



**La trasformazione di SMAT
da Società per Azioni di diritto privato
in Azienda Speciale Consortile di diritto pubblico**

**Analisi e considerazioni sui pareri degli esperti
“di comprovata competenza e notoria indipendenza”
commissionati da SMAT S.p.A e trasmessi ai 288 Comuni soci
in previsione dell’Assemblea nella quale dovranno votare se
sviluppare il percorso di trasformazione
di SMAT S.p.A. in Azienda Speciale Consortile**

Torino, Marzo 2020

**Forum italiano dei Movimenti per l’Acqua
Comitato provinciale Acqua Pubblica Torino**
www.acquabenecomunetorino.org – acquapubblicatorino@gmail.com

Indice

Premessa	Pag. 4
Il Servizio Idrico Integrato è un servizio a rilevanza economica?	Pag. 6
Il prestito obbligazionario (Idrobond) e il Testo Unico Società Pubbliche (TUSP)	Pag. 9
Efficienza gestionale e relativi vincoli	Pag. 15
Compatibilità della forma gestoria con le necessità organizzative tipiche del servizio erogato; garanzie di universalità nell'accesso; garanzie di continuità, di equa compartecipazione ai costi, di tutela dell'ambiente	Pag. 16
Investimenti, finanziabilità ed effetti fiscali vincoli derivanti dagli attuali contratti finanziari e dalla qualifica di SMAT quale ente di interesse pubblico	Pag. 24
Impatto sulla finanza pubblica locale e centrale del sostegno agli investimenti	Pag. 28
Compatibilità della trasformazione con gli attuali assetti finanziari della società e con gli impegni da essa derivanti	Pag. 28
Breve inquadramento del contesto normativo di riferimento	Pag. 29
Analisi giuridica	Pag. 31
Opportunità di reperimento dei capitali necessari al completamento, ammodernamento e mantenimento delle infrastrutture	Pag. 32
Contenimento dei costi ed effetti di possibili recessi Costi e tempi per la trasformazione	Pag. 36
Stima del valore minimo di liquidazione delle azioni SMAT S.p.A nella ipotesi di recesso del Socio non consenziente ecc .	Pag. 39
Processi di controllo	Pag. 40
La natura giuridica delle società per azioni vs. azienda speciale consortile	Pag. 42
Conseguenze giuslavoristiche	Pag. 43
Comparazione con altre esperienze	Pag. 44
La partecipazione dei Comuni nell'Azienda Speciale Consortile	Pag. 46
Allegati	
1. Deliberazione della Giunta Popolare di Torino, 15 ottobre 1945	Pag. 49
2. Il voto referendario a Torino 11-12 giugno 2011	Pag. 53

Il primo che, avendo recintato un terreno, osò dire: "questo mi appartiene", e trovò uomini abbastanza ingenui per credergli, quegli fu il vero fondatore della società civile. Quanti delitti, quante guerre, assassini, quante miserie ed errori avrebbe risparmiato al genere umano colui che, strappando i paletti o colmando il fossato, avesse gridato ai suoi simili "guardatevi dall'ascoltare quest'impostore; siete perduti, se dimenticate che i frutti sono di tutti e la terra di nessuno".

J.J. Rousseau, Discorso sull'origine della disuguaglianza

Premessa

La Legge di Riforma del Servizio Idrico, promossa dal Forum Italiano dei Movimenti per l'Acqua con una proposta di Legge di iniziativa popolare che, nel 2007, ha raccolto oltre 400.000 firme, è stata completamente ignorata dal Parlamento e dai Governi via via succedutisi. Il rilancio della proposta con il deposito alla Camera (A.C. 52) da parte dell'On. Federica Daga (M5S) e altri deputati, ha dato origine ad ampie discussioni, spesso strumentali e lontane dalla realtà specialmente da parte di chi, forse per interesse, è contrario alla riforma.

Dapprima si è cercato di bloccarla con la tesi di un costo insostenibile per il nostro Paese, in una situazione economica difficile. Tesi infondata come dimostrato dal dossier predisposto dal Forum.

L'attenzione si è, attualmente, spostata sulla natura dell'Azienda Speciale Consortile, che sarebbe inadeguata per la gestione di un servizio complesso con necessità di ingenti investimenti.

La proposta di Legge, art. 10, dispone, appunto, che il servizio debba avere una gestione "pubblica" prevedendo la trasformazione delle società esistenti in Azienda Speciale, in quanto ente strumentale degli Enti Locali e, pertanto, "pubblico" estraneo alle logiche della concorrenza e del mercato.

La SMAT S.p.A. di Torino ha commissionato a cinque qualificati studi professionali la "comparazione tra Società per Azioni e Aziende Speciali Consortili" con il chiaro tentativo di sminuire l'Azienda Consortile, in termini di operatività, efficacia, efficienza ed economicità.

La comparazione, pur essendo riferita ad una situazione locale può essere assunta come riferimento nazionale poiché si sofferma sugli aspetti che generalmente vengono usati da chi è contro la privatizzazione.

Questo dossier può costituire lo strumento per sostenere e difendere la riforma della gestione del servizio idrico. I pareri espressi dagli studi professionali incaricati da SMAT, sono caratterizzati, in molte parti, da "mezze verità" e/o da "opinioni personali", che non dovrebbero mai essere presenti in valutazioni tecniche che, al contrario, devono essere "oggettive" ed "imparziali". La struttura del dossier rimanda a quella dei pareri espressi dai professionisti incaricati.

Le conclusioni del documento n. 5 del prof. Cavallo Perin, sono, in questo senso, significative." *Il tutto dunque si risolve in una scelta politica o di alta amministrazione, che in questo come in altri casi deve ponderare i costi marginali di una trasformazione, che tuttavia, in questo come in altri casi, resta, e non potrebbe non esserlo, una questione essenzialmente politica. Ogni argomento sui costi di una ripubblicizzazione può essere superato da ragioni politiche atte a compensare o superare del tutto le ragioni patrimoniali di un'operazione. Così lo è stato storicamente per la gran parte delle opere pubbliche e della stessa prima pubblicizzazione delle forme di gestione dei servizi pubblici locali del 1903, poiché qualsiasi politica d'innovazione ha dei costi, ma ciò non ha mai impedito che una scelta politica si compisse.*"

Proprio per le ragioni esposte dal prof. Cavallo Perin, la questione non può essere affidata o gestita dal Consiglio di Amministrazione della società, nominato da un organismo elettivo solo per la gestione tecnica del servizio idrico integrato.

Il fatto che il costo delle consulenze sia stato legittimamente sostenuto, su richiesta dei soci, dalla società non significa che la trasformazione, fatti salvi gli adempimenti richiesti dal Codice civile, sia gestita sul piano politico dal Consiglio di Amministrazione.

Il Consiglio di Amministrazione di una società non ha ruoli politici, al massimo gli si può attribuire una funzione di politica aziendale. I cambiamenti strutturali di una società competono unicamente ai suoi soci e, nel caso specifico, considerata la proprietà pubblica, dovrebbero essere affrontati in una sola logica, quella della rappresentanza degli interessi della collettività e della partecipazione dei cittadini.

Per le società a capitale interamente pubblico, che gestiscono il servizio per il 66,51% degli utenti, corrispondenti a 39.963.037 abitanti, SMAT spa di Torino compresa, la trasformazione, disposta dall'art. 10 della proposta di legge, può avvenire con la trasformazione eterogenea prevista dall'Art. 2500-octies del Codice civile, un'operazione molto semplice, il cui costo è solo quello degli adempimenti formali.

La trasformazione eterogenea cambia solo la natura dell'impresa da ente di diritto privato a ente di diritto pubblico, tutto il resto, struttura, organico e organizzazione non muta.

Il vero e unico cambiamento sostanziale è lo scopo:

- **nelle società di diritto privato lo scopo è l'utile e la sua distribuzione ai soci,** art.2247 cc. La gestione del servizio è solo lo strumento per la realizzazione dell'utile.

- **nell'Azienda Speciale Consortile lo scopo è l'efficacia, l'efficienza, l'economicità del servizio** nonché l'obbligo dell'equilibrio economico (art. 114 del TUEL - Testo Unico Enti Locali).

Anche i pareri espressi negli studi commissionati da SMAT spa confermano l'assenza di limitazioni o ostacoli nella gestione da parte dell'Azienda Speciale.

In fondo, anche l'Azienda Speciale è pur sempre un'impresa, ossia una organizzazione, anche se con scopi e finalità non commerciali.

Con questo dossier affronteremo, punto per punto, le tesi degli "esperti" in modo critico ed oggettivo. Il nostro interesse non è quello di difendere una posizione o un'opinione ma semplicemente quello di trovare un meccanismo efficiente, efficace ed economico che escluda ogni valenza di lucro nell'erogazione di un servizio che rappresenta un diritto fondamentale irrinunciabile ed essenziale per la vita umana.

Inseriremo anche richiami alla normativa europea alla quale viene sempre attribuita, pur non essendo vero, la valenza economica e il vincolo alle regole della concorrenza e del mercato per il servizio idrico che, di fatto, è gestito in regime di monopolio naturale.

Il Servizio Idrico Integrato è un servizio a rilevanza economica?

La rilevanza economica è essenziale per rispondere alle questioni sollevate dai documenti tematici.

Lo studio dei Proff. Fabrizio Fracchia e Massimo Occhiena (documento tematico 1 - 4) indica tra le debolezze dell'Azienda Speciale Consortile, la mancanza di una chiara legislazione che ne regoli gli atti e gli obblighi.

Questa supposta debolezza nasce unicamente dalla mancanza di una chiara definizione e collocazione giuridica dell'Azienda Speciale Consortile.

Essa viene collocata tra gli "enti economici pubblici", la copiosa giurisprudenza e le deliberazioni della Corte dei conti, citate dallo studio, lo confermano.

La collocazione tra gli "enti economici pubblici" significa che per la gestione della propria attività si organizza secondo il modello "imprenditoriale" e non che il servizio prestato abbia "rilevanza economica".

All'Azienda Speciale si applica la normativa prevista dal d.lgs. 267/2000, con le specifiche previste dall'art. 114, in quanto ente strumentale dell'Ente Locale, pur dotato di personalità giuridica e autonomia patrimoniale, ma non rientrante tra i consorzi che gestiscono "attività aventi rilevanza economica ed imprenditoriale" esclusi dall'applicazione del TUEL per quanto stabilito dall'art. 2, c. 2.

L'art. 31 del d.lgs. 267/200 prevede che " *Gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili*".

L'Azienda Speciale Consortile ha tutte le caratteristiche dell'Azienda Speciale e, come precisato dal Consiglio di Stato, Sez. V, 9 maggio 2001 n. 2605, citato anche dal documento tematico 1-4, l'Azienda speciale consortile è definibile come " un'azienda speciale di ognuno degli enti associati" e, come per l'Azienda Speciale, non può che essere considerata "Ente Locale".

L'art. 31 citato, aggiunge che le norme relative all'Azienda Speciale sono applicate se compatibili. La compatibilità è però una questione formale essendo la consortile riferita ad una pluralità di Enti Locali e non ad un solo Ente Locale.

Nessuna normativa nazionale stabilisce che il servizio idrico è un servizio a rilevanza economica. La normativa europea e, nello specifico, l'art. 106 (ex art. 86, ex-art. 90) del Trattato per il Funzionamento dell'Unione Europea, TFUE, dispone, al comma 2: "Le imprese incaricate della gestione di **servizi di interesse economico generale** o aventi **carattere di monopolio fiscale** sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di

concorrenza, **nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata.**

Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione".

Sono, pertanto, esclusi dalla rilevanza economica:

• i servizi per i quali l'applicazione delle norme del Trattato non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata;

L'articolo 43 della Costituzione stabilisce che "A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale". Non si può negare che il servizio idrico sia un servizio pubblico essenziale, garante di un diritto fondamentale, abbia carattere di preminente interesse generale non economico.

Quanto previsto dall'art. 43 della Costituzione non esclude l'iniziativa privata, che, peraltro, in altre parti della stessa, viene garantita, ma sembra escluderla laddove siano presenti le condizioni in esso previste.

La norma affronta la questione con un "può riservare" e non con un "deve riservare", non è imperativa, ma fissa il principio che alcuni servizi, per la loro natura, prescindono dall'aspetto economico, nemmeno citato nell'articolo, per privilegiare l'interesse generale che si individua nell'essenzialità del servizio pubblico.

È esattamente quello che esprime il comma 2 dell'art. 106 del TFUE escludendo dagli obblighi relativi alla concorrenza e al mercato, quelli che sono di ostacolo alla "missione affidata" agli Enti Pubblici.

• i servizi che non hanno carattere di monopolio fiscale

Il monopolio fiscale è un istituto giuridico mediante il quale lo Stato si riserva la produzione e/o vendita di determinati beni o servizi impedendone, in tal modo, a terzi l'esercizio. È cosa ben diversa dal monopolio naturale come la gestione del servizio idrico.

La gestione del servizio idrico è:

- svolta in regime di monopolio naturale ed è svolta necessariamente da un solo gestore
- i prezzi di vendita, "le tariffe", sono uniche e fissate secondo il Metodo Tariffario predisposto da ARERA, in contrasto con l'art. 101, c. 1, lett. a, del TUEF, ma in linea con la funzione istituzionale in capo allo Stato e alle sue emanazioni territoriali;

- gli investimenti sono programmati dall'Ente di Governo dell'Ambito, non in funzione di un incremento dei "ricavi" ma per garantire efficacia, efficienza ed economicità del servizio, come prevede l'art. 114 del TUEL, e per una maggiore tutela dell'ambiente;

- l'art. 154 del d.lgs. 152/2006 prevede l'applicazione del *full cost recovery* e cioè del recupero totale dei costi di gestione e di investimento, escludendo, con tale principio, la remunerazione del capitale, ossia il profitto, che è, al contrario, un obiettivo della concorrenza e del mercato;

- la "remunerazione del capitale investito" è stata abrogata dal referendum del giugno 2011.

Questi aspetti e differenze consentono di affermare che il servizio idrico, anche per la normativa europea, non è un servizio di "**interesse economico generale**" e, qualora si volesse, comunque, ritenerlo tale, sarebbe escluso dall'applicazione del TFUE.

La Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, al punto 40 delle considerazioni evidenzia che "*Le concessioni nel settore idrico sono spesso soggette a regimi specifici e complessi che richiedono una particolare considerazione data l'importanza dell'acqua quale bene pubblico di valore fondamentale per tutti i cittadini dell'Unione. Le caratteristiche particolari di tali regimi giustificano le esclusioni nel settore idrico dall'ambito di applicazione della presente direttiva.*" e all'**art. 12, (Esclusioni specifiche nel settore idrico)**, stabilisce:

1. La direttiva non si applica alle concessioni aggiudicate per:

- a. fornire o gestire reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile;
- b. alimentare tali reti con acqua potabile.

2. La direttiva non si applica inoltre alle concessioni riguardanti uno o entrambi dei seguenti aspetti quando sono collegati a un'attività di cui al paragrafo 1:

- a. progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato all'approvvigionamento d'acqua potabile rappresenti più del 20 % del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti di irrigazione o drenaggio; o
- b. lo smaltimento o il trattamento delle acque reflue.

Anche questa Direttiva, il cui recepimento e applicazione è vincolante per i paesi dell'UE, esclude, con questa norma, che il servizio idrico rientri tra quelli di interesse economico generale.

La domanda spontanea che sorge riguarda le ragioni per cui, il codice degli appalti, che ha recepito la direttiva, l'abbia completamente ignorata e perché gli estensori dei "documenti tematici" non l'abbiano nemmeno citata.

La stessa Corte dei conti, sezione Autonomie, con la deliberazione più volte citata, affermando che l'azienda speciale consortile di diritto pubblico è, come tale, inserita nel sistema amministrativo dell'ente locale, indirettamente la esclude dal novero dei "consorzi che gestiscono attività aventi rilevanza economica ed imprenditoriale" ai quali non si applicano le norme del TUEL.

Il prestito obbligazionario (Idrobond) e il Testo Unico Società Pubbliche (TUSP)

Il d.lgs. 175/2016 (TUSP) non si applica alle società emittenti strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati su mercati regolamentati.

L'art. 2, comma 1, lett. b del d.lgs. 175/2016 (TUSP) definisce **società quotate**, " *le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati* ".

A queste società il TUSP non è applicabile ai sensi dell'art. 1, comma 5. L'art. 26, comma 5, dello stesso TUSP, esclude la sua applicazione, dalla data di entrata in vigore della Legge istitutiva (23/09/2016), le società che, entro il 30.06.2016, abbiano adottato atti volti all'emissione di strumenti finanziari e il cui procedimento di quotazione si sia concluso entro i dodici mesi successivi all'entrata in vigore della legge.

SMAT spa, pertanto, dal 23.09.2016 è una società assimilata alle società quotate.

È un provvedimento che sconcerta perché sottrae la società, o, meglio, il Consiglio d'Amministrazione, al controllo pubblico, Corte dei conti e ANAC, e alle regole di trasparenza che, per una società che gestisce servizi pubblici e patrimoni, Beni Comuni, non sono opportune, ma necessarie.

Forse le ragioni che hanno motivato questa deroga sono la tutela del risparmio, ma i vincoli del TUSP a garanzia della società e del suo patrimonio avrebbero certamente rafforzato anche questa tutela.

Il prestito obbligazionario, anche se quotato su mercati regolamentati, è solo una forma di indebitamento di cui bisogna garantire il rimborso ed il pagamento della cedola (interesse).

