducibili alle diverse categorie di azioni

Il conto economico *sub.* voce n. 3 sarà allora così articolato come da tav. 11 :

Conto economico finale per le diverse attività		(tav. 11)		
Voci Conto economico (<i>sub</i> punto n. 3)	Categorie di azioni/attività			Totale
	A	B	C	
+ A (da 1 a 5) - B ± C ± D ± E ± 22 ± 23				
Totali costi comuni (come da tav. 10 precedente)				
± 23 [quadra]				

(Fonte: Lothar)

Capitolo III

IL PROCEDIMENTO

Il procedimento

SOMMARIO: 1. L'iter procedimentale tra diritto civile e speciale

1. L'iter procedimentale tra diritto civile e speciale

In sintesi, si ha :

Cronologia della fusione per incorporazione (tav. 12)

N.	Adempimenti	Note	Norma	A cura
a)	Relazione tecnico-economica (in coerenza con il modificato d. lgs. 33/2013 e la novella di cui al d. lgs. 175/2016)	A supporto motivazionale (civile, fiscale, giuslavoristico, patrimoniale amministrativo e da <i>lex specialis</i> della successiva delibera del consiglio di amministrazione, dimostrandosi <i>ex ante</i> l' assenza di ogni ipotesi di elusione fiscale	Art. 97 Costituzione; artt. 1 e 3, l. 241/1990; nonché il dPR 917/1986; art. 10-bis (<i>Disciplina dell'abusus del diritto o elusione fiscale</i>), d.lgs. 212/2000 (<i>Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente</i>); noto che del dPR 600/1973, l' art. 37-bis è stato abrogato dal d.lgs. 128/2015 in vigore dal 2/9/2015	I due organi amministrativi societari
b)	Bozza di modifica di statuto dell' incorporante	Categorie di azioni, <i>governances, management, organizzazione aziendale, ecc.</i>	Art. 2436 codice civile	A cura del consiglio di amministrazione dell' incorporante e della incorporata, a livello d' impulso
c)	Coinvolgimento del collegio sindacale dell' incorporante e della incorporata nelle varie fasi-chiave		Come da diritto vivente e statuti sociali	Collegio sindacale dell'incorporante e dell'incorporata

(segue)

(segue)

N.	Adempimenti	Note	Norma	A cura
d)	<i>Pre-informative</i> (per quanto di competenza) ai legali rappresentanti dei soci sull'operazione di finanza straordinaria di cui trattasi		<i>In primis</i> come da statuto dell'incorporante e codice civile	Consiglio di amministrazione dell'incorporata e dell'incorporante
e)	Delibera degli organi esecutivi delle società			Consiglio di amministrazione delle due società
f)	Delibera d'impulso giuntale			
g)	Delibera dei consigli comunali/assemblea del socio privato			
h)	Delibera di assemblea ordinaria d'indirizzo della incorporante		Statuto sociale	Assemblea ordinaria
i)	Delibera di assemblea ordinaria d'indirizzo della incorporata		Statuto sociale	Assemblea ordinaria
l)	Organigramma <i>post</i> fusione		Art. 1, c. 553, l. 147/2013	Consiglio di amministrazione delle due società
m)	Analisi delle problematiche riferite al piano dei conti ed ai <i>softwares</i> applicativi		Art. 1, c. 553, l. 147/2013	Soggetti preposti dai due consigli di amministrazione
n)	Analisi delle problematiche bilancistiche riferite al riparto dei diversi costi comuni di cui alle diverse categorie di azioni		Art. 1, c. 553, l. 147/2013	Soggetti preposti dai due consigli di amministrazione
o)	Analisi delle problematiche riferite ai rapporti di lavoro (nulla escluso)		Art. 1, c. 553, l. 147/2013	Soggetti preposti dai due consigli di amministrazione

(segue)

(segue)

N.	Adempimenti	Note	Norma	A cura
1.	Situazione patrimoniale (1)	Riferita ad una data non anteriore di oltre 120 giorni dal deposito del progetto di fusione presso la sede sociale (se i soci non vi hanno rinunciato)	Art. 2501- <i>quater</i> , codice civile	Consiglio di amministrazione di entrambe le società interessate
2.	Progetto di fusione con concambio e decorrenza; correlati effetti civili e fiscali della fusione	Deposito presso il registro delle imprese almeno 30 giorni prima della decisione dei soci (2) (3) da assumersi in assemblea straordinaria	Art. 2501- <i>ter</i> , codice civile	Consiglio di amministrazione di entrambe le società o notaio incaricato
3.	Delibera dell' organo amministrativo		Art. 2501- <i>quinquies</i> , codice civile	Consiglio di amministrazione di entrambe le società
4.	Pubblicazione G.U.R.I. avviso obbligazionisti convertibili o pubblicazione sul sito delle due società	Almeno 90 giorni prima dell' iscrizione nel registro delle imprese del progetto di fusione	Art. 2503- <i>bis</i> , codice civile	Non sussistono obbligazioni emesse
5.	Relazione degli esperti (4)		Art. 2501- <i>sexies</i> , codice civile	Cfr. nota (4)
6.	Approvazione progetto di fusione		Art. 2501- <i>ter</i> codice civile	Consiglio di amministrazione delle due società
7.	Deposito al registro imprese del progetto di fusione		Art. 2501- <i>ter</i> codice civile	A cura dei legali rappresentanti delle due società

(segue)

(segue)

N.	Adempimenti	Note	Norma	A cura
8.	Deposito presso la sede sociale del progetto di fusione, della relazione degli amministratori (della relazione degli esperti), dei bilanci degli ultimi tre esercizi e della situazione patrimoniale	Durante i 30 giorni che precedono la decisione dei soci (2) (3)	Art. 2501- <i>septies</i> , codice civile	Consiglio di amministrazione di entrambe le società
9.	In vista delle informative sindacali	Densità dell' organico, costo annuo aziendale totale lordo, mantenimento degli istituti previdenziali <i>pre-fusione</i> , quota TFR, premio di 2° livello, CCNL adottato, categorie e ruoli professionali, età anagrafica, età aziendale, assunto/a a tempo determinato/indeterminato, <i>full time/part time</i> , ecc.	Cfr. il successivo punto n.18, normativa	Consiglio di amministrazione della incorporata
10.	Convocazione e deliberazione dell' assemblea straordinaria per la fusione (6)		Art. 2502, codice civile	Convocazione a cura del consiglio di amministrazione di entrambe le società dell' assemblea straordinaria in presenza del notaio di entrambe le società
11.	Deposito decisione assemblea straordinaria dei soci presso il registro delle imprese	Entro 30 giorni dalla decisione dei soci. Il deposito va effettuato ai sensi dell' art. 2346 codice civile	Art. 2502- <i>bis</i> , codice civile	Consiglio di amministrazione di entrambe le società o a cura del notaio incaricato

(segue)

N.	Adempimenti	Note	Norma	A cura
12.	Scadenza dei termini opposizione creditori (vedasi successivo punto n. 13, Note)			Creditori tutti (lavoratori dipendenti compresi)
13.	In vista dell' atto di fusione	Decorsi 60 giorni dall' iscrizione della decisione dei soci presso il registro delle imprese (7)	Art. 2503, codice civile	Per consentire l' esercizio del diritto di opposizione ai creditori sociali (obbligazionisti se esistenti). Per l' atto di fusione : legali rappresentanti di entrambe le società; notaio incaricato dell' assemblea straordinaria
14.	Atto di fusione		Art. 2503, codice civile	Notaio
15.	Deposito atto di fusione presso il registro delle imprese	Entro 30 giorni dalla stipula	Art. 2504, codice civile	Notaio
16.	Ultima iscrizione come effetto art. 2504-bis, codice civile	Data di produzione degli effetti civili e fiscali della fusione (cfr. il progetto di fusione di cui al punto <i>sub n. 2</i>)	Art. 2504-bis, codice civile	Obblighi e diritti verso terzi
17.	Effetto contabile della fusione	1/1/2016 (verosimilmente)	Art. 2501-ter, numero 6, codice civile	

(segue)

(segue)

N.	Adempimenti	Note	Norma	A cura
18.	Informativa sindacale	Per le società che occupano oltre n. 15 dipendenti. Almeno 25 giorni prima dell' efficacia della fusione (come da punto <i>sub</i> n. 16)	Art. 2112, codice civile e leggi connesse (art. 47, cc. da 1 a 4, l. 428/1990; art. 28, l. 300/1990)	Di entrambe le società : legali rappresentanti, Associazioni di categoria, OO.SS. provinciali, RSA o RSU
19.	Aspetti contabili e fiscali della fusione, imposte indirette, immobili strumentali ai servizi pubblici e della sede (di proprietà/nella disponibilità), verifica della regolarità catastale, beni immobili e mobili registrati (autoveicoli PRA), comunicazione a creditori/debitori/enti/ banche e terzi in genere, trasferimento diretto del personale		Conservazione da parte della incorporante dei documenti civili, fiscali, giuslavoristici, ai sensi di legge, della incorporata	Dei rispettivi consigli di amministrazione
20.	Progressivo e costante coinvolgimento dell' organo esecutivo del socio privato di minoranza dell' incorporante			Consiglio di amministrazione delle due società per i rispettivi ruoli e potestà. Organi istituzionali competenti del socio privato

(segue)

(segue)

N.	Adempimenti	Note	Norma	A cura
21.	Si applicano <i>tout court</i> sull' intero percorso di fusione per incorporazione le disposizioni sulla trasparenza e integrità nonché sulla prevenzione della corruzione e quindi il d. lgs. 175/2016 (TUSPP)		D.lgs. 33/2013; l. 190/2012; d. lgs. 175/2016; determinazione ANAC n. 8/2015; deliberazione ANAC n. 10/2015, ecc.	
22.	[...]			
(1)	Sostituibile dal bilancio dell' ultimo esercizio, se chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito del progetto presso la sede sociale (art. 2501- <i>quater</i> , comma 2).			
(2)	Termini rinunciabili (così come nella fattispecie le delibere di consiglio o giunta comunale o dell' organo competente del socio privato di minoranza di Abruzzo Servizi si pronunceranno) con il consenso unanime dei soci (art. 2501- <i>ter</i> , ultimo comma – art. 2501- <i>septies</i> , primo comma).			
(3)	Termini ridotti alla metà se all' operazione non partecipano società azionarie (art. 2505- <i>quater</i>) : ma questo non il nostro caso.			
(4)	Non prevista nella fattispecie avvenendo l' operazione a valori di libro e come tale trattasi di adempimento rinunciabile con il consenso di tutti i soci ai sensi del c. 8, art. 2501- <i>sexies</i>) (così come nella fattispecie le delibere di consiglio comunale si pronunceranno) ed attesa la presenza di tutti i soci all' assemblea straordinaria presente il notaio incaricato;			
(5)	Termine eventualmente abbreviabile alle condizioni indicate nell' art. 2503 (così come nella fattispecie le delibere di consiglio comunale si pronunceranno).			

(Fonte : Lothar)

Capitolo IV

LA *GOVERNANCES*

La governances

SOMMARIO: 1. Aspetti prodromici: ancora sulle categorie di azioni – 2. Schematizzando – 3. Il riparto dei costi comuni per le attività riferite alle diverse categorie di azioni – 4. La governances – 5. Graficamente si avrà

1. Aspetti prodromici: ancora sulle categorie di azioni

Rientrano nelle categorie delle azioni

«A»

tutti gli enti locali esistenti in Poliservice s.p.a. al giorno antecedente agli effetti civili e fiscali della fusione.

Detta categoria sviluppa i servizi pubblici locali di cui all'oggetto sociale primigenio: cfr. oggi rifiuti solidi urbani (RSU)⁽⁴⁶⁾ verde pubblico (VP), illuminazione pubblica (IP) e servizio cimiteriale;

«B»

il socio privato Abruzzo Servizi per l'attività di cui alla primigenia procedura competitiva pubblicistica, riferita alle manutenzioni reti, impianti ed altre dotazioni patrimoniali del servizio pubblico locale di distribuzione gas naturale e quindi alle attività per le quali ha partecipato alla primigenia gara;

«C»

Tutti gli enti locali (al di là di ogni co-presenza nelle azioni di categoria «A») già partecipanti al capitale della incorporata, per il servizio pubblico locale di distribuzione gas naturale.

2. Schematizzando

Schematizzando, come da tav. 13, si avrà:

Governances per categorie di azioni				(tav. 13)
Soggetti/categoria di azioni	A	B	C	
Enti locali primigeni	X			
Soggetti/categoria di azioni	A	B	C	
Socio privato		X		

(segue)

⁽⁴⁶⁾ In materia di codice unico ambientale è possibile consultare ATZORI L.O., FRAGALE F.R., GUERRIERI G., MARTELLI A., ZENNARO G., *Il testo unico ambientale. Commento al D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, Simone E., Napoli, 2006; CALZONI M., primo esame del nuovo codice ambientale, Seminario Cispel Lombardia Service s.r.l., Milano, 2006; POZZO B., RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè E., Milano, 2004

(segue)

Soggetti/categoria di azioni	A	B	C
Enti locali della incorporata			X
Attività	RSU, verde, IP, cimiteri e le altre attività previste nel primigenio statuto sociale	Manutenzioni infrastrutture gas naturale e le altre attività per le quali detto socio privato ha partecipato alla primigenia gara	Distribuzione gas naturale
Profitti e perdite	X	X	X
<i>Governances</i>	X	X	X

(Fonte: *Ipotesi di lavoro*)

3. Il riparto dei costi comuni per le attività riferite alle diverse categorie di azioni

Il riparto dei costi comuni (così come già precisato) farà quindi riferimento alla «attività» sopra riportata, alle quali correlare i profitti e le perdite delle medesime attività/categorie di azioni.

4. La *governances*

Sulla base di quanto sopra specificato, anche la *governances* riferita al *decisum* degli organi istituzionali competenti, dovrà articolarsi:

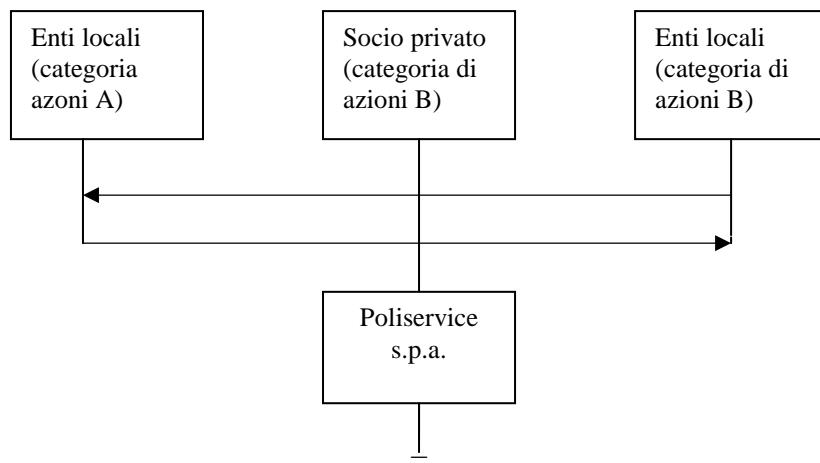
- (i) per categorie di azioni (e quindi di servizi pubblici locali);
- (ii) per decisioni afferenti (in generale) la società (es. organi sociali, indirizzi strategici di portata generale, *et similia*);
- (iii) tenendo conto che trattasi di un socio privato non stabile, il quale non potrà – in valore percentuale – superare la misura della partecipazione al capitale della incorporante prevista nella procedura concorsuale pubblicistica d'ingresso (così detta primigenia) pari al 45,79%.

5. Graficamente si avrà

Graficamente, *post* fusione si avrà come da fig. 4 :

Gli enti soci

(fig. 4)



Capitolo V

IL MANAGEMENT

Il management

SOMMARIO: 1. Il management – 2. La direzione generale – 3. Il dirigente affari generali – 4. Le deleghe dal direttore generale al dirigente affari generali

1. Il management

Il *management* rifletterà la complessità della gestione operativa, articolata per servizi pubblici locali ricompresi (nella sostanza) nelle categorie di azioni (*rectius*: per i fini che qui interessano le azioni di categoria A e C).

Pertanto la figura apicale dirigenziale coinciderà con un direttore generale al quale faranno riferimento i responsabili (dirigenti o meno) delle due sopracitate aree di servizi pubblici locali e cioè:

- 1) RSU, verde, IP, cimiteri;
- 2) distribuzione gas naturale (erogazione del servizio e manutenzioni reti).

2. La direzione generale

Si avrà pertanto un direttore generale quale figura apicale.

Per quanto di competenza quest'ultimo, sotto il profilo gerarchico – funzionale risponderà: (i) all'amministratore delegato; (ii) in via residuale al presidente dell'organo esecutivo collegiale.

Detto direttore generale sarà affiancato da un dirigente affari generali.

3. Il dirigente affari generali

Il direttore generale dell'incorporata assumerà, nell'incorporanda, il ruolo di dirigente affari generali.

Sotto il profilo gerarchico – funzionale esso risponderà direttamente al direttore generale.

4. Le deleghe dal direttore generale al dirigente affari generali

Tra il direttore generale e la figura in rubrica si attivano le deleghe (o procedure che la circostanza comporta) ⁽⁴⁷⁾, in coerenza con gli obiettivi del contratto di servizio ⁽⁴⁸⁾ e della carta dei servizi ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ Sui processi di delega cfr. ABBADESSA P., *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, Amministratori– Direttore generale, vol. 4 (diretto da COLOMBO G.E. e da PORTALE G.B.), Utet, Torino, 1999, pagg. 463-482; CEGLIE D., *La delega aziendale*, EPC, Roma, 1997; GUTIERREZ B.M. (a cura di), *Le deleghe di potere*, Giuffrè E., Milano, 2004; QUATRARO N., PILONE L.C., *La responsabilità degli amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, 2 tomi, Giuffrè E., Milano, 1998; ZAVALLONI D., BONARETTI L., *Delegabilità della responsabilità penale ed amministrativa nell'ambito dell'impresa*, Giuffrè E., Milano, 1991.

⁽⁴⁸⁾ Sul contratto di servizio in dottrina, sulle pochissime opere, si rinvia CRESPI L., CHEZZI M.L., MARINI A., (a cura di), *I cittadini giudicano la città*, Il Sole-24 Ore, Milano, 1999; BARTOLINI A., *Guida ai diritti dei consumatori*, D' Anselmi E., Hoepli, 1999; AA.VV., *Guida alla customer satisfaction nei servizi pubblici locali*, Cispel – D' Anselmi E. – Hoepli, Roma, 1997; DIPARTIMENTO DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Manuale sulla customer satisfaction nelle amministrazioni pubbliche*.

Ma vedasi poi ai fini del responsabile della trasparenza e integrità (RTI) di cui al d. lgs. 33/2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*) sovrapponibile con il responsabile della prevenzione della corruzione (RPC), di cui alla l. 190/2012 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell' illegalità nella pubblica amministrazione*) ed al d. lgs. 39/2013 (*Disposizioni in materia di inconfondibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*), a valere (detto d. lgs. 33/2013 modificatosi dal 23/6/2016 ai sensi del d. lgs. 97/2016) per i soggetti di cui all'art. 2-bis (*Ambito soggettivo di applicazione*) del già citato d. lgs. 33/2013 (⁵⁰).

Valutare la qualità percepita dai cittadini, Roma, 2004; AA.VV., *La città più bella. Guida alle Carte dei servizi pubblici*, Cispel-D'Anselmi E., Roma, 1996; ORICCHIO A. (a cura di ALPA G.), *Tutela del consumatore e servizi pubblici*, Giuffrè E., Milano, 2001; ALPA G., LEVI V. (collana diretta da ALPA G.), *I diritti dei consumatori e degli utenti*, Giuffrè E., Milano, 2001; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Rilevazione della qualità percepita dai cittadini*, Direttiva 24/3/2004, Roma; FACCHINI C., *Come realizzare un'indagine di «customer satisfaction»*, in *Azienditalia*, n. 10/2004, pagg. 639 e ss., Ipsos, Milano; CALZONI M., *Il contratto di servizio nelle aziende dei servizi pubblici locali*, in Atti del seminario Cispel Lombardia Services, 2004, Milano; GABBUTI S. (a cura di), *Il contratto di servizio. Elementi per la redazione e la gestione*, collana *Strumenti Formez n. 21*, Formez-Dipartimento della funzione pubblica per l'efficienza delle amministrazioni, Napoli, 2004; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Linee-guida sottoforma di «Accordo» del 26/9/2013*, conferenza unificata, atti n. 94/LU (atteso che per i soli fini del monitoraggio come ivi riportato della qualità e dell'efficienza dei SPL oggetto delle linee-guida di cui trattasi, la carta dei servizi ed i contratti di servizio sono considerati equipollenti) da applicarsi in sede : 1) di nuovi affidamenti dei SPL con preventivo coinvolgimento degli stakeholders almeno sei mesi prima; 2) di rinnovo dei contratti di servizio; CALZONI M., *Le novità in generale sui contratti di servizio/carte dei servizi ed in particolare gli accordi recenti tra Presidenza del Consiglio dei Ministri e Associazioni dei consumatori*, in atti Seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, maggio 2014.

(⁴⁹) Sulla copiosa dottrina riferita alla carta del servizio cfr. CRESPI L., CHEZZI M.L., MARINI A., (a cura di), *I cittadini giudicano la città*, Il Sole-24 Ore, Milano, 1999; BARTOLINI A., *Guida ai diritti dei consumatori*, D' Anselmi E., Hoepli, 1999; AA.VV., *Guida alla customer satisfaction nei servizi pubblici locali*, Cispel – D'Anselmi E. – Hoepli, Roma, 1997; DIPARTIMENTO DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Manuale sulla customer satisfaction nelle amministrazioni pubbliche. Valutare la qualità percepita dai cittadini*, Roma, 2004; AA.VV., *La città più bella. Guida alle Carte dei servizi pubblici*, Cispel-D'Anselmi E., Roma, 1996; ORICCHIO A. (a cura di ALPA G.), *Tutela del consumatore e servizi pubblici*, Giuffrè E., Milano, 2001; ALPA G., LEVI V. (collana diretta da ALPA G.), *I diritti dei consumatori e degli utenti*, Giuffrè E., Milano, 2001; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Rilevazione della qualità percepita dai cittadini*, Direttiva 24/3/2004, Roma; FACCHINI C., *Come realizzare un'indagine di «customer satisfaction»*, in *Azienditalia*, n. 10/2004, pagg. 639 e ss., Ipsos, Milano; CALZONI M., *Le novità in generale sui contratti di servizio/carte dei servizi ed in particolare gli accordi recenti tra Presidenza del Consiglio dei Ministri e Associazioni dei consumatori*, in atti Seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, maggio 2014.

(⁵⁰) Detto art. 2-bis recita: «1. Ai fini del presente decreto, per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione. 2. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile: a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali; b) alle società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124. Sono escluse le società quotate come definite dallo stesso decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124; c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati,

anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

3. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.»

Ma vedasi anche la determinazione ANAC n. 8/2015 rubricato *Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici* e la deliberazione della stessa Autorità di regolazione n. 10/2015 rubricata *Individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni relative alla violazione di specifici obblighi di trasparenza* (art. 47 del d.lgs. 33/2013).

Capitolo VI

IL BENCHMARKING

Il *benchmarking*

SOMMARIO: 1. Aspetti di metodo – 2. L’analisi di benckmarking – 3. Lo stato patrimoniale aggregato – 3.1. I principali indicatori di stato patrimoniale interpretati in una prospettiva di benchmarking – 4. Il conto economico – 4.1. I principali indicatori di conto economico – 5. L’autofinanziamento – 6. I principali indicatori misti (di conto economico e stato patrimoniale) – 7. Ulteriori considerazioni di miglioramento post aggregazione – 8. La “Relazione Corte dei conti 2014”, sez. aut., deliberazione n. 15/SEZ AUT/2014/FRG del 6/6/2014 (estratto) – 8.1. Seguono le nostre osservazioni ed elaborazioni statistiche.

1. Aspetti di metodo

L’analisi di bilancio che segue, riferita al bilancio consuntivo 2015 dell’incorporante e dell’incorporata, si “limita” (per i fini conoscitivi-comparativi che qui interessano) alla somma dello stato patrimoniale (art. 2424 codice civile) e del conto economico (art. 2425 codice civile).

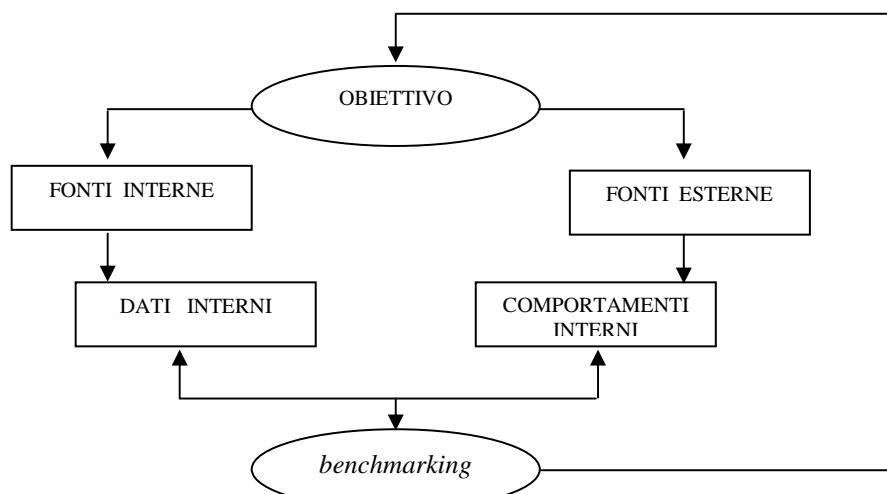
2. L’analisi di *benckmarking*

Si assume come analisi di benchmarking ⁽⁵¹⁾ il campione Mediobanca, R&S «*Dati cumulativi di 2055 società italiane (2015)*», *Società pubbliche*, R&S, Milano, 2016, riferito al 2014.

Graficamente, come da fig. 5, si ha:

Ciclo operativo del benchmarking

(fig. 5)



(Fonte : Lothar)

⁽⁵¹⁾ Sull’attività di *benchmarking* cfr. l’opera di SOTTOSANTI F., *Benchmarking. Il confronto aiuta a crescere*, in *Mission*, Newsteca, Roma, n. 5/2007, pagg. 37–40; BOCCHINO U., *Il benchmarking. Uno strumento innovativo per la pianificazione ed il controllo strategico*, Giuffrè E., Milano, 1994.

3. Lo stato patrimoniale aggregato

Per aggregati omogenei, in valori assoluti, come da tav. 14, si ha:

Stato patrimoniale aggregato (euro 000), 2015		(tav. 14)
Voci	Poliservice s.p.a.	COSEV Serv. s.p.a.
+ Patrimonio netto	1.722	8.097
+ Capitale dei terzi	10.652	2.209
= Totale passivo	12.374	10.306
+ Immobilizzazioni tecniche nette	1.132	8.043
+ Immobilizzazioni finanziarie	0	(•) 475
+ Capitale circolante lordo	11.242	1788
= Totale attivo	12.374	10.306

(Fonte: *Bilanci delle due società*) (•) di cui azioni proprie per euro 475.419

In valori relativi, come da tav. 15, si ha:

Stato patrimoniale aggregato, (%), 2015		(tav. 15)
	Poliservice s.p.a.	COSEV Serv. s.p.a.
+ Patrimonio netto	13,9	78,6
+ Capitale dei terzi	86,1	21,4
= Totale passivo	100,0	100,0
+ Immobilizzazioni tecniche nette	9,1	78,0
+ Immobilizzazioni finanziarie	0,0	4,6
+ Capitale circolante lordo	98,9	17,4
= Totale attivo	100,0	100,0

(Fonte: *Da tavola precedente*)

Come si potrà notare la struttura patrimoniale presenta un *mix* tra le due società assai diverso, anzi, a pesi invertiti.

3.1. I principali indicatori di stato patrimoniale interpretati in una prospettiva di *benchmarking*

Dalle tavole precedenti (sommadone i valori) si rileva:

(1) *indice di indebitamento*

= (capitale dei terzi/capitale proprio)

= 12.861 / 9.819

= 1,3 / 1;

e cioè per un euro di capitale proprio sussistono 1,3 euro di capitale dei terzi.

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

= 1,57 / 1;

a favore dell'aggregazione; infatti tale dato registra una maggiore capitalizzazione rispetto al campione ⁵²).

