

## COMITATO DI INDIRIZZO STRATEGICO E DI CONTROLLO

SOCIETA' UNIACQUE SPA

PROVINCIA DI BERGAMO

Tel. 0363 944 416 Fax 0363 944 393 @mail cisc@uniacque.bg.it

**Verbale della riunione del Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo, svoltasi a Ghisalba in data 19 luglio 2016 ore 16.30**

Hanno partecipato alla riunione i signori:

### Presenti:

<b>P</b>	Riccardo CAGNONI	Presidente	Delegato dal Sindaco di Vertova
<b>P</b>	Sirio GRIGIS	Componente	Delegato dal Sindaco di Algua
<b>AG</b>	Gianluigi BRIOSCHI	Componente	Sindaco di Almenno S. Salvatore
<b>A</b>	Francesco BENFATTO	Componente	Delegato Sindaco di Brignano Gera d'Adda
<b>AG</b>	Maurizio TRUSSARDI	Componente	Sindaco di Monasterolo del Castello
<b>P</b>	Gianfranco MASPER	Componente	Delegato dal Sindaco di Verdellino
<b>P</b>	Giacomo G. PELLEGRINI	Componente	Delegato Sindaco di Romano di Lombardia
<b>P</b>	Maria Grazia CAPITANIO	Componente	Delegato Sindaco di Costa Volpino
<b>P</b>	Primo MAGLI	Componente	Sindaco di Bagnatica
<b>P</b>	Giacomo AIAZZI	Componente	Sindaco di Casnigo
<b>AG</b>	Gianfranco BENZONI	Componente	Delegato dal Sindaco di Bergamo

**AG** = Assente Giustificato

**A** = Assente Non Giustificato

Alla seduta sono presenti l'Amministratore Delegato sig. Mario Tomasoni, Il direttore ing. Marco Milanese, il Responsabile Area Amministrazione e Controllo, Clienti dr. Cristian Botti ed il sig. Carlo Locati, con funzioni di verbalizzante.

La riunione ha il seguente ordine del giorno:

- 1) Approvazione verbale della seduta precedente;

## COMITATO DI INDIRIZZO STRATEGICO E DI CONTROLLO

### SOCIETA' UNIACQUE SPA

#### PROVINCIA DI BERGAMO

Tel. 0363 944 416 Fax 0363 944 393 @mail cisc@uniacque.bg.it

- 2) Aggiornamento sullo stato dell'arte del progetto aggregativo del ciclo idrico bergamasco redatto dallo Studio BNC;
- 3) Varie ed eventuali.

La riunione è stata regolarmente convocata mediante @mail in data 15 luglio 2016.

Constatata la regolarità della convocazione, il Presidente Sig. Cagnoni, passa all'esame dei punti dell'Ordine del Giorno.

-----O-----O-----O-----

Il Comitato prende atto della sostituzione dei tre membri decaduti con il dr. Riccardo Cagnoni, Presidente, delegato dal Sindaco di Vertova, Gianfranco Masper delegato dal Sindaco di Verdellino e Maria Grazia Capitanio delegata dal Sindaco di Costa Volpino.

Il dr. Magli chiede notizia, preliminarmente all'esame dei punti all'ordine del giorno, circa le dimissioni del delegato del Sindaco di Brignano Gera d'Adda.

Il sig. Locati informa che le stesse sono state di fatto ritirate e dunque l'arch. Benfatto è a tutti gli effetti Componente del Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo.

I Componenti del Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo convengono l'assenza continuativa dalle sedute debba essere più puntualmente gestita dal regolamento ed eventualmente dallo Statuto, in quanto il Comitato deve essere sempre adeguatamente rappresentato in relazione alle previsioni statutarie.

Il Comitato, all'unanimità,

#### DELIBERA

di dare mandato all'Area Affari Generali di redigere una nuova bozza di regolamento di gestione che disciplini tutte le casistiche emerse negli anni di vita dello stesso Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo, inoltrandola ai Componenti per la prossima seduta utile.

-----O-----O-----O-----

Il Presidente passa poi alla trattazione del 1° punto all'Ordine del Giorno

#### 1) **Approvazione verbale della seduta precedente**

Il Presidente chiede ai Componenti se vi siano delle osservazioni al verbale della seduta del 09 giugno 2016.

Il Comitato, con l'astensione dei tre nuovi Componenti, sig. Cagnoni, Masper e Capitanio,

#### DELIBERA

di approvare il verbale della seduta del 09 giugno 2016, dichiarandolo conforme ai contenuti della seduta del 09 giugno 2016.