A maggior ragione il TUSP avrebbe garantito più rigore nel controllo: una maggiore garanzia per il sottoscrittore del prestito obbligazionario come avviene per gli Istituti Finanziari nelle normali forme di finanziamento.

Lo scopo della norma, probabilmente, è un altro: l'Art. 26, c.5 del TUSP sottrae gli amministratori al controllo e alla responsabilità, garantendo la loro forte posizione "dominante", superiore a quella degli stessi soci.

Ma perché sottrarre i Consigli di Amministrazione agli obblighi della trasparenza, ai vincoli del limite numerico della loro composizione, al rispetto del principio di equilibrio di genere, alla limitazione dei compensi, ai vincoli di incompatibilità e di inconfiribilità del mandato, alla riduzione del 30% del compenso nel caso di perdite d'esercizio nel triennio precedente, e alla possibilità di revoca per giusta causa nel caso di perdite per due anni consecutivi?

Come sarà evidenziato di seguito, i professionisti cui è stato commissionato lo studio di comparazione "Società per Azioni vs/ Azienda Speciale Consortile", ritengono questi obblighi una limitazione alla libertà di funzionamento e, questa opinione forse spiega i motivi reali del prestito obbligazionario emesso da SMAT spa. Esso è stato deliberato dall'Assemblea Straordinaria dei Soci SMAT in data 14 aprile 2016, tre mesi e mezzo prima dell'emanazione del TUSP, ed è stato emesso il 13 aprile 2017, ma non specificatamente finalizzato.

Il bilancio al 31.12.2017 di SMAT spa, dichiara che il prestito obbligazionario, pari a €135 milioni, è finalizzato a " *investimenti strategici finanziati dall'emissione: la posa dell'Acquedotto di Valle Orco, la realizzazione del Collettore Mediano di Torino e l'ammodernamento con tecnologie innovative dell'Impianto di Potabilizzazione del Po* ".

Sempre dalla Relazione della Gestione del bilancio consolidato al 31.12.2017, si rileva che

- **Acquedotto di Valle Orco**, il progetto esecutivo sarà completato entro il 31.12.2019 e, quindi, i lavori avranno inizio solo nel 2020; tempi previsti per la realizzazione 7/8 anni, il costo a base d'asta è di €159.000.000;
- **Collettore Mediano**, il bando di gara è stato emesso il 26 giugno 2018, prevede 8 anni per la realizzazione dell'opera, il costo previsto su base d'asta è di €120.700.000;
- **Impianto di potabilizzazione del PO**, il bando di gara è stato pubblicato il 7 agosto 2019, prevede 8 anni per la realizzazione dell'opera, il costo su base d'asta è di €93.961.700.

SMAT spa ha dunque emesso un prestito obbligazionario il 13.04.2017 per finanziare investimenti che, nella migliore delle ipotesi, sarebbero iniziati solo nel 2019, due anni dopo.

Praticamente SMAT spa si trova nella condizione di pagare interessi agli obbligazionisti, in ragione dell' 1,95% annuo del debito (€2.635.000 annuo sul debito originario) per circa due anni prima di iniziare i lavori ed il prestito dovrà essere rimborsato entro la metà dei tempi previsti per la realizzazione delle opere.

Una operazione finanziaria opinabile considerato che dovrebbe finanziare investimenti con una vita utile di 20/30 anni ma che dovrà essere rimborsato prima del completamento dei lavori.

Probabilmente l'operazione sarebbe stata gestita in modo diverso se fosse stato applicabile, anche alle società a partecipazione di maggioranza pubblica, quell'art. 46, comma 1, del DPR 902/1986, di seguito meglio illustrato, che gli estensori dei "pareri" ritengono una limitazione (*sic!*) alla libertà di funzionamento.

Gruppo Tematico 1

Efficienza gestionale e relativi vincoli

a cura di: Studio Legale Occhiena

1. Cenni alle caratteristiche delle due figure poste a confronto; in particolare: la fisionomia dell'azienda speciale

1.1 Natura e fisionomia della società pubblica

documento tematico

Mentre per quanto attiene alla natura e alla fisionomia della società pubblica non esistono peculiari questioni, essendo la fattispecie in gran parte disciplinata dal d.lgs. 175/2016 e dal Codice civile in ordine all'azienda consortile occorre svolgere —pur in una prospettiva di estrema sintesi— un discorso più articolato.

commento

Le società, ancorché a totale capitale pubblico, sono regolate dal Libro V, Titolo V del Codice civile: per tale motivo sono definite società di diritto privato, e i principi che ne stanno alla base sono caratterizzati da logiche estranee alla funzione pubblica. L'art. 2247 del Codice civile, il

primo del Titolo V, definisce la società: un contratto con il quale “due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”. Uno scopo che deve essere estraneo alla funzione pubblica.

Nemmeno la soluzione dell'obbligo di reinvestimento degli utili riporta agli scopi della funzione pubblica. Gli utili prodotti sono, comunque, un maggior costo per gli utenti e gli utili reinvestiti determinano un aumento patrimoniale che è "ripartito" tra i soci in proporzione alle quote possedute. Nel caso di SMAT, una Convenzione ex art. 30 del TUEL ha stabilito che l'80% dell'utile al netto dell'accantonamento per la riserva legale, sia destinato al finanziamento degli impegni per la realizzazione del PEF – Piano Economico Finanziario e, quindi, indisponibile per i soci, come precisato anche dal prof. Roberto Frascinelli che, nel determinare l'eventuale valore di recesso ex art. 2347 c.c., ha escluso tale importo dalla componente patrimoniale. Se gli utili sono materialmente distribuiti ai soci e sono destinati, per sopperire alla riduzione delle entrate tributarie e ai trasferimenti dallo Stato, alla copertura di costi dell'ente che dovrebbero essere a carico della fiscalità generale, si viola l'art. 53 della Costituzione sostituendo il concorso alle spese in rapporto alla capacità contributiva, con i consumi di beni e servizi essenziali alla vita umana. In SMAT, sempre per la Convenzione ex art. 30 TUEL, il 20% dell'utile al netto dell'accantonamento per la riserva legale viene distribuito ai soci a titolo di dividendo con il vincolo di destinazione *"per la promozione di attività di tutela ambientale con particolare riferimento alla risorsa idrica"*. Poiché questi costi sono compresi nella tariffa, sotto la voce "ERC", e le attività relative dovrebbero essere a carico del gestore, i Comuni non devono sostenere questi oneri e, quindi, la destinazione dei dividendi non può che essere quella di costi che dovrebbero essere a carico della fiscalità generale.

Nelle società di diritto privato, il "domino" è l'organo di amministrazione. All'assemblea soci restano solo alcune funzioni, dalle quali sono escluse l'indirizzo e le strategie aziendali. In questo senso anche la Cassazione, sezioni unite, con sentenza n. 26283/2013, *"E' già anomalia non piccola il fatto che si abbia qui a che fare con società di capitali non destinate (se non in via del tutto marginale e strumentale) allo svolgimento di attività imprenditoriali a fine di lucro, così da dover operare necessariamente al di fuori del mercato. Forse entro certi limiti una siffatta anomalia la si potrebbe ancora giustificare, in un contesto storico nel quale la causa lucrativa delle società di capitali è andata via via sbiadendosi in favore di una concezione che vede in quelle società dei modelli organizzativi utilizzabili per scopi diversi. Ma ciò che davvero è difficile conciliare con la configurazione della società di capitali, intesa quale persona giuridica autonoma e distinta dai soggetti che in essa agiscono e per il cui tramite essa stessa agisce, è la totale assenza di un potere decisionale suo proprio, in conseguenza del totale assoggettamento dei suoi organi al potere gerarchico dell'ente pubblico titolare della partecipazione sociale"*.

Lo statuto di SMAT attribuisce all'assemblea competenze più ampie rispetto alla previsione del Codice civile, quasi allineandola alle competenze dell'assemblea dell'Azienda Speciale Consortile. Il punto 5 dell'art. 2364 del Codice civile stabilisce che, per le delibere di atti previste dallo statuto o sottoposte all'assemblea in deroga alle competenze fissate dallo stesso articolo, resta ferma la responsabilità degli amministratori.

Il d.lgs. 175/2016 (Testo Unico Società Pubbliche - TUSP) è stato introdotto proprio per sopperire alle carenze delle società dedite per loro natura ad attività imprenditoriali con fine di lucro anche nella gestione di servizi pubblici. Il fatto che SMAT spa si sia sottratta ai controlli di natura

pubblica, tra i quali anche Corte dei conti e ANAC, non ha rafforzato l'autonomia imprenditoriale della società, ha solo rafforzato il ruolo di "domino" al Consiglio di Amministrazione.

1.2 natura dell'Azienda Speciale Consortile (ASC)

L'Azienda Speciale Consortile, per effetto del rinvio dell'art. 31 all'art. 114 del TUEL, è un ente strumentale collegiale, in quanto consortile, degli Enti Locali che vi partecipano. L'Azienda e le sue attività devono essere orientate al medesimo scopo dell'ente locale o degli enti costituenti, vale a dire il benessere e lo sviluppo della collettività locale. Pur nella sua accentuata autonomia, l'Azienda speciale mantiene dunque un forte carattere pubblico in termini di natura e di fini sociali.

L'ASC, come indicato nel "parere" e relative citazioni, essendo dotata di personalità giuridica e di autonomia gestionale, può certamente definirsi "ente pubblico economico" dove per "economico" si intende la gestione di un'impresa qualificata come organizzazione di beni, di mezzi e di lavoratori, non necessariamente commerciale, com'è il caso della gestione del servizio idrico. Le Aziende Speciali rappresentano una formula organizzativa che consente un equilibrio tra la flessibilità gestionale ed operativa tipica dell'ente privato e la necessità di democraticità nella definizione degli indirizzi strategici che un Ente pubblico deve perseguire. Gli **organi dell'Azienda Speciale**, comma 3 dell'art. 114 TUEL, sono il **Consiglio di Amministrazione**, il **Presidente** ed il **Direttore**.

- Il Consiglio di Amministrazione è chiamato ad attuare gli indirizzi del Consiglio Comunale, agendo con criteri di efficacia, efficienza ed economicità.
- Al Presidente, che è il rappresentante legale dell'Azienda, se lo statuto lo prevede, spetta la funzione di supervisione e di coordinamento generale dell'attività complessiva dell'azienda, tra cui il monitoraggio sull'operato del Direttore.
- Al Direttore è affidata la responsabilità gestionale dell'Azienda, eseguendo le direttive ed operando sotto la vigilanza del Presidente, se previsto dallo statuto.

Nelle Aziende Speciali il " **domino** " è l'Ente **Locale** o l'Assemblea **degli Enti Locali partecipanti** nel caso di "consortile". Al Consiglio d'Amministrazione e al Presidente sono attribuite mere funzioni operative di controllo dell'attuazione degli indirizzi e dei programmi, oltre alla rappresentanza legale.

Lo conferma lo stesso estensore del parere, citando la sentenza Consiglio di Stato, Sezione V, 5444/2019 (*l'azienda speciale "è il modello di gestione del servizio pubblico più vicino alla completa internalizzazione o autoproduzione del servizio stesso. In questo senso l'azienda speciale è un soggetto in house... L'affidamento del servizio pubblico ad un'azienda speciale configura, pertanto, un c.d. "affidamento in house"*).

1.3 Azienda Speciale Consortile - personalità giuridica

L'ASC, essendo dotata di personalità giuridica, è, sul piano economico patrimoniale, autonoma rispetto agli Enti partecipanti. Questo significa che delle proprie obbligazioni risponde con il proprio patrimonio senza coinvolgere il patrimonio degli Enti partecipanti.

1.4 Azienda Speciale Consortile - autonomia imprenditoriale

L'autonomia imprenditoriale deve essere intesa come autonomia gestionale, ossia come autonoma organizzazione dei beni e mezzi che costituiscono l'impresa. La responsabilità

dell'organizzazione e della gestione sono in capo al Direttore e non al Consiglio di Amministrazione.

1.5 Azienda Speciale Consortile - autonomia statutaria

È sbagliato affermare che l'Azienda Speciale sia dotata di autonomia statutaria. Il comma 1 dell'art. 114 del TUEL precisa che l'Azienda Speciale è **dotata di proprio statuto** approvato dal Consiglio Comunale o dal Consiglio Provinciale e nel caso di AS Consortile, ai sensi del art. 31, comma 2, del TUEL, dai rispettivi consigli degli Enti partecipanti alla convenzione ex art. 30. L'Azienda Speciale, consortile o meno, dispone di uno statuto, approvato dagli Enti partecipanti, che regola i comportamenti e gli atti ai quali gli organi dell'Azienda Speciale devono attenersi. È esattamente quello che avviene anche nelle società dove i soci, in fase di costituzione, approvano uno statuto che regola le modalità di gestione fissando criteri vincolanti nel rispetto dell'oggetto sociale ma non delle scelte gestionali.

Sia nelle società che nelle Aziende Speciali, lo statuto è un vincolo e una limitazione.

Mentre nelle società lo scopo vincolante è l'utile, da realizzare attraverso lo strumento, nelle Aziende Speciali lo scopo vincolante è: l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'oggetto cioè della gestione del servizio idrico.

È assurdo sottolineare che nell'Azienda Speciale gli organi sono individuati dalla legge mentre le modalità di nomina e di revoca sono demandate allo statuto.

È esattamente la stessa cosa che avviene per le società.

Perché evidenziarle come se fosse una differenza? probabilmente solo per confondere.

1.6 Azienda Speciale Consortile - competenze dell'Ente Locale

"All'ente locale spetta il potere di indirizzo, ossia la definizione delle politiche del servizio pubblico in funzione del quale viene istituita l'azienda stessa".

Il parere degli esperti conclude individuando come una negatività, la funzione di indirizzo e di controllo dell'Azienda Speciale, attribuita all'Ente Locale o agli Enti Locali e non al Consiglio di Amministrazione.

Se l'indirizzo e la definizione delle politiche relative alla gestione del servizio sono in capo all'Ente Locale o agli Enti Locali, saranno realizzati. ad esempio:

- il rispetto delle regole democratiche poiché sarà in capo a chi è stato eletto dai cittadini la responsabilità per un servizio non efficiente, non efficace e non economico;
- l'esclusione delle logiche economiche e finanziarie che sono causa di inefficienze, poiché privilegiano la remunerazione del servizio rispetto alla qualità del servizio, e conseguenti maggiori costi per l'utente;
- la realizzazione della volontà popolare, espressa dai cittadini italiani con il referendum del 2011 che ha chiaramente, e decisamente, voluto che i servizi pubblici, e non solo il servizio idrico, venissero sottratti alle logiche della concorrenza e del mercato o, meglio, come la stessa Corte costituzionale ha precisato, alle logiche del profitto, escludendo qualsiasi forma di privatizzazione formale e sostanziale.

2 - Cenni alle nozioni di servizio pubblico e di servizio idrico

2.1 definizione servizio pubblico

Una definizione fantasiosa, quella fornita dal "documento tematico", ispirata da una logica commerciale e lontana da quella che dovrebbe essere la funzione degli Enti Locali.

L'art. 13, comma 1, del TUEL stabilisce che " *Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze* ".

Non si tratta solo della soddisfazione dei bisogni, ma della soddisfazione dei bisogni "primari" quelli essenziali alla vita umana che costituiscono, prima ancora dei bisogni, dei diritti del cittadino e diritti fondamentali, come nel caso dell'accesso acqua. La soddisfazione dei bisogni contribuisce al miglioramento della qualità della vita: esiste però una differenza tra quelli essenziali, i diritti, e quelli voluttuari.

Se per i secondi è comprensibile la logica del profitto, del mercato e della concorrenza, che possono concorrere al contenimento del costo, la logica del profitto è incompatibile per i servizi destinati a garantire i diritti dei cittadini con una gestione in regime di monopolio naturale.

Poiché "*nomina sunt consequentia rerum*", perché definiscono gli obiettivi, le modalità e i costi, bisogna cominciare a definire in modo corretto che cosa sono i servizi pubblici la cui erogazione compete all'Ente Locale.

L'erogazione di un servizio pubblico, come l'accesso all'acqua, è un obbligo istituzionale a carico dell'Ente Locale, per la soddisfazione di un bisogno primario e di un diritto fondamentale.

Proprio per questo motivo deve essere efficace, efficiente ed economico, nel senso di minor costo, ed estraneo ad ogni logica mercantile.

Proprio per questo motivo l'art. 154 del d.lgs. 152/2006 ha fissato il principio del "full cost recovery" per la determinazione della tariffa.

E proprio per questo motivo l'art. 2, comma 1, lettera b, del DPCM 20 luglio 2012 stabilisce che il sistema tariffario debba essere equo, certo, trasparente, non discriminatorio.

2.2 Secondo il documento tematico, il servizio, di conseguenza, è **pubblico in quanto reso al pubblico degli utenti per la soddisfazione dei bisogni della collettività, nonché in ragione del fatto che un soggetto pubblico lo assume come doveroso.**

Errato! Il servizio idrico è **pubblico perché è compito dello Stato garantirlo, attraverso gli Enti Locali.**

Il soggetto pubblico non lo assume perché "doveroso" ma perché è una sua funzione.

2.3 Ancora una volta si ricorre alle mezze verità per indirizzare un parere. Il documento tematico afferma che: "*Ad ogni buon conto, con specifico riferimento al (contenuto del) servizio idrico integrato, ai sensi dell'art. 141, DLGS 152/2006, soccorre il dato normativo, ai sensi del quale esso "è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie"*. Facendo intendere che, stabilito qual è l'insieme delle attività e dei principi di gestione, non interessa chi lo gestisce.