⁵²) In materia di analisi finanziaria si rinvia, tra le altre, alle opere di *Come decidere tra linee d'azione alternative*, di Robert N. Antony, in *Principi di contabilità aziendale*, Etas Libri collana di

Economia aziendale, Libri, Milano, 1972, cap. 18, pagg. 467 – 496, nonchè, a piene mani, l'opera di Rocco Amato e Roberto Chiappi, *Pianificazione e controllo dei progetti. Tecniche di Project Management*, ed in particolare i *Tests* ivi illustrati, F. Angeli E., Milano, 1991, pagg. 243 – 252, e quindi il testo di Mario Trovato, *Investimenti e decisioni*, collana di *Economia e direzione aziendale*, ed in particolare la sezione III, cap. 2.2, *Rendimento medio e rendimento manageriale*, ISEDI, Torino, 1972, pagg. 245 – 248; il cap. 10, *Verifica di fattibilità finanziaria di un programma di esercizio*, in Giorgio Brunetti, Vittorio Coda, Francesco Favotto, *Analisi, previsioni, simulazioni economico – finanziarie d'impresa*, Etas Libri, Milano, 1984, pagg. 103 – 118; il cap. III, *Il controllo di fattibilità di una decisione d'investimento*, in Giuseppe Farneti, *Le decisioni dell'investimento nell'economia aziendale*, Maggioli E., Rimini, 1987, pagg. 99 – 111; il cap. 3, *L'impiego del flusso di cassa nella scelta degli investimenti*, in Luigi Staffico, *I flussi di cassa nelle decisioni d'investimento*, Giuffrè E., Milano, 1987, pagg. 49 – 76; il cap. 7, *Il controllo dei costi*, in C.I. Savage, J.R. Smale, prefazione all'edizione italiana di Riccardo Varaldo, traduzione di M. Lancellotti, *Introduzione all'economia manageriale. Il fondamento economico delle decisioni aziendali*, Isedi, Milano, 1971, pagg. 126 – 144; il cap. 6, *L'allocazione delle risorse aziendali: una verifica delle priorità manageriali*, e 7, *Il confronto tra risultati effettivi e obiettivi pianificati: la gestione a breve termine ed il sistema degli obiettivi*, in Gordon Donaldson, a cura di Alberto Bubbio, Riccardo Coda, collana *Proposte di pianificazione e controllo, Strategie d'impresa e parametri economico – finanziari di controllo*, Guerini e Associati, Milano, 1984, pagg. 105–122 e 123–152; il cap. 11, *Previsioni dell'ambiente sociale nel quale l'azienda dovrà operare*, in Manley Howe Jones, collana di studi organizzativi, *Il processo decisorio e la programmazione aziendale*, opera in 2 volumi, 2° volume, *La programmazione aziendale* F. Angeli E., Milano, 1965, pagg. 14 – 54 e, infine, il capitolo 9, *Il costo differenziale o costo marginale*, in Pierre Lauzel, edizione italiana curata da Antonio Amaduzzi, collana *Economia e Direzione aziendale, Contabilità analitica*, Isedi, Milano, 1973, pagg. 185–198; BRUNETTI G., CODA V., FAVOTTO F., *Analisi, previsioni, simulazioni economico–finanziarie d'impresa*, Etas Libri, Milano, 1984; C.N.D.C., C.N.R. (poi O.I.C.), *Principi contabili, tre tomi*, Giuffrè E., Milano, 2003; CALZONI M., *Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici*, Giuffrè E., Milano, 2000; DONALDSON G. (prefazione di PREDA S.), *Strategia di mobilità finanziaria*, collana di finanza aziendale condotta da BIANCHI T., CODA V., Isedi, Milano 1977; FARNETI G., *Le decisioni d'investimento nell'economia aziendale*, Maggioli E., Rimini, 1987; FULLER J.R., FARRELL J. JR., *Analisi degli investimenti finanziari*, McGraw – Hill, Milano, 1993; GAMBEL E.L., *La valutazione, simulazione e previsione nella gestione d'impresa*, F. Angeli, Milano, 1986; GODET M., *Scenari e gestione strategica*, Ipsoa, Milano, 1985; GUATRI L., BINI M., *Gli intangibili specifici*, Egea, Milano, 2003; GUATRI L., BINI M., *I moltiplicatori nella valutazione delle aziende*, due tomi, Egea, Milano, 2002; GUIDO P. (prefazione di KOTLER P.), *Il marketing del valore*, Sperling & Kupfer Editori, Milano, 1995; HELLE' D., *Le tecniche di previsione al servizio*, F. Angeli, Milano, 1973; LEVITT T., *Marketing imagination*, Sperling & Kupfer Editori, Milano, 1996; MARBACH G., *Previsioni e misure di efficienza aziendale*, NIS, Roma, 1989; MARBACH G., MAZZOTTA C., RIZZI A., *Le previsioni*, Etaslibri, Milano, 1991; MARTELLI A., *Analisi strategica mediante scenari*, Etaslibri, Milano, 1992; MARTELLI A., *Scenari e strategie*, Etas Libri, Milano, 1988; SIGNORELLI S., *Strategie di coalizione*, ISEDI–Petrini, 1988, Torino; VAN HORNE J.C., *Teoria e tecnica della finanza di impresa*, Il Mulino, Bologna, 1984; Illustra il *Payback period* (periodo di recupero), all'interno dei *Metodi di analisi*, HELFERT E.A., in *Tecniche di analisi finanziaria*, collana *Marketing & Management*, G. Jakson E., Milano, 1990, pagg. 168–172, 185–190. Afronta il *Tempo di recupero del capitale* SOLOMON E. in *Teoria della finanza aziendale*, Collana *La nuova scienza. Serie di economia*, il Mulino, Bologna, 1972, pagg. 167 – 169.

Entra nel merito de *Il criterio del tempo di recupero del capitale* il volume di TROVATO M., in *Investimenti e decisioni*, volume n. 19 della collana *Economia e direzione aziendale*, ed in particolare il cap. 6. *Il criterio del tempo del recupero del capitale*, ISEDI, Torino, 1972, pagg. 100 – 103.

PANATI G., in ARDEMANI E. (a cura di), *Manuale di amministrazione aziendale controllo e finanza*, vol. 11 della collana *Dizionari e manuali*, ISEDI, Torino, 1974, al cap. 11.8, affronta gli *Investimenti e il metodo del tempo di recupero*, pagg. 11.56 – 11.71.

Trattasi di una *performance* patrimoniale d'indubbia valenza bilancistica, la quale concorre a tonificare i *ratio* dell'incorporante.

- (2) *indice di copertura delle immobilizzazioni tecniche*
 = (immobilizzazioni tecniche nette/capitale proprio)
 = $9.175 / 9.819$
 = $0,934 / 1$
 e cioè per un euro di capitale proprio esistono 0,935 euro di immobilizzazioni tecniche nette. Quindi il patrimonio netto fornisce integrale copertura a detti investimenti durevoli.
 Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a
 = $0,988 / 1$;
 a favore dell'aggregazione; infatti la più spinta capitalizzazione meglio concorre a dare copertura agli investimenti in immobilizzazioni tecniche nette.
- (3) *indice di copertura del capitale dei terzi con il capitale circolante lordo*
 = (capitale dei terzi / capitale circolante lordo)
 = $12.861 / 13.030$
 = $0,987 / 1$;
 e cioè per un euro di capitale circolante sussistono 0,987 euro del capitale dei terzi. Quindi il denominatore è maggiore del numeratore.
 Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:
 = $1,8 / 1$;
 a favore dell'aggregazione, più concentrata sui processi di produzione a breve termine (e cioè sul denominatore dell'indice), atti a favorire la generazione del capitale circolante.
- (4) *posizione finanziaria netta*
 In sintesi, come da tav. 16, si ha:

<i>Posizione finanziaria netta (euro 000)</i>		<i>(tav. 16)</i>	
		<i>Poliservice s.p.a.</i>	<i>COSEV Serv. s.p.a.</i>
+ Cassa e banche attive		1.169	287
+ Immobilizzazioni finanziarie		0	475
+ Crediti finanziari a breve		0	0
+ = <i>Disponibilità finanziaria lorda</i>		1.169	762
- Debiti finanziari a breve		- 2.393	- 413
- Debiti finanziari a lungo		0	- 521
- = <i>Indebitamento finanziario lordo</i>		- 2.393	- 934
= <i>Posizione finanziaria netta (PFN)</i>		- 1.224	- 172

(Fonte: *Elaborazioni Lothar sui bilanci delle due società*)

- (5) *Posizione finanziaria netta sul valore della produzione*
 = PFN / valore della produzione
 = $-1.396 / 16.928$
 = $-0,08 / 1$;

Entra nel merito del *Metodo del tempo di recupero*, FERRERO G., in *Finanza aziendale*, collana *Manuali di formazione e di consultazione professionale*, Giuffrè E., Milano, 1981, al cap. 7.5, pagg. 249 – 255 ed al cap. 7.7, pagg. 259 – 261.

e cioè per un euro di valore della produzione necessitano 0,08 euro di indebitamento finanziario netto (IFN) (ovvero per incrementare di 100 euro il valore della produzione necessitano 8 euro di maggiore indebitamento finanziario netto).

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a :

= - 0,02 / 1 euro

Per quanto occorrere possa si segnala che *post* fusione l'incidenza degli oneri finanziari lordi sulla PFN al 31/12/2015, è pari al 9,4% (= 131/1396 • 100).

Come si potrà notare il *mix* della PFN tra l'incorporante e l'incorporata è assai diverso.

L'indicatore privilegia il campione (anche se residuano spazi per perfezionare le strategie finanziarie).

- (6) *noto che la PFN se negativa assume, in analisi finanziaria, il segno di indebitamento finanziario netto (IFN) e se positiva di disponibilità finanziarie nette (DFN) (53)*

Nel caso di specie si ha:

IFN

DFN

- (7) *noto che il capitale investito (CI) è generato dalla seguente relazione (avendo indicato con CP il capitale proprio o altrimenti detto patrimonio netto):*

CI = IFN + CP; ovvero:

CI = - DFN + CP

Nel nostro caso, a valori aggregati, si ha:

CI = 1396 + 9819

= 11.215 euro (000)

Trattasi di un valore significativo in quanto pari al 66,4% del valore della produzione.

4. Il conto economico

In sintesi, come da tav. 17, si ha:

Conto economico (euro 000)		(tav. 17)	
Voce		Poliservice s.p.a.	COSEV Servizi s.p.a.
+	Valore della produzione	14.699	2.238
-	Costi della produzione <i>ante</i> ammort.	13.661	1.826
=	<i>Ebitda</i>	1.038	412
-	Ammortamenti e svalutazioni	206	377
=	<i>Ebit</i>	832	35
±	Gestione finanziaria	-108	-23
±	Gestione straordinaria	-19	-7
=	<i>Risultato ante imposte</i>	705	5
-	Imposte	277	14
=	<i>Risultato netto</i>	428	-9

(Fonte: Bilanci delle due società)

⁽⁵³⁾ Cfr. CALZONI M., *Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici*, in collana *Enti locali*, direttore ITALIA V., vicedirettore ROMANO A., Giuffrè E., Milano, 2000.

In valori relativi, come da tav. 18, si ha:

Conto economico (%)		(tav. 18)	
Voce		Poliservice s.p.a.	COSEV Servizi s.p.a.
+ Valore della produzione		100,0	100,0
- Costi della produzione <i>ante</i> ammort.		92,9	81,6
= <i>Ebitda</i>		7,1	18,4
- Ammortamenti e svalutazioni		1,4	16,8
= <i>Ebit</i>		5,7	1,6
± Gestione finanziaria		-0,7	-1,1
± Gestione straordinaria		-0,1	-0,3
= <i>Risultato ante imposte</i>		4,8	0,2
- Imposte		1,9	0,6
= <i>Risultato netto</i>		2,9	0,4

(Fonte: Da tavola precedente)

Risulta *ictu oculi* evidente l'incidenza degli ammortamenti tecnico-economici nella incorporata: infatti l'*Ebitda* è pari al 18,4% (nell'incorporante al 7,1%) per poi invertirsi come *Ebit*, pari nell'incorporata all'1,6% del valore della produzione (nell'incorporante al 5,7%).

Da un altro punto di vista si può (per quanto occorrere possa) osservare che il rapporto «*Immobilizzazioni tecniche nette/valore della produzione*» è pari nell'incorporante a 0,08/1 mentre nell'incorporata è pari a 3,6/1.

Sommando i valori tra incorporante ed incorporata, detto indice si attesta a 0,5/1.

E' pacifico che tale incidenza in grembo all'incorporata assume rilevanza vieppiù significativa (in generale si può osservare che la redditività genera liquidità, l'assenza di redditività sacrifica la liquidità).

4.1. I principali indicatori di conto economico

Dalla tavola precedente (e proseguendo la numerazione di cui al § *sub* 3.2.) si ha:

(8) *percentuale dell'Ebitda sul valore della produzione*

$$\begin{aligned}
 &= (Ebit / \text{valore della produzione}) \cdot 100 \\
 &= (867 / 16.928) \cdot 100 \\
 &= 5,1\% ;
 \end{aligned}$$

e cioè l'*Ebit* incide per il 5,1% sul valore della produzione.

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 11,1\%$$

La differenza è da imputarsi all'elevata incidenza degli ammortamenti tecnico-economici.

(9) *percentuale dell'Ebitda sul valore della produzione* (e quindi prima degli ammortamenti)

$$\begin{aligned}
 &= (Ebitda / \text{valore della produzione}) \cdot 100 \\
 &= (1450 / 16.928) \cdot 100 \\
 &= 8,6\% ;
 \end{aligned}$$

e cioè l'*Ebitda* incide per l'8,6% del valore della produzione

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 5,7\%$$

Come si potrà notare la minore *performance* in termini di *Ebit* risulta poi migliore in termini di *Ebitda* rispetto al campione. Ciò trova spiegazione (così come già

precisato) nell'intensità degli ammortamenti tecnico-economici, pari, in COSEV Servizi s.p.a., al 16,8% del valore della produzione (risultando quest'ultima proprietaria delle infrastrutture essenziali per la distribuzione del gas naturale di cui al d.lgs. 164/2000, Letta).

(10) *risultato della gestione ordinaria sul valore della produzione,*

noto che il risultato sopracitato è generato dalla somma algebrica della gestione finanziaria e della gestione straordinaria (prima delle imposte sul reddito)

$$= (\text{gestione extraoperativa} / \text{valore della produzione}) \cdot 100$$

$$= (-157/16.928) \cdot 100$$

$$= -0,9\%;$$

e cioè la gestione extraoperativa incide sul valore della produzione per - 0,9%;

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= -0,5\%$$

Ma vedasi quanto commentato a proposito dell'indicatore n. 5;

(11) *risultato netto sul valore della produzione*

$$= (\text{risultato netto} / \text{valore della produzione}) \cdot 100$$

$$= (419/16.928) \cdot 100$$

$$= 2,5\%;$$

e cioè il risultato netto incide sul valore della produzione per il 2,5%.

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 4,0\%;$$

(12) *I macrodati sul personale*

In relazione al tema in rubrica, come da tav. 19, si ha :

I macrodati sul personale, 2015 (euro 000) (tav. 19)

Voci	Poliservice s.p.a.	COSEV Servizi s.p.a.
<i>Da stato patrimoniale</i>		
Passivo		
C) Trattamento di fine rapporto	452	118
<i>Da conto economico</i>		
Costi della produzione (classe B)	8.352	2.203
<i>di cui</i> B.9) per il personale	4.111	556
1. Valore della produzione		
A) totale	14.699	2.238
2. Totale costi B7) + B9	12.463	1.279
3. Incidenza B9) su A • 100	28%	24,8%
4. Incidenza B7) su A • 100	56,8%	32,3%
5. Incidenza (B7+B8) su A • 100	84,8%	57,1%
<i>Da nota integrativa</i>		
6. N° medio dipendenti	123 n	10 n
7. B9 / n° dipendenti medi	33,4	55,6

(Fonte: Relazione ai bilanci delle due società)

- (13) *Incidenza della somma del costo del lavoro (B9) e dei servizi (B7) esternalizzati sul valore della produzione*

$$= (13.752 / 16.928) \cdot 100$$

$$= 81,8\%$$

e cioè quanto incide il costo dell'erogazione del servizio riferito a tali due fattori produttivi sul valore della produzione.

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 33,6\%;$$

In particolare il differenziale risente del settore RSU quale servizio *labour intensive*, e quindi delle politiche di *make or buy*, a favore di queste ultime presso l'incorporante.

- (14) *produttività pro-capite del lavoro*

$$= (\text{valore della produzione} / \text{n. medio dipendenti})$$

$$= 16.928 / \text{n. 133}$$

$$= 127,2 \text{ euro (000)}$$

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 612,7 \text{ euro (000)}$$

Il campione somma servizi pubblici a maggiore valore aggiunto.

- (15) *costo medio del lavoro*

$$= \text{costo del lavoro} / \text{n. medio dipendenti}$$

$$= (4.667 / \text{n. 133})$$

$$= 35,1 \text{ euro (000)}$$

e cioè il costo medio aziendale del lavoro per un dipendente è pari nell'aggregazione a 35,1 euro (000).

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 65,4 \text{ euro (000);}$$

5. L'autofinanziamento

In sintesi si ha (proseguendo la remunerazione):

- (16) *Cash flow stretto*

$$= (\text{ammortamenti e svalutazioni} + \text{risultato netto}) / \text{valore della produzione} \cdot 100$$

$$= (1002 / 16.928) \cdot 100$$

$$= 5,9\%;$$

e cioè la liquidità generata dalla gestione corrente è pari al 5,9% del valore della produzione

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 9,4\%;$$

- (17) *Cash flow ampio*

$$= (\text{cash flow stretto} + \text{imposte}) / \text{valore della produzione} \cdot 100$$

$$= (1.293 / 16.928) \cdot 100$$

$$= 7,6\%$$

e cioè la liquidità generata dalla gestione prima delle imposte è pari al 7,6% del valore della produzione

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 10,8\%$$

E' pacifico che gli indici *sub* (16) e (17) rappresentino gli **effetti** delle **cause** già esposte.

6. I principali indicatori misti (di conto economico e stato patrimoniale)

In sintesi si ha (proseguendo nella numerazione):

- (18) *Risultato netto sul patrimonio netto (ROE)*

$$\begin{aligned} &= \text{risultato netto} / (\text{patrimonio netto} - \text{risultato netto}) \cdot 100 \\ &= (419 / 9.400) \cdot 100 \\ &= 4,5\% \end{aligned}$$

e cioè la remunerazione del patrimonio netto è pari al 4,5%.

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 4,0\%,$$

nonostante l'elevata capitalizzazione dell'incorporata (la quale alimenta il denominatore del rapporto);

- (19) *Imposte sul valore della produzione*

$$\begin{aligned} &= (\text{Imposte} / \text{valore della produzione}) \cdot 100 \\ &= (291 / 16.928) \cdot 100 \\ &= 1,7\%; \end{aligned}$$

e cioè le imposte incidono sul valore della produzione per l'1,7%.

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 1,4\%;$$

- (20) *Redditività del capitale investito*

$$\begin{aligned} &= (\text{Ebit} / \text{capitale investito}) \cdot 100 \\ &= (867 / 11.215) \cdot 100 \text{ (cfr. l'indicatore n. 7)} \\ &= 7,7\% \end{aligned}$$

e cioè la redditività del capitale investito è pari allo 7,7%.

Lo stesso indicatore di *benchmarking* è pari a:

$$= 5,6\%$$

Tale differenziale risente del più contenuto capitale investito della incorporante, il cui fattore riducendo il denominatore dilata il risultato dell'indicatore.

7. Ulteriori considerazioni di miglioramento *post aggregazione*

Sulla base di quanto sopra rilevato migliorano le *performances* riferite:

- all'incidenza dell'*Ebit* sul capitale investito (7,7% *post* fusione rispetto al 5,6% del campione);
- riferite al ROE e cioè alla remunerazione del capitale di rischio (4,5% *post* fusione rispetto al 4,0% del campione);
- del costo medio annuo per dipendente che si contrae (lordo quota TFR).

Resta da migliorare la ricerca dell'ottimo in termini di equilibrio economico-finanziario, noto che il d.lgs. 50/2016 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*), in vigore dal 19/4/2016, all'art. 3 (*Definizioni*), c.1, lett. fff), stabilisce che: «1. Ai fini del presente codice si intende per: [...] fff) «equilibrio economico e finanziario», la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello

di redditività adeguato per il capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento;».

In tal senso si potrà agire (*post-fusione*):

- (i) sulla posizione finanziaria netta (di segno debitorio);
- (ii) sull'incidenza degli oneri finanziari lordi (e relative cause) sulla citata posizione finanziaria netta;
- (iii) sul *mix* degli impieghi della liquidità.

8. La “*Relazione Corte dei conti 2014*”, sez. aut., deliberazione n. 15/SEZ AUT/2014/FRG del 6/6/2014 (estratto)

La sopracitata «*relazione*» è scaricabile da http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_autonomie/2014/referto_organismi_partecipati_degli_enti_territoriali.pdf.

Estratto dalla Relazione Corte dei conti sezione autonomie, delib. n. 15/SEZAUT/2014/FRG del 6/6/2014 (dati statistici al 31/12/2012).

Tassonomia degli organismi partecipati censiti dalla Corte

Nel sistema SIQUEL, al 18 aprile 2014, risultano censiti n. 7.472 organismi, di cui 6.386 in attività (la restante parte è costituita da enti cessati o in liquidazione), come emerge dalla tabella 1 (di tale documento).

Tab. 1

Organismi partecipati distinti per stato e forma giuridica

Forma giuridica	Attivi	In liquidazione	Cessati	Totale	
				n.	%
Società per azioni	1.679	209	75	1.963	26,27
Società a responsabilità limitata	1.906	288	141	2.335	31,25
Società consortile	622	104	32	758	10,14
Società cooperativa	190	6	6	202	2,70
Consorzio	860	92	67	1.019	13,64
Fondazione	547	11	3	561	7,51
Istituzione	156	4	22	182	2,44
Azienda speciale	253	13	8	274	3,67
Altre forme *	173	3	2	178	2,38
Totale	n.	6.386	730	356	7.472
	%	85	10	5	100

Fonte : Corte dei conti, banca dati SIQUEL – estrazione al 18 aprile 2014

* Onlus, GEIE, agenzie, associazioni, associazioni in partecipazione, altro

La maggior parte degli organismi censiti (cfr. tav. *sub 1*) è organizzata in forma di società (n. 5.258), in grande prevalenza partecipate dagli enti territoriali in misura totalitaria o maggioritaria (cfr. tabella 2 sempre – e nel seguito – di tale documento).

Tab. 2

Organismi partecipi distinti per tipologia di partecipazione

Tipologia di partecipazione	Società	Altro*	Totale
Totalmente pubblica con unico partecipante/socio	1.066	469	1.535
Totalmente pubblica con più partecipanti/soci	768	219	987
Mista a prevalenza pubblica	1.872	554	2.426
A partecipazione paritaria 50% pubblica 50% privata	48	54	102
Mista a prevalenza privata	1.504	280	1.784
Tipologia partecipazione non indicata	–	638	638
Totale complessivo n.	5.258	2.214	7.472
%	70	30	100

Fonte : Corte dei conti, banca dati SIQUEL – estrazione al 18 aprile 2014

* Consorzio, fondazione, istituzione, azienda speciale, altre forme

Dall’ insieme considerato è emersa la numerosità delle partecipazioni (n. 5.945), cui si aggiungono le ipotesi di coesistenza di partecipazioni dirette e indirette nei medesimi organismi (n. 506) (cfr. tabella 3). Tali risultanze sono da ricondurre alla scelta, operata in sede di predisposizione delle linee guida ai Collegi dei revisori dei conti (³²), di limitare la raccolta di informazioni sulle partecipazioni societarie di secondo livello alle società titolari di affidamento diretto da parte dell’ ente territoriale.

Tab. 3

Organismi partecipati distinti per modalità di partecipazione

Tipologia di partecipazione	Modalità di partecipazione					Totale
	Diretta	Indiretta	Entrambe *	Non indicata		
Totalmente pubblica con unico partecipante/socio	1.355	164	16			1.535
Totalmente pubblica con più partecipanti/soci	849	62	76			987
Mista a prevalenza pubblica	1.986	199	239	2		2.426
A partecipazione paritaria 50% pubblica 50% privata	78	16	7	1		102
Mista a prevalenza privata	1.079	543	158	4		1.784
Tipologia partecipazione non indicata	598	30	10			638
Totale complesso n.	5.945	1.014	506	7	7.472	
%	80	14	6			100

Fonte : Corte dei conti, banca dati SIQUEL – estrazione al 18 aprile 2014

* La modalità “Entrambe” indica gli Organismi partecipati direttamente e indirettamente dagli enti territoriali, anche a mezzo holding.

Gli stessi organismi sono ripartiti per forma giuridica e tipologia di partecipazione (cfr. tabella 4, da cui si rileva la netta prevalenza di S.r.l. e di S.p.a. con informazioni di dettaglio rispetto alla tabella 2).

Tab. 4

Organismi partecipati distinti per forma giuridica e tipologia di partecipazione

Forma giuridica	Tipologia di partecipazione							Totale	
	Totalmente pubblica			Mista prevalenza pubblica	Paritaria pubblica privata	Mista prevalenza privata	Non dichiarata		
	Unico socio o partecipante	Più soci o partecipanti	Totale						
Società per azioni	283	329	612	808	19	524	0	1.963	
Società a responsabilità limitata	775	324	1.099	686	23	527	0	2.335	
Società consortile	8	100	108	336	6	308	0	758	
Società cooperativa	0	15	15	42	0	145	0	202	
Consorzio	3	122	125	322	23	47	502	1.019	
Fondazione	112	46	158	153	24	226	0	561	
Istituzione	175	5	180	2	0	0	0	182	
Azienda speciale	177	33	210	63	0	1	0	274	
Altre forme*	2	13	15	14	7	6	136	178	
Totale n.	1.535	987	2.522	2.426	102	1.784	638	7.472	
%	21	13	34	33	1	24	8	1000	

Fonte : Corte dei conti, banca dati SIQUEL – estrazione al 18 aprile 2014

* Onlus, GEIE, agenzie, associazioni, associazioni in partecipazione, altro

Ciò premesso, l' indagine si focalizza sugli organismi di cui sono presenti a sistema i bilanci relativi all' esercizio chiuso al 31 dicembre 2012. Allo stesso tempo, si rileva la carenza di dati di bilancio per un numero consistente di organismi (n. 2.379), di cui soltanto una parte sono cessati o in liquidazione (v. tabella 5).

Sin da ora si evidenzia la significativa prevalenza di organismi partecipanti dagli enti appartenenti all' area Nord ovest, che rappresentano il 34,50% del totale esaminato.

Tab. 6

Organismi partecipati osservati* distinti per Regione

Regione	Numero Organismi	% sul totale
Valle d' Aosta	59	1,38
Piemonte	413	9,69
Lombardia	834	19,56
Liguria	165	3,87
Totale Nord Ovest	1.471	34,50
Trentino Alto Adige	201	4,71
Veneto	432	10,13
Emilia Romagna	499	11,70
Totale Nord Est	1.132	26,55
Toscana	513	12,03
Umbria	78	1,83
Marche	208	4,88
Lazio	155	3,64
Totale Centro	954	22,37
Abruzzo	102	2,39
Molise	20	0,47
Campania	135	3,17
Puglia	13	0,30
Basilicata	161	3,78
Calabria	56	1,31
Totale Sud	487	11,42
Sicilia	130	3,05
Sardegna	90	2,11
Totale Isole	220	5,16
Totale	4.264	100,00

Fonte : Corte dei conti, banca dati SIQUEL – estrazione al 18 aprile 2014

* OO.PP. con bilancio 2012, affidamenti e spese degli enti territoriali partecipanti

La tabella 7, invece, illustra la distribuzione territoriale delle quote di partecipazione possedute dagli enti territoriali (regione, provincia, comune).

Con riferimento ai 4.264 organismi esaminati, sono state rilevate n. 27.870 quote di partecipazione. Risulta confermato il dato della maggiore presenza di organismi partecipati dagli enti territoriali appartenenti all' area Nord ovest.

In tal senso è stata ricostituita la situazione dal punto di vista degli enti proprietari, tenendo conto di tutte le loro partecipazioni *pro* quota nei diversi organismi.