## COMITATO DI INDIRIZZO STRATEGICO E DI CONTROLLO

### SOCIETA' UNIACQUE SPA

#### PROVINCIA DI BERGAMO

Tel. 0363 944 416 Fax 0363 944 393 @mail cisc@uniacque.bg.it

-----O-----O-----O-----

#### 2) Aggiornamento sullo stato dell'arte del progetto aggregativo del ciclo idrico bergamasco redatto dallo Studio BNC;

Il Presidente dr. Cagnoni illustra il progetto presentato al Consiglio di Amministrazione in data odierna, così risultante dalle integrazioni e modifiche condivise a seguito di un incontro tecnico svolto da Uniacque con lo Studio BNC.

Ricorda che i punti cardine sono quelli afferenti il controllo analogo e il valore degli apporti secondo le regole dell'AEEGSI e dunque ripetibili in tariffa. L'altro elemento proposto è relativo alla remunerazione degli Strumenti Finanziari Partecipativi nel valore massimo del 4%, secondo l'attuale metodo tariffario. Il valore degli apporti, previsti negli Strumenti Finanziari Partecipativi, con la liquidazione a fine concessione, per cui oggi non è necessario alcuno esborso finanziario. Altro elemento fondamentale è che il socio privato va liquidato dai soci stessi di Cogeide con criteri determinati dagli stessi, in decurtazione del valore degli apporti che i soci percepiranno a fine concessione. Tale soluzione è estendibile alle società patrimoniali. E' presente inoltre l'ipotesi di prevedere meccanismi migliorativi del valore degli apporti nel futuro se recepiti dalla normativa. Valutazioni andranno fatte inoltre sul valore del capitale apportato dai soci già gestiti rispetto a quelli Hidrogest e Cogeide.

Alle ore 17,15 entra in aula, ammesso dal Presidente, il dr. Chignoli dello Studio BNC.

Introduce la relazione dello Studio BNC, la natura del mandato ricevuto dalle società, per la costruzione di un percorso aggregativo.

Ricorda che lo studio ha valutato l'attuale impianto della compagine societaria di Uniacque SpA, previsto in base alla percentuale di abitanti, motivo per cui un progetto di fusione per incorporazione sarebbe dovuto avvenire senza emissione di nuove azioni; gli Strumenti Finanziari Partecipativi sono stati individuati quale soluzione valida per non alterare l'assetto societario. Questi Strumenti Finanziari Partecipativi si portano poi a corredo alcuni diritti amministrativi e patrimoniali; quelli amministrativi non devono impattare e confliggere con il meccanismo del controllo analogo, ma solo in fase negoziale di vedranno nel concreto questi aspetti.

L'Amministratore Delegato informa che il primo documento presentato il 12 maggio 2016, aveva allarmato Uniacque SpA perché prevedeva meccanismi che avrebbero alterato il controllo analogo e messo in discussione la concessione del servizio idrico integrato. Il privilegio attribuito ad alcuni soci con in diritti amministrativi ai portatori di Strumenti Finanziari Partecipativi avrebbe minato il controllo analogo, mentre la salvaguarda della concessione è un imperativo.

Il dr. Chignoli, proseguendo, conferma che il valore degli apporti è solo quello ripetibile in tariffa. La proposta è di conferire a Uniacque le azioni dei soci Hidrogest e Cogeide con valutazione del PN rettificato in + o - con i coefficienti del metodo tariffario. La remunerazione del patrimonio conferito, conferma, è nei limiti dei soli valori trasferibili in tariffa e nel limite di



## COMITATO DI INDIRIZZO STRATEGICO E DI CONTROLLO

### SOCIETA' UNIACQUE SPA

#### PROVINCIA DI BERGAMO

Tel. 0363 944 416 Fax 0363 944 393 @mail cisc@uniacque.bg.it

quanto ammesso dal sistema tariffario. Tali valori potranno essere liquidati subito o nel futuro. Il criterio di determinazione del valore degli interessi a remunerazione dei portatori di Strumenti Finanziari Partecipativi potrà essere, ad esempio, il valore della remunerazione percepita o sostenuta già ora dai Soci Hidrogest e Cogeide. Le componenti tariffarie generate dalle opere saranno usate per fare altre opere su tutto l'ambito, salvo ripetizione finale ai portatori di Strumenti Finanziari Partecipativi. Ultimo aspetto è la liquidazione del Valore Residuo che avverrà nel 2036 o dopo se verrà rinnovata la concessione. In ogni caso il riconoscimento del VR degli apporti degli Strumenti Finanziari Partecipativi sarà a carico del subentrante.