Il documento dimentica, però, che l'art. 149 della stessa norma stabilisce che " *Gli enti locali, attraverso l'ente di governo dell'ambito di cui all'articolo 148, comma 1, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e*

modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo, secondo le disposizioni della parte terza del presente decreto ".

Se la gestione del servizio idrico non è equa, non è certa, non è trasparente ed è discriminatoria, la responsabilità non è del gestore ma del Consiglio comunale e del Sindaco, che hanno rinunciato a svolgere il proprio ruolo delegandolo ad altri.

2.4 La regolazione del servizio è stata attribuita dal DL 201/2011 convertito nella L 214/2011 all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA, già AEEGSI).

Regolazione del servizio significa l'introduzione di varie regolamentazioni tra le quali la principale è quella della predisposizione del Metodo Tariffario da valere su tutto il territorio, oltre ad una funzione di vigilanza a tutela degli utenti.

Molte critiche sono state mosse nei confronti dell'Autorità, tanto che il Forum dei Movimenti per l'Acqua ne ha chiesto la soppressione, recepita nell'art. 8 della proposta di legge di riforma.

Quello che qui interessa non è il Metodo Tariffario, che pure riteniamo sbagliato, ma la sua applicazione da parte delle Autorità d'Ambito Territoriali.

Se la struttura e i criteri del Metodo tariffario sono costruiti secondo logiche economiche della concorrenza e del mercato, che consentono la realizzazione di utili e profitti consistenti, in evidente contraddizione con il significato stesso del servizio pubblico, gli Enti Locali, e per essi, l'ente di governo dell'ambito, dovrebbero intervenire perché questo non avvenga, e tutelare così gli utenti che sono gli stessi cittadini che li hanno delegati, attraverso il voto, alla gestione nel loro interesse e non nell'interesse del gestore, quand'anche a totale partecipazione pubblica.

L'Autorità approva le tariffe predisposte dall'Ente di Governo, specificando che quelle approvate devono intendersi come tariffe massime che, però, normalmente, non vengono applicate in misura inferiore a quella approvata.

Con l'Azienda Speciale Consortile, venendo a mancare la necessità di produrre utili, ingannevolmente giustificati dalla necessità di finanziare gli investimenti, l'Ufficio d'Ambito, in attuazione degli indirizzi provenienti dagli Enti Locali, potrà sottrarsi alla pressione delle esigenze delle società di gestione.

3 - Efficienza gestionale e relativi vincoli: una sintetica premessa sulle nozioni di gestione, efficacia ed efficienza

3.1 La gestione, la sua efficienza ed efficacia, non ha alcun nesso con la diversa natura del gestore. La gestione, ed i suoi risultati, positivi o negativi, dipendono dal modello organizzativo, dal suo utilizzo delle risorse disponibili ed è comune ad entrambe le strutture, trattandosi di un attività di impresa.

L'impresa è una attività economica organizzata ai fini della produzione o dello scambio di beni o di servizi e può essere sia pubblica che privata.

Il Codice civile non definisce l'impresa, definisce, con l'art. 2082, la figura dell'imprenditore.

L'impresa ha un significato semantico, valido per tutti, ed è "*Attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi*" (Treccani).

L'art. 114 del TUEL, comma 1, attribuisce "autonomia imprenditoriale" all'Azienda Speciale indicando che l'attività svolta è quella dell'impresa e che la stessa è autonoma rispetto all'attività dell'Ente, pur essendone un "ente strumentale".

Il comma 4 del suddetto art. 144, inoltre, stabilisce che l'azienda conforma la propria attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed ha l'obbligo dell'equilibrio economico,

Questo porta ad alcune differenze tra Azienda Speciale Consortile e Società per Azioni:

descrizione	Azienda Speciale	Società per Azioni
efficacia, efficienza	obbligo di legge e scopo	vincolo contrattuale (convenzione)
economicità (costo del servizio meno oneroso)	obbligo di legge e scopo	estraneo alla società, dipende dal Piano d'Ambito e dal piano tariffario
Utile d'esercizio	non previsto per l'Azienda Speciale che ha l'obbligo dell'equilibrio economico. Per l'Azienda Speciale l'eventuale utile è solo un'eccedenza dei ricavi rispetto ai costi della gestione e la legge, l'art. 43 del DPR 902/1986, ne regola la destinazione e non la distribuzione.	previsto dall'art. 2247 del Codice civile stabilendo che è lo scopo della società per la sua divisione tra i soci. La società ha lo scopo di creare ricchezza per i soci attraverso lo strumento (oggetto) che è il servizio.

4 - Compatibilità della forma gestoria con le necessità organizzative tipiche del servizio erogato; garanzie di universalità nell'accesso; garanzie di continuità, di equa compartecipazione ai costi, di tutela dell'ambiente

4.1 Il parere del documento tematico si esprime, su questa parte, per una sostanziale nessuna differenza tra le due forme di gestione.

Al contrario, esistono differenze sostanziali che portano a privilegiare l'Azienda Speciale consortile, ovviamente anche nella considerazione della natura del servizio da ritenersi pubblico secondo la precedente definizione, molto diversa da quella degli estensori del documento tematico che hanno svolto un'analisi generale senza considerare la natura dell'attività estranea alle attività commerciali. E solo per questi tipi di attività l'Azienda Speciale potrebbe essere inadeguata.

Principi fondamentali per la gestione del servizio idrico

1. Accesso universale all'acqua

• Nelle società, obbligate a realizzare utili per i soci, questa parte è fortemente condizionata e di dubbia realizzazione e si manifesta, concretamente, attraverso il "distacco" della fornitura nel caso di morosità, senza che l'Ente Locale possa intervenire per la tutela dei suoi cittadini, come giurisprudenza precisa considerando l'erogazione del servizio un mero rapporto contrattuale tra gestore ed utente (T.A.R. Lazio -Latina, sentenza n. 711 del 2.11.2015). Anche ARERA (vedasi in particolare delibera REMSI - deliberazione 17 dicembre 2019, 547/2019/R/IDR) prevede modalità e tempi di sospensione dell'erogazione del servizio idrico pur assicurando l'erogazione del quantitativo minimo vitale (50lt/gg/abitate) che, comunque, è insufficiente a garantire il bisogno effettivo. Tutto questo senza distinguere tra la "morosità" conseguenza di uno stato di bisogno e disagio dell'utente e invece l'effetto di un comportamento scorretto e sleale che, ovviamente, deve essere punito e sanzionato senza, però, il "distacco".

- Nell'Azienda Speciale questo non succede poiché all'Ente è demandata, dallo Stato, l'attuazione della Costituzione laddove prevede che ai cittadini debbano essere garantiti i diritti, la salute e la soddisfazione dei bisogni primari.

2. Eguaglianza e imparzialità del trattamento

- Questi due principi non sono realizzati, vedasi in particolare il maggior costo a parità di consumi individuali per le famiglie numerose, dovuto ad un meccanismo di modulazione della tariffa non rapportato alla reale composizione del nucleo familiare, discriminazione alla quale la delibera TICSÌ, del 2017, di ARERA, dopo 7 anni, ha cercato di ovviare con un meccanismo, quello del pro-capite standard di 3 persone, che di fatto proroga la situazione per altri cinque anni.
- Non succederebbe con un Azienda Speciale e una maggiore responsabilità degli Enti Locali, magari anche un maggiore coinvolgimento dei Consigli Comunali. Coinvolgimento che non è una limitazione gestoria ma una maggiore attenzione al sociale.

3. Continuità del servizio

- la continuità del servizio, anche in termini qualitativi, dipende dall'impresa, ossia dall'organizzazione del servizio e dalla qualità manageriale. Il dubbio sorge in termini di investimenti e manutenzioni per le società proiettate a garantire il risultato economico, l'utile.

4. Partecipazione

- L'Utente ha diritto ad avere dall'Ente di Governo e dal Gestore, per i rispettivi ruoli, tutte le informazioni relative al rapporto di Utenza e il diritto di accedere ai dati e ai documenti posseduti dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del d. lgs. n. 97 del 2016 e del d.lgs. 33/2013. La segretezza dei documenti tematici – oggetto di questo dossier - è un evidente ostacolo alla partecipazione degli utenti e cittadini.

5. Rappresentanza

- la rappresentanza organizzata degli Utenti, le Associazioni Consumatori, in grado di cooperare per migliorare la qualità del servizio attesa e percepita dall'Utente stesso, sono una garanzia politica che prescinde dalla natura del gestore.

6. Cortesia

- il trattamento con cortesia e rispetto dell'Utente è un principio generale.

7. Efficacia ed efficienza del servizio

- è un aspetto significativo ed importante di cui si è già fatto cenno, ed è sicuramente maggiormente garantito da una Azienda Speciale che non ha interessi e scopi di lucro.

8. Chiarezza e comprensibilità dei messaggi

- le attuali condizioni fornite dalle società sono molto carenti. Ne è esempio la fattura che è di difficile comprensione per coloro che hanno una normale conoscenza del sistema.

9. Condizioni principali del servizio erogati

- quelle contenute nella carta di servizio menzionata nel parere dell'esperto, sono solo delle semplici e scontate enunciazioni di principio senza alcun significato specifico.

10. Rappresentazione economica, patrimoniale e finanziaria

- le informazioni economiche, patrimoniali e finanziarie, punto centrale per una corretta informazione dell'utente, sono rappresentate solo dal bilancio di esercizio, interpretabile solo da esperti e, anche per gli stessi, non sempre in modo compiuto. Anche la rappresentazione di questo tipo fa parte della partecipazione. Il fatto che l'art. 114 del TUEL preveda l'obbligo di approvazione dei bilanci da parte dei Consigli Comunali, che sono pubblici, al contrario delle Assemblee delle società, è un rafforzamento del principio della partecipazione democratica.

11. Tutela dell'Ambiente

- la tutela dell'ambiente, oggi più importante e assillante che mai, è maggiormente garantita dall'assenza di interesse al lucro e, in questo senso, è maggiormente garantita dall'Azienda Speciale Consortile. I vincoli di legge, pur forti e precisi, non sono, quasi mai, determinanti come quelli naturali all'ente e all'assenza di interesse di lucro.

12. Idonea garanzia fideiussoria

- la gestione tramite Aziende Speciali, consortili o meno, non è un affidamento, ma una gestione diretta. Non essendo un affidamento, non vi sarebbe quindi l'obbligo di fideiussione prevista dall'art. 151, comma 5, del d.lgs. 152/2006.

5 - Ancora sull'efficienza e sull'efficacia della gestione

Gli stessi estensori del documento tematico sottolineano che non è la natura del soggetto a creare differenze della gestione ma

- l'organizzazione **imprenditoriale**. La diversa natura può presentare differenze nella struttura societaria ma non nell'impresa che è cosa diversa. L'organizzazione imprenditoriale è un fatto organizzativo dal quale l'organo amministrativo è, quasi sempre, estraneo e, ancora di più, lo è nelle società di gestione di servizi pubblici, essendo una competenza del direttore e dei dirigenti o quadri operativi.
- Nella gestione di un servizio pubblico, come il servizio idrico, non esistono concorrenza e mercato. I clienti, **meglio: gli utenti**, non possono sostituire il gestore con altro erogatore del servizio, né possono cercare altro erogatore del servizio con tariffe più basse.

6. Sull'incidenza di alcuni possibili tratti differenziali:

6.1 natura giuridica

documento tematico

In sé e per sé, tuttavia, dal punto di vista (come detto solo parziale rispetto alla complessità del problema) del "dover essere", ciò non incide sulle modalità di perseguimento degli obiettivi prefissati e sull'attitudine a continuamente migliorare le prestazioni, nel senso che i criteri di efficienza, efficacia ed economicità (naturale portato della gestione societaria e comunque imposta dal citato DPCM 4 marzo 1996), sono riferibili anche all'azione dell'azienda: ai sensi dell'art. 114, comma 4, TUEL,

commento

L'affermazione tratta dal documento tematico, da sola avrebbe completato la comparazione senza un insieme di documenti corposi e spesso ripetitivi. Essa conferma che, con riferimento alle diverse nature delle strutture, nulla cambia per quanto riguarda "le modalità di perseguimento degli obiettivi".

Si esprimono perplessità circa l'affermazione che i criteri di efficienza, efficacia ed economicità siano il "portato naturale della gestione societaria" poiché quei criteri nelle società sono l'effetto della concorrenza e del mercato, cioè della competizione commerciale, che, come detto, non esiste per il settore idrico.

Solo per l'Azienda Speciale Consortile, sono il "portato naturale della gestione" e, per questo motivo, nell'interesse degli utenti e cittadini, sono preferibili le gestioni da parte delle Aziende Speciali.

6.2 distribuzione degli utili e destinazione degli stessi al finanziamento degli investimenti documento tematico

... il tema della distribuzione degli utili e della loro finalizzazione al reinvestimento nelle attività del gestore (che potrebbe ovviamente incidere sul miglioramento della gestione)

commento

Una puntualizzazione poco comprensibile, incompiuta e insignificante e una citazione, quella della Corte dei conti, estranea all'argomento in oggetto, strumentalmente utilizzata per mettere in allarme circa la responsabilità degli amministratori dell'Azienda Speciale, responsabilità che, peraltro, è la stessa prevista per le società pubbliche dall'art. 12 del TUSP, alle quali si è sottratta SMAT per effetto dell'art. 26, comma 5. dello stesso TUSP (prestito obbligazionario).

Non ha alcun significato richiamare la convenzione ex art. 30 del TUEL che prevede la destinazione dell'80% dell'utile al finanziamento degli investimenti, come se fosse una peculiarità di SMAT non ripetibile nell'Azienda Speciale.

La convenzione, per la società, è solo un patto parasociale mentre nell'Azienda Speciale Consortile è un vincolo simile a quello statutario.

Se, come scrive il prof. Frascinelli, le riserve accantonate con il citato 80%, ammontano a € 199.509.171, e in "cassa" ci sono, da due anni 130/120 mln di euro, le ipotesi sono due: o non serviva fare tutti quegli utili o non serviva l'emissione del prestito obbligazionario.

Forse l'analisi dei bilanci di SMAT e non solo la teorizzazione di concetti astratti avrebbe fornito un migliore e più attento motivo di riflessione ai Sindaci chiamati a valutare l'opportunità della trasformazione eterogenea di SMAT.

La consapevolezza di certe perdite,

- i 23,4 milioni di euro per un'operazione di pura finanza, completamente inutile per la gestione del servizio, e
- il ricorso ad un prestito obbligazionario che, dopo quasi due anni dalla sua erogazione, è ancora inutilizzato in banca, ma ha un costo di circa €2,5 milioni anno di interessi, e una durata tanto breve da dover essere rimborsato prima del completamento dei lavori cui è riferito

dovrebbe convincere dell'opportunità di cambiare la natura del gestore. Quando si fanno delle comparazioni non bisogna omettere nulla.

L'Azienda Speciale non può fare gestione finanziaria perché questa non è un'attività che compete agli Enti Locali e ai loro enti strumentali.

L'Azienda Speciale non ha come obiettivo l'utile per dividerlo ma nemmeno per accantonarlo se non serve.

L'Azienda Speciale può ridurre la tariffa, e garantire la copertura dei costi di gestione ma anche quelli di investimento, attraverso una politica di finanziamento prudente, economica e in linea con la vita utile dei beni.

Nella fattispecie è totalmente inutile oltre che non pertinente il richiamo della Corte dei conti, Sez. controllo per la Lombardia, pronuncia n. 426/2010/PAR, contenente l'enunciazione, tra l'altro, che "*l'accertata insufficienza di risorse poste a disposizione dell'ente strumentale, in relazione alla funzione da esercitare, possa dar luogo anche a responsabilità degli amministratori sotto il profilo del danno derivante all'ente pubblico....*

Le risorse che i Comuni mettono a disposizione con la trasformazione in Azienda Speciale Consortile sono tutte quelle attuali di SMAT e, se sono sufficienti per l'attuale società lo saranno anche successivamente alla trasformazione.

6.3 regime contabilità **documento tematico**

Circa il regime di contabilità (altro tema rilevante, in ragione dei vincoli che esso pone, nella valutazione di un modello gestorio), ai sensi dell'art. 114, TUEL "l'azienda speciale conforma la propria gestione ai principi contabili generali contenuti nell'allegato n. 1 al d.lgs. 118/2011, e successive modificazioni, ed ai principi del Codice civile". Come statuito da Corte conti, Sez. Regionale di Controllo per la Campania, 16 ottobre 2017, n. 240/2017/PRSP, "dal punto di vista contabile, le aziende speciali operano in contabilità economica, alla stregua delle società private".

commento

Non si capisce dove stia il problema. Se come sottolinea la Corte dei conti, il regime contabile dell'Azienda Speciale è lo stesso delle società private, non cambia nulla rispetto alla organizzazione attuale.

L'art. 114 del TUEL, al comma 8, prevede che tra i documenti dell'azienda da sottoporre all'approvazione dei Consigli Comunali ve ne siano alcuni che sono più vicini alla contabilità degli Enti, ma questo non costituisce un problema che possa creare difficoltà particolari e che l'attuale organizzazione è certamente in grado di assolvere.