Tab. 16
Gestione caratteristica e risultati di esercizio degli organismi partecipati osservati

Regione	Valore della produzione	Costo della produzione	di cui Costo personale	Utile netto	Perdite
Valle d' Aosta	271.987.605	243.731.494	58.176.112	30.419.338	5.885.066
Piemonte	3.280.489.109	3.158.891.277	624.045.751	171.942.416	149.581.062
Lombardia	8.495.249.543	8.086.208.936	1.864.945.682	391.371.854	224.604.588
Liguria	1.429.305.830	1.322.593.120	442.194.048	127.689.587	32.046.946
Trentino Alto Adige	1.410.397.299	1.375.235.137	366.440.639	191.483.488	13.658.682
Veneto	4.055.617.017	3.932.459.666	970.232.790	195.729.958	173.789.398
Emilia Romagna	5.330.859.751	5.134.194.770	1.103.478.228	513.593.983	139.697.003
Toscana	3.644.331.372	3.097.801.435	805.493.187	175.643.909	73.372.923
Umbria	553.174.877	545.266.848	173.893.698	12.630.829	13.409.537
Marche	1.532.958.356	1.474.022.568	263.774.238	69.852.875	15.628.300
Lazio	4.811.435.890	4.669.498.280	1.585.306.354	287.160.339	208.617.265
Abruzzo	480.046.186	487.754.871	160.523.422	3.732.871	24.817.040
Molise	18.591.980	18.360.681	7.210.151	488.922	1.018.332
Campania	445.519.110	456.352.256	186.838.450	10.389.605	24.277.869
Puglia	637.056.908	776.940.985	286.323.158	10.828.082	30.080.889
Basilicata	87.620.036	85.422.906	24.636.046	62.559	36.774
Calabria	175.982.844	183.334.677	84.414.318	-3.613.679	9.748.755
Sicilia	1.003.916.262	1.046.677.635	354.150.033	3.054.513	49.735.559
Sardegna	453.173.287	448.297.144	156.138.461	15.138.973	15.015.162
Totale	38.117.713.263	36.543.044.686	9.518.268.767	2.207.600.421	1.205.021.149

(Fonte : Corte dei conti, banca dati SIQUEL – estrazione al 18 aprile 2014)

8.1. Seguono le nostre osservazioni ed elaborazioni statistiche

Sulla tassonomia degli organismi partecipati la Corte dei conti citata rileva che:

1. su n. 7472 organismi (31/12/2012):
 - a) n. 730, pari al 10% circa
sono in liquidazione;
 - b) n. 356, pari al 5% circa

- sono cessati;
- c) n. 1 su 6 sono cessati o in liquidazione;
- d) su n. 8.047 comuni gli organismi partecipati (pari a n. 7.472) interessano il 96% di detti comuni, per un numero di 35.311 partecipazioni (nel rapporto tra numero di partecipazioni e numero di organismi partecipati pari a 4,6/1);
2. il *mix* delle società *in house* o miste è quello riportato in tale *relazione* alla tab. 2, e più esattamente:
- a) le società a totale partecipazione pubblica sono n. 2519 pari al 34% circa;
- b) le società miste sono pari n. 4.312, pari al 58% tra società:
- 1) a prevalenza pubblica;
 - 2) paritaria;
 - 3) a minoranza pubblica;
3. le partecipate
- a) dirette sono pari a n. 5945, equivalenti all'80% circa;
- b) indirette sono pari a n. 1014, equivalenti al 20% circa;
4. detti organismi sono concentrati:
- a) per il 61% al Nord;
- b) per il 22% al Centro;
- c) per il 17% al Sud ed Isole.
5. tutti gli organismi anzicitati (n. 7472) realizzano (in euro miliardi)
- a) *un valore della produzione*
per euro 38,117 (base = 100);
- b) *costi della produzione* (in euro miliardi)
per euro 36,543 (= 95,9% del valore della produzione);
- b1) di cui per il personale
per euro 9,518 (= 25% del valore della produzione; = 26% dei costi della produzione);
- c) *un risultato operativo netto (Ebit)* (= a - b) (in euro miliardi)
per euro 1,574 (= 4,1% del valore della produzione);
- d) *un saldo della gestione extra operativa (finanziaria, straordinaria, fiscale)*
negativa per euro -0,571 (pari al -1,5% del valore della produzione) (in euro miliardi);
- e) *un risultato di esercizio* (in euro miliardi)
- e1) *positivo (come realtà che hanno chiuso in utile)*
per euro 2,208 (con un *mix* assai variegato per Regione);
- e2) *negativo (come realtà che hanno chiuso in perdita)*
per euro 1,205 (*ibidem*);
- e3) = (d1 - d2); *positivo (come saldo)*
per euro 1,003 (pari al 2,6% del valore della produzione);
- In tal senso si può agilmente osservare che :
- 1) l' utile netto di 1,003 mld di euro pari al 2,6% del valore della produzione è del tutto insufficiente per reggere nuovi investimenti (il cui *trend* è in picchiata);
 - 2) nel Sud e nelle Isole le perdite sono maggiori degli utili;
 - 3) nelle società *in house* il risultato di esercizio è negativo; infatti gli utili sono pari a +0,35 mld di euro contro perdite maggiori e pari a - 0,5 mld di euro.

- f) riepilogando, si ha (la numerazione delle tavole che seguono è ora la nostra) come da tav. 20 :

Organismi partecipate/Corte dei conti, sez. aut. 2014		(tav. 20)
Conto economico aggregato (2012)	Euro mld	%
+ Valore della produzione	38,117	100,00
- Costi della produzione	36,543	95,90
= <i>Ebit</i>	1,574	4,10
± Saldo gestione <i>extra operativa</i> (•)	-0,571	-1,50
= Utile di esercizio	1,003	2,60

(Fonte : *Elaborazioni Lothar su dati Corte dei conti, sez. aut., delib. n. 15 del 6/6/2014*)
 (•) comprensiva delle imposte sul reddito)

- g) in particolare nella regione **Abruzzo** le società a partecipazione pubblica hanno registrato, nel 2012, un risultato netto totale in perdita pari al -4,4 % del valore della produzione. L’incidenza del costo del personale sul valore della produzione è pari al 33,4%;
 Il risultato netto nella regione Abruzzo degli organismi partecipati dagli enti locali registra pertanto un utile di euro 3.732.871 e una perdita di euro 24.817.040, a fronte di una perdita complessiva netta di euro – 21.084.169;
- h) in questo difficile contesto istituzionale, l’indagine evidenzia che soltanto il 20,81% dei comuni italiani, cioè n. 1.684 enti su n. 8.092 pari al 9,44% della popolazione nazionale, non è in possesso di partecipazioni in società od organismi partecipati;
- i) alla luce delle informazioni raccolte, su un totale di n. 7.472 organismi, quelli operanti nei servizi pubblici locali – pur rappresentando una parte cospicua del valore della produzione (il 69,15% dell’importo complessivo) – sono numericamente limitati (il 33,86% del totale), con la conseguenza che il maggior numero di tali soggetti (il 66,14%) si occupa delle attività più diversificate, cosiddette “strumentali”.

Tra le società dei servizi pubblici locali così detti *labour intensive*, dove l’incidenza del costo del lavoro **sui costi totali** è alto, vi rientrano senz’altro le società deputate al servizio di trasporto pubblico locale passeggeri su strada (dove il costo del lavoro sui costi totali a stento è inferiore al 65%), dei rifiuti urbani integrati (pari, in assenza del segmento dello smaltimento, al 41%), il servizio cimiteriale, il trasporto funebre (pompa funebre esclusa), mentre (per es. al lato opposto vedasi) l’energia elettrica, il gas naturale e l’acqua che hanno un costo del lavoro ai bordi del 22%, sino arrivare al 15% (ottimale) nel settore farmaceutico. Al 31/12/2012 la media Italia del costo del lavoro di tutti i SPL sul totale del costo del lavoro è pari al 26% (fonte: Corte dei conti, sez. aut., delib. n. 15/2014 del 6/6/2014 e allegata *Relazione*).

Si tratterà poi di capire, nel concreto, gli effetti della razionalizzazione delle partecipazioni nelle mani degli enti locali come da art. 20 (*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*), d.lgs. 175/2016, il quale prevede che: «*I] Fermo quanto previsto dall’articolo 24, comma 1, le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un’analisi*

dell'assetto complessivo delle societa' in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrono i presupposti di cui al comma 2, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, comma 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, le amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4, e alla struttura di cui all'articolo 15.

2. I piani di razionalizzazione, corredati di un'apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalita' e tempi di attuazione, sono adottati ove, in sede di analisi di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche rilevino: a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'articolo 4; b) societa' che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) partecipazioni in societa' che svolgono attivita' analoghe o similari a quelle svolte da altre societa' partecipate o da enti pubblici strumentali; d) partecipazioni in societa' che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; e) partecipazioni in societa' diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; f) necessita' di contenimento dei costi di funzionamento; g) necessita' di aggregazione di societa' aventi ad oggetto le attivita' consentite all'articolo 4.

3. I provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 sono adottati entro il 31 dicembre di ogni anno e sono trasmessi con le modalita' di cui all'articolo 17 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114 e rese disponibili alla struttura di cui all'articolo 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4.

4. In caso di adozione del piano di razionalizzazione, entro il 31 dicembre dell'anno successivo le pubbliche amministrazioni approvano una relazione sull'attuazione del piano, evidenziando i risultati conseguiti, e la trasmettono alla struttura di cui all'articolo 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4.

5. I piani di riassetto possono prevedere anche la dismissione o l'assegnazione in virtu' di operazioni straordinarie delle partecipazioni societarie acquistate anche per espressa previsione normativa. I relativi atti di scioglimento delle societa' o di alienazione delle partecipazioni sociali sono disciplinati, salvo quanto diversamente disposto nel presente decreto, dalle disposizioni del codice civile e sono compiuti anche in deroga alla previsione normativa originaria riguardante la costituzione della societa' o l'acquisto della partecipazione.

6. Resta ferma la disposizione dell'articolo 1, comma 568-bis, della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

7. La mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4 comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione

giurisdizionale regionale della Corte dei conti". Si applica l'articolo 24, commi 5, 6, 7, 8 e 9.

8. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 1-ter, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e dall'articolo 1, commi da 611 a 616, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

9. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il conservatore del registro delle imprese cancella d'ufficio dal registro delle imprese, con gli effetti previsti dall'articolo 2495 del codice civile, le societa' a controllo pubblico che, per oltre tre anni consecutivi, non abbiano depositato il bilancio d'esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione. Prima di procedere alla cancellazione, il conservatore comunica l'avvio del procedimento agli amministratori o ai liquidatori, che possono, entro 60 giorni, presentare formale e motivata domanda di prosecuzione dell'attivita', corredata dell'atto deliberativo delle amministrazioni pubbliche socie, adottata nelle forme e con i contenuti previsti dall'articolo

5. In caso di regolare presentazione della domanda, non si da' seguito al procedimento di cancellazione. Unioncamere presenta, entro due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, alla struttura di cui all'articolo 15, una dettagliata relazione sullo stato di attuazione della presente norma».

Capitolo VII

IL PERSONALE

Il personale

SOMMARIO: **1. Per l'incorporata – 1.1. Il dettato dell'art. 2112 codice civile – 1.2. Il dettato dell'art. 47, cc. da 1 a 4, l. 428/1990 – 1.3. L'art. 28, l. 300/1970 – 2. Per l'incorporante – 2.1. L'organigramma – 2.1.1. Osservazioni all'organigramma**

1. Per l'incorporata

Per il personale dell' incorporata, varranno le ipotesi giuslavoristiche dell' art. 2112 (*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*) codice civile e dell' art. 47 (*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*), cc. da 1 a 4, l. 428/1990 (*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunita' europee. (Legge comunitaria per il 1990)*) come modificato dal d.lgs. 18/2001 in attuazione della direttiva 98/50/Ce, e quindi dell' art. 28 (*Repressione della condotta antisindacale*), l. 300/1970 (*Norme sulla tutela della liberta' e dignita' dei lavoratori, della liberta' sindacale e dell'attivita' sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*) in vigore dall' 11/6/1970⁵⁴);

COSEV Servizi s.p.a. applica il CCNL del settore gas-acqua.

Poliservice s.p.a. applica il CCNL per operai e impiegati FI.S.E e per i dirigenti quello delle imprese dei servizi pubblici locali.

1.1. Il dettato dell' art. 2112 codice civile

L' art. 2112 (*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*) C.C. recita «*1] In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.*

⁵⁴) Tale circostanza di finanza straordinaria supera i precedenti rigori dell' art. 18 (*Reclutamento del personale delle societa' pubbliche*), l. 133/2008 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitivita', la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*) in materia di concorsi di selezione del personale ad evidenza pubblica, come da art. 19 (*Gestione del personale*), d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (TUSPP) riportato al successivo § 2.1.1., lett. (vii) di questo capitolo.

In dottrina, per ogni approfondimento sul citato art. 2112 codice civile, si rinvia alle seguenti opere CINELLI M., DE CRESCENZO U., FANFANI P., PASSALACQUA P., PROSPERETTI G., SILVESTRI P., STANCHI A., TARTAGLIONE L. (a cura di RUSSO C.), *Il trasferimento dell'impresa in Diritto del lavoro*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2001; FIORE G.– CLASER A., *Il trasferimento d'azienda*, II edizione, Maggioli E., Rimini, 2000; NUZZO V., *Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2002; PASSARELLI G.S., FOGLIA R. (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18*, Ipsa, Milano, 2002; TESSAROLO C., *Trasformazione delle aziende speciali in s.p.a.*, Edizioni Edilizia Popolare, Roma, 1999; ROMEI R. *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'Azienda, art. 2112*, in *Il Codice civile. Commentario diretto da SCHLESINGER P., Giuffrè E.*, 1993, pagg. 3 – 88; RAFFI A., *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Giuffrè E., Milano, 2004, pagg. 77 – 96; SANTORO – PASSARELLI S.G., FOGLIA R., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa*, IPSOA, Milano, 2002, pagg. 3 – 14; RUSSO C. (a cura di), *Il trasferimento dell'impresa*, in *Collana del lavoro*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2001, pagg. 1 – 14; NUZZO V., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Enciclopedia – Diritto privato – collana diretta da CENDON P.*, Cedam, Padova, 2002, pagg. 39 – 55; SANTORO – PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Giappichelli E., Torino, 2004, pagg. 1 – 38.

2] *Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.*

3] *Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.*

4] *Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.*

5] *Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.*

6] *Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276»* (20).

1.2. Il dettato dell' art. 47, cc. da 1 a 4, L. 428/1990

L' art. 47 (Trasferimenti di azienda) in rubrica recita : «1] Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono occupati piu' di quindici lavoratori, l'alienante e l'acquirente devono darne comunicazione per iscritto, almeno venticinque giorni prima, alle rispettive rappresentanze sindacali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unita' produttive interessate, nonche' alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, la comunicazione

deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La comunicazione alle associazioni di categoria puo' essere effettuata per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare: a) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; b) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; c) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

2] *Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali aziendali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, l'alienante e l'acquirente sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo. Il mancato rispetto, da parte dell'acquirente o dell'alienante, dell'obbligo di*

esame congiunto previsto nel presente articolo costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

3] Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

4] Gli obblighi d'informazione e di esame congiunto previsti dal presente articolo devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra impresa controllante. La mancata trasmissione da parte di quest'ultima delle informazioni necessarie non giustifica l'inadempimento dei predetti obblighi. 4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675; b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività'. b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo; b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

5] Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo puo' altresi' prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.

6] I lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile».

1.3. L' art. 28, L. 300/1970

L' art. 28 (Repressione della condotta antisindacale) in rubrica recita : «*1] Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della liberta' e della attivita' sindacale nonche' del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove e' posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.*

2] L'efficacia esecutiva del decreto non puo' essere revocata fino alla sentenza con cui il pretore in funzione di giudice del lavoro definisce il giudizio instaurato a norma del comma successivo.

3] Contro il decreto che decide sul ricorso e' ammessa, entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti al pretore in funzione di giudice del lavoro che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del codice di procedura civile.

4] *Il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione e' punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale.*

5] *L'autorita' giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'articolo 36 del codice penale.*

Comma abrogato dalla l. 11 aprile 2000, n. 83.

Comma abrogato dalla l. 11 aprile 2000, n. 83».

2. Per l'incorporante

Fermo restando il mantenimento dei diritti già acquisiti per il personale dell'incorporata ed il mantenimento degli istituti previdenziali, saranno poi assestati i contratti di secondo livello alla mutata realtà organizzativa.

La fusione supera i rigori dell'art. 25 (*Disposizioni transitorie in materia di personale*), d.lgs. 175/2016, il quale prevede che: «1] *Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le societa' a controllo pubblico effettuano una cognizione del personale in servizio, per individuare eventuali eccedenze, anche in relazione a quanto previsto dall'articolo 24. L'elenco del personale eccedente, con la puntuale indicazione dei profili posseduti, e' trasmesso alla regione nel cui territorio la societa' ha sede legale secondo modalita' stabilite da un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze.*

2] *Le regioni formano e gestiscono l'elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti ai sensi del comma 1 e agevolano processi di mobilita' in ambito regionale, con modalita' definite dal decreto di cui al medesimo comma.*

3] *Decorsi ulteriori sei mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 1, le regioni trasmettono gli elenchi dei lavoratori dichiarati eccedenti e non ricollocati all'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro, che gestisce l'elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti e non ricollocati.*

4] *Fino al 30 giugno 2018, le societa' a controllo pubblico non possono procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo, con le modalita' definite dal decreto di cui al comma 1, agli elenchi di cui ai commi 2 e 3.*

5] *Esclusivamente ove sia indispensabile personale con profilo infungibile inerente a specifiche competenze e lo stesso non sia disponibile negli elenchi di cui ai commi 2 e 3, le regioni, fino alla scadenza del termine di cui al comma 3, possono autorizzare, in deroga a quanto previsto dal comma 4, l'avvio delle procedure di assunzione ai sensi dell'articolo 19. Dopo la scadenza del suddetto termine, l'autorizzazione e' accordata dall'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro. Per le societa' controllate dallo Stato, prima e dopo la scadenza del suddetto termine, l'autorizzazione e' accordata dal Ministero dell'economia e delle finanze.*

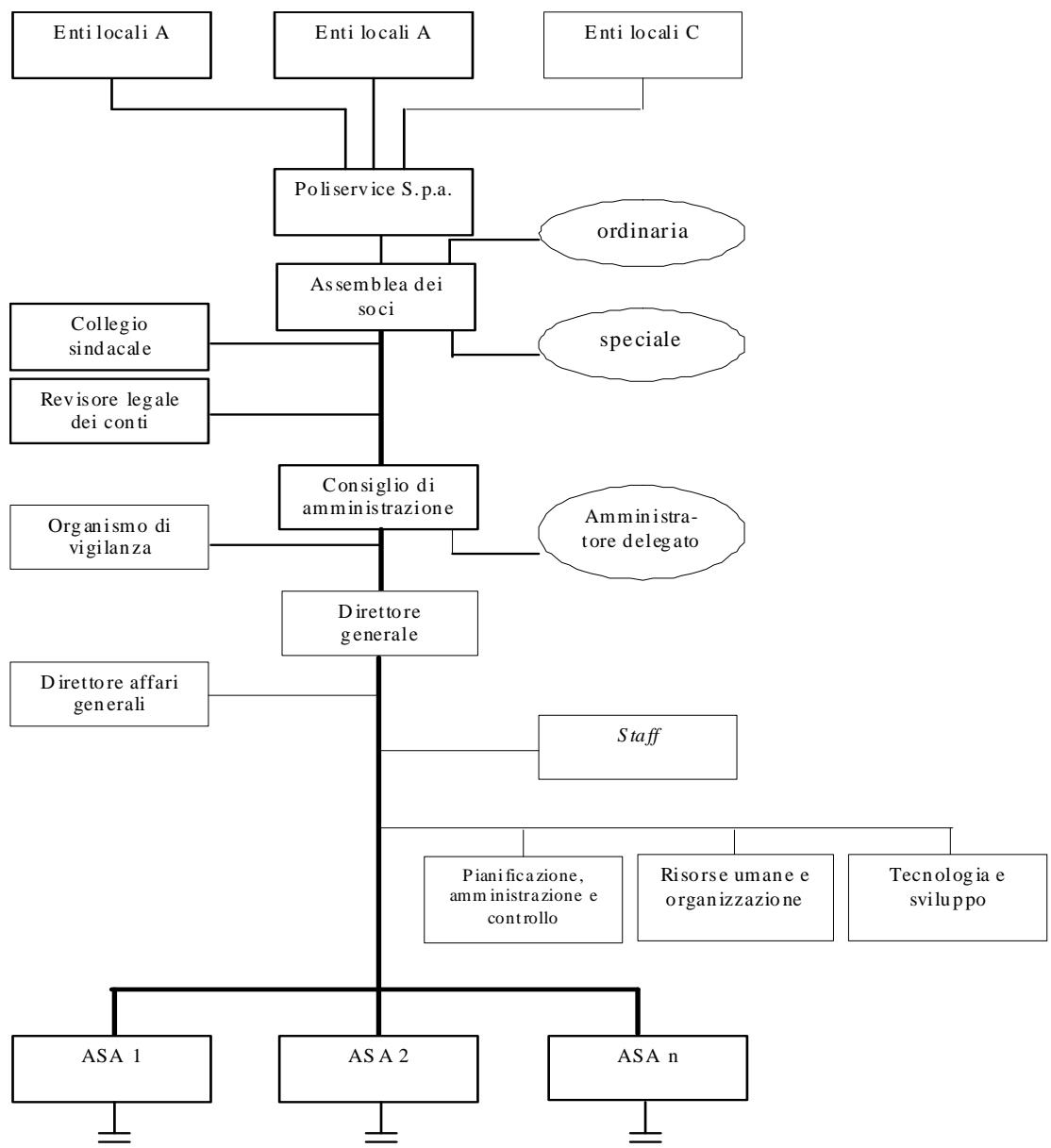
6] *I rapporti di lavoro stipulati in violazione delle disposizioni del presente articolo sono nulli e i relativi provvedimenti costituiscono grave irregolarita' ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile.*

7] *Sono escluse dall'applicazione del presente articolo le societa' a prevalente capitale privato di cui all'articolo 17 che producono servizi di interesse generale e che nei tre esercizi precedenti abbiano prodotto un risultato positivo».*

2.1. L'organigramma

In sintesi si avrà ⁵⁵ come da fig. 6:

(fig. 6)



(Fonte: Lothar)

⁵⁵) Sull'organigramma resta fondamentale l'opera di Carlo ACTIS GROSSO su *L'organizzazione delle strutture aziendali*, ISPER, Istituto per la direzione del personale, Milano, 1964 e l'ampia bibliografia ivi riportata.

Ma vedi anche Pasquale GAGLIARDI, *Le imprese come cultura. Nuove prospettive di analisi organizzativa*, Isedi-Petrini, Torino, 1986; Giuseppe AIROLDI, Raul C.D. NACAMULLI, *Materiali per una teoria organizzativa d'impresa*, Etas Libri, Milano, 1979; M.C. BARNES, A.H. FOGG, C.N. STEPHENS, L.G. TITMAN, traduzione di Gustavo RONCALLI, *Teoria e pratica dell'organizzazione aziendale*, Isedi, Milano, 1971.

2.1.1. Osservazioni all'organigramma

L'organigramma tiene conto del d.lgs. 175/2016 (*Testo unico in materia di societa' a partecipazione pubblica*) ed in particolare dell'art. 3 (*Tipi di societa' in cui e' ammessa la partecipazione pubblica*) il quale prevede che: «*1] Le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a societa', anche consortili, costituite in forma di societa' per azioni o di societa' a responsabilita' limitata, anche in forma cooperativa.*

2. Nelle societa' a responsabilita' limitata a controllo pubblico l'atto costitutivo o lo statuto in ogni caso prevede la nomina dell'organo di controllo o di un revisore. Nelle societa' per azioni a controllo pubblico la revisione legale dei conti non puo' essere affidata al collegio sindacale».

Ma si è altresì tenuto conto (di tale TUSPP):

(i) *dell'art. 6 (Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle societa' a controllo pubblico)*

Il quale prevede che: «*1. Le societa' a controllo pubblico, che svolgano attivita' economiche protette da diritti speciali o esclusivi, insieme con altre attivita' svolte in regime di economia di mercato, in deroga all'obbligo di separazione societaria previsto dal comma 2-bis dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, adottano sistemi di contabilita' separata per le attivita' oggetto di diritti speciali o esclusivi e per ciascuna attivita'.*

2. Le societa' a controllo pubblico predispongono specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informano l'assemblea nell'ambito della relazione di cui al comma 4.

3. Fatte salve le funzioni degli organi di controllo previsti a norma di legge e di statuto, le societa' a controllo pubblico valutano l'opportunita' di integrare, in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative nonche' dell'attivita' svolta, gli strumenti di governo societario con i seguenti: a) regolamenti interni volti a garantire la conformita' dell'attivita' della societa' alle norme di tutela della concorrenza, comprese quelle in materia di concorrenza sleale, nonche' alle norme di tutela della proprieta' industriale o intellettuale; b) un ufficio di controllo interno strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e alla complessita' dell'impresa sociale, che collabora con l'organo di controllo statutario, riscontrando tempestivamente le richieste da questo provenienti, e trasmette periodicamente all'organo di controllo statutario relazioni sulla regolarita' e l'efficienza della gestione; c) codici di condotta propri, o adesione a codici di condotta collettivi aventi a oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori, utenti, dipendenti e collaboratori, nonche' altri portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attivita' della societa'; d) programmi di responsabilita' sociale d'impresa, in conformita' alle raccomandazioni della Commissione dell'Unione europea.

4. Gli strumenti eventualmente adottati ai sensi del comma 3 sono indicati nella relazione sul governo societario che le societa' controllate predispongono annualmente, a chiusura dell'esercizio sociale e pubblicano contestualmente al bilancio d'esercizio.

5. Qualora le societa' a controllo pubblico non integrino gli strumenti di governo societario con quelli di cui al comma 3, danno conto delle ragioni all'interno della relazione di cui al comma 4»;
- (ii) dell'art. 11 (*Organi amministrativi e di controllo delle societa' a controllo pubblico*), il quale prevede che: «1. Salvi gli ulteriori requisiti previsti dallo statuto, i componenti degli organi amministrativi e di controllo di societa' a controllo pubblico devono possedere i requisiti di onorabilita', professionalita' e autonomia stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 12 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, e dall'articolo 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.
2. L'organo amministrativo delle societa' a controllo pubblico e' costituito, di norma, da un amministratore unico.
3. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e finanze, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, adottato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono definiti i criteri in base ai quali, per specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, l'assemblea della societa' a controllo pubblico puo' disporre che la societa' sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri, ovvero che sia adottato uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti dai paragrafi 5 e 6 della sezione VI-bis del capo V del titolo V del libro V del codice civile. In caso di adozione del sistema dualistico, al consiglio di sorveglianza sono attribuiti i poteri di cui all'articolo 2409-terdecies, primo comma, lettera f-bis), del codice civile. Nel caso in cui sia adottato uno dei sistemi alternativi, il numero complessivo dei componenti degli organi di amministrazione e controllo non puo' essere superiore a cinque.
4. Nella scelta degli amministratori delle societa' a controllo pubblico, le amministrazioni assicurano il rispetto del principio di equilibrio di genere, almeno nella misura di un terzo, da computare sul numero complessivo delle designazioni o nomine effettuate in corso d'anno. Qualora la societa' abbia un organo amministrativo collegiale, lo statuto prevede che la scelta degli amministratori da eleggere sia effettuata nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 12 luglio 2011, n. 120.
5. Quando la societa' a controllo pubblico sia costituita in forma di societa' a responsabilita' limitata, non e' consentito, in deroga all'articolo 2475, terzo comma, del codice civile, prevedere che l'amministrazione sia affidata, disgiuntamente o congiuntamente, a due o piu' soci.
6. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata per i profili di competenza, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, per le societa' a controllo pubblico sono definiti indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle suddette societa'. Per ciascuna fascia e' determinato, in proporzione, il limite dei compensi massimi al quale gli organi di dette societa' devono fare riferimento, secondo criteri oggettivi e

trasparenti, per la determinazione del trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti degli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti, che non potra' comunque eccedere il limite massimo di euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali a carico del beneficiario, tenuto conto anche dei compensi corrisposti da altre pubbliche amministrazioni o da altre societa' a controllo pubblico. Le stesse societa' verificano il rispetto del limite massimo del trattamento economico annuo onnicomprensivo dei propri amministratori e dipendenti fissato con il suddetto decreto. Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono limiti ai compensi inferiori a quelli previsti dal decreto di cui al presente comma. Il decreto stabilisce altresi' i criteri di determinazione della parte variabile della remunerazione, commisurata ai risultati di bilancio raggiunti dalla societa' nel corso dell'esercizio precedente. In caso di risultati negativi attribuibili alla responsabilita' dell'amministratore, la parte variabile non puo' essere corrisposta.

7. Fino all'emanazione del decreto di cui al comma 6 restano in vigore le disposizioni di cui all'articolo 4, comma 4, secondo periodo, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e successive modificazioni, e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 24 dicembre 2013, n. 166.

8. Gli amministratori delle societa' a controllo pubblico non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. Qualora siano dipendenti della societa' controllante, in virtu' del principio di onnicomprensivita' della retribuzione, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al comma 6, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla societa' di appartenenza. Dall'applicazione del presente comma non possono derivare aumenti della spesa complessiva per i compensi degli amministratori.

9. Gli statuti delle societa' a controllo pubblico prevedono altresi': a) l'attribuzione da parte del consiglio di amministrazione di deleghe di gestione a un solo amministratore, salvo l'attribuzione di deleghe al presidente ove preventivamente autorizzata dall'assemblea; b) l'esclusione della carica di vicepresidente o la previsione che la carica stessa sia attribuita esclusivamente quale modalita' di individuazione del sostituto del presidente in caso di assenza o impedimento, senza riconoscimento di compensi aggiuntivi; c) il divieto di corrispondere gettoni di presenza o premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attivita', e il divieto di corrispondere trattamenti di fine mandato, ai componenti degli organi sociali; d) il divieto di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di societa'.

10. E' comunque fatto divieto di corrispondere ai dirigenti delle societa' a controllo pubblico indennita' o trattamenti di fine mandato diversi o ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva ovvero di stipulare patti o accordi di non concorrenza, anche ai sensi dell'articolo 2125 del codice civile.

11. Nelle societa' di cui amministrazioni pubbliche detengono il controllo indiretto, non e' consentito nominare, nei consigli di amministrazione o di gestione, amministratori della societa' controllante, a meno che siano

attribuite ai medesimi deleghe gestionali a carattere continuativo ovvero che la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla societa' controllata particolari e comprovate competenze tecniche degli amministratori della societa' controllante o di favorire l'esercizio dell'attivita' di direzione e coordinamento.