L'Amministratore Delegato interviene per comunicare che la prima bozza conteneva altre previsioni, ovvero che fosse il perito del tribunale a definire il valore degli apporti e dunque ammettendo anche valori superiori rispetto a quelli ammissibili rispetto alle regole dell'Autorità. Nella versione attuale il perito sarà tenuto a seguire le sole regole dell'Autorità per cui il valore massimo riconoscibile è il patrimonio netto con i cespiti valutati al netto storico detratti i contributi. Dunque se il perito definisce 100, ma il metodo determina 70 con le regole dell'Autorità, si eroga 70. Per l'interesse da riconoscere il meccanismo definisce il valore massimo, ma in realtà si tratterà in relazione ad esempio al costo del mutuo Bei + gli oneri della garanzia con Cassa Depositi e Prestiti, quale riferimento al mercato.

Interviene il dr. Magli per comunicare che pur con i chiarimenti forniti il meccanismo non è accettabile e condivisibile, anche in relazione alle diverse situazioni giuridiche delle due società, di cui una sola con titolo a gestire. Non condivide il motivo per cui debba essere applicato un percorso diverso per Hidrogest e Cogeide rispetto a quello realizzato in questi anni con tutti gli altri Soci, che hanno da tempo rispettato la normativa e affidato il servizio ad Uniacque SpA.

Si pone il dubbio che i soci affidatari da tempo del servizio siano stati superficiali nel conferirlo in attuazione della legge, quando avrebbero potuto opporsi e ottenere benefici. Ad Uniacque, come prevede la normativa, interessa la sola gestione del servizio idrico integrato, non deve invece risolvere i problemi delle società Hidrogest e Cogeide.

Chiede che i Soci di Uniacque SpA siano informati su quali siano le proposte sul campo, con il diverso trattamento tra gli stessi, nonostante la gestione dell'acqua sia unica.

Il dr. Masper conferma che oltre a queste valutazioni, che condivide, ci saranno problemi connessi alla valorizzazione dei patrimoni.

Il dr. Magli prosegue commentando che Uniacque SpA ha provveduto a liquidare ai propri Soci i mutui e la remunerazione del 2% iniziale sul patrimonio delle loro società. Oggi ai sensi di legge, la Società si deve far carico dei cespiti, al valore storico al netto dei contributi e dei mutui assunti. L'approccio proposto impone di estenderlo anche sulle altre società, con un meccanismo che complicherà l'intero quadro del settore idrico. Rimarca di non condividere assolutamente che i problemi delle società Hidrogest e Cogeide siano ribaltati su Uniacque anziché in capo ai loro soci. Il trattamento deve essere identico a quello sin qui usato con gli altri Soci, tanto più che la complicazione della presenza del socio privato in Cogeide deve restare un problema dei soci di Cogeide. Il giudice deciderà in forza di legge, indicando la direzione da seguire. Il



## COMITATO DI INDIRIZZO STRATEGICO E DI CONTROLLO

### SOCIETA' UNIACQUE SPA

#### PROVINCIA DI BERGAMO

Tel. 0363 944 416 Fax 0363 944 393 @mail cisc@uniacque.bg.it

progetto da perseguire è quello già costruito da Uniacque con le società patrimoniali, senza mettere in campo esercizi di diritto societario.

Interviene il dr. Cagnoni per ricordare come la sentenza aprirebbe un percorso difficile e complesso dovendo procedere nel liquidare subito la quota ai soci Hidrogest e Cogeide.

Il dr. Masper ribadisce che va valutata una soluzione che sia coerente con le scelte fatte nel passato per non creare diversità tra i soci.

Il dr. Magli riafferma che il gestore è unico è Uniacque e le voci che vanno a costituire la tariffa del servizio idrico integrato devono essere ben chiare a tutti.