6.4 approvazione e deposito bilancio **documento tematico**

Va piuttosto osservato che, secondo quanto chiarito da Corte conti, Sez. Regionale di Controllo per la Lombardia, 25 ottobre 2017; n. 283/2017/PAR "conferma che "il bilancio del consorzio deve essere approvato dall'organo consortile in cui hanno rappresentanza tutti i rappresentanti degli enti locali (l'assemblea consortile) e, poi, detto bilancio deve essere "approvato" da ciascun consiglio comunale, deliberazione quest'ultima che rappresenta a tutti gli effetti un allegato del bilancio dell'azienda speciale". Questo tratto di disciplina rischia di fatto di rendere più difficile il rispetto del termine del 31 maggio di ogni anno per il deposito del bilancio previsti dall'art. 114, TUEL ("Le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno").

commento

È una questione inesistente e banale e, soprattutto, ininfluyente rispetto alla gestione.

- è vero che l'art. 114 prevede l'approvazione del bilancio d'esercizio da parte dei Consigli Comunali ma questa è una garanzia anche nella logica della partecipazione;
- una maggiore partecipazione può garantire un maggior controllo e maggiore attenzione;
- la possibilità di ritardi del deposito del bilancio rispetto alla data del 31 maggio, comunque sempre possibile anche nelle spa (SMAT, ad esempio, deposita il bilancio entro il 31 luglio beneficiando del maggior termine di sei mesi per l'approvazione del bilancio), è calcolata

sulla base di parametri non corretti perché sono quelli previsti dal Codice civile per le società per azioni.

- o Le spa hanno un termine, normale, per l'approvazione del bilancio, di 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio (art. 2364, II comma, c.c.);
- o il CdA deve consegnare ai Revisori, per la loro relazione, il bilancio almeno 30 giorni prima della data fissata per l'assemblea (art. 2429 c.c.)
- o Il bilancio, completo, deve rimanere depositato presso la sede sociale almeno 15 giorni prima della data fissata per l'assemblea (art. 2429 c.c.);
- o Il bilancio deve essere pubblicato presso il Registro delle Imprese entro 30 gg. dalla data di approvazione (art. 2435 c.c.).

Questi termini non esistono per le Aziende Speciali. L'unica scadenza prevista è quella del deposito del bilancio nel termine del 31 maggio. Praticamente le Aziende Speciali hanno un maggior termine di 30 giorni per l'approvazione del bilancio. La definizione dei termini e delle modalità per adempiere, nel termine del 31 maggio, al deposito del bilancio, è demandato alla convenzione, ex art. 30 TUEL, che dovrà regolamentarlo nello statuto in modo da garantire la partecipazione dei consigli comunali.

Nella pagina seguente del "parere", con riferimento all'omesso o ritardato deposito del bilancio, si precisa che "... *in assenza di una chiara disciplina sul punto (salva la previsione della sanzione ex art. 2194 c.c.)* ..." viene citato, in modo strumentale e inutile, il fatto che ABC Napoli non provveda al deposito dei propri bilanci, cosa che, peraltro, avviene anche per società private di gestione del SII.

La normativa, al contrario, è chiara, precisa e definita, forse non conosciuta dall'estensore del parere visto che è regolata dall'art. 2630 del c.c., e non dell'art. 2194, e prevede una sanzione, da un minimo di €103 a un massimo di €1032, aumentata di un terzo che il Registro delle Imprese ha quantificato in **€274,67** per ciascuno degli obbligati al deposito. È una sanzione a carico degli amministratori e non della società.

L'unico dubbio è l'applicabilità dell'art. 2630 del c.c. ad un Azienda Speciale visto che la stessa è regolata dal TUEL e non dal Codice civile. Questa parte, nonostante la sua scarsa rilevanza, viene enfatizzata come se fosse un ostacolo impossibile da superare proprio per far credere che questo eventuale inadempimento può creare situazioni di pericolo o di danno per l'Azienda, cosa assolutamente non vera.

Inoltre, se il mancato deposito è dovuto alla mancata approvazione da parte dell'Ente Locale le disposizioni di cui all'art. 2630 del c.c. non si applicano.

6.5 apertura ai privati

È una questione squisitamente politica che non può essere affrontata in documenti tecnici ed è estranea all'efficienza gestionale e relativi vincoli e ai processi di controllo.

Non si comprendono le ragioni per cui questo aspetto sia stato affrontato nel "documento tematico" essendo pacifico e scontato che la trasformazione in Azienda Speciale Consortile è voluta proprio per escludere il privato dalla gestione del servizio idrico

6.6 concorrenza "nel" mercato e concorrenza "per" il mercato;

L'Azienda Speciale Consortile, indubbiamente, non segue le regole della concorrenza e del mercato, come del resto sottolineato anche dagli estensori del "documento tematico", tanto meno le società "in house".

Estranea alla concorrenza e al mercato è la gestione del servizio idrico, di fatto in regime di monopolio naturale, che assolve ad una funzione pubblica, e non economica, quella di garantire diritti fondamentali e soddisfare bisogni primari.

6.7 responsabilità

È una questione complessa, come ammette lo stesso parere, che non si può semplicemente liquidare in maggiore o minore responsabilità.

Innanzitutto, bisogna distinguere le due fattispecie con un aspetto in comune, la qualifica della gestione in house.

Per le Aziende Speciali si applica la normativa di diritto pubblico, la stessa applicata agli amministratori, funzionari e dipendenti degli Enti Locali, la L. 20/1994.

Alle società pubbliche con affidamento in house si applicano le norme del d.lgs. 175/2016 che estende anche alle società la funzione di controllo ai fini dell'eventuale danno erariale (non applicabile agli amministratori di SMAT perché società assimilata alle società quotate).

Il controllo della Corte dei conti è specificatamente indirizzato alla tutela del patrimonio pubblico e pertanto il suo ruolo si esaurisce nella individuazione di eventuali danni erariali.

Per le società, inoltre, valgono in tema di responsabilità, penale e civile, le norme della sezione società del Codice civile, non applicabili nei confronti degli amministratori delle Aziende Speciali, e quelle della Legge Fallimentare, considerando che le Aziende Speciali sono soggette alla liquidazione coatta amministrativa che è parte della Legge fallimentare e, dal 15/08/2020, del Codice della Crisi d'Impresa.

Nelle società, una volta stabilito lo scopo, la realizzazione di utili e loro divisione tra i soci, e l'oggetto sociale, i soci hanno un ruolo marginale.

Il vero domino della società è il Consiglio di Amministrazione.

Le competenze dell'assemblea ordinaria soci sono limitate (art. 2364, 2365 c.c.), mentre nelle Aziende Speciali il ruolo dell'Ente Locale, assemblea per le consortili, è centrale e a loro competono quasi tutte le funzioni del Consiglio di Amministrazione.

Nell'Azienda Speciale il Consiglio di Amministrazione non ha ruoli e funzioni, esercita la rappresentanza legale e vigila sulla realizzazione degli indirizzi dell'Ente o dell'assemblea consortile, mentre la responsabilità gestionale è affidata ad un direttore che non è subordinato al Consiglio di Amministrazione.

Si potrebbe affermare che il Consiglio di Amministrazione è inutile. Le funzioni attribuite agli Enti Locali, sono molto più ampie e, oltre alle nomine di amministratori, direttore e revisori, sono quelle di indirizzo, vigilanza e approvazione degli atti fondamentali compresi il piano programma e il bilancio di previsione (comma 6, 8 dell'art. 114).

Diverse funzioni e ruoli, diverse responsabilità.

6.8 unitarietà del quadro normativo

Il documento evidenzia una differenza tra società e azienda speciale dovuta alla diversa normativa applicata.

Nel primo caso, per le società a capitale pubblico, vige, oltre al Codice civile, il TUSP, al quale, però, come visto, SMAT si è sottratta, mentre per le società quotate sono in vigore, sempre oltre il Codice civile, norme specifiche come il TUF.

La normativa è, quindi, chiara e specifica.

Lo studio afferma che *"il regime applicabile alle aziende consortili richiede uno sforzo ricostruttivo più complesso, posto che le relative norme sono assai più limitate e disperse nell'ordinamento"* e aggiunge *"La normativa sulle società appare tuttavia più dettagliata (e, dunque, fonte di minori incertezze) quanto a profili organizzativi, crisi di impresa, disciplina degli organi e così via"*

Per le Aziende Speciali Consortili, oltre agli articoli specifici, l'art. 31 e l'art. 114, del TUEL, si applicano tutte le norme sugli enti locali previste dallo stesso TUEL, come previste dall'art. 2 perché una gestione pubblica che assolve funzioni istituzionali non è la gestione di una *"attività avente rilevanza economica ed imprenditoriale"*, come lo stesso art. 106 del TFUE esplicita escludendo dalle regole della concorrenza e del mercato quelle attività che, per effetto di tali regole, vedrebbero modificata la loro funzione istituzionale.

Per quanto riguarda le crisi di impresa, i tanto criticati comma 551, 553, 554 e 555 dell'art. 1 della Legge di Stabilità 2014 hanno proprio la funzione di affrontare le crisi di impresa, mentre per le situazioni di insolvenza alle Aziende Speciali Consortili si applica la procedura concorsuale di "Liquidazione Coatta Amministrativa". Anche per le Aziende Speciali Consortili, si può affermare che - pur diversa da quella delle società - esiste una precisa normativa.

6.9 gestione del personale

Si concorda sull'affermazione che "sull'efficienza della gestione incide in modo determinante la qualità del personale". Tutto il tema specifico viene rinviato al documento 6 dello Studio Legale Albi.

6.10 ricorso al credito per finanziamento investimenti

documento tematico

Circa infine il decisivo tema del ricorso al credito per finanziare investimenti, si rinvia alla parte curata dagli Avv. Puntino e Crisafulli. A fini conoscitivi e ove utile, si indicano alcuni dati relativi alle operazioni di finanziamento nel settore idrico che hanno interessato il canale obbligazionario (spesso preferito dalle società per la sua attitudine ad assicurare orizzonti più lunghi, coerenti con i tempi di ammortamento delle infrastrutture e dunque con i flussi di cassa e la posizione finanziaria netta).

commento

Non sono queste le caratteristiche degli Idrobond emessi da SMAT nel 2017. Come riportato nella Nota Integrativa al bilancio 2017 (pag. 11):

- hanno durata settennale (fino al 2024) con una cedola dell'1,95%, più cara rispetto ai normali finanziamenti con Eurirs o BCE vicini allo zero;
- sono quotati presso il mercato regolamentato della Borsa di Dublino (ISE – Irish Stock Exchange);
- non assicurano "orizzonti lunghi"
- non sono "coerenti con i tempi di ammortamento delle infrastrutture e dunque con i flussi di cassa" considerato che scadranno prima del completamento delle opere che devono finanziare.

Gruppo Tematico 2

Investimenti finanziabilità ed effetti fiscali vincoli derivanti dagli attuali contratti finanziari e dalla qualifica di SMAT quale ente di interesse pubblico

a cura di: Studio Gianni, Origoni, Grippo, Capelli Partners

a. Opportunità di reperimento dei capitali necessari al completamento, ammodernamento e mantenimento delle infrastrutture

Per quanto riguarda l'opportunità di reperimento di capitali mediante la sottoscrizione di un Contratto di Finanziamento per le Aziende Speciali, secondo il "parere" sussistono i seguenti problemi:

i) tasso di interesse applicabile al finanziamento/prestito obbligazionario **documento tematico**

*requisiti più stringenti con riferimento al tasso di interesse applicabile al relativo finanziamento/prestito obbligazionario, dal momento che, ai sensi dell'articolo 46 del D.P.R. 902/1986 le rate di ammortamento di un finanziamento/prestito obbligazionario, sommate a quelle relative ai prestiti precedentemente contratti, **non devono raggiungere complessivamente una somma annuale superiore al terzo delle entrate ordinarie accertate in base al rendiconto dell'anno precedente, approvato dagli enti competenti***

commento

La lunga dissertazione circa la validità attuale della norma citata non interessa.

È incomprendibile, al contrario, l'affermazione che questa condizione diventa restrittiva " *con riferimento al tasso di interesse applicabile al relativo finanziamento/prestito obbligazionario*" poiché il tasso di interesse non è influenzato dalla capacità di indebitamento ma, semmai, dalla capacità di rimborso.

La limitazione, prevista dell'art. 46, della capacità di indebitamento, garantisce la capacità di rimborso.

Le gestioni e gli equilibri della gestione di una società non sono previsti e regolati solo dalla legge ma anche dai "principi contabili" e la loro funzione, se interpretata non con la logica contenuta nel parere, altro non è che norma di correttezza e di garanzia gestionale e non una limitazione.

I rapporti della posizione finanziaria netta con il patrimonio netto, con i ricavi e l'**ebitda**, sono, esattamente la stessa cosa.

La differenza sostanziale sta nel fatto che per le società, sono indici, indicazione per gli amministratori, mentre nel caso dell'Azienda Speciale sono obblighi di comportamenti gestionali che, considerata la proprietà pubblica, cioè della collettività e non di Tizio o Caio e nemmeno dei Sindaci, è certamente opportuna ed è, oltretutto, una garanzia.

Nessuna società, correttamente gestita nel rispetto dei Piani d'Ambito e dei piani tariffari e dei normali principi economici, raggiunge il limite del terzo delle entrate ordinarie.

Per entrate ordinarie, essendo previsto, oggi, per l'Azienda Speciale Consortile la redazione del bilancio civilistico, deve essere assunta la somma dei punti A.1 e A.5 del Valore della Produzione del Conto Economico secondo l'impostazione dell'art. 2425 del Codice civile.

Le risorse disponibili per il rimborso delle rate di finanziamento, normalmente, sono identificate nell'**EBITDA** (*marginie lordo operativo*) che, per effetto di nuovi investimenti e dell'aumento degli

ammortamenti e dei "costi finanziari del gestore" (*remunerazione del capitale investito*), produce un aumento dei ricavi della gestione caratteristica (*entrate ordinarie*).

L'EBITDA non si identifica solo con le rate di ammortamento dei finanziamenti ma comprende anche gli oneri/proventi finanziari, le imposte e l'utile.

Nel caso di SMAT l'Ebitda è pari al 33,43% (2018) e l'Ebit (*nel quale sono compresi interessi, imposte e utile*) è pari al 18,05%; le risorse destinabili al rimborso dei finanziamenti sono pari, quindi, al 15,38% del valore della produzione, la metà di un terzo delle entrate ordinarie.

Se gli investimenti fossero finanziati con strumenti di durata inferiori alla vita utile del bene potrebbe anche verificarsi il superamento del terzo delle entrate ma, questo, non rappresenterebbe solo una violazione della norma ma anche una non corretta gestione finanziaria e rischio di insolvenza con tutte le conseguenze del caso, non solo per le Aziende Speciali, ma anche per le società, comprese le quotate.

L'art. 46 non è una limitazione, è solo un'indicazione di criteri economici di normale prudenza e quindi, di garanzia. Gli indici economici e finanziari normalmente utilizzati, anche se non vincolanti, sono anche più restrittivi. Dal 15.08.2020, con l'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa (la predisposizione degli indici di "alert" di rischio della crisi è tuttora in corso), diventano vincolanti anche per le società di diritto privato.

Il prestito obbligazionario di € 135 milioni con una durata di sette anni, emesso per finanziare investimenti per i quali è previsto un recupero finanziario, attraverso gli ammortamenti, ultraventennale, è sicuramente sbagliato nella logica di una corretta gestione finanziaria degli investimenti, quella indicata dal parere. Nel caso di SMAT, nel bilancio 2018, la situazione dei mutui è la seguente:

- totale "entrate ordinarie (A.1 + A.5 del Valore della Produzione) = €407.249.826
- un terzo delle entrate ordinarie = €135.749.942
- rate, quota capitale, dell'anno 2018 = €48.887.370, 1/8,33 delle entrate ordinarie.
- rate, quota capitale + interessi, dell'anno 2018 = €53.861.944, 1/7,6 delle entrate ordinarie

La questione posta è, oltre ogni valutazione, un falso problema in quanto le rate di ammortamento, pur comprendendo mutui non inerenti al servizio, come quelle relative all'impianto di compostaggio di CIDIU è notevolmente inferiore al terzo.

Resta il problema del prestito obbligazionario che dovrà essere rimborsato in unica soluzione nel 2024 e che, da solo, supera, in tale occasione, il terzo delle entrate ordinarie, sempre che non venga considerato nel calcolo per quote annuali.

È comunque l'ulteriore dimostrazione di un finanziamento sbagliato che, se rimborsato prima della scadenza, sarebbe un'opportunità ed un vantaggio per la gestione sia nel caso della società sia dell'Azienda Speciale.

Se si considera che la differenza tra il terzo delle entrate ordinarie e le rate di mutuo comprensive degli interessi, consentirebbe di contrarre mutui per €2.450 milioni con durata di ammortamento di 20 anni e un tasso di interesse del 3% annuo, per ragioni prudenziali superiori a quelli correnti, è confermata la non adeguatezza del prestito obbligazionario in essere, ma anche la strumentalità e la tendenziosità del documento tematico.

Esiste, peraltro, un'ulteriore possibilità di finanziamento, quella prevista dall'art. 151, c. 8, del d.lgs., 152/2006 consistente nella emissione di prestiti obbligazionari sottoscrivibili esclusivamente dagli utenti, che potrebbe costare meno pur remunerando i piccoli risparmiatori in modo migliore dei mercati finanziari e senza sostanziali rischi.

ii) impossibilità di accesso alle procedure concorsuali ma solo alla liquidazione coatta amministrativa in quanto, essendo Enti Pubblici, sono assoggettati alla "liquidazione coatta amministrativa"

Questa parte è confusa, contraddittoria e, soprattutto, errata.