12. Coloro che hanno un rapporto di lavoro con societa' a controllo pubblico e che sono al tempo stesso componenti degli organi di amministrazione della societa' con cui e' instaurato il rapporto di lavoro, sono collocati in aspettativa non retribuita e con sospensione della loro iscrizione ai competenti istituti di previdenza e di assistenza, salvo che rinuncino ai compensi dovuti a qualunque titolo agli amministratori.

13. Le societa' a controllo pubblico limitano ai casi previsti dalla legge la costituzione di comitati con funzioni consultive o di proposta. Per il caso di loro costituzione, non puo' comunque essere riconosciuta ai componenti di tali comitati alcuna remunerazione complessivamente superiore al 30 per cento del compenso deliberato per la carica di componente dell'organo amministrativo e comunque proporzionata alla qualificazione professionale e all'entita' dell'impegno richiesto.

14. Restano ferme le disposizioni in materia di inconfieribilita' e incompatibilita' di incarichi di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39.

15. Agli organi di amministrazione e controllo delle societa' in house si applica il decreto-legge 16 maggio 1994, n. 293, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 1994, n. 444.

16. Nelle societa' a partecipazione pubblica ma non a controllo pubblico, l'amministrazione pubblica che sia titolare di una partecipazione pubblica superiore al dieci per cento del capitale propone agli organi societari l'introduzione di misure analoghe a quelle di cui ai commi 6 e 10»;

(iii) dell'art. 14 (Crisi d'impresa di societa' a partecipazione pubblica), il quale prevede che: «1. Le societa' a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonche', ove ne ricorrono i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, e al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39.

2. Qualora emergano, nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di cui all'articolo 6, comma 3, uno o piu' indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo della societa' a controllo pubblico adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento.

3. Quando si determini la situazione di cui al comma 1, la mancata adozione di provvedimenti adeguati, da parte dell'organo amministrativo, costituisce grave irregolarita' ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile.

4. Non costituisce provvedimento adeguato, ai sensi dei commi 1 e 2, la previsione di un ripianamento delle perdite da parte ll'amministrazione o delle amministrazioni pubbliche socie, anche se attuato in concomitanza a un aumento di capitale o ad un trasferimento straordinario di partecipazioni o al rilascio di garanzie o in qualsiasi altra forma giuridica, a meno che tale

intervento sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale, dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attivita' svolte, approvato ai sensi del comma 4, anche in deroga al comma 5.

5. Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, ne' rilasciare garanzie a favore delle societa' partecipate, con esclusione delle societa' quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle societa' di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purche' le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorita' di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalita' di cui all'articolo 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni. Al fine di salvaguardare la continuita' nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanita', su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma.

6. Nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una societa' a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti, le pubbliche amministrazioni controllanti non possono costituire nuove societa', ne' acquisire o mantenere partecipazioni in societa', qualora le stesse gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita»;

(iv) dell'art. 15 (Monitoraggio, indirizzo e coordinamento sulle societa' a partecipazione pubblica),

il quale prevede che: «1. Nell'ambito del Ministero dell'economia e delle finanze, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente, e' individuata la struttura competente per il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del presente decreto. Il Ministero dell'economia e delle finanze assicura la separazione, a livello organizzativo, tra la suddetta struttura e gli uffici responsabili dell'esercizio dei diritti sociali.

2. Fatte salve le norme di settore e le competenze dalle stesse previste, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente decreto, la struttura di cui al comma 1 fornisce orientamenti indicazioni in materia di applicazione del presente decreto e del decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333, e promuove le migliori pratiche presso le societa' a partecipazione pubblica, adotta nei confronti delle stesse societa' le direttive sulla separazione contabile e verifica il loro rispetto, ivi compresa la relativa trasparenza.

3. La struttura di cui al comma 1 tiene un elenco pubblico, accessibile anche in via telematica, di tutte le societa' a partecipazione pubblica

esistenti, utilizzando le informazioni della banca dati di cui all'articolo 17, comma 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

4. Fermo restando quanto disposto dal citato articolo 17, comma 4, del decreto-legge n. 90 del 2014, le amministrazioni pubbliche e le societa' a partecipazione pubblica inviano alla struttura cui al comma 1, con le modalita' e nei termini da essa stabiliti, le segnalazioni periodiche e ogni altro dato o documento richiesto. Esse trasmettono anche i bilanci e gli altri documenti obbligatori, di cui all'articolo 6 del presente decreto, con le modalita' e nei termini stabiliti dalla medesima struttura.

5. In relazione agli obblighi previsti dal presente decreto, i poteri ispettivi di cui all'articolo 6, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, sono esercitati nei confronti di tutte le societa' a partecipazione pubblica»;

- (v) dell'art. 17 (Societa' a partecipazione mista pubblico-privata), il quale prevede che: «1. Nelle societa' costituite per le finalita' di cui all'articolo 4, comma 2, lettera c), la quota di partecipazione del soggetto privato non puo' essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e ha a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attivita' della societa' mista.

2. Il socio privato deve possedere i requisiti di qualificazione previsti da norme legali o regolamentari in relazione alla prestazione per cui la societa' e' stata costituita. All'avviso pubblico sono allegati la bozza dello statuto e degli eventuali accordi parasociali, nonche' degli elementi essenziali del contratto di servizio e dei disciplinari e regolamenti di esecuzione che ne costituiscono parte integrante. Il bando di gara deve specificare l'oggetto dell'affidamento, i necessari requisiti di qualificazione generali e speciali di carattere tecnico ed economico-finanziario dei concorrenti, nonche' il criterio di aggiudicazione che garantisca una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'amministrazione pubblica che ha indetto la procedura. I criteri di aggiudicazione possono includere, tra l'altro, aspetti qualitativi ambientali, sociali connessi all'oggetto dell'affidamento o relativi all'innovazione.

3. La durata della partecipazione privata alla societa', aggiudicata ai sensi del comma 1 del presente articolo, non puo' essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. Lo statuto prevede meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio.

4. Nelle societa' di cui al presente articolo: a) gli statuti delle societa' per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile al fine di consentire il controllo interno del socio pubblico sulla gestione dell'impresa; b) gli statuti delle societa' a responsabilita' limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici partecipanti e ai soci privati di particolari diritti, ai sensi dell'articolo

2468, terzo comma, del codice civile, e derogare all'articolo 2479, primo comma, del codice civile nel senso di eliminare o limitare la competenza dei soci; c) gli statuti delle societa' per azioni possono prevedere l'emissione di speciali categorie di azioni e di azioni con prestazioni accessorie da assegnare al socio privato; d) i patti parasociali possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile, purché entro i limiti di durata del contratto per la cui esecuzione la societa' e' stata costituita.

5. Nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, al fine di ottimizzare la realizzazione e la gestione di piu' opere e servizi, anche non simultaneamente assegnati, la societa' puo' emettere azioni correlate ai sensi dell'articolo 2350, secondo comma, del codice civile, o costituire patrimoni destinati o essere assoggettata a direzione e coordinamento da parte di un'altra societa'.

6. Alle societa' di cui al presente articolo che non siano organismi di diritto pubblico, costituite per la realizzazione di lavori o opere o per la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di concorrenza, per la realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite non si applicano le disposizioni del decreto legislativo n. 50 del 2016, se ricorrono le seguenti condizioni: a) la scelta del socio privato e' avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica; b) il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal decreto legislativo n. 50 del 2016 in relazione alla prestazione per cui la societa' e' stata costituita; c) la societa' provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo»;

(vi) dell'art. 18 (Quotazione di societa' a controllo pubblico in mercati regolamentati),

il quale prevede che: «1. Le societa' controllate da una o piu' amministrazioni pubbliche possono quotare azioni o altri strumenti finanziari in mercati regolamentati, a seguito di deliberazione adottata ai sensi dell'articolo 5, comma 1, secondo le modalita' di cui all'articolo 7, comma 1. L'atto deliberativo prevede uno specifico programma avente ad oggetto il mantenimento o la progressiva dismissione del controllo pubblico sulla societa' quotata.

2. L'atto deliberativo avente ad oggetto la richiesta di ammissione alla quotazione e' adottato con le modalita' di cui all'articolo 7, comma 1.

3. E' fatta salva la possibilita' di quotazione in mercati regolamentati di societa' a partecipazione pubblica singolarmente individuate, soggette a regimi speciali in base ad apposite norme di legge»;

(vii) dell'art. 19 (Gestione del personale),

il quale prevede che: «1. Salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle societa' a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi.

2. Le societa' a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalita' per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi,

anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicita' e imparzialita' e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

3. I provvedimenti di cui al comma 2 sono pubblicati sul sito istituzionale della societa'. In caso di mancata o incompleta pubblicazione si applicano gli articoli 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

4. Salvo quanto previsto dall'articolo 2126 del codice civile, ai fini retributivi, i contratti di lavoro stipulati in assenza dei provvedimenti o delle procedure di cui al comma 2, sono nulli. Resta ferma la giurisdizione ordinaria sulla validita' dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale.

5. Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle societa' controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale.

6. Le societa' a controllo pubblico garantiscono il concreto perseguitamento degli obiettivi di cui al comma 5 tramite propri provvedimenti da recepire, ove possibile, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello.

7. I provvedimenti e i contratti di cui ai commi 5 e 6 sono pubblicati sul sito istituzionale della societa' e delle pubbliche amministrazioni socie. In caso di mancata o incompleta pubblicazione si applicano l'articolo 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

8. Le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in societa', in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, affidati alle societa' stesse, procedono, prima di poter effettuare nuove assunzioni, al riassorbimento delle unita' di personale gia' dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della societa' interessata dal processo di reinternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilita' di cui all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale. Il riassorbimento puo' essere disposto solo nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche dell'amministrazione interessata e nell'ambito delle facolta' assunzionali disponibili.

9. Le disposizioni di cui all'articolo 1, commi da 565 a 568 dell'allegge 27 dicembre 2013, n. 147, continuano ad applicarsi alle sole procedure in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto»;

(viii) dell'art. 20 (Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche), il quale prevede che: «1. Fermo quanto previsto dall'articolo 24, comma 1, le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle societa' in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrono i presupposti di cui al comma 2, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o

soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, comma 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, le amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4, e alla struttura di cui all'articolo 15.

2. I piani di razionalizzazione, corredati di un'apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalita' e tempi di attuazione, sono adottati ove, in sede di analisi di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche rilevino: a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'articolo 4; b) societa' che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) partecipazioni in societa' che svolgono attivita' analoghe o similari a quelle svolte da altre societa' partecipate o da enti pubblici strumentali; d) partecipazioni in societa' che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; e) partecipazioni in societa' diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; f) necessita' di contenimento dei costi di funzionamento; g) necessita' di aggregazione di societa' aventi ad oggetto le attivita' consentite all'articolo 4.

3. I provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 sono adottati entro il 31 dicembre di ogni anno e sono trasmessi con le modalita' di cui all'articolo 17 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114 e rese disponibili alla struttura di cui all'articolo 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4.

4. In caso di adozione del piano di razionalizzazione, entro il 31 dicembre dell'anno successivo le pubbliche amministrazioni approvano una relazione sull'attuazione del piano, evidenziando i risultati conseguiti, e la trasmettono alla struttura di cui all'articolo 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4.

5. I piani di riassetto possono prevedere anche la dismissione o l'assegnazione in virtu' di operazioni straordinarie delle partecipazioni societarie acquistate anche per espressa previsione normativa. I relativi atti di scioglimento delle societa' o di alienazione delle partecipazioni sociali sono disciplinati, salvo quanto diversamente disposto nel presente decreto, dalle disposizioni del codice civile e sono compiuti anche in deroga alla previsione normativa originaria riguardante la costituzione della societa' o l'acquisto della partecipazione.

6. Resta ferma la disposizione dell'articolo 1, comma 568-bis, della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

7. La mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4 comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti". Si applica l'articolo 24, commi 5, 6, 7, 8 e 9.

8. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 1-ter, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e dall'articolo 1, commi da 611 a 616, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

9. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il conservatore del registro delle imprese cancella d'ufficio dal registro delle imprese, con gli effetti previsti dall'articolo 2495 del codice civile, le societa' a controllo pubblico che, per oltre tre anni consecutivi, non abbiano depositato il bilancio d'esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione. Prima di procedere alla cancellazione, il conservatore comunica l'avvio del procedimento agli amministratori o ai liquidatori, che possono, entro 60 giorni, presentare formale e motivata domanda di prosecuzione dell'attivita', corredata dell'atto deliberativo delle amministrazioni pubbliche socie, adottata nelle forme e con i contenuti previsti dall'articolo 5. In caso di regolare presentazione della domanda, non si da' seguito al procedimento di cancellazione. Unioncamere presenta, entro due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, alla struttura di cui all'articolo 15, una dettagliata relazione sullo stato di attuazione della presente norma»;

(ix) dell'art. 22 (Trasparenza),

il quale prevede che: «1. Le societa' a controllo pubblico assicurano il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti, secondo le previsioni del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33»;

(x) dell'art. 25 (Disposizioni transitorie in materia di personale),

il quale prevede che: «1. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le societa' a controllo pubblico effettuano una cognizione del personale in servizio, per individuare eventuali eccedenze, anche in relazione a quanto previsto dall'articolo 24. L'elenco del personale eccedente, con la puntuale indicazione dei profili posseduti, e' trasmesso alla regione nel cui territorio la societa' ha sede legale secondo modalita' stabilite da un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze.

2. Le regioni formano e gestiscono l'elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti ai sensi del comma 1 e agevolano processi di mobilita' in ambito regionale, con modalita' definite dal decreto di cui al medesimo comma.

3. Decorsi ulteriori sei mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 1, le regioni trasmettono gli elenchi dei lavoratori dichiarati eccedenti e non ricollocati all'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro, che gestisce l'elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti e non ricollocati.

4. Fino al 30 giugno 2018, le societa' a controllo pubblico non possono procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo, con le modalita' definite dal decreto di cui al comma 1, agli elenchi di cui ai commi 2 e 3.

5. Esclusivamente ove sia indispensabile personale con profilo infungibile inerente a specifiche competenze e lo stesso non sia disponibile negli elenchi di cui ai commi 2 e 3, le regioni, fino alla scadenza del termine di cui al comma 3, possono autorizzare, in deroga a quanto previsto dal comma 4, l'avvio delle procedure di assunzione ai sensi dell'articolo 19. Dopo la scadenza

del suddetto termine, l'autorizzazione e' accordata dall'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro. Per le societa' controllate dallo Stato, prima e dopo la scadenza del suddetto termine, l'autorizzazione e' accordata dal Ministero dell'economia e delle finanze.

6. I rapporti di lavoro stipulati in violazione delle disposizioni del presente articolo sono nulli e i relativi provvedimenti costituiscono grave irregolarita' ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile.

7. Sono escluse dall'applicazione del presente articolo le societa' a prevalente capitale privato di cui all'articolo 17 che producono servizi di interesse generale e che nei tre esercizi precedenti abbiano prodotto un risultato positivo»;

(xi) dell'art. 26 (Altre disposizioni transitorie), cc. 1, 4, 5, 10 e 11,

il quale prevede che: «*1. Le societa' a controllo pubblico gia' costituite all'atto dell'entrata in vigore del presente decreto adeguano i propri statuti alle disposizioni del presente decreto entro il 31 dicembre 2016. Per le disposizioni dell'articolo 17, comma 1, il termine per l'adeguamento e' fissato al 31 dicembre 2017. [...]*

4. Nei dodici mesi successivi alla sua entrata in vigore, il presente decreto non si applica alle societa' in partecipazione pubblica che abbiano deliberato la quotazione delle proprie azioni in mercati regolamentati con provvedimento comunicato alla Corte dei conti. Ove entro il suddetto termine la societa' interessata abbia presentato domanda di ammissione alla quotazione, il presente decreto continua a non applicarsi alla stessa societa' fino alla conclusione del procedimento di quotazione.

5. Nei dodici mesi successivi alla sua entrata in vigore, il presente decreto non si applica alle societa' in partecipazione pubblica che, entro la data del 30 giugno 2016, abbiano adottato atti volti all'emissione di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati. I suddetti atti sono comunicati alla Corte dei conti entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Ove entro il suddetto termine di dodici mesi il procedimento di quotazione si sia concluso, il presente decreto continua a non applicarsi alla stessa societa'. Sono comunque fatti salvi, anche in deroga all'articolo 7, gli effetti degli atti volti all'emissione di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati, adottati prima della data di entrata in vigore del presente decreto. [...]

10. Le societa' a controllo pubblico si adeguano alle previsioni dell'articolo 11, comma 8, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

11. Salvo l'immediata applicazione della disciplina sulla revisione straordinaria di cui all'articolo 24, alla razionalizzazione periodica di cui all'articolo 20 si procede a partire dal 2018, con riferimento alla situazione al 31 dicembre 2017».

In particolare del citato d.lgs. 175/2016 :

(xii) l' art. 10 (Alienazione di partecipazioni sociali), c. 2 recita :

«2. L'alienazione delle partecipazioni e' effettuata nel rispetto dei principi di pubblicita', trasparenza e non discriminazione. In casi eccezionali, a seguito di deliberazione motivata dell'organo competente ai sensi del comma 1, che da' analiticamente atto della convenienza economica dell'operazione, con particolare riferimento alla congruita' del prezzo di vendita, l'alienazione puo' essere effettuata mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente. E' fatto salvo il diritto di prelazione dei soci eventualmente previsto dalla legge o dallo statuto».

Capitolo VIII

IL RISCHIO

Il rischio

SOMMARIO : 1. Il concetto di rischio – 2. Nel caso di specie – 3. Nel contempo – 4. Le strategie di orientamento al futuro – 5. Il rischio d’impresa – 6. Tra rischio interno e rischio esterno – 7. La mission aziendale – 7.1. Gli scenari post-fusione – 8. Sull’ Ati o Rti – 8.1. La mission post fusione

1. Il concetto di rischio

Al concetto di rischio soccorrono oggi le definizioni del d.lgs. 50/2016 in vigore dal 19/4/2016, il quale all’art. 3 (*Definizioni*), c.1, lett. da zz) a ccc), ben specifica che: «1. *Ai fini del presente codice si intende per: [...] zz) «rischio operativo», il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell’offerta o di entrambi, trasferito al concessionario. Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile; aaa) «rischio di costruzione», il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all’aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell’opera e al mancato completamento dell’opera; bbb) «rischio di disponibilità», il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti; ccc) «rischio di domanda», il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa;».*

2. Nel caso di specie

In una logica paretiana del TUSPP (traducibile nella regola statistica in cui “nel poco ci sta il molto”) l’operazione di aggregazione in esame consente di disporre di maggiori masse critiche di attività e di migliorate performances bilancistiche (cfr. *supra* il cap. VI *Il benchmarking*), a migliore presidio del rischio d’impresa (⁵⁶).

⁵⁶) In dottrina, sul rischio d’impresa, vedasi AIIC e PWC (edizione italiana a cura di), *La gestione del rischio aziendale*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2006; BORGHESI A., *La gestione dei rischi di azienda*, Cedam, Padova, 1985; CALZONI M., *La legge 231/2001 nelle società dei servizi pubblici locali, con riguardo agli impegni organizzativi della governance*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2007; CALZONI M., CAPPELLETTI S., *La sicurezza in azienda dopo le modifiche recate dal D.Lgs. n. 81/2008*, in Atti Seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2008; CARNEVALE F., TOMASSINI L., BALDASSERONI A., *Il rischio non è un mestiere*, Il Sole-24 Ore, Milano; DELL’ISOLA A., *Entreprise Risk Management : il documento per la gestione dei rischi aziendali*, in *Contabilità, finanza e controllo*, n. 4/2006, pagg. 326–330, Il Sole-24 Ore, Milano; METELLI F., *Financial Risk Management*, F. Angeli E., Milano, 1992; SANNA P. (a cura di), *Sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2008; URCIUOLI V., CRENCA G., (collana di tecnica economica diretta da BOLDRINI L.), *Risk management. Strategie e processi decisionali nella gestione dei rischi puri d’impresa*, ISBA, Rovereto (Trento) 1989; VIGNONE M., *Sicurezza sul lavoro : obblighi e responsabilità*, Il Sole-24 Ore, Milano.

Si rende pertanto necessario individuare i possibili percorsi capaci di intraprendere i difficili sentieri d'altura affinchè, in prossimità della vetta, si possano intravedere scenari d'orientamento al futuro con un valore della produzione crescente.

L'aggregazione di cui trattasi consente di inerpicarsi su tale sentiero.

3. Nel contempo

Nel contempo è pur vero – così come più volte sottolineato – che il servizio di distribuzione gas naturale in capo all'incorporante COSEV Servizi s.p.a. è un servizio a scadenza (soggetto al superamento dell'attuale regime transitorio, di cui all'art. 15, d.lgs. 164/2000).

Si tenga poi presente che la citata incorporata (se così sarà) sviluppa esclusivamente tale monoservizio pubblico locale.

Essa non dispone della possibilità di partecipare a detta gara d'ambito territoriale minimale in via unipersonale e pertanto, anche al fine di ottimizzare tale partecipazione, per essa si rende necessario attivare le più opportune strategie di coalizione⁵⁷.

E anche di ciò si è tenuto conto, atteso che sull'argomento è già stata sviluppata (come del resto già precisato) l'analisi definitiva come *Bilancio di contabilità* alla partecipazione alla gara d'Atem Teramo (in due tomi).

Sicuramente la possibilità dell'incorporante (*post fusione*) di “dialogare” con il mercato è maggiore e come tale più elevata è la possibilità d'individuare i *partners* all'interno di una associazione temporanea s'impresa (Ati) per partecipare alla procedura competitiva che individuerà il soggetto unico d'Atem (così aspirando di superare il periodo transitorio ed entrando – ai sensi dell'art. 14, d.lgs. 164/2000 – in quello a regime)⁵⁸.

4. Le strategie di orientamento al futuro

Da quanto sopra delineato, la fusione per incorporazione consente di innestare (quale prima fase) le più opportune strategie di orientamento al futuro, disponendo di *chance* crescenti per le più adeguate strategie di coalizione (in Ati).

D'altra parte è pur vero che il treno della gara d'Atem passerà una volta sola, dopodiché (espulsi 12 anni dal settore) sarà quasi impossibile ritornare a rivestire un ruolo da protagonista.

⁵⁷) Sulle strategie di orientamento al futuro nelle *public utilities* v. le opere di DEZI L. GILARDONI A., MIGLIETTA A., TESTA F., (con prefazione di GOLINELLI G.M.) *Economia e management delle imprese di pubblica utilità*, Cedam, Padova, 2005; MUSSARI R., GROSSI G., MONFARDINI P., *Le performance dell'azienda pubblica locale* (collana diretta da CATTURI G.) a cura di MUSSARI R., CEDAM, Padova, 2005, CERRATO D., (collana di studi aziendali e di marketing fondata da FABRIZI C., diretta da SICCA L., Sezione imprese di servizi e aziende pubbliche dirette da MELE R., Seconda serie), *I percorsi di sviluppo delle public utilities*, Cedam, Padova, 2004.

⁵⁸) Cfr. il dMSE 226/2011 (*Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222*) e milleproroghe 2016 di cui alla l. 21/2016 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative*), art. 3, c.2-bis.

Ma le reti (in generale e poi in particolare) rappresentano la “vera” spina industriale di un territorio che intende garantire elevati *standards* di vita alla propria collettività...in termini di fruizione dei servizi pubblici locali a rete di natura energetica.

5. Il rischio d'impresa

E' pacifico che per COSEV Servizi s.p.a., non partecipando alla gara, si dovrebbe (ed il condizionale è d' obbligo), verosimilmente ricorrere alla soluzione estrema della liquidazione.

I *big players* di settore pare che anch'essi stiano riflettendo su ipotesi di aggregazione societaria per superare le (già significative) quote di mercato oggi individualmente separate (cfr. la tavola 21 che segue).

*Prime 10 società di distribuzione gas in Italia e confronti
con COSEV Servizi s.p.a.*

(tav. 21)

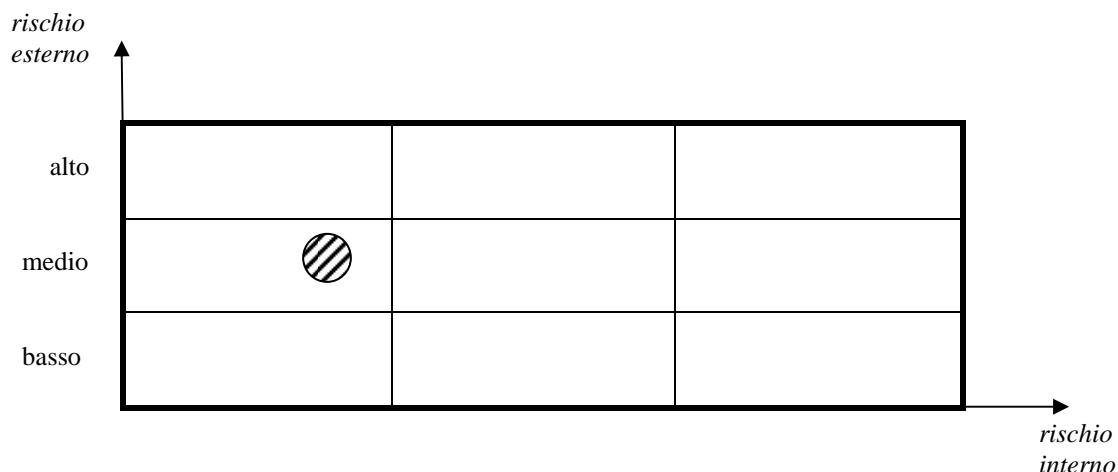
Ragione sociale	Somma di popolazione 2012 [n]	Somma di clienti 2012 [n]	Somma gas distribuito [migliaia di Smc] 2012	Somma di rete [km] 2012	In % sul totale nazionale [mc gas]	In % sul totale nazionale [km rete]
COSEV Servizi s.p.a.	25.162	8.687	17.495	288	0,05%	0,12%
Confronti :						
Società italiana per il gas s.p.a.– Italgas	14.127.735	5.565.027	7.472.802	48.674	22,53%	19,58%
2i Rete Gas s.p.a.	12.948.520	4.705.655	7.268.549	62.434	21,91%	25,12%
Hera s.p.a.	1.908.940	936.190	1.858.043	12.266	5,60%	4,93%
Toscana Energia s.p.a.	1.656.756	724.074	1.098.389	7.078	3,31%	2,85%
A2A Reti Gas s.p.a.	1.272.716	622.285	1.011.559	5.388	3,05%	2,17%
Ascopiave s.p.a.	1.210.840	425.461	928.554	7.646	2,80%	3,08%
Iren Emilia s.p.a.	805.732	380.467	914.807	5.565	2,76%	2,24%
Ragione sociale	Somma di popolazione 2012	Somma di clienti 2012	Somma gas distribuito [migliaia di Smc] 2012	Somma di rete [km] 2012	In % sul totale nazionale (mc gas)	In % sul totale nazionale (km rete)
Centria	1.068.994	417.919	675.483	5.257	2,04%	2,11%
Linea Distribuzione s.r.l.	530.613	258.089	663.677	3.095	2,00%	1,24%
Azienda Energia e Servizi Torino	872.367	470.794	588.152	1.332	1,77%	0,54%
Subtotale					67,77%	63,86%
Italia	59.685.227	23.718.600	33.168.290	248.591	100%	100%

(Fonte : Utilitatis ed elaborazioni su dati AIDA Bureau Van Dijk ed elaborazioni Lothar)

6. Tra rischio interno e rischio esterno

Come da successiva fig. 7 si ha :

Il rischio post-fusione (fig. 7)



Il rischio *interno post-fusione* è minimizzato attraverso le economie di scopo e di varietà, disponendo (come già si diceva) di maggiori masse critiche per attivare le possibili strategie d'Ati.

L'incorporata ha da sempre presidiato il rischio impianti applicando le previsioni del d.lgs. 81/2008⁽⁵⁹⁾.

Il rischio *esterno* (sempre *post fusione*) resta medio-alto (in quanto molto dipenderà dal *partner finanziario*) anche se l'incorporante disporrà di maggiore capacità negoziale e di crescente autorevolezza.

7. La **mission aziendale**

⁽⁵⁹⁾ Sulla sicurezza sul lavoro cfr. BENEDETTI G., *La sicurezza degli impianti*, Il Sole-24 Ore, Milano; CARINCI M.T., CESTER C., (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda, titoli III e IV Artt. 20-32*, in *Leggi e Lavoro*, Collana diretta da CARINCI F., in *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276 (Coordinato da CARINCI F.), Ipsoa, Milano, 2004; CARNEVALE F., TOMASSINI L., BALDASSERONI A., *Il rischio non è un mestiere*, Il Sole-24 Ore, Milano; CATANOSO C., MANGIAPANE L., *Il piano operativo di sicurezza*, Il Sole-24 Ore, Milano; FALCONE N. (a cura di), *Codice del pubblico impiego locale*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2008; QUIETI A., MERLINI D., *La sicurezza in azienda dopo le modifiche recate dal D.Lgs. n. 81/2008*, in Atti Seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2008; SANNA P. (a cura di), *Sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2008; STUDIO LEGALE STIVALA, *Le novità introdotte nel 2008 in tema di sicurezza sul lavoro*, in *Servizi & Società*, n. 5/2008, Confsvizi Lombardia (Milano); STRANIERO C., *Lavoro e previdenza*, in *Utility* n. 5/2008, pag. 42, Utility Publishing & Co., Firenze; TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, in Collana ADAPT-Fondazione "Marco Biagi", n. 12, Giuffrè E., Milano, 2006; VALFRE' F., *Rapporto di lavoro. Principi di esclusività dell'impiego pubblico per la dirigenza e le posizioni organizzative*, in *Azienditalia Personale*, n. 5/2006, pagg. 298-306, Ipsoa, Milano; VIGNONE M., *Sicurezza sul lavoro : obblighi e responsabilità*, Il Sole-24 Ore, Milano.