L'Amministratore Delegato sostiene che la discussione con lo Studio BNC ha portato a chiarire alcuni aspetti restando peraltro molti altri dubbi importanti. Peraltro gli Strumenti Finanziari Partecipativi possono essere riconosciuti anche alle altre società patrimoniali, con pari regole ed i diritti amministrativi potranno essere riconosciuti all'Assemblea dei portatori di Strumenti Finanziari Partecipativi, non al singolo strumentista. Oggi, con questa ipotesi, sono penalizzati i Comuni perché hanno il patrimonio non cedibile ad Uniacque. L'esperienza e le analisi svolte ci evidenziano che il valore del patrimonio delle patrimoniali è fortemente sopravvalutato rispetto ai valori ammessi dall'AEEGSI. Gli Strumenti Finanziari Partecipativi possono essere estesi alle società patrimoniali, con riconoscimento anche a queste dell'interesse finanziario secondo un valore contrattato, non certo nei valori massimi ma con i criteri del metodo tariffario. Il Consiglio di Amministrazione ha ritenuto di approvare la 1° fase ed accedere alla seconda per verificare nel concreto l'applicazione dei principi ed i valori emergenti. La 2° fase serve alla definizione di un contratto preliminare che i Soci dovranno approvare.

Il dr. Magli ricorda che gli Strumenti Finanziari Partecipativi garantiscono una rendita perpetua e questo è illegittimo.

Interviene il Sindaco di Casnigo dr. Aiazzi commentando di non condividere che i Soci storici di Uniacque SpA, che hanno da tempo sostenuto Uniacque SpA con i loro mutui, avrebbero meno dei soci di Hidrogest e Cogeide, che con questo progetto si garantiscono una rendita finanziaria, forse perpetua. A suo modo di vedere, prosegue, è preferibile andare a sentenza.

L'Amministratore Delegato ricorda al Comitato che Uniacque non è avulsa dal mondo bergamasco, che avanza istanze tese a definire un accordo.

Il dr. Cagnoni chiede come siano valorizzati i valori delle reti a cui risponde il dr. Chignoli spiegando che saranno usate le attuali regole dell'AEEGSI, salvo future evoluzioni positive.

Il dr. Cagnoni ricorda che i soldi versati dai cittadini di Hidrogest e Cogeide costituiscono il Patrimonio Netto e questo deve essere riconosciuto alla società.

Ribatte il dr. Magli che questo non è assolutamente vero perché il Comune si deve attendere dal gestore le manutenzioni, non soluzioni patrimoniali. La maggioranza dei Comuni rischia di piegarsi ad una minoranza che ha pretese economiche non ammesse dall'Autorità. Ricorda che il

## **COMITATO DI INDIRIZZO STRATEGICO E DI CONTROLLO**

### **SOCIETA' UNIACQUE SPA**

#### **PROVINCIA DI BERGAMO**

**Tel. 0363 944 416 Fax 0363 944 393 @mail cisc@uniacque.bg.it**

Comitato ha la responsabilità di scegliere se andare avanti con la proposta degli Strumenti Finanziari Partecipativi o, meglio ancora, attendere il giudizio del Consiglio di Stato.

Il dr. Chignoli commenta che a suo modo di vedere andrebbe analizzata la Fase 2 per verificare quali punti di contatto ci possano essere per capire se è possibile sottoscrivere il preliminare entro la data del 1 dicembre, data in cui il Consiglio di Stato dovrà giudicare.

L'Amministratore Delegato chiede che sia dato un mandato chiaro allo stesso, anche in ragione della già programmata riunione istituzionale del 20 luglio convocata dal Presidente della Provincia. In ogni caso il preliminare sarà analizzato prima dal Consiglio di Amministrazione, dal Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo e poi sottoposto al voto dei Soci.

Riprende la parola il dr. Magli ed evidenzia che è disponibile un solo termine di paragone, quello dello studio BNC, mentre manca assolutamente un'analisi relativa al progetto che prevede l'applicazione delle regole della normativa idrica. Non può essere avallata alcuna ipotesi senza un raffronto. Non condivide assolutamente di dover assecondare ulteriormente le società non salvaguardate.

Alle ore 18,30 esce il sig. Grigis.

Il dr. Cagnoni chiede che siano valutati anche i costi potenziali indotti dal contenzioso, quali ad esempio le parcelle dei consulenti coinvolti.

La sig.ra Capitanio condivide che vanno resi disponibili tutti gli elementi di confronto e analisi per tutte le soluzioni proposte.

Il dr. Magli, al fine di facilitare le scelte, conferma il proprio consenso nel chiudere la 1° fase, mentre chiede che la 2° fase sia avviata e possa procedere solo in presenza di paragoni puntuali e oggettivi sulle due ipotesi; le due società devono rendere disponibili tutti i dati necessari a consentire le analisi necessarie per poter valutare gli impatti delle due soluzioni. Solo a queste condizioni si potrà esaminare un progetto preliminare.

Il dr. Masper concorda con la proposta del dr. Magli.