- La liquidazione coatta amministrativa è, anch'essa, una procedura concorsuale poiché prevista e regolata dal titolo V della Legge Fallimentare nella quale è compreso anche il "concordato". Lo sarà anche con l'entrata in vigore del Codice delle crisi d'impresa.
- Anche nella liquidazione coatta è prevista una forma di concordato.
- Che le banche, pure soggette alla liquidazione coatta amministrativa in caso di insolvenza e dissesto, preferiscano un "concordato", dove, quando va bene, perdono l'80% del proprio credito, è un'opinione personale opinabile, e non un dato tecnico e obiettivo.

Comunque la stranezza, caratteristica di tutti i pareri, è quella di considerare una negatività le condizioni poste per evitare i "default", **solo** per quanto riguarda le Aziende Speciali,.

Un atteggiamento strano perché queste condizioni, pur con caratteristiche diverse, esistono anche per le società, anche per le quotate per le quali, tra l'altro, sono vigenti anche i regolamenti e le direttive CONSOB ed il controllo da parte della stessa Autorità.

Impostazioni e norme finalizzate ad evitare il default dell'impresa sono auspicabili e, nel caso specifico di società ed enti che costituiscono patrimonio pubblico, sono oltremodo necessarie, più restrittive sono meglio è, anche nell'interesse dei singoli e non solo della collettività.

iii) assoggettamento automatico di un'azienda speciale consortile alla procedura di liquidazione qualora quattro degli ultimi cinque esercizi siano negativi

È evidente che quattro esercizi negativi, su cinque, nella gestione di una attività in regime di monopolio naturale, senza quindi rischi di concorrenza e mercato e super-garantita da Metodi Tariffari che assicurano ricavi e utili, è sintomo ed indice di una crisi di impresa e di rischio per la continuità aziendale che richiede interventi precisi e decisi per il suo superamento.

Da una parte si afferma che la normativa riferita alle Aziende Speciali Consortili è nebulosa e non rassicurante, poi, però, si criticano le norme chiare e rassicuranti perché costituiscono una limitazione alla libertà gestionale.

È una visione liberista che vorrebbe lo Stato estraneo ad ogni funzione regolatrice del sistema, è un'opinione personale che, sovente, si contraddice ma che non trova alcun fondamento quando ci si riferisce ad una funzione pubblica.

Anche per le società, comprese le quotate, la continuità aziendale rappresenta un obiettivo fondamentale.

L'art. 380-bis del c.c., modificato dall'art. 375 del d.lgs. 14/2019, impone, agli amministratori delle società, l'obbligo della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

È la stessa situazione e condizione anche se formulata in modo diverso e per soggetti diversi.

Nelle società, come già visto in altra parte, il riferimento non può che essere l'organo amministrativo che è il vero e unico domino e che, quindi, ne ha la responsabilità.

Nell'Azienda Speciale il rischio per la continuità aziendale, quando quattro esercizi negativi su cinque sono in perdita, non esiste più, indipendentemente dall'entità della perdita, perché è

l'"impresa" che non funziona più, e il provvedimento è necessario anche per evitare un possibile danno erariale per gli Enti partecipanti.

Il Consiglio di Amministrazione ed il presidente non sono responsabili della gestione ma hanno solo il ruolo di vigilanza e controllo degli indirizzi, per cui, sono gli Enti che devono adottare gli opportuni provvedimenti.

Anche in questo caso, non si tratta di una limitazione ma di un maggior coinvolgimento e partecipazione degli Enti Locali.

Se queste norme fossero state vigenti all'epoca dei fatti, probabilmente non si sarebbero verificati i disastri del Consorzio ASA e nemmeno la perdita di €23,4 milioni di SMAT per la partecipazione, indiretta, in Acque Potabili Siciliane, fallita.

Il controllo non è una limitazione!

iv) ulteriore requisito di cui all'articolo 46 del D.P.R. 902/1986, ai sensi del quale è ammessa la stipula di Contratti di Finanziamento o di prestiti obbligazionari

Per una migliore e obiettiva analisi del punto, si ritiene necessario riportare il testo della parte dell'art. 46 citata: " **Art. 46.** *L'azienda speciale nell'ambito delle capacità ad essa riconosciute dall'art. 2, terzo comma, del testo unico approvato con regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, per il raggiungimento dei suoi fini istituzionali, contrae in attuazione del piano-programma e del bilancio pluriennale, prestiti alle seguenti condizioni: 1) che abbiano per scopo di provvedere alla costruzione di nuovi impianti o all'ampliamento, miglioramento, ammodernamento di attrezzature e di impianti esistenti;...* "

La norma ha l'evidente funzione di evitare il ricorso a finanziamenti non finalizzati agli investimenti ma questo non significa la preclusione alla rinegoziazione di prestiti contratti per lo stesso motivo e nella logica di un miglioramento delle condizioni generali di quelli esistenti. In questo senso potrebbe essere letta la deliberazione n. 84/2013/PAR del 09-05-2013 della Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Lazio, " *Le puntuali condizioni alle quali l'azienda speciale (o, anche, l'azienda speciale consorziale) deve sottostare perché possa legittimamente fare ricorso a prestiti da utilizzare esclusivamente «per la costruzione di nuovi impianti o all'ampliamento, miglioramento, all'ammodernamento di attrezzature e di impianti esistenti» (art. 46, 1° c., D.P.R: cit.), vanno lette, comunque, come un sistema di obblighi e di impegni istituzionali che, in considerazione della conclamata responsabilità diretta, ricadente sull'Ente Locale territoriale a fronte dell'impegno assunto dall'azienda speciale verso terzi (da istituti di credito, singoli o consorziati, di compagnie di assicurazioni quando sia stata fornita autorizzazione ad emettere obbligazioni con garanzia reale), vanno considerate poste a garanzia del rispetto dei principi di sana gestione finanziaria cui si deve ispirare l'intero sistema istituzionale.* "

Forse un approfondimento con richiesta di parere specifico alla Corte dei conti, prima di esprimere affermazioni, probabilmente ingiustificate, sarebbe stato opportuno. Certamente un prestito obbligazionario come quello emesso il 13 aprile 2017, non specificatamente finalizzato e inutilizzato, almeno sino al 31.12.2018, non sarebbe stato possibile.

Le argomentazioni del "documento tematico 2 – 3" contenute in questa parte, sembrano comunque estranee rispetto alle questioni poste dal committente che nemmeno sono state affrontate.

b. Impatto sulla finanza pubblica locale e centrale del sostegno agli investimenti

Il gruppo Tematico conferma l'assenza di impatti sulla finanza pubblica e centrale

c. Compatibilità della trasformazione con gli attuali assetti finanziari della società e con gli impegni da essa derivanti

Preso atto che

- l'Azienda Speciale, anche consortile, può emettere prestiti obbligazionari sia per quanto previsto dal DPR 902/1986 e dall'art. 27bis del D.L. 786/1981, convertito con modificazioni dalla L. 51/1982, e, aggiungiamo, dall'art. 205 e 207 del d.lgs. 267/2000;
- che la trasformazione eterogenea da Società di capitale ad Azienda Speciale, ai sensi dell'art. 2500-septies del c.c., non è una costituzione ex-novo ma la continuazione della società esistente con forma e natura giuridica diversa;
- che il controllo potrebbe modificarsi in funzione delle decisioni che saranno assunte dalla convenzione ex art. 3 del TUEL anche se il fatto che, comunque, sarà un controllo pubblico, non lo modifica nella sostanza ma solo nella espressione;
- che "L'evento relativo alla concessione" non cambierà in alcun modo la titolarità della stessa essendo il gestore lo stesso soggetto che continuerà a gestire il servizio in "house providing" prevedendo la trasformazione la continuità, per l'ente trasformato, che conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione (art. 2498 del c.c.)
- l'art. 114, comma 7, del TUEL prevede la revisione contabile a carico dei revisori dei conti dell'Ente. Trattandosi di azienda speciale consortile sarà la convenzione ex art. 30 e lo statuto a definire la nomina del revisore contabile.

Considerato che

- esiste l'obbligo dell'applicazione dei principi contabili IRS/IFRS, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 38/2005, alle società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell'Unione europea;
- L'art. 114, comma 1, del TUEL stabilisce che " *L'azienda speciale conforma la propria gestione ai principi contabili generali contenuti nell'allegato n. 1 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, e ai principi del Codice civile* ".
- come indicato anche dal Gruppo Tematico 1 - 4 al punto 8.4, la Corte conti, Sez. Regionale di Controllo per la Campania, 16 ottobre 2017, n. 240/2017/PRSP, ha statuito che "**dal punto di vista contabile, le aziende speciali operano in contabilità economica, alla stregua delle società private**";
- L'ASC trasformata può continuare a gestire la contabilità in continuità con quella di SMAT ante trasformazione

non esistono incompatibilità o impedimenti rispetto agli attuali assetti finanziari, con particolare riferimento al prestito obbligazionario, per la trasformazione di SMAT spa in SMAT Azienda Speciale Consortile.

Si osserva, però, che la valutazione dell'estinzione del prestito obbligazionario prima della scadenza del 12 aprile 2024 potrebbe essere opportuna per i seguenti motivi:

1. alla data del 31.12.2018 l'importo del prestito non è stato utilizzato per investimenti rimanendo quasi interamente inutilizzato (al 31.12.2018 il saldo attivo era di € 119.767.150), con effetti antieconomici, depositato su conti correnti bancari
2. il rendimento finanziario dei depositi in conto corrente è inferiore, certamente, al costo della cedola pari al 1,95% annuale
3. il costo della cedola elevato, probabilmente anche per un rating "BBB-" non proprio dei migliori, rispetto al tasso IRS 7 anni che, al 02.01.2020, è -0,03%
4. la durata dell'ammortamento del prestito, 7 anni, è troppo breve e non rapportata al periodo di ammortamento degli investimenti.

Quali sono i reali vantaggi per la società a mantenere in essere il prestito obbligazionario che è costato senza produrre nulla?

Non essere vincolati dal TUSP?

Questo è un beneficio per gli amministratori non per la società.

d. Effetti fiscali della trasformazione

La trasformazione non produrrà alcun effetto fiscale trattandosi di un'operazione neutra ai fini delle imposte dirette e soggetta ad imposta di registro in misura fissa pari a €200.

A - Breve inquadramento del contesto normativo di riferimento

Le principali previsioni normative in materia di aziende speciali consortili

La Legge di Stabilità 2014

Il solito metodo delle mezze verità per confondere e intimorire.

Il comma 551 dell'art. 1 della Legge di Stabilità 2014 recita: *"Nel caso in cui i soggetti di cui al comma 550 presentino un risultato di esercizio o saldo finanziario negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione."*

Per effetto di questa norma, secondo l'estensore del parere, "le aziende speciali non possono disciplinare liberamente il proprio funzionamento". È un'affermazione inopportuna poiché le regole di buon governo, in particolare per la tutela dei Beni Comuni e degli interessi generali e collettivi non sono una limitazione.

Esistono, anche per le società di diritto privato, comprese le quotate, disposizioni del Codice civile che impongono comportamenti obbligatori per gli stessi casi previsti dal comma 551.

Gli artt. 2446 e 2447 del c.c. fissano comportamenti ed atti obbligatori in caso di perdite che riducono il capitale sociale, sono le stesse limitazioni lamentate anche se formulate in modo diverso.

Queste "limitazioni" sono finalizzate alla garanzia dei terzi (creditori, lavoratori e clienti o utenti) ma anche il sistema socio-economico.

Come afferma La Corte dei conti, sezione autonomie, delibera n. 2/SEZAUT/2014/QMIG, è *"...un maggior rigore nella disciplina delle aziende speciali e delle istituzioni, che va oltre la tendenziale omogeneità di trattamento degli organismi partecipati"*.

La tesi dell'estensore del "parere" fa parte di una visione liberista che, finché sarà vigente, nel testo attuale, l'art. 41 della Costituzione, non è consentita...

Il comma 553 prevede che anche le aziende speciali " *concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguendo la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza...*".

Anche questo è una limitazione? forse è solo un obiettivo cui, le società di diritto privato, sono escluse avendo come scopo l'utile e la sua divisione e finalizzando la "sana gestione" all'arricchimento dei soci.

In fondo è la stessa cosa delle Aziende Speciali anche se potremmo dire che la "sana gestione" non impoverisce il Paese.

Comma 554.

- i. Ridurre il compenso degli amministratori del 30% dopo tre esercizi in perdita, non è una limitazione all'autonomia imprenditoriale dell'Azienda Speciale. Considerato, peraltro il ruolo degli stessi, nessuno, il compenso potrebbe anche essere eliminato e sostituito, al massimo, da un gettone di presenza.
- ii. Giusta causa per la revoca degli amministratori dopo due esercizi in perdita non è una limitazione, è una facoltà concessa agli Enti Locali per la revoca degli amministratori evitando che gli stessi possano richiedere risarcimento del danno.
- iii. La riduzione dei compensi la giusta causa per la revoca è **prevista anche dall'art. 21. del TUSP per gli amministratori delle società pubbliche, escluso le quotate o assimilate.**

Comma 555 Il comma prevede l'obbligo di liquidazione delle Aziende Speciali in caso di 4 esercizi chiusi in perdita negli ultimi 5 esercizi.

Una norma corretta che non limita la libertà di gestione ma impedisce che una gestione, ovviamente non corretta, produca danni agli Enti Locali e ai creditori, terzi.

Lo stesso principio, pur formulato in modo diverso, che vale anche per tutte le società, anche private, se non è certa la "continuità aziendale" di cui la ripetitività di perdite d'esercizio è un evidente indice.

La modifica dell'art. 2086 del c.c. e dell'art. 2380 bis del c.c. va proprio in quella direzione.

L'affermazione che " *in sintesi, dalle descrizioni sopra descritte, emerge che l'organizzazione statutaria e regolamentare delle Aziende Speciali non è del tutto libera ma è soggetta a numerose disposizioni di portata tutt'altro che marginale* ", lascia molto perplessi.

Non sono limitazione alla libera organizzazione del funzionamento, che anzi viene rafforzata e garantita, sono solo limitazioni a comportamenti non corretti o illegittimi che, pur in forme ed espressioni diverse, sono sancite anche dal Codice civile, forse in misura anche più pesante.

Difendiamo queste disposizioni normative, possono essere una garanzia perché non succedano più casi come quello del Consorzio ASA o come quelli della perdita di 23,4 milioni di euro da parte di SMAT che ha sottratto risorse alla gestione del servizio idrico e agli investimenti.

Fosse stato vigente il TUSP, senza lo svincolo della "società quotata", agli amministratori di SMAT avrebbe potuto essere imputato il "danno erariale", ma la collettività avrebbe avuto 23,4 milioni in più per gli investimenti nel settore idrico.

Le ulteriori disposizioni di legge in materia di aziende speciali

Art. 27 septies DL 786/1981 e art. 45 DPR 902/1986 confermano la possibilità di emissione di prestiti obbligazionari da parte dell'Azienda Speciale

Disposizioni in materia di insolvenza e liquidazione

Viene corretta l'affermazione di cui al punto (ii) dell'*abstract* delle conclusioni precisando che l'Azienda Speciale non è soggetta a concordato e fallimento ma alla liquidazione coatta amministrativa.

Considerazioni in merito alla trasformazione eterogenea da società di capitali in house ad azienda speciale consortile di diritto pubblico

Aspetti di natura societaria

In questa sezione il documento espone una ampia disquisizione circa la fattibilità della trasformazione eterogenea in forza di una interpretazione dell'art. 2500 septies ma poi conclude con una deliberazione della Corte dei Conti, Sezione Autonomie, n. 2/2014 (la "Deliberazione 2/2014") con cui la magistratura contabile ha affermato che *" l'operazione di trasformazione eterogenea di una società di capitali che gestisce un servizio pubblico a rilevanza economica (nella specie, il servizio idrico) in azienda speciale consortile, è compatibile sia con le norme civilistiche, trattandosi di organismi entrambi dotati di patrimonio separato, a garanzia dei terzi e dei creditori, e sia con le disposizioni pubblicistiche, intese a ricondurre tali organismi ad un regime uniforme quanto al rispetto dei vincoli di finanza pubblici"*

La disquisizione è, quindi, inutile poiché le deliberazioni della Corte dei conti producono effetti senz'altro più significativi di tutte le interpretazioni di professionisti pur qualificati.

Aspetti di natura contabile

Secondo lo studio in esame, poiché, ai sensi dell'art.16 del D. Lgs 39/2010, attualmente SMAT è qualificabile ai fini della normativa in commento quale "ente di interesse pubblico", (*società italiane emittenti valori mobiliari ammessi alla negoziazione su mercati regolamentati italiani e dell'Unione europea*), ne derivano alcune problematiche di natura essenzialmente contabile o connesse alle stesse.

In effetti, le Aziende Speciali e le Aziende Speciali Consortili non rientrano tra quelle indicate dal citato art. 16.

Questo, però, non esclude la possibilità per l'Azienda Speciale, anche consortile, di emettere obbligazioni da collocare sul mercato finanziario europeo. Bisognerebbe approfondire questo aspetto anche se, forse, sarebbe preferibile provvedere all'immediato rimborso del prestito obbligazionario.