L'incorporante si specializzerà nei servizi pubblici locali ⁽⁶⁰⁾ a rete e non (energetici e non energetici), sempre di rilevanza economica.

Si tratterà pertanto, subito dopo la fusione, d'intercettare i possibili interlocutori sui quali intavolare un possibile scenario d'Ati, per disporre di una elevata probabilità di aggiudicazione della gara d'Atem.

7.1. Gli scenari post-fusione

In relazione allo scenario post-fusione ⁽⁶¹⁾ si può ipotizzare :

- (i) *scenario pessimistico*
non si concorre alla gara d'Atem, le infrastrutture gas sono cedute al soggetto unico di bacino, si fuoriesce da tale mercato (verosimilmente) per sempre;
- (ii) *scenario realistico*
si concorre alla gara d'Atem, la probabilità di aggiudicazione dovrebbe attestarsi su un *range* del 70–80%; molto dipenderà dalla distribuzione del piano industriale degli investimenti (tra ciò che sarà investito nei primi 3–5 anni e ciò che sarà investito nei successivi 9–7 anni);
- (iii) *scenario ottimistico*
si concorre alla gara d'Atem, la probabilità di aggiudicazione è superiore all'80%; sussistono le risorse finanziarie in Ati per ottimizzare l'offerta tecnica e l'offerta economica.

⁽⁶⁰⁾ Sui servizi pubblici locali, tra la oramai copiosa bibliografia, si rinvia alle opere di CALZONI M., *Le società di scopo (o di 3° grado) nei servizi pubblici locali*, in Atti Seminario Cispel Lombardia Services, Desenzano sul Garda, Brescia, 1999; CALZONI M., *La metamorfosi organizzativa conseguente all'introduzione del T.U.E.L. nelle aziende dei servizi pubblici locali*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2000; CALZONI M., *L'art. 35, L. 448/2001 (Legge finanziaria 2002)*, in Atti convegno Cispel Lombardia Services, Milano, 2002; CALZONI M., *I servizi pubblici locali privi di rilevanza economica dopo l'art. 35, L. 448/2001*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2002; CASSESE S., *Diritto amministrativo speciale*, tomo II, Giuffrè E., Milano, 2000; CASSESE S., *Trattato di diritto amministrativo*, tomo II, Giuffrè E., Milano, 2000; CENTRO STUDI AMMINISTRATIVI DELLA PROVINCIA DI COMO, *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Giuffrè E., Milano, 1997; DELLI SANTI R. – SANTIAPICHI X., *La gestione dei servizi pubblici locali*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2000; DE NARDIS S. (a cura di), *Le privatizzazioni italiane*, Il Mulino, Bologna, 2000; FERRI M. – BALDAZZI P., *I servizi pubblici locali*, Maggioli E., Rimini, 2000; GROSSI G., *Il gruppo comunale e le sue dinamiche economico-gestionali*, Cedam, Padova, 2001; LUCARELLI A. (a cura di), con premessa di STRICCHI S., *Nuovi modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2014.

⁽⁶¹⁾ In dottrina hanno affrontato gli scenari di impresa le seguenti opere GODET M., edizione italiana a cura di MARTELLI A., prefazione all'edizione inglese di H.IGOR ANSOFF, *Scenari e gestione strategica*, IPSOA, Milano, 1985; MARTELLI A., *Analisi strategica mediante scenari. Dal macro al microambiente : teorie e metodi*, Etaslibri, Milano, 1992; VAJANI L., *Teoria statica delle previsioni*, Etas Kompass, Milano, 1967; MARTELLI A., *Scenari e strategie*, Etas Libri, Milano, 1988; MARBACH G., *Previsioni e misure di efficienza aziendale*, La nuova Italia scientifica, Roma, 1989; MARBACH G., MAZZIOTTA C., RIZZI A., *Le previsioni. Fondamentali logici e basi statistiche*, Etaslibri, Milano, 1991; MELUCCI A., *Passaggio d'epoca*, collana *Idee/Feltrinelli*, Milano, 1994; GODET M., *Scenari e gestione strategica (Prospective et planification stratégique)*, IPSOA, Milano, 1990, pagg. 7 – 31; CIOPOLLETTA I., *Congiuntura economica e previsione. Teoria e pratica dell'analisi congiunturale*, Il Mulino, Bologna, 1992.

Nel contempo è pur vero che i *big players* dovranno disporre di un loro *standard* di offerta, tale da non alterare gli equilibri tra i vari Atem (e relativi comuni) ai quali parteciperanno alla gara d' Atem (a partire dalle città metropolitane o dalle città ricomprese nelle così dette aree vaste).

8. Sull' Ati o Rti

Sull' Ati si rinvia in via monografica al successivo capitolo IX.

8.1. La *mission post fusione*

La tavola sintetica 22 qualifica i servizi pubblici locali *post fusione*.

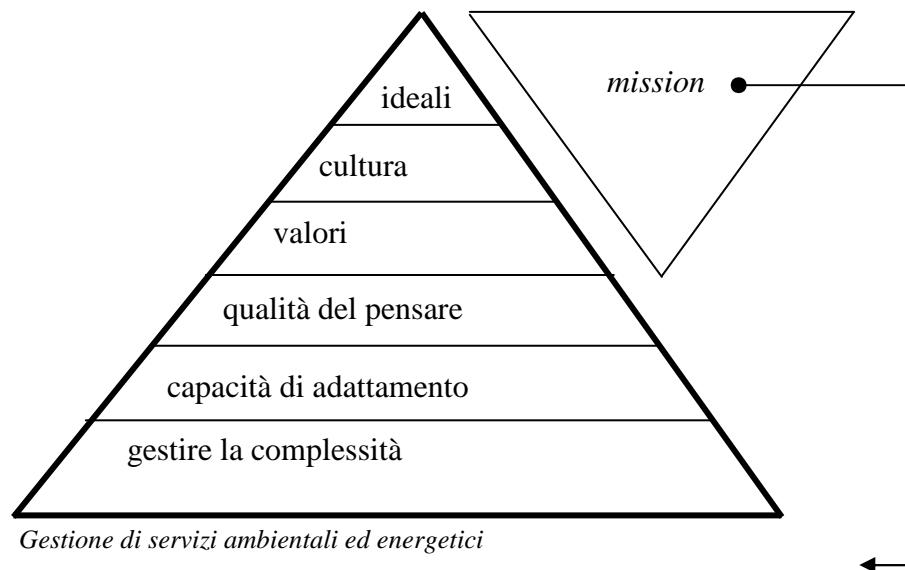
La <i>mission post fusione</i>		(tav. 22)			
Servizi pubblici locali		A rete		Non a rete	
		ambientali	energetici	ambientali	energetici
RSU		X			
Distribuzione gas naturale			X		
Illuminazione pubblica				X	
Verde pubblico					X
Cimiteriale (di cui eventuale)					X
Illuminazione elettrica votiva				X	

(Fonte : *statuto sociale delle due società*)

Da cui, come da successiva fig. 8, si ha :

Mission

(fig. 8)



(Fonte: Lothar)

Il tutto, fermo restando la vocazione ambientale della gestione del verde pubblico e dell' illuminazione pubblica ⁽⁶²⁾.

⁽⁶²⁾ Sul concetto di *mission* si rinvia a PRETI G., *Retorica e logica*, Einaudi, Torino, 1968; IACONA A., *L'argomentazione*, Einaudi, Torino, 2005; SANTAMBROGIO M., *Manuale di scrittura (non creativa)*, Laterza, 2006, Roma – Bari. Viceversa sul concetto di *mission* in senso stretto, cfr. ITAMI, *Le risorse invisibili*, Isedi, Torino, 1988; UNGARELLI M., *Storia maestra di management*, Rizzoli, Milano, 1991; CASTELLANO, COLETTI, IACCI, PECORIELLO, POLLINI, QUAGLINO, ROGGERO, SANTORNO, VALDATTA, *Internal marketing*, Guerrini, Milano, 1990; DE BONO E., *Atlante del pensiero manageriale*, Sperling & Kupfer Editori, 1990, Milano; D'EGIDIO F., *Il change management*, Franco Angeli Editore, 1990, Milano; MANDELLI A., *Strategia d'impresa*, Jackson, 1989, Milano; LIZZA P., *La cultura aziendale. Profili di analisi e di management*, Giuffrè E., Milano, 2009; ADAMS P., *Il potenziale generativo di fiducia*, Egea, Milano, 1995; AVALLONE F., FARNESE M.L., *Culture organizzative*, Guerini, Milano, 2005.

Capitolo IX

L'ATI

L'Ati

SOMMARIO : 1. Diritto e giurisprudenza in materia di partecipazione ai bandi di servizi pubblici locali da parte di un'Ati (o Rti): osservazioni brevi – 2. In particolare il PPPC nel diritto comunitario: osservazioni brevi – 3. La giurisprudenza sui Rti – 3.1. Ulteriori considerazioni sulle Ati o Rti – 3.2. Ancora sul raggruppamento temporaneo d'impresa (RTI) – 3.2.1. Le modifiche al Rti aggiudicatario

1. Diritto e giurisprudenza in materia di partecipazione ai bandi di servizi pubblici locali da parte di un'Ati (o Rti): osservazioni brevi

Atteso che, nel caso di specie :

- il raggruppamento temporaneo (Rti) (o l'associazione temporanea d'impresa, Ati) «*non dispone di propria soggettività giuridica*» (v. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 22/5/2002, n. 2719);
- gli aderenti al Rti (o Ati) «*mantengono una propria [distinta] autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali*» (così come anche già ribadito dall'art. 11, c. 7, d.lgs. 157/1995), ora d. lgs. 50/2016 *Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture* in vigore dal 19/4/2016);
- l'«*effettivo partecipante è l'Ati, non le singole imprese che lo costituiscono*» (v. T.A.R. Liguria, sez. II, sent. 18/6/1996, n. 221);⁽⁶³⁾

Con riferimento poi al d.lgs. 164/2000 (quale legge di settore), la materia in esame è trattata (in particolare) dall'art. 14 (*Attività di distribuzione*), c. 5, il quale (pur non citando direttamente i raggruppamenti temporanei d'impresa (Rti), o le associazioni temporanee d'impresa (Ati) riferendosi ai Gruppi europei d'interesse economico (g.e.i.e.), indirettamente si riferisce anche alle Ati o ai Rti e, quindi, alle reti d'impresa (così come espressamente previsto dal pluricitato d.lgs. 50/2016). Nel seguito con l'acronimo Rti si riferirà al coacervo di tali coalizioni.

Ciò precisato le norme fondamentali ai quali i principi generali del diritto amministrativo si ispirano (v. art. 97, Costituzione e, sotto il profilo procedimentale, gli artt. 1 e 3, l. 241/1990) ⁽⁶⁴⁾ sono quelli di favorire :

- a) il massimo confronto concorrenziale tra i partecipanti;
- b) il massimo *favor* alle Ati o alle reti d'impresa o Geie onde eliminare il più possibile le barriere all'ingresso (*rectius* : alla partecipazione) alla gara da parte dei *big players*;
- c) l'applicazione di condizioni non discriminatorie verso le imprese minori, piccole e micro imprese;

⁽⁶³⁾ In materia di raggruppamento temporaneo d'impresa v. l'opera fondamentale di TEDESCHI G.A., *Consorzi, riunioni temporanee, geie, seconda edizione*, Giuffrè E., Milano, 2000, nonché FUSARO A., LAPERTOSA F., MONGIELLO A., VACCA' C., *Associazioni temporanee di imprese, Consorzi, G.E.I.E., Engineering*, (collana diretta da FRIGNANI A.), UTET, Torino, 1996.

- d) il c.d. principio di proporzionalità, e cioè il giusto ritorno sul capitale investito da parte degli offerenti;
- e) ecc.

Così come tutti i requisiti di natura tecnica possono essere posseduti sommando tra di loro i dati delle singole imprese partecipanti all'Ati o rete d' impresa o Geie, tant'è che «*In questo senso, come è ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza comunitaria, la direttiva del Consiglio 18 giugno 1992 n. 92/50/Cee, in tema di appalti di servizi, va interpretata nel senso che essa consente a un prestatore, per comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici di partecipazione a una gara d'appalto di servizi, di far riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che il partecipante ha con essi, a condizione che il soggetto interessato sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti*

Il bando di gara d' Atem deve prevedere che possono concorrere in Ati una pluralità di soggetti di cui almeno uno deve già servire un certo numero di utenti per il periodo di tempo ivi specificato, e fermo restando che **tutti i soggetti devono disporre nello statuto** sociale della possibilità di esercitare il servizio, anche assumendolo (per quelli che già non lo esercitano) previo confronto concorrenziale.

Sotto il profilo Ue trattasi di un partenariato pubblico privato contrattualizzato (PPPC).

2. In particolare il PPPC nel diritto comunitario: osservazioni brevi

Ai partenariati pubblico-privati contrattualizzati (PPPC) fanno riferimento le seguenti fonti :

- i) Commissione delle Comunità europee-*Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario degli appalti pubblici. Concessione interp. 3.00*, in G.U.G.E. del 29 aprile 2000, sr. C/121/02;
- ii) il *Libro verde sui servizi di interesse economico*, SIEG (COM (2003)270;
- iii) la «*Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde sui servizi d'interesse generale*», adottata il 14/1/2004;
- iv) il «*Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati (PPP) ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (COM (2004) 0327)*», presentato dalla Commissione Ce il 30/4/2004 (ed in particolare il § 46);
- v) la «*Comunicazione interpretativa della Commissione relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalto non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive appalti pubblici*», in GUCE 1/8/2006 (noto che dette direttive sono la 2004/18/Ce, settori ordinari e la 2004/17/Ce, settori speciali) recepite dal d.lgs. 163/2006 di cui al relativo regolamento di esecuzione come da DPR 207/2010;
- vi) la «*Risoluzione del Parlamento europeo sui partenariati pubblico-privati e il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (2006/2043(INI) n. A6-0363/2006*», presentato il 26/10/2006;
- vii) la «*Comunicazione interpretativa concernente l'applicazione del diritto comunitario dei mercati pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico privati istituzionalizzati (PPPI)*», della Commissione Ce, C 2007/6661 del 5/2/2008;
- viii) Comunicazione della Commissione Ce «*Su come sfruttare le potenzialità dei partenariati pubblico-privato*», IP/09/1740 del 19/1/2009;

- ix) la segnalazione dell' Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, AVCP (oggi Autorità nazionale anticorruzione, ANAC) al Governo ed al Parlamento del 26/11/2008. Tali condizioni si applicano anche per l'apertura del capitale a soci privati da una precedente società *in house* (cfr. l'art. 113, c. 12, d.lgs. 267/2000);
- x) il parere dell' Autorità garante della concorrenza e del mercato, AGCM del 7/5/2009, n. AS538 su Bollettino n. 22/2009
in cui è, tra l'altro, precisato che :
«[...]. E' necessario altresì, che tale procedura [concorsuale, n.d.r.] abbia riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, non in generale, ma con specifico riferimento al lasso temporale e alle condizioni di riferimento dell'affidamento medesimo»;
- xi) il comunicato stampa della Presidenza del Consiglio dei Ministri di accompagnamento del dl 135/2009 del 25/9/2009, nel quale, per le società miste, si fa espresso riferimento a quanto previsto dalla «*Comunicazione interpretativa della Commissione europea del 5/2/2008 [C 2007/6661, n.d.r.] sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privato istituzionalizzati*» (quale gara unica a “doppio oggetto”);
- xii) alle comunicazioni Eurostat/UTFP/ISTAT (dove l' acronimo UTFP indica l' Ufficio tecnico finanza di progetto);
- xiii) il progetto *Linee guida per gli affidamenti dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, a cura di UE Fondo sociale europeo, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento funzione pubblica, FSE, aprile 2013, Roma, le quali riportano le indicazioni sulla relazione di cui all' art. 34, c. 20, l. 221/2012(con l'obbligo dell'invio all'Osservatorio dei servizi pubblici locali ai sensi del dMSE 8/8/2014, art.2, c.1, lett. «a»), noto che da tale relazione è escluso il settore della distribuzione locale della distribuzione del gas naturale.

La Corte costituzionale con la nota sentenza n. 325/2010, § 6.1 della parte «*in diritto*» (che richiama la precedente sentenza n. 272/2004) ha ben chiarito che «*i SIEG hanno contenuto omologo, a livello locale, con i servizi pubblici economici di rilevanza economica*».

Sul punto, in diritto positivo del TfUe vedasi anche gli artt. 14 (ex art. 16 TCe) e 106 (ex art. 86 TCe), mentre, in diritto vivente, vedasi Corte di giustizia Ce, sent. 18/6/1998, C-35/96, Commissione europea/Italia; nonchè il *Libro verde sui SIEG* del 21/5/2003 (in GuCe C-76 del 25/3/2004).

3. La giurisprudenza sui Rti

Il tutto :

- atteso l'obbligo per l'Ati aggiudicataria di costituirsi in una delle forme giuridiche che l'ordinamento prevede prima della stipula del contratto di servizio;
- atteso che le disposizioni già contenute nel d.lgs. 157/1995 settori ordinari nel pluricitato d. lgs. 50/2016 (o 158/1995 – settori speciali), ed ora così come ben chiarito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le politiche comunitarie, circolare n. 12727 del 19/10/2001 (v. § 9) «*non deve necessariamente coincidere con la disciplina dettata da tale decreto, non venendo in rilievo un*

- appalto di servizi in senso stretto»* (così come deve essere anche illustrato all'interno del bando di gara in esame);
- al fine di favorire il massimo confronto concorrenziale nella ricerca di (v. Consiglio di Stato, sez. V, n. 192/1998) «*un soggetto che più di altri, sul piano della concorrenzialità, sia in grado di assicurare la migliore funzionalità del servizio, anche in termini di economicità, nell'interesse preminente della collettività locale*»;
 - in linea anche con quanto sentenziato dalla Corte costituzionale dell' 11-31/7/2002, n. 413 in materia di partecipazione alle gare del servizio di distribuzione gas naturale durante il periodo transitorio (v. art. 15 [*Regime di transizione nell'attività di distribuzione*], d.lgs. 164/2000, così come poi modificato dalla l. 239/2004), la quale (v. punto n. 6, ultimo comma) ha precisato che «*Nè si può configurare, ai fini del presente giudizio relativo all'art. 15, comma 10, del d.lgs. 164 del 2000, una violazione dei limiti della delega sotto il profilo della eguaglianza di condizioni e di pari opportunità tra i diversi operatori del settore, con l'obiettivo finale di eliminare situazioni di privilegio preesistenti previste dalla normativa comunitaria, in quanto la stessa direttiva comunitaria presupponeva l'esistenza di differenza tra le varie economie, con l'eventualità di deroghe a carattere temporaneo e limitato, nonché l'esigenza di gradualità nell'instaurazione del mercato interno del gas.*

D'altro canto, per quanto riguarda la possibilità di partecipare alle gare prevista dalla norma denunciata, non sussiste una situazione di diseguaglianza o discriminatoria, in quanto a tutti i soggetti è attribuita tale facoltà di partecipazione nel periodo transitorio, dilazionando, in detto periodo, la preclusione per determinate situazioni sancita in via definitiva da norma destinata a operare a regime. Ragionando diversamente si perverrebbe all'assurda conseguenza di escludere in linea di principio, in caso di innovazioni di sistemi o di regimi, la possibilità di gradualità di attuazione e modalità di adattamento temporanei e transitori»;

 - in linea con la sentenza T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 2/3/2004, n. 165, la quale, nel commentare i requisiti di partecipazione alla gara per l'attribuzione del servizio di distribuzione del gas naturale, precisa che il bando non deve risultare «*eccessivamente favorevole ai soggetti già presenti sul mercato*» attesa la «*necessità che in settori di recente liberalizzazione non sia dato un peso determinante a condizioni conseguite sotto una diversa disciplina*» (*id est* sotto il regime *ante liberalizzazione*).
- Nel contempo, seppur in via analogica e per quanto utile, si ricorda che la stessa sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 22/1/2003, n. 252, ha precisato che i ruoli degli associati possono essere diversi, in quanto «*Deve ritenersi legittimo che, in una gara pubblica per il conferimento di un appalto dei servizi di pulizia, due imprese del settore possano associarsi per parteciparvi – essendo ammessa la partecipazione di associazioni di imprese – e dichiarino di voler adempiere alla prestazione oggetto del contratto, conferendo, l'una, la forza lavoro, l'altra, le attrezzature e il materiale necessari per svolgere il servizio. L'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 157 del 1995 non impedisce affatto tale suddivisione di compiti all'interno di un'associazione di imprese, né pone preclusioni o limiti, ma richiede soltanto che risulti specificato in sede di gara l'apporto di ciascuna impresa associata allo svolgimento del servizio*».

La Corte di Giustizia delle Comunità europee ha ribadito con autorevolezza tali principi nella sentenza 14/4/1994, causa C-389/94 sostenendo che valgono «*per l'affidamento di un appalto di servizi, anche i requisiti tecnici e finanziari di altro soggetto collegato*» (nella fattispecie in esame da un contratto d'Ati).

In via adesiva anche la successiva sentenza della citata Corte, sez. V, 2/12/1999, causa C-176/98, ha ribadito come «*tali principi siano da individuarsi nella direttiva del Consiglio 18/6/1992, n. 92/50/CE e dalle Direttive 71/304/CE e 71/305/CE*».

Ecco che allora, ciò che conta secondo il diritto comunitario, è che i soggetti partecipanti all'Ati siano in grado di «*dare all'autorità aggiudicatrice la garanzia che l'offerente avrà effettivamente a disposizione mezzi di qualsiasi genere di cui si avvarrà durante il periodo di durata dell'appalto*» (v. anche, in via adesiva, T.A.R. Sardegna, sent. 8/11/2000, n. 984).

La «*conseguenza di tale reticolato normativo è che le regole tese all'omogeneizzazione dei requisiti per la partecipazione a dette gare possono essere derogate solo in presenza di apposita disposizione normativa (sentenza Corte di giustizia europea 25/11/1999, n. 792; analogamente 10/2/1982, n. 76/81)*» (così T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 9/3/2001, n. 290).

3.1. Ulteriori considerazioni sulle Ati o Rti

La giurisprudenza amministrativa ha inoltre effettuato distinzioni tra i c.d. :

- 1) requisiti minimi;
- 2) requisiti singoli;
- 3) requisiti cumulabili;

nelle Ati

Sull'argomento v. Consiglio di Stato, sez. V, n. 5517/01 Reg. dec. depositata il 18/10/2001, nella quale è autorevolmente chiarito che le Ati «*svolgono, sul piano economico, una obiettiva funzione antimonopolistica, consentendo un ampliamento della dinamica concorrenziale, favorendo l'ingresso sul mercato di imprese di minore dimensione [...], fisiologicamente selezionate attraverso il confronto negoziale tra i prezzi offerti*».

Sempre tale decisione fa rientrare tra i c.d. requisiti minimi (v., nel caso di specie, il possesso delle previsioni statutarie) e singoli, i requisiti di carattere morale (v. il rispetto della normativa antimafia) e di affidabilità (v. l'inesistenza di precedenti penali ostative o la regolarità contributiva).

Ecco che allora, un bando di gara (v. T.A.R. Campania, sez. I, 6/11/1997, n. 2871) può ben ammettere un raggruppamento d'impresa, quanto a «*conseguente frazionamento dei requisiti, semprechè rispondente a canoni di logicità e conseguenza col fine pubblico perseguito e aderenza alla specificità [del bando]*».

Il tutto, atteso che (v. T.A.R. Liguria, sez. II, 18/6/1996, n. 221), rispetto alla gara, l'«*effettivo partecipante è l'Ati, non le singole imprese che lo costituiscono*».

Gli offerenti potranno poi dar luogo ad un contratto d'Ati, in una logica di raggruppamento verticale se sussiste una ripartizione qualitativa dei ruoli o di un raggruppamento orizzontale se si tratterà di una mera redistribuzione quantitativa del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale tra le imprese associate (v. seppur in via generale : T.A.R. Calabria, sez. II, 18/3/2003, n. 302 e Consiglio di Stato, sez. V, 24/4/2002, n. 2208 per l'Ati orizzontale).

Nel contempo :

- a) i partecipanti all'Ati⁽⁶⁵⁾ non avranno l'obbligo di costituire contrattualmente l'Ati (né, ad onor del vero, ciò avrebbe molto senso), potendosi invece riferire ad un'Ati costituenda;
- b) i partecipanti all'Ati, se quest'ultima risulterà l'aggiudicataria, avranno l'obbligo di costituire un soggetto retto nelle forme giuridicamente previste dal d.lgs. 164/2000 e cioè : s.p.a.; s.r.l.; s.coop.r.l.; g.e.i.e. (sul modulo gestorio in s.p.a. e s.r.l. di cui alla distribuzione gas naturale vedasi anche Corte costituzionale, 11-31/7/2002, n. 413);⁽⁶⁶⁾

3.2. Ancora sul raggruppamento temporaneo d'impresa (Rti)

In materia di Rti, con riferimento al d. lgs. 50/2016, settori speciali, concessioni di servizi, distribuzione gas naturale, vedasi (per quanto occorrere possa):

- la parte II (*Contratti di appalto per lavori servizi e forniture*), titolo III (*Procedura di affidamento*), sezione I (*Disposizioni comuni*), art. 48 (*Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici*)⁽⁶⁷⁾;

⁽⁶⁶⁾ Ancora, sul tema, v. PERICU G., ROMANO A., VIGORITA V.S. (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Giuffrè E., Milano, 1995; nonché MAMELI B., *Servizio pubblico e concessione. L'influenza del mercato unico sui regimi protezionistici e regolamentati*, Giuffrè E., Milano, 1998; e quindi ROVERSI – MONACO F. (a cura di), *Le concessioni di servizi pubblici*, Maggioli E., Rimini, 1998.

Molto utile, sul tema, il testo di DIANA G.A., *L'impugnazione del bando di gara negli appalti di opere e servizi*, Collana diretta da CENDON P., Cedam, Padova, 2003; nonché TUCCI M., *Appalto e concessioni di pubblici servizi. Profili di costituzionalità e di diritto comunitario*, Cedam, Padova, 1997 e quindi CISPEL, *La concessione dei servizi pubblici locali*, D'Anselmi E. – Hoepli, Roma, 1998

⁽⁶⁷⁾ Detto art. 48 recita: «1] 1. *Nel caso di lavori, per raggruppamento temporaneo di tipo verticale si intende una riunione di operatori economici nell'ambito della quale uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente; per lavori scorporabili si intendono lavori non appartenenti alla categoria prevalente e cosi' definiti nel bando di gara, assumibili da uno dei mandanti; per raggruppamento di tipo orizzontale si intende una riunione di operatori economici finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria.*

2. *Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie.*

3. *Nel caso di lavori, i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di operatori economici sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento, ovvero gli imprenditori consorziati, abbiano i requisiti di cui all'articolo 84.*

4. *Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.*

5. *L'offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonche' nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità e' limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.*

6. *Nel caso di lavori, per i raggruppamenti temporanei di tipo verticale, i requisiti di cui all'articolo 84, sempre che siano frazionabili, devono essere posseduti dal mandatario per i*

lavori della categoria prevalente e per il relativo importo; per i lavori scorporati ciascun mandante deve possedere i requisiti previsti per l'importo della categoria dei lavori che intende assumere e nella misura indicata per il concorrente singolo. I lavori riconducibili alla categoria prevalente ovvero alle categorie scorporate possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale.