Per quanto riguarda la contabilità, come si è visto nel "documento tematico 1 - 4", l'Azienda Speciale, anche consortile, è tenuta alla contabilità economica, ossia la stessa delle società privata, e si potrebbe continuare con l'attuale struttura, anche applicando i, pur deprecabili e poco trasparenti, criteri e principi IFRS ma graditi alle logiche meramente finanziarie.

B.- Analisi giuridica

primo gruppo tematico: Investimenti, finanziabilità ed effetti fiscali (vincoli derivanti dagli attuali contratti finanziari e dalla qualifica di SMAT quale ente di interesse pubblico)

documento tematico

Tuttavia, per quanto riguarda le aziende speciali consortili, ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. 902/1986 il ricorso a tali fonti di indebitamento (i.e. Contratti di Finanziamento ed emissione di prestiti obbligazionari) è soggetto al rispetto dei seguenti requisiti di scopo e quantitativi:

- i. *che i prestiti abbiano per scopo di provvedere alla costruzione di nuovi impianti o all'ampliamento, miglioramento, ammodernamento di attrezzature e di impianti esistenti*
- ii. *che le rate di ammortamento, sommate a quelle relative ai prestiti precedentemente contratti, non raggiungano complessivamente una somma annuale superiore al terzo delle entrate ordinarie accertate in base al rendiconto dell'anno precedente, approvato dal consiglio dell'ente locale.*

commento

Le condizioni poste dal DPR 902/1986, come, del resto, avviene in molte parti dei documenti con riferimenti alle norme applicate alle Aziende Speciali, vengono considerate dei vincoli e delle limitazioni all'autonomia gestionale mentre, in realtà, sono, per la maggior parte, solo condizioni di buon senso, funzionali a garantire l'interesse ed il patrimonio pubblico e la qualità ed economicità del servizio.

Proprio SMAT è un esempio concreto e reale dell'importanza di questi due punti e, in particolare, del primo.

È inutile ed antieconomico contrarre prestiti obbligazionari che costano 2,5 milioni di euro all'anno per tenerli su conti correnti bancari, che notoriamente non sono finanziariamente remunerativi.

Se SMAT fosse stata vincolata da norme simili a quelle citate, non avrebbe potuto contrarre il prestito che ha prodotto solo costi e l'esclusione dal TUSP della società limitando il ruolo ed il controllo dei soci.

Il secondo punto è solo una norma di buona gestione perché se le rate di ammortamento dei finanziamenti superasse il limite del terzo dei ricavi potrebbe diventare difficile, se non impossibile, gestire finanziariamente la società, con conseguenze negative anche sulla gestione del servizio.

Non si deve dimenticare che, spesso, le situazioni di insolvenza si creano per errori della gestione finanziaria e non per quella economica.

Opportunità di reperimento dei capitali necessari al completamento, ammodernamento e mantenimento delle infrastrutture

documento tematico

*Anzitutto, l'analisi di cui al presente paragrafo richiede di verificare se l'azienda speciale consortile abbia, al pari della società in house, **la capacità giuridica e la capacità di agire** necessarie a sottoscrivere Contratti di Finanziamento, nonché ad assumere le obbligazioni **di rimborso** del capitale erogato, unitamente agli interessi maturati al tasso di interesse stabilito contrattualmente ed agli ulteriori costi collegati alla sottoscrizione (come ad esempio le commissioni dovute ai relativi enti finanziatori) ivi previste.*

Commento

- **capacità giuridica** - la capacità giuridica è riconosciuta dall'art. 27septies del DL 786/1981, dall'art. 45 del DPR 902/1986 e dall'art. 205 del TUEL.
- **capacità di agire** - La personalità giuridica e l'autonomia imprenditoriale riconosciute all'Azienda Speciale dal 1° comma dell'art. 114 del TUEL, attribuiscono alle stesse la capacità di agire anche se potrebbe essere opportuno inserire nello statuto dei vincoli per consentire agli Enti Locali di vigilare, evitando indebitamenti non opportuni ed in contrasto con i vincoli dell'art. 46 del DPR 902/1986 che potrebbero essere dannosi per l'Azienda.
- **capacità di rimborso** - La capacità di rimborso non è misurabile in rapporto al patrimonio ma in rapporto alla capacità di produrre, economicamente, le risorse necessarie sia per la parte capitale che per la quota di interessi.

A questo, per le società private, per le società quotate e assimilate, per gli enti di interesse pubblico e per le Aziende Speciali, anche consortili, provvede la tariffa che nella sua struttura prevede il costo degli investimenti (Capex) composta dalla quota di ammortamento dei beni e il costo finanziario (l'interesse).

L'Ente di Governo dell'Ambito Territoriale elabora e predispone il "piano tariffario" che è, di fatto, il piano industriale della gestione del servizio con previsione anche degli investimenti e del recupero finanziario, attraverso gli ammortamenti, del loro costo iniziale. Questo garantisce la capacità di rimborso.

Procedure di selezione degli enti finanziatori

La selezione degli enti finanziatori deve avvenire attraverso una procedura ad evidenza pubblica come previsto dal Codice dei Contratti Pubblici e dalle direttive europee di riferimento. Questo potrebbe facilitare l'ottenimento di condizioni più favorevoli, sono le regole della concorrenza e del mercato, che scattano quando si mettono in competizione più operatori. Comunque, vale anche per le società a controllo pubblico indipendentemente da quanto previsto dal TUSP.

Tra i soggetti finanziatori potrebbero essere individuati anche gli utenti, come previsto dall'art. 151, comma 8, del d.lgs. 152/2006 che prevede la possibilità di emettere prestiti obbligazionari sottoscrivibili esclusivamente dagli utenti garantendo:

- una maggior remunerazione per i risparmi degli utenti;
- un minor costo finanziario (interessi) per il gestore;
- un minor rischio per i risparmi degli utenti visto quanto successo negli ultimi anni;
- la partecipazione degli utenti alle vicende societarie o aziendali attraverso l'assemblea degli obbligazionisti che, per le Aziende Speciali Consortili, se non prevista dalla legge, può essere istituita dalla Convenzione ex art. 30 del TUEL.

Concessione di garanzie sui beni

Le garanzie per i finanziamenti non possono essere concesse sui beni costituenti dotazione del servizio idrico poiché, per effetto dell'art. 143 del d.lgs. 152/2006, questi beni fanno parte del demanio pubblico, sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi (*non sono ipotecabili - ndr*), se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano.

Per tale motivo non è applicabile il privilegio generale ai sensi dell'art. 186 del Codice dei Contratti Pubblici e privilegio speciale ai sensi dell'art. 46, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 ("Testo Unico Bancario") indicato nel "documento tematico".

Ma l'art. 43, c. 2, del DPR 902/1986 consente alle Aziende Speciali di garantire i propri finanziamenti con il rilascio, a favore dei mutuanti, di garanzie reali sul patrimonio oppure di delegazioni sulle proprie entrate nel limite di 1/3 delle entrate ordinarie.

Anche per le Aziende Speciali, però, scatta il vincolo della indisponibilità dei beni costituenti dotazione del servizio idrico e dell'impossibilità ad essere oggetto di diritti a favore di terzi (privilegio o ipoteca), resta, quindi la delegazione.

Quantificando, dal bilancio 2018, l'onere per le rate di mutuo, capitale e interessi, pari a €53,8 mln ed il totale disponibile per ammortamenti e interessi in € 68,4 mln, pari ad 1/6 delle entrate ordinarie si possono rilasciare delegazioni senza alcun riscontro negativo sulla gestione ordinarie.

Le delegazioni di un ente economico pubblico sono più certe e sicure di qualsiasi altra e particolarmente gradite dai finanziatori.

Sono, del resto, le stesse operazioni che fanno le società anche se sono chiamati "cessione crediti verso clienti" o "cartolarizzazione del credito"

Ulteriori previsioni applicabili all'azienda speciale

Ritenere che il disposto dell'art. 1, comma 555, della Legge di stabilità 2014, previsione della liquidazione dell'Azienda Speciale, anche consortile, che realizza perdite d'esercizio per quattro anni su cinque, possa rappresentare un limite alla bancabilità dell'azienda, lascia alquanto perplessi.

Una norma che costringe gli Enti Locali a adottare provvedimenti precisi e decisi in presenza di perdite continuative, che peraltro creano problemi anche ai bilanci degli stessi Enti Locali, deve essere vista, al contrario, in modo positivo.

Il problema non è la liquidazione ma costringere ad evitare le perdite peraltro in relazione ad un'attività che per il principio del "full cost recovery", del metodo tariffario e del regime di monopolio naturale non può perdere.

Nella gestione del servizio idrico, come in quello della gestione e smaltimento dei rifiuti, non possono realizzarsi perdite, solo errori gestionali possono provarle e, questi errori, mai sono imputabili al servizio ma ad attività estranee al servizio e a scelte aziendali e finanziarie che non rientrano nelle attività di un Azienda Speciale, anche consortile.

Vedremo nel capitolo relativo alla comparazione che questi problemi sono quasi sempre attribuibili alle società e non alle Aziende Speciali.

Comunque, un gestore, sia esso una società di diritto privato, una società quotata od un'azienda speciale, che perde per quattro esercizi su gestione in un settore, quello dei servizi pubblici, super garantito, deve essere fermato e, probabilmente sarebbe ancora meglio rimuovere, prima, chi le gestisce.

Anche chi indica questa norma come limitazione sa che non è così, bloccare queste situazioni è un atto dovuto.

Bisogna che ci si attrezzi per evitare di arrivare sino a questo punto.

Compatibilità della trasformazione con gli attuali assetti finanziari di SMAT e con gli impegni da essi derivanti

Effetti della trasformazione di SMAT sul prestito obbligazionario denominato

"€ 135.000.000 1,950 per cent. Notes due 2024"

La trasformazione non dovrebbe produrre alcun effetto concreto, considerazione cui giunge anche l'estensore del "documento tematico".

Se dovesse verificarsi l'ipotesi di rimborso anticipato ai sensi delle Condizioni al verificarsi di "Eventi di Inadempimento" (Events of Default), visto che nel 2024 scade, sarebbe solo una situazione positiva per l'Azienda trattandosi come esplicitato in precedenza un finanziamento errato nella forma e nei tempi.

Impatto sulla finanza pubblica locale e centrale del sostegno agli investimenti

La Deliberazione della Corte dei conti n. 2/2014

Come già evidenziato il punto 3.3.1 la deliberazione indicata ha dichiarato compatibile la trasformazione di una società di capitale pubblica che gestisce un servizio pubblico in Azienda Speciale.

Tanto basta.

I mutamenti del contesto normativo di settore tra il 2014 e il 2019

Tra il 2014 e il 2019 sono intervenute diverse disposizioni normative che hanno sempre più avvicinato ed assimilato le Aziende Speciali e le società a controllo pubblico. Sono rimaste alcune differenze:

1. art. 1, comma 555, Legge Stabilità 2014 - liquidazione delle Aziende Speciali, anche consortili in presenza di quattro esercizi in perdita su cinque esercizi consecutivi.
 - o Gli artt. 6, comma 2, 14 e 15 del TUSP hanno introdotto il principio della valutazione del rischio di crisi aziendale e, con effetto, 01.03.2019 dell'art. 2380bis che recepisce la modifica dell'art. 2086 che attribuisce agli amministratori " *il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale* ". La perdita d'esercizio continuata è indice di una crisi aziendale e di un pregiudizio per la continuità aziendale.
 - o Pur con modalità diverse e con attribuzione di responsabilità agli amministratori, nella sostanza, produce gli stessi effetti magari anche riducendo i tempi rispetto ai quattro esercizi.
2. art. 1, comma 553, Legge Stabilità 2014 -
 - o " *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, perseguendo 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. 196, utilizzando le informazioni disponibili presso le Amministrazioni pubbliche. Per i servizi strumentali i parametri standard di riferimento sono costituiti dai prezzi di mercato.*"

- Questo principio dovrebbe essere fondamentale per la gestione di un servizio pubblico perché esso deve garantire diritti fondamentali e soddisfare bisogni primari. La natura della società e lo scopo, fissato dal Codice civile, art. 2247, non possono essere considerati un impedimento per una "**sana gestione dei servizi**"

Queste, secondo gli estensori dello studio, sono le uniche differenze concrete tra Azienda Speciale e Società per Azioni. La seconda, in particolare, dovrebbero far pendere la bilancia a favore dell'Azienda Speciale Consortile.

Ci sono altre differenze che nessuno dei documenti tematici ha rilevato perché sono a vantaggio degli utenti:

Effetti fiscali della trasformazione

Regime fiscale della trasformazione

Tralasciando la dotta disquisizione sulla differenza tra trasformazione eterogenea e trasformazione omogenea, rileviamo che

1. la trasformazione avviene in neutralità di imposta, ai fini delle imposte dirette, trattandosi di trasformazione eterogenea da società commerciale a ente economico pubblico entrambi soggetti alla normativa fiscale, e, quindi, senza oneri fiscali relativi
2. ai fini dell'imposta di registro è soggetta a tassa fissa con un costo di €200;
3. l'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) non si applica perché non avviene alcun trasferimento di beni o erogazione di servizi;
4. imposte ipotecarie e catastali non si applicano perché non avviene alcun trasferimento di beni;
5. le eventuali perdite fiscali precedenti, ai fini della loro detrazione, si trasferiscono alla trasformata.

Soggettività tributaria delle aziende speciali ai fini delle imposte sul reddito ed IVA

nulla cambia rispetto all'attuale situazione, anche l'Azienda Speciale è soggetto di imposta, esattamente come la società per azioni.

Gruppo Tematico 3

Contenimento dei costi ed effetti di possibili recessi

Costi e tempi per la trasformazione

a cura di: Studio Gianni, Origoni, Grippo, Capelli Partners

secondo Gruppo Tematico: Contenimento dei costi ed effetti di possibili recessi, costi e tempi per la trasformazione

Effetti finanziari ed operativi causati dal possibile recesso di Soci

Il problema del recesso previsto dall'art. 2347 del c.c. si pone e potrebbe comportare un esborso per i soci che non esercitano il recesso o per la stessa società quantificabili in base alla stima del prof. Roberto Frascinelli che segue.

È, ovviamente, necessario trovare una soluzione politica poiché la trasformazione è un'operazione che coinvolge valori e patrimoni pubblici, non privati, finalizzata all'interesse generale e collettivo e non particolare.

Non è ammissibile che Enti Locali, soci della società trasformanda approfittino della volontà di ripubblicizzare il servizio idrico, anche nel rispetto della volontà popolare espressa con il referendum del giugno 2011, per fare cassa, e speculazione a danno degli altri Enti Locali soci.

Liquidando a valore di recesso, con un valore per azione pari a quello indicato dal prof. Frascinelli CIDIU, ad esempio, che in bilancio, al 31.12.2018, per la partecipazione in SMAT, ha un valore, di €36.602.990, realizzerebbe €44.428.132 con un utile di €7.825.142.

CIDIU è una società che, nell'oggetto prevede la gestione del servizio idrico che, però, non gestisce, partecipata per il 95,18% da Enti Locali e per il 4,82% a una società privata, AMIAT spa.

Le azioni di AMIAT spa, con gli stessi parametri indicati in precedenza, avrebbero un valore di €2.063.716 e si potrebbero liquidare mentre per le altre azioni di SMAT detenute si potrebbe procedere con l'assegnazione delle azioni agli Enti Locali soci di CIDIU, ma anche soci di SMAT, evitando di sprecare soldi che sarebbero sottratti agli investimenti.

L'unico effetto sarà un aumento delle quote di partecipazione, in SMAT, degli ex soci di CIDIU.

Contenimento dei costi

Aspetti connessi al mutamento dell'organizzazione della Società

Consiglio di Amministrazione

Pur prescindendo dalla carica "onorifica", prevista dal d.l. n. 78 del 2010, i compensi del Consiglio di Amministrazione e del Presidente non potranno rimanere invariati perché i ruoli, le funzioni, i compiti e le responsabilità non sono più stesse.

Attualmente i componenti del Consiglio di Amministrazione sono 5, compreso il presidente. È presente, inoltre, un amministratore delegato che verrebbe sostituito dal direttore al quale è attribuita la responsabilità gestionale come previsto dall'art. 114, comma 1, del TUEL e che già è presente nell'organico di SMAT.

Nel 2018, il costo annuo del Consiglio di Amministrazione è stato di €290.999 e potrebbe ridursi sensibilmente riducendo, magari, anche il numero dei suoi componenti a tre.

presidente	amministratore delegato	consiglieri (3)	altri costi
€68.973,92	€106.076,08	€49.950,00	65.999

Collegio Sindacale – Comitato per il controllo interno e la revisione contabile

È un organo non previsto per le Aziende Speciali Consortili.

Nel 2018, per SMAT, il costo annuo è stato di €124.904.

Società di Revisione

Non prevista per le Aziende Speciali Consortili. Nel 2018, per SMAT, Costo annuo di €84.000.

Comitato di Vigilanza

Non più necessario nell'Azienda Speciale Consortile. Costo annuo 2018 per SMAT di €20.000.

In sostituzione degli organi di controllo e revisione, dovrà essere nominato un collegio di Revisori dei Conti ai quali dovrà essere riconosciuto un compenso pro-capite annuo di €27.650 pari a € 82.950, come previsto dal Decreto Ministero degli Interni del 21.12.2018

Costi connessi agli aspetti contabili

La gestione contabile, formata dalla contabilità economica-patrimoniale e dalla contabilità finanziaria, necessaria per la redazione di alcuni documenti previsti dall'art. 114. potrà essere organizzata con l'utilizzo della struttura, anche informatica attuale, e non dovrebbe comportare alcun incremento di costi.

N.B. La valutazione del contenimento dei costi effettuata, nel documento tematico, è superficiale e limitata solo alla governance, tra l'altro errata, perché generica, e agli aspetti contabili. Da una valutazione tecnica ci si poteva aspettare un maggior approfondimento anche documentale. Comunque, per gli utenti ci sarà un reale e consistente contenimento dei costi perché l'eliminazione dell'utile, che è un costo per l'utenza, o una sua radicale riduzione può portare ad un abbattimento, accertato da nostri studi, sino al 20% delle attuali tariffe.

Costi e tempi della trasformazione eterogenea

Tempistica indicativa

La scaletta predisposta dallo studio sembra corretta.

L'unico dubbio che sorge, ma che non sposta i tempi, è quello della relazione ex art. 2500-sexies del Codice civile.

Il 1° comma dell'art. 2500-sexies fa riferimento alla trasformazione da società di capitale ad una società di persona, si tratta della trasformazione omogenea e non della trasformazione eterogenea.

La trasformazione eterogenea è prevista dall'art. 2500-septies che prevede l'applicazione dell'art. 2500-sexies se compatibile.

L'art. 2500-sexies è riferito alla trasformazione di una società a responsabilità limitata per i soci in una società a responsabilità illimitata, dove la relazione si rende necessaria proprio per informare il cambiamento sostanziale per i soci.

L'Azienda Speciale Consortile, essendo dotata di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale non comporta l'assunzione di una responsabilità illimitata per gli Enti Locali che la partecipano e, quindi, non è compatibile con le previsioni di cui all'art. 2500-septies.

Costi

Lo studio si limita ad una frase generica che non chiarisce la realtà dei costi e che lascia nel dubbio gli attuali soci considerata anche la normale onerosità dei consulenti. *"i costi connessi alla trasformazione eterogenea, in quanto operazione societaria di natura straordinaria, attengono essenzialmente agli onorari dei consulenti coinvolti (legali, fiscali, finanziari etc.) e ai costi notarili per la predisposizione dell'atto di trasformazione e la registrazione presso i registri competenti"*.

Proviamo a quantificarli:

consulenti legali costo 0

non esistono problemi di natura legale, il notaio, che verifica della legittimità dell'atto può sopperire

consulenti fiscali costo 0

Non ci sono aspetti fiscali che possono generare dubbi, perplessità o problematiche particolari sia nella fase della trasformazione sia nella fase successiva di organizzazione della gestione contabile

ed amministrativa poiché nulla cambia. Al massimo sarà necessaria l'assistenza, per l'organizzazione della parte di contabilità pubblica resa necessaria dagli adempimenti e atti previsti dall'art. 114, commi 8 e , del TUEL. Per questi aspetti, gli Enti Locali dispongono di professionalità in grado, meglio di qualsiasi consulente, di organizzarli.

consulenti finanziari costo 0

potranno, forse, essere utili nel momento in cui si dovranno fare operazioni finanziarie a sostegno degli investimenti

imposta di registro: tassa fissa 200

imposte catastali, ipotecarie e trascrizione

tassa fissa di € 200 per ciascuna unità immobiliare (da quantificare in base al numero degli immobili)

costi notarili

costo da quantificare e concordare con il notaio

Il costo della trasformazione eterogenea è insignificante.

Stima del valore minimo di liquidazione delle azioni costituenti il capitale azionario di SMAT S.p.A. nella ipotesi in cui sorgesse il diritto di recesso del Socio non consenziente alle deliberazioni riguardanti la fattispecie prevista all'art. 2437 lett b) c.c.

a cura di: Frascinelli prof. Roberto - Docente a contratto - Università di Torino – Dottore Commercialista - Revisore Contabile - Consulente del Giudice

Si riporta la considerazione finale dell'estensore della valutazione senza alcun commento non disponendo di dati sufficienti per una elaborazione.

"Posso quindi ipotizzare con un ragionevole grado di approssimazione (connaturata alla misura del predetto valore a sua volta correlato agli assunti che ne caratterizzano la determinazione) che la metodologia a suo tempo utilizzata nella redazione di stima, possa considerarsi coerente ed ancora attuale confermando così che, sulla base di quanto, seppur sommariamente, esposto in precedenza, il patrimonio netto complessivo disponibile della società al 31.12.2018 al netto della riserva per azioni proprie (€ 32.993.340), della riserva vincolata a fronte delle esigenze della gestione aziendale [Riserva PEF (€ 199.509.171)] e della riserva FTA (€ 2.677.452), ammonta a complessivi € 380.794.815: rapportando detto valore al numero complessivo di azioni costituenti il capitale sociale si ottiene il valore minimo della singola azione ammontante a € 78,35."

Il parere non prende nemmeno in considerazione la possibilità più ovvia e consona alla normativa dell'"in house": quella del trasferimento delle quote azionarie in Smat direttamente ai Comuni soci di CIDIU.

Trasferimento di titolarità finora dilazionato ma difficilmente prorogabile ulteriormente.

Gruppo Tematico 4

Processi di controllo

a cura di: Studio Legale Occhiena

Efficacia dei processi di controllo del razionale utilizzo delle risorse: le plurime forme di controllo

	società di diritto privato	aziende speciali consortili
Controllo giuridico o controllo degli atti e comportamenti		
generalmente regolamentato da legislazione	Codice civile, il TUSP, se non derogato, e leggi speciali	normativa di riferimento per l'Amministrazione Pubblica e le Autonomie Locali
organi societari	<ul style="list-style-type: none"> ● Collegio Sindacale ● revisori legali 	<ul style="list-style-type: none"> ● Enti Locali soci ● revisori legali
organi esterni	<ul style="list-style-type: none"> ● magistratura ordinaria ● Corte dei conti - per gli atti che producono danni agli Enti Locali ● A.N.A.C. - escluse le società quotate e quelle assimilate 	<ul style="list-style-type: none"> ● magistratura ordinaria ● Corte dei conti - per tutti gli atti ● A.N.A.C. ● Sindaci dei Comuni consorziati in quanto delegati dai Comuni ● Consigli Comunali

controllo del razionale utilizzo delle risorse

organi societari	<ul style="list-style-type: none"> ● Collegio Sindacale ● revisori legali ● certificatori bilancio 	<ul style="list-style-type: none"> ● revisori legali ● assemblea degli Enti Locali ● singoli soci
organi esterni	Non esistono organismi esterni salvo alcuni specifici come la CONSOB o l'Antitrust.	<ul style="list-style-type: none"> ● Corte dei conti ● Consigli Comunali

altre forme di controllo

controllo del governo e della gestione	L'art. 6 del TUSP prevede la possibilità di istituzione di strutture interne per le società pubbliche fatte salve le deroghe per le società quotate e loro assimilate.	La convenzione ex art. 30 TUEL può prevedere, anche nello statuto, tutte le forme di controllo che gli Enti Locali ritengono opportuni.
rilevazione crisi aziendale	demandata alla valutazione dell'organo di amministrazione (art. 14 TUSP) e dal 2380-bis del Codice civile.	individuata dalla legge, in particolare dall'art. 1 comma 551, 553, 554 e 555, della Legge di Stabilità 2014
controllo analogo	fortemente condizionato dalla natura, dallo scopo, dall'effetto dominante dell'organo di amministrazione e dal limitato potere attribuito ai soci.	è naturale ed insito per effetto della sua natura, dal ruolo degli Enti Locali e dall'obbligo di approvazione degli atti fondamentali da parte dei Consigli Comunali
Piani industriali e bilanci di previsione	sono strumenti operativi dell'organo amministrativo e, la legislazione, non prevede obblighi specifici per la loro formazione o per la loro approvazione da parte dei soci. Nello statuto di SMAT è prevista la loro approvazione da parte dell'assemblea soci.	l'art. 114, commi 8, con il rinvio allo schema di cui all'allegato n. 9 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, completo dei relativi allegati, e con l'obbligo di approvazione da parte dei Consigli Comunali ne fa un reale strumento di controllo.
controlli interni	nessuna disposizione specifica, è solo una questione di organizzazione interna nemmeno obbligatoria	prevista dall'art. 147 del TUEL e, ai sensi dell'art. 148, sottoposta al controllo della Corte dei conti anche in merito all'adeguatezza degli strumenti e delle metodologie
bilancio consolidato quale forma di controllo utile ai fini dell'esercizio unitario e strategico dei poteri d'indirizzo dell'amministrazione	previsto dall'art. del 25 del d.lgs. 127/1991 nei casi controllo esercitato su altre società. SMAT spa consolida il proprio bilanci per effetto del controllo su Risorse Idriche S.p.a. e Aida Ambiente S.r.l. e per il controllo paritetico, con Iren spa, su Sviluppo Idrico S.p.A.	Il consolidamento avviene attraverso il bilancio consolidato degli Enti Locali ai sensi dell'art. 11-bis del d.lgs. 118/2011.

controllo esterno sui bilanci di esercizio e consolidati		attribuita alla Corte dei conti dall'art. 148bis
prevenzione della corruzione e della trasparenza	applicazione del d.lgs. 33/2013 con esclusione delle società quotate e loro assimilate. SMAT spa, comunque, ha adottato il piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (2019-2021: Consiglio di Amministrazione del 31 gennaio 2019).	applicazione, senza deroghe del d.lgs. 33/2013.
inconferibilità e incompatibilità di incarichi	Prevista l'applicazione del d.lgs. 39/2013 dall'art. 11, c. 14, del TUSP. Per SMAT derogata per l'emissione del prestito obbligazionario.	si applica il d.lgs. 39/2013 senza alcuna eccezione o deroga
	<i>voluta per impedire l'usuale logica lottizzatrice e di occupazione da parte della politica che, spesso, per pure ragioni clientelari prescinde anche dalla competenza nelle nomine ad incarichi importanti e delicati. La deroga concessa dall'applicazione dell'art. 26, c.5, del TUSP è certamente inopportuna e nemmeno garantisce i risparmiatori se questa è la motivazione della deroga.</i>	
valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche	si applica la normativa relativa ad entrambe le strutture	si applica la normativa relativa ad entrambe le strutture

Per gli estensori del Documento tematico 1 - 4, il controllo esercitato sull' Azienda Speciale Consortile e dal TUSP sulle società pubbliche, escluse le società quotate e assimilate, consiste nella " possibilità di esercitare un'influenza qualificata sulla sua gestione; in questi casi non si è al cospetto di una mera verifica di una fattispecie rispetto a un parametro, ma di un vero e proprio condizionamento da parte del soggetto controllante", come se fosse un aspetto negativo.

Il controllo, rigido e pressante, anche da parte di organi esterni, come la Corte dei conti, nell'esercizio di attività che erogano servizi rientranti nella funzione pubblica e che gestiscono Beni Comuni, deve garantire trasparenza ed evitare sprechi che provocano danno alla collettività e malaffare o corruzione.

Bisogna escludere la possibilità che soggetti nominati e non eletti possano avere posizioni dominanti sui Beni Comuni.

Nemmeno i Sindaci sono i proprietari dei Beni Comuni, sono solo delegati a gestirli per conto dei cittadini. I Sindaci non sono i soci delle società o delle Aziende Speciali Consortili, i soci sono i cittadini attraverso i Comuni.

I Sindaci sono dei mandatari e si potrebbe affermare che esistono, anche per loro, gli obblighi previsti dal Codice civile (art. 1703 e segg.) per il mandatario.

Perché considerare come una limitazione o un condizionamento i controlli nell'interesse della collettività e per la salvaguardia del patrimonio pubblico, e non invece come una garanzia e una tutela per tutti i soggetti coinvolti, Sindaci, consiglieri comunali o provinciali, funzionari e dipendenti degli Enti Locali, che potrebbero essere oggetto di azioni per "danno erariale"?

Gruppo Tematico 5

La natura giuridica delle società per azioni vs. azienda speciale consortile

a cura di prof. Roberto Cavallo Perin

Il prof. Cavallo Perin dà un senso politico, espresso nelle conclusioni del documento e già citate in premessa, confermando l'assenza di concrete differenze tra i due modelli e natura del gestore che possano dare una motivazione tecnica e giuridica alla scelta. È una valutazione condivisibile la sua, in rapporto al mandato professionale ricevuto ma meno condivisibile, per effetto di alcune considerazioni già espresse in precedenza, quali l'utile come obiettivo, per le società, o la possibilità di acquisire partecipazioni in società aventi oggetto analogo e affine, sempre per le società, mentre per le Aziende Speciali Consortile l'eventuale partecipazione deve avere la caratteristica della strumentalità rispetto all'attività esercitata. Sono differenze non marginali che possono incidere negativamente sui veri obiettivi di un servizio pubblico, ossia l'efficienza, l'efficacia e l'economicità del servizio, l'equilibrio del bilancio e la cura dell'ambiente.

Confermata la natura di "ente pubblico strumentale", esiste una marcata differenza con la società di diritto privato a capitale pubblico anche se, entrambe, gestiscono dei servizi pubblici a rilevanza industriale o economica o imprenditoriale che si colloca, in modo particolare nelle due questioni indicate.

L'inessenzialità del lucro, che dovrebbe caratterizzare la gestione dei servizi pubblici, si identifica nell'Azienda Speciale, per la sua natura e per la funzione degli Enti Locali, di cui è "ente strumentale".

Per i motivi opposti, la forma societaria a capitale pubblico, che ha nel "lucro" il suo scopo, è un'anomalia: così è espressa la Cassazione nella sentenza 26283/2013 già citata.

Resta la questione dell'utile e della sua distribuzione.

Come visto, e come ricordato dal prof. Cavallo Perin, nelle società è lo scopo per la definizione che ne dà il Codice civile con l'art. 2447.

Nell'Azienda Speciale, superata la "ripartizione degli utili fra comune, direttore e personale", prevista dalla L. 103/903, art. 2, co. 30 e art. 3, lett. d, g, dall'art. 43 del D.P.R. 902/1986, l'utile non è più ripartito ma destinato.

L'utile d'esercizio deve essere destinato nell'ordine:

1. *alla costituzione o all'incremento del fondo di riserva;*
2. *all'incremento del fondo rinnovo impianti;*
3. *al fondo di finanziamento dello sviluppo degli investimenti nella entità prevista dal piano-programma.*

L'eccedenza è versata all'ente locale alle scadenze stabilite dal regolamento speciale aziendale.

La Corte dei conti Lombardia, con la pronuncia 426/2010, ha precisato, inoltre, dopo il richiamo dell'art. 43 D.P.R. 902/1986, che prima del versamento dell'eccedenza agli Enti Locali, è necessario "dimostrare, in modo puntuale e rigoroso la congruità degli accantonamenti effettuati per la compiuta realizzazione delle finalità dell'azienda indicate negli atti programmatori".

Potrebbe apparire come semplice differenza. La differenza, al contrario, è sostanziale poiché non trasforma il gestore in uno strumento per produrre risorse, spesso inutilizzate o destinate al sostegno dei bilanci degli Enti Locali.

SMAT spa ha prodotto in 5 anni, al netto delle imposte, utili per €291 milioni di cui €52 milioni distribuiti ai soci, €88 milioni in avventure finanziarie e per acquisto di azioni proprie mentre €120 milioni sono disponibili sui conti correnti bancari.

Nulla cambia per quanto riguarda la gestione del servizio e gli investimenti ma, quel poco che cambia, rispetto all'attuale gestione come società, suggerisce e consiglia di procedere senza indugio alla trasformazione eterogenea.

Certamente è necessaria la volontà politica, che può superare qualsiasi ostacolo, spesso ideologico e non motivato, come nel caso delle privatizzazioni, ma la consapevolezza e la conoscenza possono supportare la volontà politica.

Gruppo Tematico 6

Conseguenze giuslavoristiche

a cura di: Studio legale Albi

Dal documento emerge una certezza, quella che nulla cambia nel rapporto di lavoro per i lavoratori ma nemmeno per l'azienda. Gli stessi vincoli previsti per le società valgono anche per l'Azienda Speciale Consortile, così come non cambiano i contratti di lavoro, le condizioni e le tutele.

L'unica differenza è l'inquadramento previdenziale che per le società è quello privatistico, il Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti (FPLD) mentre per le Aziende Speciali Consortili è quello del settore pubblico, la ex Cassa Pensioni Dipendenti Enti Locali (CPDEL), entrambi gestiti dall'INPS. Sembra che possa sorgere un problema, per il lavoratore, al momento del pensionamento per la riunione dei due trattamenti.

Ci siamo affidati ad un patronato, che ha il pregio di svolgere questa specifica attività e, quindi di conoscerne tutti gli aspetti e risvolti, anche pratici, che si è espresso come segue.