7. *E' fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in piu' di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. I consorzi di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi e' fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'articolo 353 del codice penale.*

8. *E' consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulera' il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti.*

9. *E' vietata l'associazione in partecipazione. Salvo quanto disposto ai commi 17 e 18, e' vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta.*

10. *L'inosservanza dei divieti di cui al comma 9 comporta l'annullamento dell'aggiudicazione o la nullita' del contratto, nonche' l'esclusione dei concorrenti riuniti in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, concomitanti o successivi alle procedure di affidamento relative al medesimo appalto.*

11. *In caso di procedure ristrette o negoziate, ovvero di dialogo competitivo, l'operatore economico invitato individualmente, o il candidato ammesso individualmente nella procedura di dialogo competitivo, ha la facolta' di presentare offerta o di trattare per se' o quale mandatario di operatori riuniti.*

12. *Ai fini della costituzione del raggruppamento temporaneo, gli operatori economici devono conferire, con un unico atto, mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, detto mandatario.*

13. *Il mandato deve risultare da scrittura privata autenticata. La relativa procura e' conferita al legale rappresentante dell'operatore economico mandatario. Il mandato e' gratuito e irrevocabile e la sua revoca per giusta causa non ha effetto nei confronti della stazione appaltante. In caso di inadempimento dell'impresa mandataria, e' ammessa, con il consenso delle parti, la revoca del mandato collettivo speciale di cui al comma 12 al fine di consentire alla stazione appaltante il pagamento diretto nei confronti delle altre imprese del raggruppamento.*

14. *Le disposizioni di cui al presente articolo trovano applicazione, in quanto compatibili, alla partecipazione alle procedure di affidamento delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete, di cui all'articolo 45, comma 2, lettera f); queste ultime, nel caso in cui abbiano tutti i requisiti del consorzio stabile di cui all'articolo 45, comma 2, lettera c), sono ad esso equiparate ai fini della qualificazione SOA.*

15. *Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo, o atto equivalente, fino alla estinzione di ogni rapporto. La stazione appaltante, tuttavia, puo' far valere direttamente le responsabilita' facenti capo ai mandanti.*

16. *Il rapporto di mandato non determina di per se' organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali.*

- atteso che si applica la parte III (*Contratti di concessione*), titolo I (*Principi generali e situazioni specifiche*), capo I (*Principi generali*), art. 164 (*Oggetto e ambito di applicazione*), c. 2 (68).

Si tratterà poi di avere la conferma se il Testo unico sui servizi pubblici locali d'interesse economico generale (TUSPL) ai sensi dell'art. 19, della legge delega 124/2015 (Madia), confermerà che le procedure della concessione di cui trattasi saranno quelle – in deroga al codice appalti – di cui alla legge di settore (cfr. il dMSE 226/2011).

Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di concorrenti in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione (69).

I soggetti facenti parte del raggruppamento devono specificare nell'offerta le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati e quindi le percentuali di partecipazione al capitale della società da costituirsi in quanto Ati aggiudicatario. L'offerta dei concorrenti raggruppati o dei

17. *Salvo quanto previsto dall'articolo 110, comma 5, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante puo' proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purche' abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante puo' recedere dal contratto.*

18. *Salvo quanto previsto dall'articolo 110, comma 5, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante chesia in possesso dei prescritti requisiti di idoneita', e' tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purche' questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.*

19. *E' ammesso il recesso di una o piu' imprese raggruppate esclusivamente per esigenze organizzative del raggruppamento e sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire. In ogni caso la modifica soggettiva di cui al primo periodo non e' ammessa se finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara. »*

(68) Detto art. 164, c. 2 recita : «*1. Alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalita' e alle procedure di affidamento, alle modalita' di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalita' di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalita' di esecuzione.*».

(69) Cfr. CALZONI M., QUIETI A., ZUCCHETTI A., *Il nuovo codice appalti (d.lgs. 50/2016) Testo normativo, Master breve di tre giornate C.L.S. s.r.l.*, Milano, 19 – 26/5/2016 e 8/6/2016; CALZONI M., *Il nuovo codice appalti (d.lgs. 50/2016) Testo normativo, Master breve di tre giornate ERSU s.p.a.*, Pietrasanta (LU), 13 – 20 – 27/6/2016.

consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori.

Inoltre, è fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti.

Si tratta pertanto di risalire alla possibile *ratio* che obbligherebbe gli associati (orizzontali o verticali), nel loro ruolo di mandanti e di mandataria, a *pre-individuarsi* (*id est*, scegliersi) con gara.

Detto obbligo sussiste solo nei confronti di chi gode di diritti speciali ed esclusivi, il cui contraltare è (appunto) l' obbligo della trasparenza, parità di condizione e pubblicità per scegliersi.

Quid iuris : il Rti gode di diritti speciali ed esclusivi?

Quanto sopra lumeggiato rappresenta pertanto la *ratio* alla quale sia il legislatore comunitario sia il legislatore nazionale si sono ispirati in *subiecta materia*.

Infatti il Rti istituito (come Rti costituendo, ovvero come Rti costituito per atto pubblico notarile) **non gode** di alcun diritto speciale ed esclusivo; infatti non è di certo la mera presenza del Rti che consente l' affidamento diretto di una concessione di un servizio pubblico locale; anzi **il Rti è istituita proprio per concorrere** ad una procedura competitiva, aspirando alla relativa concessione (per quanto qui trattasi).

In punto di diritto vivente, come *excursus* storico, cfr. :

Consiglio di Stato,

- sez. V, sent. 15/6/2001, n. 3188;
- sez. V, sent. 18/10/2001, n. 5517;
- sez. V, sent. 30/4/2002, n. 2294;

Corte di giustizia Ce

- sent. 2/12/1998, causa C-176-98 (§ 24 ed il contenuto della dichiarazione finale).

Nel contempo è pur vero che singole imprese qualificate nel corso della gara (a procedura aperta) possono raggrupparsi come RTI prima di presentare l' offerta, ovvero anche se invitate individualmente (così il c. 12, art. 37, d.lgs. 163/2006) possono sempre (nelle ipotesi di procedure ristrette, negoziate o dialogo competitivo) offrire in Rti. Detto c. 12 recita: «*12] In caso di procedure ristrette o negoziate, ovvero di dialogo competitivo, l'operatore economico invitato individualmente, o il candidato ammesso individualmente nella procedura di dialogo competitivo, ha la facolta' di presentare offerta o di trattare per se' o quale mandatario di operatori riuniti*»):

- Consiglio di Stato, sez. VI, 20/10/2008, n. 588 (e quindi senza alcuna formalità di scelta).

Trattasi pertanto di un mero negozio di mandato di cooperazione con comunione di scopo, con carattere temporaneo che, nelle concessioni, darà luogo alla figura giuridica prevista nel bando :

- TAR Sardegna, 11/6/2008, n. 1181;
- Consiglio di Stato, sez. V, 7/4/2009, n. 2145;
- Consiglio di Stato, sez. V, 30/3/2010, n. 1795.

Infatti il vigente ordinamento comunitario e nazionale non solo non impone particolari formalità per la istituzione del Rti (che, addirittura, può limitarsi alla configurazione di Rti costituendo, altrimenti detto “promessa di Rti”) ⁽⁷⁰⁾, ma ne

⁽⁷⁰⁾ In dottrina v. il chiarissimo studio di FARNETI G., *Le decisioni d'investimento nell'economia aziendale*, Maggioli E., Rimini, 1987. Ma vedasi anche sul tema FULLER J.R., FARRELL J.

JR., *Analisi degli investimenti finanziari*, McGraw –Hill, Milano, 1993; *Come decidere tra linee d'azione alternative*, di Robert N. Antony, in *Principi di contabilità aziendale*, Etas Libri collana di *Economia aziendale*, Libri, Milano, 1972, cap. 18, pagg. 467 – 496, nonchè, a piene mani, l'opera di Rocco Amato e Roberto Chiappi, *Pianificazione e controllo dei progetti. Tecniche di Project Management*, ed in particolare i *Tests* ivi illustrati, F. Angeli E., Milano, 1991, pagg. 243 – 252, e quindi il testo di Mario Trovato, *Investimenti e decisioni*, collana di *Economia e direzione aziendale*, ed in particolare la sezione III, cap. 2.2, *Rendimento medio e rendimento manageriale*, ISEDI, Torino, 1972, pagg. 245 – 248; il cap. 10, *Verifica di fattibilità finanziaria di un programma di esercizio*, in Giorgio Brunetti, Vittorio Coda, Francesco Favotto, *Analisi, previsioni, simulazioni economico – finanziarie d'impresa*, Etas Libri, Milano, 1984, pagg. 103 – 118; il cap. III, *Il controllo di fattibilità di una decisione d'investimento*, in Giuseppe Farneti, *Le decisioni dell'investimento nell'economia aziendale*, Maggioli E., Rimini, 1987, pagg. 99 – 111; il cap. 3, *L'impiego del flusso di cassa nella scelta degli investimenti*, in Luigi Staffico, *I flussi di cassa nelle decisioni d'investimento*, Giuffrè E., Milano, 1987, pagg. 49 – 76; il cap. 7, *Il controllo dei costi*, in C.I. Savage, J.R. Smale, prefazione all'edizione italiana di Riccardo Varaldo, traduzione di M. Lancellotti, *Introduzione all'economia manageriale. Il fondamento economico delle decisioni aziendali*, Isedi, Milano, 1971, pagg. 126 – 144; il cap. 6, *L'allocazione delle risorse aziendali: una verifica delle priorità manageriali*, e 7, *Il confronto tra risultati effettivi e obiettivi pianificati: la gestione a breve termine ed il sistema degli obiettivi*, in Gordon Donaldson, a cura di Alberto Bubbio, Riccardo Coda, collana *Proposte di pianificazione e controllo. Strategie d'impresa e parametri economico – finanziari di controllo*, Guerini e Associati, Milano, 1984, pagg. 105–122 e 123–152; il cap. 11, *Previsioni dell'ambiente sociale nel quale l'azienda dovrà operare*, in Manley Howe Jones, collana di studi organizzativi, *Il processo decisorio e la programmazione aziendale*, opera in 2 volumi, 2° volume, *La programmazione aziendale* F. Angeli E., Milano, 1965, pagg. 14 – 54 e, infine, il capitolo 9, *Il costo differenziale o costo marginale*, in Pierre Lauzel, edizione italiana curata da Antonio Amaduzzi, collana *Economia e Direzione aziendale*, *Contabilità analitica*, Isedi, Milano, 1973, pagg. 185–198; BOCCHINO U., *Il benchmarking. Uno strumento innovativo per la pianificazione ed il controllo strategico*, Giuffrè E., Milano, 1994; BRUNETTI G., CODA V., FAVOTTO F., *Analisi, previsioni, simulazioni economico-finanziarie d'impresa*, Etas Libri, Milano, 1984; C.N.D.C., C.N.R. (poi O.I.C.), *Principi contabili, tre tomi*, Giuffrè E., Milano, 2003; CALZONI M., *Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici*, Giuffrè E., Milano, 2000; DONALDSON G. (prefazione di PREDA S.), *Strategia di mobilità finanziaria*, collana di finanza aziendale condotta da BIANCHI T., CODA V., Isedi, Milano 1977; FARNETI G., *Le decisioni d'investimento nell'economia aziendale*, Maggioli E., Rimini, 1987; GAMBEL E.L., *La valutazione, simulazione e previsione nella gestione d'impresa*, F. Angeli, Milano, 1986; GODET M., *Scenari e gestione strategica*, Ipsoa, Milano, 1985; GUATRI L., BINI M., *Gli intangibili specifici*, Egea, Milano, 2003; GUATRI L., BINI M., *I moltiplicatori nella valutazione delle aziende*, due tomi, Egea, Milano, 2002; GUIDO P. (prefazione di KOTLER P.), *Il marketing del valore*, Sperling & Kupfer Editori, Milano, 1995; HELLE' D., *Le tecniche di previsione al servizio*, F. Angeli, Milano, 1973; LEVITT T., *Marketing imagination*, Sperling & Kupfer Editori, Milano, 1996; MARBACH G., *Previsioni e misure di efficienza aziendale*, NIS, Roma, 1989; MARBACH G., MAZZOTTA C., RIZZI A., *Le previsioni*, Etaslibri, Milano, 1991; MARTELLI A., *Analisi strategica mediante scenari*, Etaslibri, Milano, 1992; MARTELLI A., *Scenari e strategie*, Etas Libri, Milano, 1988; SIGNORELLI S., *Strategie di coalizione*, ISEDI–Petrini, 1988, Torino; VAN HORNE J.C., *Teoria e tecnica della finanza di impresa*, Il Mulino, Bologna, 1984; Illustra il *Payback period* (periodo di recupero), all'interno dei *Metodi di analisi*, HELFERT E.A., in *Tecniche di analisi finanziaria*, collana *Marketing & Management*, G. Jakson E., Milano, 1990, pagg. 168–172, 185–190. Affronta il *Tempo di recupero del capitale* SOLOMON E. in *Teoria della finanza aziendale*, Collana *La nuova scienza. Serie di economia*, il Mulino, Bologna, 1972, pagg. 167 – 169.

favorisce l' istituzione in funzione antimonopolistica, senza alcuna procedura competitiva per la scelta dei soggetti a vario titolo raggruppati.

Ciò è perfettamente coerente, per le ragioni sopradette, con il Trattato sul funzionamento dell' Unione europea (TfUe), con il d.lgs. 163/2006 (codice appalti), e con le direttive appalti.

3.2.1. Le modifiche al Rti aggiudicatario

Ancora in diritto vivente sui Rti si ricorda che è possibile (sussistendo l' interezza dei requisiti oggettivi) che un soggetto raggruppato non aderisca alla società aggiudicatrice da costituirsì, ovvero se nel Rti costituendo vi erano solamente due operatori economici, che la citata società sia costituita con uno solo operatore, così :

- Consiglio di Stato, sez. IV, decisione n. 4101 del 23/7/2007;
- Consiglio di Stato, sez. VI, decisione n. 2964 del 13/5/2009;
- Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 888 del 20/2/2012.

La *ratio* delle suddette decisioni da parte di Palazzo Spada è che, nel caso di specie, non si ha l' ingresso nel Rti di un nuovo soggetto non valutato dalla commissione giudicatrice, ma la mera riduzione dei componenti ... già valutati (e quindi i soggetti/il mono soggetto che residua risultano/risulta in possesso dei requisiti si procederà in quest'ultimo caso all' affidamento ad una società unipersonale).

L'art. 43 del Trattato Comunità Europea (TCe) è stato a sua volta riportato nel titolo IV (*Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali*), Capo 2 (*Il diritto di stabilimento*), art. 49, del Trattato sul funzionamento dell' Unione Europea (TfUe).

L'art. 49 TCe è stato a sua volta riportato nel già citato Titolo IV, Capo 3 (*I servizi*), art. 56, TfUe.

Detto art. 49 TeUe precisa che «*1. Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. 2] La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».*

Detto art. 56 TfUe precisa che «*1] Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei*

Entra nel merito de *Il criterio del tempo di recupero del capitale* il volume di TROVATO M., in *Investimenti e decisioni*, volume n. 19 della collana *Economia e direzione aziendale*, ed in particolare il cap. 6. *Il criterio del tempo del recupero del capitale*, ISEDI, Torino, 1972, pagg. 100 – 103.

PANATI G., in ARDEMANI E. (a cura di), *Manuale di amministrazione aziendale controllo e finanza*, vol. 11 della collana *Dizionari e manuali*, ISEDI, Torino, 1974, al cap. 11.8, affronta gli *Investimenti e il metodo del tempo di recupero*, pagg. 11.56 – 11.71.

Entra nel merito del *Metodo del tempo di recupero*, FERRERO G., in *Finanza aziendale*, collana *Manuali di formazione e di consultazione professionale*, Giuffrè E., Milano, 1981, al cap. 7.5, pagg. 249 – 255 ed al cap. 7.7, pagg. 259 – 261.

confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. 2] Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione».

In sintesi si ha:

<i>Rti (o Ati)</i>		<i>(tav.23)</i>	
<i>Status</i>	<i>A gara d'Atene con procedura</i>	<i>Modificabilità del Rti aggiudicatario, post gara</i>	
	<i>ristretta</i>	<i>aperta</i>	
1. Costituendo	Il Rti può essere costituito sino alla presentazione dell'offerta (anche se l'ammissione è avvenuta come impresa singola o come Rti orfano dei nuovi soggetti).	Il Rti deve già esistere inizialmente (e come tale deve essere dichiarato).	È ammessa se i soggetti che residuano mantengono i requisiti oggettivi previsti nell'originario bando di gara.
2. Costituito			

Capitolo X

L' OPERAZIONE IN ESAME SOTTO IL PROFILO *ANTITRUST*

L' operazione in esame sotto il profilo antitrust

SOMMARIO : **1.** Aspetti introduttivi – **2.** In generale il dettato degli artt. 2, 5 e 6, L. 287/1990 – **3.** In particolare il dettato dell' art. 8, cc. da 2 a 2-ter, l. 287/1990 – **4.** E quindi il dettato dell' art. 16, c. 1, l. 287/1990 – **5.** Il possesso di diritti speciali ed esclusivi in capo all' incorporante (e all' incorporata) – **6.** Osservazioni finali sul punto

1. Aspetti introduttivi

L' operazione di finanza straordinaria in esame applica le disposizioni della l. 287/1990 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*)⁷¹).

2. In generale il dettato degli artt. 2, 5 e 6, l. 287/1990

L' art. 2 (*Intese restrittive della libertà di concorrenza*) in rubrica prevede che : «**1.** Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonche' le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.

2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attivita' consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto».

L' art. 5 (*Operazioni di concentrazione*), a sua volta prevede che : «**1.** L'operazione di concentrazione si realizza:

a) quando due o piu' imprese procedono a fusione;

b) quando uno o piu' soggetti in posizione di controllo di almeno un'impresa ovvero una o piu' imprese acquisiscono direttamente od indirettamente, sia mediante acquisto di azioni o di elementi del patrimonio, sia mediante contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o piu' imprese;

c) quando due o piu' imprese procedono, attraverso la costituzione di una nuova societa', alla costituzione di un'impresa comune.

2. L'assunzione del controllo di un'impresa non si verifica nel caso in cui una banca o un istituto finanziario acquisti, all'atto della costituzione di un'impresa o

⁷¹) Ex multis cfr. GIANNELLI G., *Impresa pubblica e privata nella legge antitrust*, Giuffré E., Milano, 2000.

dell'aumento del suo capitale, partecipazioni in tale impresa al fine di rivenderle sul mercato, a condizione che durante il periodo di possesso di dette partecipazioni, comunque non superiore a ventiquattro mesi, non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse.

3] Le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti non danno luogo ad una concentrazione».

L' art. 6 (*Divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza*), infine, prevede che : «1. Nei riguardi delle operazioni di concentrazione soggette a comunicazione ai sensi dell'articolo 16, l'Autorita' valuta se comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Tale situazione deve essere valutata tenendo conto delle possibilita' di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, della posizione sul mercato delle imprese interessate, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, della struttura dei mercati, della situazione competitiva dell'industria nazionale, delle barriere all'entrata sul mercato di imprese concorrenti, nonche' dell'andamento della domanda e dell'offerta dei prodotti o servizi in questione.

2. L'Autorita', al termine dell'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, quando accerti che l'operazione comporta le conseguenze di cui al comma 1, vieta la concentrazione ovvero l'autorizza prescrivendo le misure necessarie ad impedire tali conseguenze».

3. In particolare il dettato dell' art. 8, cc. da 2 a 2-ter, l. 287/1990

L' art. 8 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), cc. da 2 a 2-ter, precisano che : «2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

2-bis] Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attivita' in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante societa' separate.

2-ter. La costituzione di societa' e l'acquisizione di posizioni di controllo in societa' operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorita'».

4. E quindi il dettato dell' art. 16, c. 1, l. 287/1990

L' art. 16 (*Comunicazione delle concentrazioni*), c. 1, l. 287/1990, prevede che : «1. Le operazioni di concentrazione di cui all'articolo 5 devono essere preventivamente comunicate all'Autorita' qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a cinquecento miliardi di lire, e qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'impresa di cui e' prevista l'acquisizione sia superiore a cinquanta miliardi di lire. Tali valori sono incrementati ogni anno di un ammontare equivalente all'aumento dell'indice del deflattore dei prezzi del prodotto interno lordo».

5. Il possesso di diritti speciali ed esclusivi in capo all'incorporante (ed all'incorporata)

Così come del resto già tratteggiato, entrambe le società di cui trattasi godono di diritti speciali ed esclusivi riferiti all'affidamento del servizio pubblico locale di rilevanza economica di cui ai rispettivi oggetti sociali.

Alle partecipate in esame si applicano le disposizioni degli art. 3 (*Definizioni*), c. 1, lett. III) e mmm), d. lgs. 50/2016, il quale precisa che: «1] *Ai fini del presente codice si intende per: [...] ; III) «diritto esclusivo», il diritto concesso da un'autorita' competente mediante una disposizione legislativa o regolamentare o disposizione amministrativa pubblicata compatibile con i Trattati, avente l'effetto di riservare a un unico operatore economico l'esercizio di un'attivita' e di incidere sostanzialmente sulla capacita' di altri operatori economici di esercitare tale attivita'; mmm) «diritto speciale», il diritto concesso da un'autorita' competente mediante una disposizione legislativa o regolamentare o disposizione amministrativa pubblicata compatibile con i trattati avente l'effetto di riservare a due o piu' operatori economici l'esercizio di un'attivita' e di incidere sostanzialmente sulla capacita' di altri operatori economici di esercitare tale attivita'».*

6. Osservazioni finali sul punto

Sul punto non esistono vincoli ad adempimenti verso l'AGCM ai sensi della l. 287/1990.

Ecco che nella fattispecie non sussistono ipotesi di abuso di posizione dominante sul mercato nazionale nei SPL di cui trattasi, o in una loro parte rilevante.

Non trattasi infatti di operazioni di concentrazione o comunque di intese restrittive della libertà di concorrenza ovvero di concentrazioni ricomprese nell'obbligo delle preventive comunicazioni all'Antitrust di cui all'art. 16, c. 1, l. 287/1990.

Capitolo XI

SULLE CATEGORIE DI AZIONI

Sulle categorie di azioni

SOMMARIO: 1. Motivazioni all'introduzione della categoria di azioni. – 2. Categorie di azioni. – 3. La correlazione tra diritti patrimoniali e risultato dell'attività sociale – 4. Le assemblee speciali.

1. Motivazioni all'introduzione della categoria di azioni

Le categorie di azioni con diritti patrimoniali correlati ai risultati settoriali, consente di non alterare l'impianto di gara per l'ingresso del socio privato, il quale risulta/risulterà operativo e concorrerà al risultato di esercizio, per l'attività per la quale ha partecipato alla procedura pubblica di selezione (72).

Nel frattempo, tenendo conto della “sovrapponibilità” diretta ed indiretta di un'ampia platea dei soci pubblici tra la incorporante e la incorporata, si dilatano le sinergie sistemiche nel settore della distribuzione del gas naturale anche per partecipare in associazione (o raggruppamento) temporanea d'impresa (Ati o Rti) alla gara dell'ambito territoriale minimale (Atem).

Si è inoltre convinti che una più ampia riallocazione dei costi comuni tra le attività sottese alla terna categoriale unitamente ad una specifica contabilità industriale per area strategica di attività, sia tale da fare meglio emergere (*id est*, liberare) l'utile potenziale tipico di una impresa diversificata, progressivamente rimuovendo le possibili inefficienze interne, via via eliminando ogni asimmetria informativa tra società e mercato di riferimento (v. *infra*).

I soci pubblici primigeni (“A”) concorreranno al risultato di esercizio insieme al socio privato (“B”) per le attività per le quali quest'ultimo si è aggiudicato detta gara, mentre, autonomamente, gli stessi soci (“A”) potranno perseguire la *mission* residuale rispetto all'oggetto statutario allegato a detta procedura primigenia, senza condividerne i risultati di esercizio con le altre categorie di azioni.

I soci (“C”) si concentreranno sulla gestione i cui, risultati di esercizio coincideranno con l'attività dell'incorporante.

(72) Ciò varrà ai fini dell'utile, della perdita, della distribuzione delle riserve generate dagli utili, dell'aumento di capitale sociale, della liquidazione, ecc., come da vigente diritto societario e relativo statuto modificato in sede di fusione. In dottrina sulla riforma del diritto societario si rinvia, fra le tante, alle opere di CALZONI M., *La riforma del diritto societario applicata agli statuti delle società che gestiscono i servizi pubblici locali*, Atti del seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2004; FORNARO G., PLANTADE F., *Società a responsabilità limitata*, Buffetti E., Roma, 1987; FUSI A., MAZZONE D., *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, Ipsoa, Milano, 2003; GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, volume XXIX, Cedam, Padova, 2003; GALLETTI D., *Il recesso nelle realtà di capitali*, Giuffrè E., Milano, 2000; GARGIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Giuffrè E., Milano, 1989; GAROFALO C., *Il nuovo manuale del consiglio di amministrazione*, ISBA, Rovereto, Trento, 1996; GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, Giuffrè E., Milano, 1999; GIOVANNARDI G., SCARAFUGGI M., *Le società a responsabilità limitata*, Maggioli E., Rimini, 1999; IANNELLO B., *La riforma del diritto societario*, Ipsoa, Milano, 2003; LONGONI M., *La riforma della s.p.a.*, Ipsoa, Milano, 2003; MONTAGNANI C., *Tipologia delle società di capitali e seconda convocazione*, Giuffrè E., Milano, 1984; POZZOLI M., VITALI F. R., *Guida operativa al nuovo diritto societario*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2003; ROSAPEPE R., *La società a responsabilità unipersonale*, Giuffrè E., Milano, 1996; S.C.G., *Le nuove società*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2003.

In tal senso l'art. 17 (*Societa' a partecipazione mista pubblico-privata*), d.lgs. 175/2016, c. 5, prevede espressamente che «5. *Nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, al fine di ottimizzare la realizzazione e la gestione di piu' opere e servizi, anche non simultaneamente assegnati, la societa' puo' emettere azioni correlate ai sensi dell'articolo 2350, secondo comma, del codice civile, o costituire patrimoni destinati o essere assoggettata a direzione e coordinamento da parte di un'altra societa'.*».

Non si dilatano i privilegi.

Si migliorano le *performances* da specializzazione riducendo il *discount* da diversificazione.

Si rinforza la diffusione di informazioni settoriali anche di natura economica – finanziaria oltre che gestionale, per meglio apprezzare la natura dei rischi e la misura dei rendimenti (fermo restando quanto già previsto nell'art. 2438 rubricato *Aumento di capitale*, c. 1 codice civile).

Lo *status* dei soci e la natura delle attività è poi tale da non rendere possibile (durante la vita del partenariato di cui trattasi) la conversione tra le varie categorie di azioni.

Così il *discount* da multisettorialità si trasforma in un *driver* di sviluppo controllato.

2. Categorie di azioni

Il capitale è suddiviso in azioni speciali in relazione alle seguenti categorie “A”, “B” e “C”, alle quali si riferiscono diritti patrimoniali diversi (⁷³), invariate le misure di partecipazione dopo la alienazione delle azioni ordinarie di COSEV Servizi s.p.a. nel capitale della incorporante.

La categoria “A” ricomprende i soci pubblici per l'attività esercitata o esercitabile *ante* fusione; la categoria “B” ricomprende il socio privato per l'attività per la quale ha concorso *ante* fusione (*ibidem*); la categoria “C” ricomprende i soci pubblici per l'attività esercitata dall'incorporata citata all'atto della fusione (*ibidem*).

Fermo restando ogni altro aspetto a valere alla scadenza dell'attuale partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI) alle tre categorie di azioni anzidette sono quindi correlate le rispettive aree strategiche di attività (ASA), atteso che ad ogni categoria di azioni ha diritto agli utili e partecipa alle perdite esclusivamente correlati in via proporzionale al risultato dell'ASA.

Non esistono categorie di azioni a voto plurimo o con precedenza nei dividendi o, durante la vita del PPPI citato, convertibili da una categoria in un'altra.

Ogni aumento di capitale è possibile se non modifica la percentuale delle azioni della categoria “B” sul capitale sociale totale.

In sintesi, a questo stadio delle riflessioni, come da tav. 24, si ha:

⁷³) In dottrina si rinvia alle opere di Paolo SFAMENI, *Azioni di categoria e diritti patrimoniali*, collana *Il diritto della Banca e della Borsa – Studi e dibattiti* -, Giuffrè E., Milano, 2008, pagg. 185 – 194; Patrizio GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali. Il diritto italiano nel contesto comunitario*, in 197. *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè E., Milano, 1999, pagg. 136 – 234; Francesco GALGANO, Riccardo GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, 2^a edizione, Tomo primo *Le nuove società di capitale e cooperative*, Tomo secondo *Gli statuti delle nuove società di capitale*, Cedam, Padova, 2004, pagg. 47 – 51.

Categorie di azioni (tav. 24)

Diritti patrimoniali e correlati	Categorie		
	A	B	C
Utili proporzionali all' ASA	X	X	X
Perdite proporz. all' ASA	X	X	X
Prestazioni accessorie (•)		X	

(•) *Come da primigenia procedura competitiva*

3. La correlazione tra diritti patrimoniali e risultato dell'attività sociale

Come in parte già illustrato (cfr. *supra* il cap. II, §§ 4.2 e 4.2.1) sulla base dell'art. 2425 rubricato *Contenuto del conto economico* codice civile, si dovrà (di caso in caso) separare prima gli eventuali costi comuni e specifici attributi alle attività contendibili (se esistenti) (o di libero mercato o private o commerciali o no SPL) da quelli attribuiti ai SPL⁷⁴.

Si avrà:

- 1) costi totali
di cui
 - a) per costi comuni
 - b) per costi diretti
- 2) di cui costi comuni
 - a) per no SPL
 - b) per SPL
- 3) di cui costi diretti
 - a) per no SPL
 - b) per SPL
- 4) di cui costi diretti SPL prima/dopo i ribaltamenti dei costi comuni
 - a) SPL 1
 - b) SPL 2
 - c) SPL n

Le tavole che seguono si riferiscono alla sola suddivisione tra no SPL e SPL.