Per i lavoratori del settore privato, cui appartengono quelli alle dipendenze di un soggetto di natura privatistica come le S.p.A. (comprese quelle a totale capitale pubblico), la gestione previdenziale (cioè la cassa nella quale si versano i contributi previdenziali e che eroga la pensione, sulla base delle regole per essa definite) è affidata all'INPS, mentre la gestione previdenziale dei lavoratori del settore pubblico (comprensivo di tutti i soggetti di diritto pubblico, come le aziende speciali) afferisce all'INPDAP. INPS ed INPDAP, ancorché unificate a partire dal 2012, continuano ad avere gestioni separate. Ciò significa che, in caso di passaggio da una S.p.A. ad un'azienda speciale, i lavoratori, da quel momento in avanti, trasleranno dalla gestione dell'INPS a quella dell'INPDAP, e, quindi, avranno contributi versati all'INPS fino a prima del passaggio e all'INPDAP dopo il passaggio. Questa situazione comporta, per quanto riguarda il calcolo della pensione, la necessità di riunificare i contributi versati in casse diverse, che può avvenire attraverso tre meccanismi diversi:

*** con la ricongiunzione dei contributi, che però dal luglio 2010 con il decreto-legge 31 maggio 2010 n.78 è diventata onerosa per il dipendente e anche in termini molto pesanti a seconda dell'età e dei contributi versati possono occorrere diverse decine di migliaia di euro per ottenere il riconoscimento dell'insieme dei contributi versati);**

* con la totalizzazione dei contributi che è di carattere gratuito, ma presenta il grave handicap che, in questo caso, il valore della pensione è calcolata interamente con il metodo contributivo, che provoca uno svantaggio significativo nell'ammontare della pensione per chi si trova nel sistema retributivo o misto cioè per chi, rispettivamente, può far valere almeno 18 anni di contribuzione al 31/12/1995 o anni di contributi versati prima del 31/12/1995):

* con il cumulo dei contributi, anch'esso di carattere gratuito, che di fatto è stato introdotto con la legge di stabilità 2013 legge 24 dicembre 2012 n. 228, commi 239-246) e perfezionato con la legge di stabilità 2017 legge 11 dicembre 2016 n. 232, commi 195 e segg.) e che, nella sostanza, costruisce un meccanismo assai simile a quello della ricongiunzione (fermo restando che questa rimane a titolo oneroso).

La differenza che rimane con la ricongiunzione è che, con quest'ultima, la pensione è erogata dalla cassa presso la quale si attiva tale operazione, mentre con il cumulo la pensione viene erogata pro-quota parte dalle singole casse in cui sono stati versati i contributi. Dal punto di vista dell'importo complessivo, le differenze sono minimali e, quindi, si può dire che, con le ultime modifiche introdotte con la legge di stabilità 2017 per il cumulo previdenziale, si supera il problema, molto serio, che si era costruito nel 2010, quando si era previsto che la ricongiunzione avvenisse a titolo oneroso.

Quindi, allo stato attuale, si può tranquillamente sostenere che, per i lavoratori, il passaggio da S.p.A. ad azienda speciale, e, più in generale, tra aziende che hanno diversa forma giuridica, non muta la sostanza della loro condizione contrattuale, retributiva e previdenziale.

Comparazione con altre esperienze

Non è mai una struttura che può migliorare o peggiorare una gestione d'impresa.

Se mettiamo in competizione un'utilitaria ed una fuoriserie, e vince l'utilitaria, il merito o la colpa non sono del mezzo ma del loro pilota.

Nello stesso modo non possiamo imputare i *default* aziendali alle maestranze, i lavoratori.

A pag. 40, punto 8.10, il "parere 1-4" sottolinea che " *sull'efficienza della gestione incide in modo determinante la qualità del personale*". La qualità del personale non dipende dalla natura, privata o pubblica, della struttura.

Nella gestione di un servizio pubblico in regime di monopolio naturale, che non deve confrontarsi con il mercato e che, grazie al metodo Tariffario, è scevro da rischi avendo i ricavi e l'utile garantito, solo la *governance*, distratta dalla gestione caratteristica e più attenta alla gestione finanziaria, ai gruppi, alle holding, alle aggregazioni societarie, può creare problemi e rischi all'impresa, sia essa privata: Società per azioni, o pubblica: Azienda Speciale Consortile.

Non è necessaria la comparazione, strumentale, con altre realtà per comprendere che la natura o la struttura non creano rischi ma sono altri i fattori causa di grosse negatività. Può essere sufficiente esaminare i fatti di casa propria.

A pag. 99 della Nota Integrativa del bilancio 2018 di SMAT spa, si legge "*La partecipazione in Acque Potabili S.p.A., è stata valutata per 10,2 milioni di euro in relazione alla frazione di Patrimonio Netto detenute dalla Capogruppo SMAT S.p.A.....*".

Poiché il costo di acquisizione è stato di €36.192.617, SMAT S.p.A. ha perso, in questi ultimi anni, solo per un'operazione finanziaria estranea alla gestione del servizio idrico nell'Ambito torinese, riferita al fallimento di Acque Potabili Siciliane S.p.A., **ben 23,4 milioni di euro.**

Essendo la gestione del servizio idrico l'unica fonte di ricavi, la perdita è **stata pagata dagli utenti** con l'utilizzo di risorse, prodotte con le tariffe e le bollette, che dovevano essere destinate agli investimenti nel settore idrico.

Come si può vedere anche le società di diritto privato possono fallire. Acque Potabili Siciliane spa era una società unipersonale, cioè interamente posseduta da Acque Potabili spa, a sua volta posseduta e controllata da Ireti spa (gruppo Iren) e da SMAT spa. **Due "campioni" della gestione dei servizi pubblici che si pongono come simbolo dell'efficienza e dell'efficacia, che criticano altri e che hanno saputo perdere, facendo pagare la perdita agli utenti, ben 47 milioni di euro.**

È meglio e più facile, però, criticare ABC Napoli che ha la colpa di non aver depositato al Registro delle Imprese i bilanci 2018 e 2017 (quelli precedenti sono sul sito dell'Azienda nella pagina Amministrazione Trasparente). Fatto non imputabile a responsabilità di ABC Napoli e che al massimo costerà, forse, qualche migliaio di euro agli amministratori e non all'Azienda.

Contrariamente a quanto riportato da superficiali notizie di stampa e sostenuto da autorevoli esponenti di Utilitalia, attraverso dichiarazioni viziate dal pregiudizio verso la gestione di diritto pubblico, ABC è un'azienda che dal 2012, anno della sua istituzione, chiude i bilanci in utile. Va rimarcato che questi risultati sono stati raggiunti senza scorpori della pregressa situazione debitoria, che ha quindi continuato a gravare su ABC:

- pratica tariffe tra le più basse d'Italia;
- garantisce una qualità dell'acqua erogata attraverso un numero di controlli cinque volte superiore a quelli previsti dalla legge;
- ha una percentuale di dispersione idrica del 32%, inferiore alla media nazionale (40%) e a quella del resto della regione Campania (50%);
- può vantare una gestione amministrativa che consente una capacità di incasso crediti dell'85% (enormemente superiore a quanto riescono a realizzare, nello stesso contesto geografico, le gestioni di diritto privato);
- ha sviluppato un sistema di welfare aziendale all'avanguardia.

Si sottolinea, inoltre, che i bilanci sono stati regolarmente assunti da ABC Napoli, l'approvazione degli stessi dipende esclusivamente da deliberazione del Comune.

ABC Napoli non è fallita, è operativa e applica tariffe tra le più basse.

Alcuni crediti, anche elevati, sono in sofferenza specie nei confronti dell'amministrazione pubblica. Situazione ereditata della gestione ante trasformazione (di una società per azioni!) ma che a partire dal 2016 sta migliorando.

Chi ha voluto la trasformazione eterogenea, avrebbe potuto, come ormai è usuale, creare una nuova Azienda Speciale, lasciando i debiti alla vecchia società facendola diventare una "*bad company*".

Non averlo fatto è indice di serietà e correttezza che difficilmente trova riscontro nelle società di diritto privato.

Evidenziare negatività di ABC Napoli solo per il mancato deposito del bilancio senza un approfondimento ed un'analisi bilanciata, possibile almeno dalla trasformazione al 31.12.2016, che avrebbe consentito di rilevare i miglioramenti rispetto alla precedente gestione, è un atteggiamento strano e alquanto sconcertante.

Stupiscono i preconcetti contenuti nel parere dell'esperto che attribuisce la mala gestione del Consorzio ASA di Castellamonte al fatto di essere un'azienda di diritto pubblico.

Quale attendibilità ha questo parere che ignora la lunga battaglia dei Comuni, soci ASA, e la loro vittoria contro gli amministratori dell'azienda, sancita dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 1910/2019 pubblicata il 28 novembre 2019?

Per far passare l'idea che il toccasana è la forma societaria di diritto privato, qual è ora SMAT, si tace che la stessa, nel 2007, ha affidato a una società esterna di diritto privato (Hydrodata), la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva dell'Acquedotto della Val di Susa, per altro già costato oltre 130 milioni di euro, inaugurato nel giugno 2019 e nelle cui tubature non scorre ancora una sola goccia d'acqua.

Si tace inoltre che la stessa SMAT ha revocato in extremis l'aggiudicazione dell'appalto di €20 milioni del 1° lotto del Collettore Mediano, ma solo in seguito a precise denunce pubbliche per "errata attribuzione dei punteggi".

Perché la comparazione non è stata fatta con il Consorzio dei Comuni per l'Acquedotto del Monferrato, che non è un Azienda Speciale anche se ha molte affinità? Attivo sin dal 1936, dimostra che un'Azienda Speciale Consortile è più efficiente, efficace ed economica di una società di diritto privato: infatti il suo scopo non sono le distrazioni di natura finanziaria estranee al servizio che deve erogare.

Curiosa è l'affermazione, ultimo paragrafo di pag. 25, " **In astratto non esistono profili di differenziazione giustificati dalla natura del gestore anche se ciò non esclude, ovviamente, che, in concreto, un gestore possa risultare più efficace ed efficiente rispetto ad altri.**"

Una vera e propria contraddizione logica, per cui la natura del gestore non è causa di differenza, ma nella comparazione le si attribuiscono le negatività.

La partecipazione dei Comuni nell'Azienda Speciale Consortile

In questo capitolo ci soffermiamo sugli aspetti sia di diritto che pratici che conseguono alla trasformazione "eterogenea" dall'attuale forma di società per azioni, natura privata, alla forma di Azienda Speciale Consortile, natura pubblica.

L'Azienda Speciale Consortile è l'insieme del Consorzio tra Enti Locali, di cui all'art. 31 del d.lgs. 267/2000, TUEL, e l'Azienda Speciale, art. 114 dello stesso d.lgs. cui il citato art. fa rinvio.

Il 1° comma del citato art. 31 recita: " *Gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili.*"

Dalla data di trasformazione non si applicano più le norme del Codice civile, fatte salve quelle relative al bilancio.

Società per azioni

Il Capitale sociale, che nelle società rappresenta l'apporto, in denaro o in beni e servizi, dei singoli soci, costituisce anche il parametro di base per la determinazione della quota di partecipazione dei singoli soci. Il rapporto tra numero di azioni possedute ed il numero totale è la percentuale di partecipazione nella società.

La quota di partecipazione si riflette sulla proprietà, capitale sociale e patrimonio netto, sugli utili o sulle perdite dell'esercizio, sull'eventuale dividendo distribuito. La quota di partecipazione produce, inoltre, il suo effetto anche sui voti nell'assemblea sociale, sia ordinaria che straordinaria.

Azienda Speciale Consortile

Con l'Azienda Speciale Consortile, le cose, sotto questo aspetto, cambiano radicalmente.

Il fatto stesso che l'art. 114, comma 4, del T.U.EE. LL stabilisca che " *L'azienda e l'istituzione conformano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo dell'equilibrio economico, considerando anche i proventi derivanti dai trasferimenti, fermo restando, per l'istituzione, l'obbligo del pareggio finanziario.* ", cancella lo scopo economico dell'utile e della sua ripartizione, caratteristica delle società di natura privatistica, fissando come obiettivi la qualità del servizio e la sua economicità intesa come minor costo per l'utente.

Il Capitale Sociale non esiste più e questo fatto non è marginale.

Nell'Azienda Speciale l'apporto degli Enti Locale, i consorziati, si chiama **capitale di dotazione** e non costituisce più il naturale riferimento per regolare i rapporti tra gli Enti Locali né in termini economici e nemmeno di partecipazione.

" L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale (art. 114, comma 1)" e "L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali"

L'Azienda Speciale, quindi, attraverso la personalità giuridica e l'autonomia imprenditoriale, riceve dagli Enti Locali il "capitale di dotazione" e lo gestisce al fine dell'erogazione del servizio fatti salvi i controlli e gli indirizzi che competono agli Enti Locali.

Il capitale di dotazione è unicamente l'insieme dei beni destinati alla gestione del servizio ed è estraneo alla formazione delle partecipazioni.

Trattandosi di una pluralità di Enti Locali, gli stessi dovranno costituirsi in un Consorzio secondo le norme previste per le Aziende Speciali, vedi 1° comma dell'art. 31 del T.U.EE.LL., e dovranno approvare, ex art. 30 T.U.EE. LL, una convenzione unitamente allo statuto del Consorzio.

Significativi sono i commi seguenti dell'art. 31:

2. *Gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili. Al consorzio possono partecipare altri enti pubblici, quando siano a ciò autorizzati, secondo le leggi alle quali sono soggetti.*
3. *A tal fine i rispettivi consigli approvano a maggioranza assoluta dei componenti una convenzione ai sensi dell'articolo 30, unitamente allo statuto del consorzio.*
4. *In particolare, la convenzione deve disciplinare le nomine e le competenze degli organi consortili coerentemente a quanto disposto dai commi 8, 9 e 10 dell'articolo 50 e dell'articolo 42, comma 2, lettera m), e prevedere la trasmissione, agli enti aderenti, degli atti fondamentali del consorzio; lo statuto, in conformità alla convenzione, deve disciplinare l'organizzazione, la nomina e le funzioni degli organi consortili.*
5. *Salvo quanto previsto dalla convenzione e dallo statuto per i consorzi, ai quali partecipano a mezzo dei rispettivi rappresentanti legali anche enti diversi dagli enti locali, l'assemblea del consorzio è composta dai rappresentanti degli enti associati nella persona del sindaco, del presidente o di un loro delegato, ciascuno con responsabilità pari alla quota di partecipazione fissata dalla convenzione e dallo statuto.*

Non è quindi il capitale di dotazione che determina le quote di partecipazione ma la convenzione e lo statuto secondo criteri da concordare tra i Comuni nel rispetto del principio della mutualità che è la caratteristica essenziale di una gestione consortile.

Si evidenzia che il comma 4 prevede che la quota di partecipazione debba essere fissata dalla convenzione e dallo statuto. Non è, come nel caso delle società, il capitale sociale che determina le quote di partecipazione perché così stabilito dal Codice civile.

È necessario che siano i Comuni, in sede di definizione della Convenzione, a stabilire i criteri. La Convenzione ex art. 30 del TUEL è un accordo tra Comuni che intervengono singolarmente - sia per la formazione sia per l'adesione - e non in rapporto alle quote possedute in "SMAT spa".

Poiché nello Statuto, che regola l'attività dell'Azienda Speciale Consortile, le nomine degli organismi di gestione e le quote di partecipazione dei Comuni sono definite da accordo formato per espressione dei singoli Comuni e non in rapporto alle quote possedute in SMAT spa, l'entità del "capitale di dotazione" conferito da ogni singolo consorziato, la quota di partecipazione, i fini del diritto di voto, possono anche essere determinate con criteri diversi, salvo che i Comuni, con la convenzione, dispongano altrimenti.

Poiché il consorzio è definibile come un'azienda speciale di ognuno degli enti associati [...] (Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 9 maggio 2001 n. 2605) i criteri di determinazione della quota di partecipazione garantiscano questa specifica peculiarità che, peraltro, come ricordato, è il principio cardine dell'affidamento *in house providing*.

La quota di partecipazione che garantisca il voto in assemblea potrebbe essere quella "classica" per strutture di carattere mutualistico, ossia un voto per ciascun Comune, o quella più coerente con il servizio erogato e individuabile nel voto per numero di abitanti o utenti di ogni singolo Comune rapportato al numero degli abitanti o utenti dell'Ambito Territoriale, alla cura del bene comune acqua (la salvaguardia delle fonti) e all'applicazione del principio "chi inquina paga" penalizzando Torino che ha inquinato mortalmente la sua pur ricca falda idrica.

Il Capitale di dotazione, a seguito della trasformazione eterogenea potrebbe essere il Patrimonio Netto della trasformata e attribuito ai Comuni in rapporto alla quota posseduta nella società e non necessiterà di conguagli tra i vari Comuni consorziati.

Sarà, eventualmente, necessario definire, anche nella convenzione, ex art. 30, le modalità di gestione dei beni conferiti e costituenti il capitale di fondazione al fine di non danneggiare alcun Comune e considerando che, nei bilanci dei Comuni, parte patrimoniale, non ci saranno effetti positivi e nemmeno negativi poiché il relativo valore, oggi tra le partecipazioni in società, sarà collocato in altro capitolo.

Deve essere escluso anche il Valore Residuo, previsto dall'art. 153, comma 2, del d.lgs. 152/2006 e dal Metodo Tariffario, poiché la trasformazione eterogenea non costituisce subentro da altro gestore ma semplicemente modifica della natura giuridica dell'attuale gestore.

Nemmeno si tratterà di nuovo affidamento poiché la gestione da parte di Azienda Speciale Consortile, ente strumentale degli Enti Locali consorziati, è una gestione diretta dell'Ente Locale che, per tale motivo, realizza un concreto e certo "controllo analogo" per attuare finalmente la volontà popolare espressa dal Referendum: aver la *cura* del bene comune, garantire il diritto di accesso universale, la soddisfazione di un bisogno vitale, la tutela del bene per le generazioni future, valori che non si misurano col metro mercantile dei *costi-benefici* ma con *indicatori di utilità non monetari*, sociali e ambientali che sostituiscono l'*estrazione di valore* finora praticata dalla Società per azioni di diritto privato.