Da cui, come da successiva tav. 25, si ha :

⁷⁴ Sull'art. 2348 rubricato *Categorie di azioni* codice civile, cfr. Mario NOTARI (a cura di), *Azioni Art. 2346 – 2362 – cc.*, in *Commentario alla riforma delle società dirette* da MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., Giuffrè E., Milano, 2008, pagg. 153 – 178; CARATOZZOLO E., DI AMATO S., DIMUNDO F., LO CASCIO G., MUSCOLO G., PROTO C.; *Società per azioni. Azioni, società collegate e controllate, assemblee* (artt. 2346 – 2379 – ter c.c.), in *La riforma del diritto societario*, a cura di LO CASCIO G., Giuffrè E., Milano, 2003, pagg. 27 – 54.

Costi totali di funzionamento : fase n. 1

(tav. 25)

Voci di costo	Costi totali di funz.	Di cui		Di cui costi comuni		Costi diretti	
		Costi comuni	Costi diretti	per no SPL	per SPL	per no SPL	per SPL
		(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
+ costi della produzione (B)							
- costi capitalizzati (A4)							
+ oneri finanziari							
+ oneri straordinari							
+ imposte							
= sub totale							
+ ribaltamenti							
= costi totali							

(Fonte : Lothar)

Elaborando i costi di cui alla tavola precedente, colonne 5 e 8, come da tav. 26, si ha :

(tav. 26)

Voci di costo	Costi comuni SPL	Costi diretti per SPL			Costi totali SPL
		[...]	[...]	[...]	
		(9) = 6	(10)	(11)	(12)
+ costi della produzione (B)	X	X	X	X	X
- costi capitalizzati (A4)	X	X	X	X	X
+ oneri finanziari	X	X	X	X	X
+ oneri straordinari	X	X	X	X	X
+ Imposte	X	X	X	X	X
= sub totale	X	X	X	X	X
+ ribaltamenti costi comuni (=3)		X	X	X	X
= costi totali		X	X	X	X

(Fonte : Lothar)

Ma vedasi anche il contenuto del c. 5, art. 10 (*Coordinamento con il Piano triennale per la prevenzione della corruzione*), d.lgs. 33/2013, il quale recita : «*5. Ai fini della riduzione del costo dei servizi, dell'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nonche' del conseguente risparmio sul costo del lavoro, le pubbliche amministrazioni provvedono annualmente ad individuare i servizi erogati, agli utenti sia finali che intermedi, ai sensi dell'articolo 10, comma 5, del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279. Le amministrazioni provvedono altresi' alla contabilizzazione dei costi e all'evidenziazione dei costi effettivi e di quelli imputati al personale per ogni servizio erogato, nonche' al monitoraggio del loro andamento nel tempo, pubblicando i relativi dati ai sensi dell'articolo 32.*

La partecipazione alle perdite segue lo stesso principio simmetrico di partizione agli utili in via proporzionale. Pertanto in presenza di utile di esercizio ma di perdita di settore, non sono ripartiti utili sociali alla/e categoria/e in perdita.

In sede di liquidazione, ovvero alla scadenza del PPPI, vale il principio della proporzionalità, atteso che le eventuali riserve derivanti dall'accantonamento di utili correlati ad una categoria di azioni, spetteranno ai soci di tale categoria.

4. Le assemblee speciali

In presenza di diverse categorie di azioni, le deliberazioni dell'assemblea generale che pregiudicano i diritti di categoria devono essere sottoposte all'approvazione anche dell'assemblea dei soci della categoria interessata (art. 2376 rubricato *Assemblee speciali*, codice civile) ⁽⁷⁵⁾.

Alle assemblee speciali si applicano le norme previste per l'assemblea straordinaria.

La disciplina delle assemblee speciali si ricollega alla disposizione contenuta nell'art. 2348 rubricato *Categorie di azioni*, codice civile, c. 2, che consente all'autonomia statutaria di creare «*categorie di azioni fornite di diritti diversi*» ⁽⁷⁶⁾.

Per l'appunto l'espressione allude all'esistenza di una serie di azioni omogenee tra loro.

⁽⁷⁵⁾ Detto art. 2376 recita: «*1. Se esistono diverse categorie di azioni o strumenti finanziari che conferiscono diritti amministrativi, le deliberazioni dell'assemblea, che pregiudicano i diritti di una di esse, devono essere approvate anche dall'assemblea speciale degli appartenenti alla categoria interessata.*

2. Alle assemblee speciali si applicano le disposizioni relative alle assemblee straordinarie.

3. Quando le azioni o gli strumenti finanziari sono ammessi al sistema di gestione accentrativa la legittimazione all'intervento e al voto nella relativa assemblea è disciplinata dalle leggi speciali.

⁽⁷⁶⁾ La disciplina delle assemblee speciali, pertanto, non trova applicazione nel caso di cui la deliberazione dell'assemblea generale pregiudichi un gruppo di soci, poiché «*il nostro codice non conosce il concetto di "categoria di azionisti"*». Così COSTI, *Aumento di capitale, categorie di azioni e assemblee speciali (parere pro veritate)*, in Giur. comm., 1990, I, p. 566; in senso conforme cfr. COSTA, *Le assemblee speciali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 1993, vol. 3, p. 526, riportato nella nota n. 68 del testo di LENER R., TUCCI A., (a cura di), *Le società di capitali. L'assemblea nelle società di capitali*, in particolare cfr. capitolo II, § 5 *Le assemblee speciali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Mario BESSONE, volume XVII, Giappichelli E., Torino, 2000, pagg. 47 – 51.

Capitolo XII

I BENEFICI

I benefici

SOMMARIO: 1. La platea dei benefici. – 2. Ulteriori osservazioni con riferimento al territorio.

1. La platea dei benefici

Fermo restando quanto sino qui precisato, la platea dei *benefici* può essere così esposta:

benefici

- 1) riduzione del numero delle partecipazioni (art. 1, c. 611, l. 147/2013);
- 2) maggiore massa critica in capo all'incorporante da economie di scala e di varietà;
- 3) riduzione dei costi di funzionamento (in generale, spese generali in particolare, ecc.) (art. 1, c. 611, lett. «e», l.147/2013);
- 4) un solo soggetto per il medesimo territorio;
- 5) riduzione del rischio d'impresa (cfr. l'art. 3, c. 1, lett. da «zz» a «ccc», d. lgs. 50/2016);
- 6) maggiore coerenza con i principi di sana gestione (cfr. l'art. 1, c. 553, l. 147/2013);
- 7) il riparto dei costi comuni è – di sè per sè – condizione sufficiente per tonificare la redditività delle diverse attività riconducibili alle diverse categorie azionarie (nel rapporto causa – effetti di cui al successivo punto n. 9);
- 8) ricadute positive sulla finanza locale alla luce dei minori costi complessivi per l'erogazione dei vari servizi pubblici da parte dell'incorporante;
- 9) tonificazione dell'equilibrio economico – finanziario (art. 3, c. 1, lett. «fff», d. lgs. 50/2016);
- 10) vengono evitate sovrapposizioni nel *management* ;
- 11) l'*undbundling* contabile;
- 12) il *favor* previsto (nel suo complesso) dal d. lgs. 175/2016 (TUSPP).

2. Ulteriori osservazioni con riferimento al territorio

Ecco che allora, in un mondo in continua (e sempre più rapida) evoluzione, ed in cui lo sviluppo del territorio è sempre più da misurarsi in termini comparativi (e cioè con gli altri territori alternativi) anziché autoreferenziali, l'unico elemento che necessariamente “sta fermo” è il territorio stesso che, quindi, è soggetto all’arricchimento o al depauperamento di risorse che ne permettono lo sviluppo.

Il territorio non è più uno spettatore passivo, al contrario la “competizione fra territori” sta diventando sempre più feroce e l'aumento della capacità competitiva deve focalizzare l'attenzione di tutti coloro, istituzioni e persone, cui sta a cuore uno specifico territorio sia in quanto responsabili del governo del territorio stesso, sia perché, per i più vari motivi, si sentono ad esso “legati”.

Prevedibilmente, nel futuro, questa tensione competitiva non accennerà a diminuire e, anzi, aumenterà; il che significa che deve aumentare la capacità di mantenere e attrarre – nel territorio della Val Vibrata – quelle risorse che sono ritenute

significative, in un'ottica di competitività.

Altre quattro osservazioni finali.

La *prima* è che non si può essere competitivi su tutto e, quanto più il territorio considerato è “limitato”, tanto più bisogna selezionare ciò su cui competere (e cioè su quale giacimento agire) e in che modo per lo sviluppo del territorio (in senso ampio).

La *seconda* è che il numero dei fattori e delle variabili che influenzano la competitività aumenta sempre più e che questi fattori, pur variando nel tempo per cause diverse, dovranno sempre più fare i conti con la mobilità, l'ambiente e con l'ecosistema.

La *terza* è che il processo “naturale” (cioè senza un preciso e forte intervento del decisore pubblico locale di sostanziale modifica) evolve in modo sempre più positivo (se la realtà complessiva del territorio si sviluppa in modo più che proporzionale rispetto ai territori alternativi) o negativo (nel caso inverso).

Con i termini usuali, antropomorfi, si può dire che si entra, rispettivamente, in un circolo virtuoso o vizioso : in termini più tecnici si dovrebbe parlare di un sistema di adattamento ambientale locale, capace via via di rimuovere i vincoli (passando, per quanto qui interessa, dalla grammatica delle ipotesi di lavoro alla condivisione degli interventi locali) e di consolidare le opportunità di valorizzazione eco-sostenibile del territorio stesso.

La *quarta*, ed ultima osservazione, costituisce una sintesi della trama e dell'ordito di tutto la presente analisi, ed è da individuarsi nello stimolo e nella passione che tutti i protagonisti (a vario titolo) hanno dimostrato di possedere nell'intraprendere la presente ipotesi di lavoro.

E' poi evidente che l'impatto sociale della migliore qualità della platea dei servizi pubblici locali di cui trattasi, è tale da generare valori intangibili capaci di via via generare di tangibili[ssimi] per i citati protagonisti (si pensi, alla migliore qualità della vita, alla fruibilità del territorio, alla salubrità dell'ambiente, al paesaggio urbano, ecc.).

I tratti distintivi della scelta strategica in esame ne obbligano quindi una valutazione anche in termini di ritorno sottoforma di consenso, sussidiarietà, tutela dell'ambiente ed equilibri ecologici.

L'ipotesi di lavoro di cui trattasi dovrà allora essere apprezzata anche come generatore e moltiplicatore di benessere sociale diffusamente fruito.

Trattasi pertanto di una opzione strategica “sensibile”, da declinarsi non solo in termini di efficientismi, ma anche come profitto per il territorio tramite un aumento delle aspettative di miglioramento del tenore di vita della collettività servita.

Una opzione, si può concludere, capace di assumere una connotazione solidale con la *mission* istituzionale degli enti locali soci.

All'origine di ciò risulta fondamentale la cultura e gli ideali che stanno alla base dei valori istituzionali di detti enti, quali (appunto) valori intangibili capaci di generarne altri assai tangibili per tutta la platea dei portatori d'interessi diretti ed indiretti e di diritti interni ed esterni all'ente stesso.

Epilogo

Scopo – si ricorda per quanto occorre possa – della presente *relazione* è stato quello di superare i possibili *vulnus* connessi all’operazione di finanza straordinaria di aggregazione.

Si consideri poi che la categoria delle azioni B nelle mani del socio privato, parteciperanno agli utili ed alle perdite per la sola attività di manutenzioni reti e per le altre attività per le quali detto socio privato ha partecipato alla primigenia procedura competitiva ad evidenza pubblica.

Tale platea di aspetti non altera pertanto la libera concorrenza, nè può costituire una perdita di *chance* per chicchessia.

Ringraziamenti

La presente *relazione* vede la luce sulla base delle costruttive riflessioni e degli apporti prodromici dell'ingegner *Franco Carletta*, sindaco del comune di Controguerra, del presidente del consiglio di amministrazione dottor *Giovanni Antelli* di Poliservice s.p.a. e dell'avvocato *Gabriele Rapalli* presidente del consiglio di amministrazione di COSEV Servizi s.p.a.

Un grazie sincero anche ai direttori generali dell'incorporanda (se così sarà) dottor *Gabriele Ceci* e dell'incorporata dottor *Giuseppe Santoni*.

La *relazione* si è poi avvalsa del contenuto esperenziale dello studio sul *Bilancio di contendibilità* alla partecipazione alla gara d'Atem Teramo per la distribuzione gas naturale, già in precedenza nella disponibilità di COSEV Servizi s.p.a.

Postfazione

Nel contempo resta fermo l'imprinting dell'art. 1, c. 611, lett. d), l. 190/2014 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilita' 2015)*) il quale recita: «*1] Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, commi da 27 a 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e successive modificazioni, e dall'articolo 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e successive modificazioni, al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti locali, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le universita' e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le autorita' portuali, a decorrere dal 1° gennaio 2015, avviano un processo di razionalizzazione delle societa' e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, anche tenendo conto dei seguenti criteri:[...]; d) aggregazione di societa' di servizi pubblici locali di rilevanza economica».*

A sua volta l'art. 1, c. 3, lett. n), l. 239/2004 (*Riordino del settore energetico, nonche' delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia*) prevede che: «*3. Gli obiettivi generali di politica energetica del Paese, il cui conseguimento e' assicurato sulla base dei principi di sussidiarieta', differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione dallo Stato, dall'Autorita' per l'energia elettrica e il gas, dalle regioni e dagli enti locali, sono: [...]; n) Lettera abrogata dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175».*

Di fatto tale disposizione è stata assorbita dal sopracitato art. 1, c. 611, lett. d), l. 190/2014.

Attraverso le disposizioni normative sopra lumeggiate, sussiste il *favor* (particolarmente riferito ai servizi pubblici locali a rete) verso le aggregazioni nel settore energetico (gas, energia elettrica, teleriscaldamento) da parte delle imprese partecipate dagli enti locali sia tra di loro sia con altre imprese che operano nella gestione dei servizi pubblici locali (in genere).

Nel frattempo la novella di cui al testo unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSPP) come da artt. 16 (*Societa' in house*) e 18 (*Quotazione di societa' a controllo pubblico in mercati regolamentati*) l. 124/2015 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) cd. Madia, all'art. 17 (*Societa' a partecipazione mista pubblico-privata*) di detto TUSPP, al c. 4, lett. c) prevede che: «*4] Nelle societa' di cui al presente articolo:[...]; c) gli statuti delle societa' per azioni possono prevedere l'emissione di speciali categorie di azioni e di azioni con prestazioni accessorie da assegnare al socio privato».*

Ai fini dell'applicazione del favor di cui all'art. 17, c. 6 del TUSPP, che recupera le previsioni dell'art. 32, c. 3, dell'abrogato d. lgs. 163/2006, non è considerata (ai fini di godere dell'esimente appalti nelle società miste) l'attività di distribuzione gas naturale in *affidamento* diretto, noto che detto c. 6 recita: «*6] Alle societa' di cui al presente articolo che non siano organismi di diritto pubblico, costituite per la realizzazione di lavori o opere o per la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di*

concorrenza, per la realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite non si applicano le disposizioni del decreto legislativo n. 50 del 2016, se ricorrono le seguenti condizioni: a) la scelta del socio privato e' avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica; b) il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal decreto legislativo n. 50 del 2016 in relazione alla prestazione per cui la societa' e' stata costituita; c) la societa' provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo».

L'art. 18 (*Quotazione di societa' a controllo pubblico in mercati regolamentati*), d. lgs. 175/2016, infine, prevede che «1. Le societa' controllate da una o piu' amministrazioni pubbliche possono quotare azioni o altri strumenti finanziari in mercati regolamentati, a seguito di deliberazione adottata ai sensi dell'articolo 5, comma 1, secondo le modalita' di cui all'articolo 7, comma 1. L'atto deliberativo prevede uno specifico programma avente ad oggetto il mantenimento o la progressiva dismissione del controllo pubblico sulla societa' quotata.

2. L'atto deliberativo avente ad oggetto la richiesta di ammissione alla quotazione e' adottato con le modalita' di cui all'articolo 7, comma 1.

3. E' fatta salva la possilita' di quotazione in mercati regolamentati di societa' a partecipazione pubblica singolarmente individuate, soggette a regimi speciali in base ad apposite norme di legge.».

Prospettive

Le strategie sinergiche capaci di posizionare le attuali due società (*post fusione*) sull'orlo del futuro, colgono altresì le opportunità offerte dal d.lgs. 175/2016 (*Testo unico in materia di societa' a partecipazione pubblica*) in vigore dal 23/9/2016 (ed in esecuzione degli artt. 16 e 18 della cd. Madia).

L'analisi di *benchmarking* ha ampiamente dimostrato il miglioramento complessivo delle *performances* bilancistiche individuali, alla ricerca dell'ottimo valoriale.

La sfida della gara d'Atem (quale *driver* di sviluppo) può senz'altro essere affrontata in Ati, con (*post fusione*) adeguate masse critiche e migliorata capacità negoziale.

La "mappa" degli articoli del d.lgs. 175/2006 (TUSPP) che interessano le società miste a partecipazione pubblica (art. 5, c. 9, d.lgs. 50/2016) possono essere così riassunti : art. 2 (*Definizioni*), c. 1, lett. «b», «m»; art. 3 (*Tipi di societa' in cui e' ammessa la partecipazione pubblica*), c. 2 (per le s.p.a. vedasi il 2° periodo); art. 4 (*Finalita' perseguitibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*), c. 2, lett. «c»; art. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle societa' a controllo pubblico*); art. 8 (*Acquisto di partecipazioni in societa' già costituite*), dovendosi però ritenere che tali disposizioni si riferiscono a società (terze) già esistenti; art. 9 (*Gestione delle partecipazioni pubbliche*), cc. 3 e da 5 a 10; art. 10 (*Alienazione di partecipazioni sociali*); art. 11 (*Organici amministrativi e di controllo delle societa' a controllo pubblico*); art. 12 (*Responsabilita' degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle societa' partecipate*); art. 13 (*Controllo giudiziario sull'amministrazione di societa' a controllo pubblico*); art. 14 (*Crisi d'impresa di societa' a partecipazione pubblica*); art. 15 (*Monitoraggio, indirizzo e coordinamento sulle societa' a partecipazione pubblica*); art. 17 (*Societa' a partecipazione mista pubblico-privata*), quale disposizione specificatamente riferita ai PPPI; art. 18 (*Quotazione di societa' a controllo pubblico in mercati regolamentati*); art. 19 (*Gestione del personale*); art. 20 (*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*); art. 21 (*Norme finanziarie sulle societa' partecipate dalle amministrazioni locali*); art. 22 (*Trasparenza*); art. 23 (*Clausola di salvaguardia*); art. 24 (*Revisione straordinaria delle partecipazioni*); art. 25 (*Disposizioni transitorie in materia di personale*); art. 26 (*Altre disposizioni transitorie*).

Sitografia

http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_autonomie/2014/refresh_organismi_partecipati_degli_enti_territoriali.pdf.

Bibliografia

- ACCADIA – BARDUSCO – BARUSSO – BASSI – BEZZI – BISSO – CARDANI – CARPINO – DELFINO – DELLA TORRE – FABIANO – GALLO – GELATI – GRIFFINI – ITALIA – LINZOLA – LIPSCHITS – LONGO – MACCAPANI – MAGGIORA – MARCHETTI – MARZANATI – MEOLI – PANASSIDI – PERONCINI – PERULLI – SANDULLI – SARTI – TIVELLI – ZUCCHETTI, *Testo unico degli enti locali* (coordinato da V. ITALIA), 3 volumi, Giuffrè E., Milano, 2000
- ALBANESE A., MARZULLI C. (a cura di), *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, il Mulino, Bologna, 2003
- ALEMANNO G.S. – FOGLIANI C.S., *Il codice degli enti locali con il commento al nuovo Testo Unico e le leggi complementari*, Editrice La Tribuna, Piacenza, 2000
- ALFIERO S., GROMIS DI TRANA M., VENUTI F., *Sistemi di rilevazione e misurazione delle performances aziendali. Casi ed esercitazioni*, Giappichelli E., Torino, 2014
- ALLA L., *La concessione amministrativa nel diritto comunitario*, Giuffrè E., Milano, 2005
- AIIC e PWC (edizione italiana a cura di), *La gestione del rischio aziendale*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2006
- ASTEGIANO G., *Società pubbliche. Insolvenze e Responsabilità*, collana *Pubblica Amministrazione – Enti locali*, Walter Kluwer – IPSOA, Milano, 2015 ed in particolare al capitolo 4 – *Le criticità finanziarie e l'insolvenza*, pagg. 75 – 90
- ATZORI L.O., FRAGALE F.R., GUERRIERI G., MARTELLI A., ZENNARO G., *Il testo unico ambientale. Commento al D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, Simone E., Napoli, 2006
- AA.VV., FERONI G.C. (cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania, tra diritto, tecnologia, politica*, Giappichelli E., Torino, 2014
- AA.VV., con presentazione di NESPOR S., *Il decreto Ronchi*, Giuffrè E., Milano, 1997
- *Famiglie, anziani e disabili in pole position nel libro spese dei servizi sociali locali*, in *Guida agli enti locali*, n. 15/2007, pag. 8, Il Sole–24 Ore, Milano
 - *La riforma dei servizi idrici in Italia*, Egea, Milano, 1997
 - *Il servizio idrico in I servizi pubblici locali*, Giuffrè E., Milano, 2004
 - *Autonomia e ordinamento degli enti locali* (con il coordinamento di V. ITALIA), Giuffrè E., Milano, 1999
 - *Testo unico : il D. Lgs. n. 267/2000 commentato e raffrontato con le disposizioni originarie*, in «*Azienditalia*», n. 11, Ipsoa, Milano, 2000
 - *Commenti al T.U. sull'ordinamento delle autonomie locali* (coordinamento di L. VANDELLI), 8 volumi, Maggioli E., Rimini, 2001
 - *Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell' amministrazione promosso dalle amministrazioni provinciali di Como e di Lecco, Procedimenti e accordi dell' amministrazione locale*, Giuffrè E., Milano, 1997
 - *Problemi di gestione e di struttura delle aziende municipalizzate*, in *Quaderni Cispel* n. 8, C.I.S.P.E.L. Roma, 1972
 - *I nuovi procedimenti amministrativi. Commento alla legge 18 giugno 2009, n. 69*, collana *Le nuove leggi amministrative*, Giuffrè E., Milano, 2009
 - *Legge 27 dicembre 2006, n. 296. Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*, in *Appalti & Contratti*, n. 1–2/2007, pagg. 33–38, Maggioli E., Rimini
- ALESSANDRO L., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico*, Giuffrè E., Milano, 2000
- BARBIERO A., *Le società con capitale misto pubblico–privato*, in *I Servizi pubblici locali. Strumenti operativi per la gestione dei processi di esternalizzazione e l'importazione dei moduli organizzativi essenziali*, EDK, Roriana (Rimini), 2006
- BALDUCCI D., *La valutazione dell'azienda*, FAG, Milano, 1992
- BARONI D., *Enti locali e aziende dei servizi pubblici*, Giuffrè E., Milano, 2004

- BASSI F., *Brevi note sulla nozione di interesse pubblico*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, vol. I, Mucchi E., Modena, 1996
- BASSI G., *La riduzione dei costi della politica nelle società a partecipazione pubblica locale*, in *Appalti & Contratti*, n. 3/2007, pagg. 36–48, Maggioli E., Rimini
- *Il contenimento dei “costi della politica” nelle società degli Enti locali. Primo commento alla circolare interni ministeriale 13 luglio 2007*
- BEZZI F., *L'affidamento di servizi alle imprese sociali*, Il Sole–24 Ore, Milano, 2003
- BIANCO A., *Guida all'applicazione del Testo unico delle leggi degli enti locali*, Maggioli E., Rimini, 2000
- BIGATTI G., GIUNTINI A., MANTEGAZZA A., ROTONDI C., *L'acqua e il gas in Italia*, F. Angeli E., Milano, 1997;
- BIGONI M., *Programmazione e controllo dei gruppi pubblici locali. Dagli strumenti esistenti alle soluzioni innovative per la governance*, Collana di studi economico-aziendali «E. Giannessi», Giuffrè E., Milano, 2012
- BIANCO M., SESTITO P. (a cura di), *I servizi pubblici locali*, il Mulino, Bologna, 2010
- BOCCHINO U., *Il benchmarking. Uno strumento innovativo per la pianificazione ed il controllo strategico*, Giuffrè E., Milano, 1994
- BOLONGARO R., CEPPELLINI P., CRISTOFORI G., *Perizia di stima e capital gains*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 1998
- BONANNO S. – FAUSTINI G. – FERMANTE S., *Codice degli enti locali*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2001;
- BORGHESSI M. – OLIVERI L. – PALAZZOLO S. – PERSEGATI V. – RINALDI N. – SAFFIOTI C. (direzione e supervisione di BOTTA F.), *Commento al testo unico in materia di ordinamento degli enti locali*, Maggioli E., Rimini, 2000
- BORGHESSI A., *La gestione dei rischi di azienda*, Cedam, Padova, 1985
- BOTTINO G., *La tariffa dei rifiuti*, Giuffrè E., Milano, 2001
- *I servizi idrici. Acquedotto – fognature, depurazione, inquinamento*, Giuffrè E., Milano, 2002;
- BUSANI A., *La riforma del diritto delle società e dei bilanci*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2003
- CALDARINI M., *Finanziaria 2007. Dal c. 579 al c. 1266: quali commi di interesse per gli enti locali*, in *Azienditalia Personale*, n. 4/2007, pagg. 172-177, Ipsoa, Milano
- CALZONI M., *La valutazione delle quote sociali* in CAMPADERLI G. – VANNONI F.A., *Le cessioni di quote sociali*, Maggioli E., Rimini, 1997
- *Le società di scopo (o di 3° grado) nei servizi pubblici locali*, in Atti Seminario Cispel Lombardia Services, Desenzano sul Garda, Brescia, 1999
- *Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici*, in collana *Enti locali*, direttore ITALIA V., vicedirettore ROMANO A., Giuffrè E., Milano, 2000
- *La metamorfosi organizzativa conseguente all'introduzione del T.U.E.L. nelle aziende dei servizi pubblici locali*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2000
- *Il quadro normativo di riferimento per la trasformazione delle aziende speciali in s.p.a., alla luce del T.U.E.L e delle leggi di settore*, in Atti del seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2000
- *I servizi pubblici locali industriali. Strategie e procedure per i nuovi affidamenti*, in Atti Società Economica Valtellinese, Sondrio, 2001
- *Ciclo integrato delle acque, regole di mercato e modelli operativi a confronto. L'orientamento al futuro nel settore idrico*, in Atti Seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2001
- *Le leggi regionali Lombardia di recepimento della legge Galli – Le modalità di superamento della gestione in economia e gli affidamenti*, in Atti Congresso Cispel Lombardia, Federgasacqua, Milano, 2001;
- *L'art. 35, L. 448/2001 (Legge finanziaria 2002)*, in Atti convegno Cispel Lombardia Services, Milano, 2002

- *I servizi pubblici locali privi di rilevanza economica dopo l'art. 35, L. 448/2001*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2002
- *Il mercato del settore igiene dopo l'art. 35, L. 448/2001*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2002
- *Il mercato del settore idrico (ed il soggetto unico di bacino) dopo l'art. 35, L. 448/2001*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2002
- in AA.VV., *I servizi pubblici locali*, Giuffré E., Milano, 2002
- *I riflessi sul bilancio e sulla contabilità della riforma del diritto societario in tutte le realtà dei servizi pubblici locali (D. Lgs. 6/2003)*, in Atti seminario Cispel Services, Desenzano del Garda (Brescia), 2003
- *Le società di scopo nei servizi pubblici locali*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2004
- *Anche i compensi cambiano ma non solo. La legge finanziaria 2007 per gli amministratori di società*, in *Servizi & Società*, n. 2/2007, pag. 32, ConfServizi Lombardia, Milano
- *La legge finanziaria 2007 : amministratori locali, numero e compensi legali degli amministratori di società*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services 2007, del 31/1/2007
- *La legge 231/2001 con riguardo agli impegni organizzativi della governance*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2007
- *Le novità (dopo il DPCM e la circolare del ministro per gli affari regionali e le autonomie locali) sul numero e sui compensi legali delle società direttamente o indirettamente partecipate dagli enti territoriali*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2007
- *Il report nelle aziende dei servizi pubblici locali*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2007
- *La riforma dei servizi pubblici locali (da parte della XVI legislatura)*, in atti Seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2008
- *Le novità nel settore idrico integrato e settore rifiuti urbani integrato (Cosa è cambiato con il collegato fiscale e la legge finanziaria 2008)*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2008
- *La verifica degli statuti in house*, in atti Seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2008
- *I compensi degli amministratori nelle partecipate degli enti locali*, in *Servizi & Società*, n. 4/2010, ConfServizi Cispel Lombardia, Milano, 2010
- *Il servizio idrico integrato nel Lazio. Stato di attuazione della legge Galli. Un' iniziativa A.R.A.L.L. (Associazione Regionale Autonomie Locali Lazio)*, in Atti VIII Convegno Anci Lazio-ARALL, Roma, 15 febbraio 2010, con il patrocinio ANCI Lazio, legautonomie, UPI Lazio; U.N.C.E.M.; AICCRE Lazio
- in atti del seminario Regione Lombardia, *Intervento formativo per manager e amministratori imprese dei servizi pubblici locali lombarde*, organizzato da ASSOKNOWLEDGE Confindustria Servizi Innovativi e Tecnologici e ConfServizi Cispel Lombardia, con intervento su : *Effetti dell' esito referendario del giugno 2011 sulla gestione, e sui bilanci delle società affidatarie del SII*, Milano, novembre 2011
- *La conformità gestionale, finanziaria del soggetto gestore d'ambito in rapporto al piano di investimenti e alla qualità della gestione del servizio*, in atti Seminario LRH s.p.a., Lecco, 2013
- *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato (Aspetti di metodo e di merito nel settore TPL)*, in Atti seminario TEP s.p.a., Parma, 2013
- *Le modifiche al settore idrico integrato apportate dal decreto Sblocca Italia*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services, Milano, 2014
- *La legge di stabilità 2014*, in Atti seminario Cispel Lombardia Service, Milano Febbraio 2014; e *ibidem*, in Atti Seminario comune di Ladispoli, Roma marzo 2014; e *ibidem*, in Atti Seminario comune di Civitavecchia, febbraio 2014

- «Le modifiche al settore idrico integrato apportate dal convertito decreto Sblocca Italia e le ipotesi della legge di stabilità 2015», in atti seminario C.A.D.F. s.p.a., Codigoro (Ferrara), gennaio 2015
- *Trasparenza & integrità (per i soggetti dell' art. 11, cc. 2 e 3, d.lgs. 33/2013)*, in atti seminario Cispel Lombardia Service s.r.l., Milano, ottobre-novembre, 2015/; in atti seminario **ALA** Servizi s.r.l., Ladispoli (RM), gennaio 2016; in atti seminario Casalasca Servizi s.p.a., Casalmaggiore (CR), gennaio 2016
- CALZONI M., CAPPELLETTI S., *La sicurezza in azienda dopo le modifiche recate dal D.Lgs. n. 81/2008*, in Atti Seminario Cispel Lombardia Services s.r.l., Milano, 2008
- CALZONI M., QUIETI A., *IL NUOVO CODICE APPALTI (d.lgs. 50/2016) Testo normativo, Master breve di tre giornate* C.L.S. s.r.l., Milano, 19 – 26/5/2016 e 8/6/2016
- *Legge Madia. Dalla legge 124/2015 (la c.d. legge Madia) al TUSPP*, in Servizi&Società, ConfServizi Cispel Lombardia, n. 2/2016, Milano
- CAMPEDELLI M., CARROZZA P. e PEPINO L., a cura di, *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, il Mulino, Bologna, 2010
- CANTINO W., DE BERNARDI P., DIVALLE A., *Sistemi di rilevazione e misurazione delle performances aziendali. Dalla redazione del bilancio di esercizio al controllo di gestione*, seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2015
- CARNEVALE F., TOMASSINI L., BALDASSERONI A., *Il rischio non è un mestiere*, Il Sole-24 Ore, Milano
- CARPINO R., *Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, Maggioli E., Rimini, 2000
- CASSESE S., *Diritto amministrativo speciale*, tomo II, Giuffrè E., Milano, 2000
- *Trattato di diritto amministrativo*, tomo II, Giuffrè E., Milano, 2000
- CAMPANELLA B., GAVIOLI F., *Cresce la domanda potenziale di servizi sociali*, in *Guida agli enti locali*, n. 1/2007, pagg. 103–107, Il Sole-24 Ore, Milano
- CAPRIA, *La difesa del suolo e la politica delle acque*, Giuffrè E., Milano, 2001
- CARINGELLA F. – GIUNCATO A. – ROMANO F., (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, II edizione, IPSOA, Milano, 2007
- *Testo unico in materia di ordinamento degli enti locali*, Ipsoa, Milano, 2000
- CARINGELLA F., *L'in house providing*, in *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, tomo I, V edizione, Giuffrè E., Milano, 2008, pagg. 857 – 918)
- CARPANI G., *Le aziende degli enti locali*, Giuffrè E., Milano, 1992
- CASTELLANO M., *Riserve e organizzazione patrimoniale nelle società di capitali*, Giuffré E., Milano, 2000
- CASTRONOVO M., *Il nuovo testo unico degli enti locali*, Maggioli E., Rimini, 2000
- CAVALLUZZO N., SPECCHIULLI S., *Le nuove verifiche sindacali : i controlli e gli altri compiti in materia contabile*, in *Guida alla contabilità*, n. 0/2004, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2004
- CAFAGNO M., BOTTO A., FIDONE G., BOTTINO G., *Negoziazioni pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico – privati*, Giuseffré E., Milano, 2013
- CAMMELLI M., DUCATO M., *Le società degli enti strumentali alla luce dell' art. 13 del D.Lgs. n. 223/2006* in (a cura degli stessi autori), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Giappichelli, Torino, 2008
- CENTRO STUDI AMMINISTRATIVI DELLA PROVINCIA DI COMO, *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Giuffrè E., Milano, 1997
- CHIOSI M. (a cura di), *Tutela delle Acque dall'inquinamento e tutela degli scarichi. Commento alla sezione II della Parte III del D.Lgs. 152/2006*, Il Sole-24 Ora, Milano, 2008
- CISPEL, *La concessione dei servizi pubblici locali*, D'Anselmi Editore, Roma, 1995
- C.N.D.C. e C.N.R.C., *Principi contabili*, 3 tomi, Giuffré E., Milano, 2003
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studio n. 120/2015/I approvato dall' Area scientifica – Studi d' impresa il 1° ottobre 2015, su : *Il procedimento ex art. 115 TUEL di trasformazione e di scissione di aziende speciali e consorzi di enti pubblici in società di capitali : l' adeguamento interpretativo alla disciplina vigente del codice civile*, Roma, 2015

- CLERICI G., *La governance della sanità pubblica. La coesistenza fra efficienza e qualità*, Giuffrè E., Milano, 2015
- CONFSERVIZI, area giuridica, del 28/12/2006, prot. n. 478/06/AG/LBgg e del 27/2007, prot. n. 094/07/AG/GC/gg, Legge finanziaria 2007: approfondimenti sui commi 725-735 e 587-593, Roma, la circolare *Federculture*, servizio legislativo del 16/1/2007, prot. n. 16/07/UL/RG/mv n. 1/07
- CORSO G., TERESI F., *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Maggioli E., Rimini, 1991
- COPELAND T., KOLLER T., MURRIN J., *Il valore dell'impresa*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 1991
- CRISTOFORI G., ANDREANI G., *La gestione degli utili, delle riserve e dei crediti d'imposta nelle società*, Centro Studi Tributari, Villafranca (VR), 2000
- DELLI SANTI R. – SANTIAPICHI X., *La gestione dei servizi pubblici locali*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2000
- DELL'ISOLA A., *Entreprise Risk Management : il documento per la gestione dei rischi aziendali*, in *Contabilità, finanza e controllo*, n. 4/2006, pagg. 326–330, Il Sole-24 Ore, Milano
- DEL PERUGIA S., MARIOTTI M., *Il valore dell'avviamento*, Buffetti E., Roma, 1990
- DEL PRETE L., SALVATI A., *Partecipazione delle società strumentali alle procedure di aggiudicazione*, in *L' esclusione dagli appalti pubblici. Strategie difensive*, Giuffrè E., Milano, 2012, pagg. 183 –212
- DE NARDIS S. (a cura di), *Le privatizzazioni italiane*, Il Mulino, Bologna, 2000
- DE NICTOLIS R., CAMERIERO L., *Le società pubbliche in house e miste*, Giuffrè E., Milano 2008;
- DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello stato sociale*, Giuffrè E., Milano, 2004
- DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *La customer satisfaction nelle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2004;
- DOSSIER SOSE, *Nota metodologica. Determinazione dei fabbisogni standard per i Comuni. FC06A. Funzioni nel settore sociale al netto del servizio asilo nido*, 23/12/2013
- DUGATO M., in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, *Quaderni diretti da CASSESE S., Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, IPSOA, Milano, 2001
- FABBRI D., FIORENTINI G. (a cura di), *Domanda, mobilità sanitaria e programmazione dei servizi ospedalieri*, il Mulino, Bologna, 1999
- FACCHINI C., *Come realizzare un'indagine di «customer satisfaction»*, in *Azienditalia*, n. 10/2004, Ipsoa, Milano
- FEDERGASACQUA, *Servizi idrici : problemi e soluzioni*, Roma, 2003
- FERONI G. C. (a cura di), *Il partenariato pubblico – privato. Modelli e strumenti*, Giappichelli E., Torino, 2011
- FERRI M. – BALDAZZI P., *I servizi pubblici locali*, Maggioli E., Rimini, 2000
- FERRI G.B., *Dall'economia della bontà all'economia del dolore*, Cedam, Padova, 2003
- FIGA' – JALAMANCA G., *Il valore nominale delle azioni*, Giuffré E., Milano, 2001
- FIMIANI P., *Le società miste nel servizio pubblico ambientale*, Giuffrè E., Milano, 1998
- FIMMANO' F., a cura di, *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, Collana Università telematica Pegaso. *Ricerche di Law & Economics*, Giuffrè E., Milano, 2011
- FIORENTINI G. (a cura di), *I servizi sanitari in Italia 2004*, il Mulino, Bologna, 2004
- FIMMANO' F., a cura di, *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, Collana Università telematica Pegaso. *Ricerche di Law & Economics*, Giuffrè E., Milano, 2011
- FLORENZANO D., *Le società delle amministrazioni regionali e locali. L' art. 13 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223*, Cedam, Padova, 2008
- FONDAZIONE ROSSELLI, *Servizi idrici* (a cura di Campo Dall'Orto), in *«I servizi di pubblica utilità in Italia»*, La Rosa, Torino, 1995
- FONDAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI MILANO, *L'applicazione dei principi di comportamento del Collegio sindacale*, n. 10 tomi, Giuffré E., Milano, 2000
- FRANCHINI C., PALAZZI P., LUCCA M., TESSARO T., PACILLI G., (a cura di TESSARO T.) *Codice commentato della legge 241/90 riformata. Annotato con la giurisprudenza*, Maggioli E., Rimini, 2006

- FREGO LUPPI S.A., *Servizi sociali e diritti della persona*, Giuffrè E., Milano, 2004
- GANAPINI W., *La risorsa rifiuti. Tutela ambientale e nuova cultura dello sviluppo*, prefazione di G.B. ZOZZOLI, Etas Libri, Milano, 1978
- GAROFOLI R., *Codice degli appalti e dei servizi e forniture e dei servizi pubblici locali*, 2 tomi, Giuffrè E., Milano, 2004
- GELATI C., *Il Testo Unico dell'ordinamento*, in «*Guida agli enti locali*», n. 38, Il Sole-24 Ore, Milano, 2000
- GIAMPIERO P., *La nuova gestione dei rifiuti*, Collana *I libri di Ambiente & Sicurezza*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2009
- GIANNETTI R., *Dal reddito al valore. Analisi degli indicatori di creazione di valore basati sul reddito residuale*, Seconda edizione rivista e ampliata, Giuffrè E., Milano, 2013
- GIANNI G., SIMONELLI E. M., *Tassazione dell'utile e politiche fiscali sui dividendi*, Maggioli E., Rimini, 1997
- GOTTI P., *Gli atti amministrativi dichiarativi. Aspetti sostanziali e profili di tutela*, Giuffrè E., Milano, 1996
- GROSSI G., *Il gruppo comunale e le sue dinamiche economico-gestionali*, Cedam, Padova, 2001
- GUATRI L., *La valutazione delle aziende*, Egea, Milano, 1990
- GUATRI L., BINI M., *I moltiplicatori nella valutazione delle aziende*, 2 tomi, Egea, Milano, 2002
- GUAZZONI E. (a cura di), *L'ecosistema rifiuti. Indicazioni operative per il recupero e lo smaltimento dei rifiuti in sede locale*, Hoepli E., Milano, 1991
- GUIDA AGLI ENTI LOCALI, n. 3/2007, pagg. 168–175, e quindi ai relativi articoli di FONTANA F., ROSSI M., *Società partecipate, parte il censimento; ibidem, Prime misure per ridurre i costi della politica*
- GROSSI G., *Il gruppo comunale e le sue dinamiche economico-gestionali*, Cedam, Padova, 2001
- GUERRERA F., a cura di, *Le società a partecipazione pubblica*, in Quaderni Cesifin nuova serie, Giappichelli G. E., Torino, 2010
- GUFFANTI L. – MERELLI M. (a cura di), *La riforma dei servizi idrici in Italia. Riflessioni e spunti comparativi*, Egea, Milano, 1997
- GUIDI G. A., *Valutazione del marchio*, Mucchi E, Modena, 1992
- GUERRERA F., a cura di, *Le società a partecipazione pubblica*, in Quaderni Cesifin nuova serie, Giappichelli G. E., Torino, 2010
- GUZZO G., *Società miste e affidamenti in house nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Giuffré E., Milano, 2009
- GUZZO G., *Società miste e affidamenti in house*, Giuffrè E., Milano, 2009
- KOCH R., *Il principio 80/20. Il segreto per ottenere di più con meno*, con prefazione di MERLINI Roberto, Franco Angeli E., Milano, 1998
- JORIO E., *Diritto sanitario*, Giuffrè E., Milano, 2005
- IELO G., *Finanziaria 2007. Le novità finanziaria per gli enti locali*, in *Azienditalia finanza e tributi*, n. 2/2007, pagg. 81 e 95, Ipsoa, Milano
- INSID– UNIONCAMERE, *Il servizio idrico in Italia. Rapporto 2005. Efficienza e qualità dei servizi idrici Europa. La struttura dei costi dell'industria idrica italiana*, Maggioli E., Rimini, 2006;
- IBBA C., MALAGUTI M.C., MAZZONI A., a cura di, *Le società "pubbliche"*, Collana *Diritto Commerciale Interno e Internazionale*, Giappichelli G. E., Torino, 2011
- ISTITUTO NAZIONALE DISTRIBUZIONE SERVIZI, *Il servizio idrico in Italia* (a cura di), Maggioli E., Rimini, 2006
- ITALIA V. – BASSANI M., *Codice degli enti locali*, II edizione, Giuffrè E., Milano, 2000;
- LA VILLA G., *Società strumentali e profili di responsabilità*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale n. 34*, Giuffrè E., Milano, 1981
- LEO M., MONACCHI F., SCHIAVO M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, 3 volumi, Giuffré E., Milano, 2000
- LENOCI F., DABBENE F., *Il trattamento delle imposte in bilancio*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2000
- LEVIS M., MANACORDA C., GROMIS DI TRANA E., *Le società miste*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2005

- LIBERATI E. B., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, Giuffrè E., Milano, 1996
- LISELLA G., ZOPPOLI L. (a cura di) *Nuovi strumenti giuridici nelle autonomie locali. Le società miste [...]*, ESI, Napoli/2000 Roma
- LOMBARDI G.V., *L'ordinamento degli enti locali*, Il Sole-24 Ore, Milano, II edizione, 2001
- LONGO F., *Collaborazioni tra enti locali nella logica dell'economicità dell'azione amministrativa*, Giuffrè E., Milano, 2000
- LUCARELLI A. (a cura di), con pre messa di STRICCHI S., *Nuovi modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2014
- LUPI R., *Diritto Tributario (parte generale) e Diritto Tributario (parte speciale)*, Giuffré E., Milano, 1999
- MAINARDI A., *La nota integrativa e la relazione sulla gestione*, Il Sole 24 – Ore, Milano, 1994
- MALAMAN, *La gestione delle risorse idriche*, Il Mulino, Bologna, 1995; MANUNTA M., *Fuori i mercanti dall'acqua*, MC Editrice, Milano, 2001
- MANFREDA S., *Servizi pubblici locali e società strumentali: nuovi poteri di intervento affidati all'AGCM dal legislatore dell'emergenza e arresti giurisprudenziali*, in *La tutela della concorrenza in tempo di crisi*, Riv. Dir. Pubb. Italiano, comunitario e comparato Federalismi, ed. n. 20/2013
- *Servizi di interesse economico generale e Autorità di regolazione in una prospettiva comparata europea*, in *Servizi pubblici e regolazione* (a cura di MIDIRI M. e ANTONIAZZI A.), Napoli, Editoriale Scientifica, 2015
 - *Servizi pubblici locali e diritti della personalità*, in *I diritti della personalità, Strategie di Tutela. Inibitorie. Internet*, a cura di S. Ruscica, Padova, Cedam, 2013
- MARASCA S. (a cura di), *I principali fattori di incertezza nella valutazione d'azienda. Identificazione, analisi e modalità di gestione*, Giuffrè E., Milano, 2014
- MARELLI A., *Il sistema di reporting interno*, Giuffré E., Milano, 2000
- MARCHI L. [a cura di], *La contabilità aziendale, 1^ edizione*, Ipsos, Milano, 2000
- MARELLI A. (Collana di studi economico-aziendali «E. Gionnesi»), *Il sistema di reporting interno. Logiche di strutturazione delle informazioni aziendali per le decisioni dell'alta direzione*, Giuffrè E., Milano, 2000
- MARIANI M. (a cura di), *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento sistematico alla L. 241/1990 con giurisprudenza, formulario, raccolta normativa e tavola di confronto*, Nuova Giuridica E., Matelica (MC), 2013
- MARINO P., *Codice Tributario*, 2 tomi, ETI Roma, De Agostini, Milano, 2003
- MARINELLI V., CRESTA C., *Il bilancio consolidato*, Pirola E., Milano, 1989
- MASSEERA A. (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Edizioni Plus, Pisa, 2004
- MASSARUTTO A., *I rifiuti*, Il Mulino, Bologna, 2009
- MASSARUTTO A. (con introduzione di AMMAN F.), *Economia del ciclo dell'acqua*, F. Angeli E., Milano, 1993
- MASSARUTTO A. , *L'acqua*, Il Mulino, Bologna, 2008; RICERCA & STUDI, *L'Acqua*, Mediobanca, Milano, 1996
- MAZZELLA C., *Testo Unico 2000 sull'ordinamento degli enti locali*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2000
- MIGLIETTA A., *Le valutazioni nelle operazioni di fusione*, Etas Libri, Milano, 1991
- MINISTERO DELL'INTERNO ha diramato la circolare n. 5 dell' 8/3/2007 avente per oggetto : *Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007). Disposizioni di interesse per gli enti locali, in Guida agli enti locali*, n. 12/2007, con commento di FONTANA F., ROSSI M., pagg. 70–78, Il Sole–24 Ore, Milano
- MONZANI S., *Controllo "analogo" e governance societaria nell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali*, Giuffrè E., Milano, 2009
- MALENA N., *Limiti ed ambiti di applicazione delle norme di cui ai commi dal 725 al 728 e brevi cenni sul comma 729 dall'art. 1 della legge finanziaria 2007*, quale parere reso all'ASTRA ed a Conf servizi, 31/12/2006 – 30/1/2007, Roma

- MANGIAMELLI S. (a cura di) *La società mista*, in *I servizi pubblici locali*, Giappichelli E., Torino, 2008
- MAMELI B., *Servizio pubblico e concessione*, Giuffrè E., Milano, 1998
- MARI A., (in Quaderni di diritto amministrativo diretti da S.CASSESE), *La pianificazione dei servizi sociali*, Ipsos, 2003
- MASTROAGOSTINO F. (a cura di), *Appalti pubblici di servizi e concessioni di servizio pubblico*, Cedam, Padova, 1998
- MAZZA G., *Problemi di assiologia aziendale*, Giuffrè E., Milano, 1997
- MELE R., *Economia e gestione delle imprese di pubblici servizi tra regolamentazione e mercato*, Cedam, Padova, 2003
- MEMMO D., *Il diritto privato nei contratti della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1999
- MELE E., *Il nuovo Testo Unico delle norme in materia di enti locali*, Halley I., Matelica (MC), 2000
- MENGHI M., *L'autorizzazione assembleare all'acquisto di azioni proprie*, Giuffrè E., Milano, 1992
- MENSI M., *Appalti, servizi pubblici e concessioni, Procedure di gara. Tutela amministrativa e processuale a livello comunitario e nazionale*, Cedam, Padova, 1998
- METELLI F., *Financial Risk Management*, F. Angeli E., Milano, 1992
- MONACO – ROVERSI F. (a cura di), *Le concessioni di servizi pubblici*, Maggioli E., Rimini, 1988
- MONEA P., MORDENTI M. (a cura di), *Codice del Segretario Comunale del City Manager*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2005
- MONTINARO D., *Sulla delimitazione della figura dell'appalto di servizi in rapporto alla contigua nozione di concessione (o affidamento di servizi pubblici)*, in *Rivista del Consiglio*, n. 1/2003, Edizioni del Grifo, Lecce
- MONTEMURRO F., *Modi problematici e nuove prospettive per la gestione dei servizi sociali*, in *Comuni d' Italia*, n. 1-2/07, pagg. 45 – 54, Maggoli E., Rimini
- MORDENTI M., MONEA P. (a cura di), *Codice dell'ente locale ordinamento generale, contabile, finanziario e del lavoro delle autonomie locali, attività amministrativa e contrattuale, funzioni fondamentali*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2005
- MULAZZANI M., *Economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche*, Cedam, Padova, 2001;
- NAPOLEONI V., *I reati societari*, III tomi, Giuffrè E., Milano, 1991
- NARDELLI S. (in collana Legislazione/Oggi diretta da CENDON P.), *L'affidamento dei servizi alla persona nell'ente locale*, Giappichelli, Torino, 2005
- NICO M., *Quando l'ente locale diventa socio*, Collana Amministrazione e management, Maggioli E., Rimini, 2011
- NICODEMO M., *Finanziaria 2007 al debutto : spunti critici*, in *Diritto e pratica delle società* n.1/2007, pagg. 6–9, Il Sole–24 Ore, Milano
- NIUTTA A., *Il finanziamento intragruppo*, Giuffré E., Milano, 2000
- OBERDAN F., TRICOMI I (a cura di), *Codice amministrativo disciplina dell'organizzazione delle funzioni dello Stato e delle autonomie locali*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2005
- PALMA G., *Itinerari di diritto amministrativo*, Cedam, Padova; VALERI S., in *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, in *Enti pubblici*, n. 3/2004, Master, Roma
- PANASALDI G., *La gestione dei rifiuti*, Giuffrè E., Milano, 1999
- PAPARO A., CAMPANA G., PIETROSANTI F., L. 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007), parere fornito a Federutility il 6/3/2007, Roma
- PASQUALE MARINO (a cura di), *Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, in «*Il fisco*», n. 38, E.T.I., Roma, 2000
- PASSANTI V., *Finanziaria e servizi pubblici*, in *Utility*, n. 11/2006, pag. 28, Utility Publishing & Co., Firenze
- PERRINO M., *Le aziende speciali*, II ediz., Simone, Napoli, 1995;
- PERICU G. – ROMANO A. – VIGORITA V.S. (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Giuffrè E., Milano, 1995
- PERRA L., *I “presunti” costi della politica (a seguito della Finanziaria per il 2007)*, in *Utility*, n. 9/2006, pagg. 14–16, Utility Publishing & Co., Firenze

- PISCHEL G., *La municipalizzazione in Italia ieri, oggi, domani*, Confederazione della Municipalizzazione, Roma, 1965
- PISCHEL G., *L'Azienda municipalizzata*, II edizione, C.I.S.P.E.L. Roma, 1972; TORIS (Società di revisione), *Guida pratica per la contabilità, il bilancio e l'organizzazione delle aziende municipalizzate*, 1983
- P. PISONI, *Gruppi aziendali e bilancio di gruppo*, Giuffrè E., Milano, 1983
- PIZZA P., *Partecipazioni pubbliche locali e regionali e art. 13 del D.L. n. 223/2006 (c.d. decreto Bersani)*, in *Le società pubbliche*, a cura di IBBA C., MALAGUTI M.L., MAZZONI A., collana *Diritto commerciale interno ed internazionale*, Giappichelli E., Torino, 2011, pagg. 109–157
- PIZZO M., *Natura economica e funzionale informativa dei conti d'ordine*, Cedam, Padova, 1996
- PLATANIA F., *Le modifiche del capitale*, Giuffrè E., Milano
- POLLARI N., GALDINO S., *Bilancio di esercizio e reddito fiscale*, ETI – Il Fisco, Roma, 1999
- POZZO B., RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè E., Milano, 2004
- *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente*, Giuffrè E., Milano, 2002
- QUATRARO B., PICONE L.G., *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, II tomi, Giuffrè E., Milano, 1998
- QUIETI A., *La legge finanziaria 2007 : nomine, compensi ... problemi e malumori*, in *Servizi & Società*, n. 9/2006, pag. 11, Confservizi Lombardia, Milano
- RAGAZZO M., *I requisiti di partecipazione alle gare e l'avvalimento*, Giuffrè E., Milano, 2008
- RENARD M., *La valutazione delle aziende o delle parti d'azienda*, Etas Libri, Milano, 1973
- RATTO L., *Management by exception. Applicazioni con il metodo ABC*, Franco Angeli E., Milano, 1986
- SANTARCANGELO G., *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti costitutivi di società*, Giuffrè E., Milano, 2000
- SANTUARI A., *L'azienda speciale e consortile : opportunità e avvertenze per l'impiego di un modello ancora attuale*, in *Le società partecipate dagli enti locali dopo la legge di stabilità 2015*, Maggioli E., Rimini, 2015, pagg. 453 – 468
- SANTOSUOSO P. *La partecipazione del capitale e del lavoro al rischio d'impresa*, Giuffrè E., Milano, 1998
- SANNA P. (a cura di), *Sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2008
- SARCONE S., *I bilanci consolidati di gruppo*, Ipsoa, Milano, 1985
- SCARPA C., BIANCHI P., BORTOLOTTI B., PELLIZZOLLA L., *Comuni S.p.A. Il Capitalismo municipale in Italia*, il Mulino, Bologna, 2009;
- SCIULLO G. (a cura di), *L'attuazione della legge 241/90. Risultati e prospettive*, Giuffrè E., Milano, 1997
- SCOCA, *La concessione di servizi pubblici*, Maggioli E., Rimini
- SOTTOSANTI F., *Benchmarking. Il confronto aiuta a crescere*, in *Mission*, Newsteca, Roma, n. 5/2007
- SPRIANO C.F. – PARODI C., *La nuova tutela delle acque*, Giuffrè E., Milano, 2001
- PRIOLO E., DE SIMONI M., GUIDI M., MASSARI A., *Le aziende speciali degli enti locali*, Maggioli, II ediz., Rimini, 1997
- TESSAROLO C., *L'azienda speciale e le altre forme di gestione dei servizi pubblici locali*, Edizioni di Pubblitecnica Roma-Brescia, 1994
- TORCIVA S. (collana di studi economici – aziendali diretta da SORCI C.), *I sistemi di reporting nelle aziende di pubblici servizi locali. Progettazione e controllo per il governo aziendale*, Giuffrè E., Milano, 2001
- TRIMARCHI F. (a cura di), *Le società miste per i servizi locali*, Giuffrè E., Milano, 1999
- TRAVELLA D., *I conti d'ordine nel bilancio di esercizio*, Egea, Milano, 2000
- TROVATI G., *Compensi, salta il tetto per le società miste*, Il Sole-24 Ore, del 18/11/2006, Milano.
- TUCCI M., *Appalto e concessioni di pubblici servizi, Profili di costituzionalità e di diritto comunitario*, Cedam, Padova, 1997

- VALACCA R., *Questionario di controllo per la determinazione dell'imponibile Irpeg e Irap*, Giuffrè E., Milano, 2003
- VALAGUZZA S., *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e limiti*, Giuffrè E., Milano, 2012
- VANDELLI L. (coordinamento di), *Commenti al T.U. sull'ordinamento delle autonomie locali*, vol. 2, 3, 4, 6, Maggioli E., Rimini, 2000-2001
- VOLPE I., RENELLA G., NOCERA C., VALCARENghi G., RANOCCHI G.P., SIGNORINI L., VIAL E., *I commenti della finanziaria 2007. Tagli alle società partecipate*, in *I quaderni. La manovra economica 1*, in *Guida al diritto*, n. 5/2007, pag. V, Il Sole-24 Ore, Milano
- VITALE C., *I vincoli alle società a partecipazione pubblica dalla giurisprudenza ... e dal legislatore : decreto Bersani*, in Studi in tema di società a partecipazione pubblica, a cura di CAMMELLI M., DUGATO M., Giappichelli, Torino, 2008, pagg. 92-107
- UGOLINI C., *Libertà di scelta in sanità*, il Mulino, Bologna, 1999
- URCIUOLI V., CRENCA G., (collana di tecnica economica diretta da BOLDRINI L.), *Risk management. Strategie e processi decisionali nella gestione dei rischi puri d'impresa*, ISBA, Rovereto (Trento) 1989
- VASAPOLLI G., VASAPOLLI S., *Dal bilancio d'esercizio al reddito d'impresa*, Ipsos, Milano
- VENTORUZZO M., *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Giuffrè E., Milano, 2012
- VIGNONE M., *Sicurezza sul lavoro : obblighi e responsabilità*, Il Sole-24 Ore, Milano
- VERRASCINA G., *Il bilancio di gruppo*, Isedi Petrini, Torino, 1985
- ZANDA G. – LACCHINI M. – ONESTI T., *La valutazione delle aziende*, Giappichelli, Torino, 1992