Dopo l'approfondita discussione il Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo conviene sull'opportunità di non interrompere il mandato al pool di professionisti incaricato per analizzare la seconda fase, ma ritiene fondamentale, per poter esprimere un giudizio positivo sull'accordo che ne potrà derivare, che venga ulteriormente espresso un termine di paragone idoneo a valutare l'interesse dell'operazione in funzione anche dei costi e dell'incertezza del contenzioso e l'equità dell'operazione in termini di remunerazione dei soci delle società in rapporto ai conferimenti passati ai Comuni soci ed alla loro remunerazione.

Pertanto, all'unanimità,

### **DELIBERA**

La seguente linea di indirizzo al Consiglio di Amministrazione.



## COMITATO DI INDIRIZZO STRATEGICO E DI CONTROLLO

### SOCIETA' UNIACQUE SPA

#### PROVINCIA DI BERGAMO

Tel. 0363 944 416 Fax 0363 944 393 @mail cisc@uniacque.bg.it

In merito all'odierna seduta del Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo durante la quale si è discusso un aggiornamento del progetto aggregativo, redatto dallo Studio BNC, dopo l'ampia discussione al termine della quale è emersa la sotto esposta linea d'indirizzo che vorrete cortesemente indirizzare al Consiglio di Amministrazione, perché sia formalizzata nelle sedi opportune.

Si prende atto delle modifiche apportate al progetto dello Studio BNC, con le quali sono stati accolti i principi cardine imprescindibili per Uniacque S.p.A. quali: il mantenimento delle regole del controllo analogo a salvaguardia della concessione amministrativa in house providing, la valutazione degli apporti secondo le regole dell'AEEGSI e dunque ripetibili in tariffa, la remunerazione del posticipo del pagamento con oneri finanziari in linea con le condizioni di mercato vigenti che, in ogni caso, non possono eccedere il valore massimo ammesso dal metodo tariffario idrico; pertanto si approva la conclusione della 1° Fase, pur manifestando perplessità sul risultato, essendo privo degli elementi atti a consentire la valutazione dell'operazione dal punto di vista dell'equità nei confronti dei soci che hanno precedentemente concesso le proprie reti alle condizioni contrattuali previste.

Per quanto attiene i contenuti della 2° Fase, affinché il Comitato possa esprimere un giudizio positivo alla sottoscrizione del contratto preliminare con le società interessate all'operazione di fusione questi dovranno imprescindibilmente ricomprendere pertanto anche un'analisi del valore degli apporti secondo i vigenti criteri deliberati dall'AEEGSI, una stima dei costi e dell'incertezza sull'esito del contenzioso con le eventuali ipotesi di esborso in caso di soccombenza, una comparazione con i criteri adottati in passato per i Comuni conferenti finalizzata a valutarne l'equità, quali elementi di conoscenza ineludibile per le valutazioni propedeutiche alla firme del contratto preliminare previsto a conclusione della Fase 2.

-----O-----O-----O-----

IL VERBALENTE

# PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO PRIMA FASE



Berta, Nembrini, Colombini e Associati  
CONSULENZA SOCIETARIA, FISCALE E DELL'AVVISO





## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.1 La prima fase normativa

Tra il 2010 e il 2011 il servizio idrico integrato è stato oggetto di profondi mutamenti normativi relativi alla sua gestione, tanto a livello nazionale, quanto a livello regionale, e ciò per effetto sia di interventi legislativi che a seguito del referendum del maggio di quest'anno: democrazia indiretta e diretta si sono scontrate, non casualmente, su un campo di battaglia cruciale, quello dei servizi pubblici locali che toccano le tematiche dei diritti fondamentali, dell'ambiente, della salute.

Non per nulla il diritto comunitario ha coniato la nozione di servizi di interesse economico generale, che combina in sé i due volti della concorrenza, ritenuta cardine per una sana competizione degli operatori a favore anche dell'utenza, e dell'accessibilità ed universalità del servizio, da garantire anche mediante deroghe ai rigidi principi concorrenziali, deroghe che legittimano anche l'eventuale concessione di aiuti di stato per realizzare gli obiettivi peculiari di interesse pubblico propri del singolo servizio.

La premessa è doverosa per affrontare, sia pure sinteticamente, il quadro dell'attuale configurazione del servizio idrico integrato.

Dobbiamo al riguardo prendere le mosse dalla legge 36/94, c.d. legge Galli, che delinea per prima il concetto di servizio idrico integrato - anni luce prima della direttiva quadro 2000/60 in materia di acque - come unione dei segmenti dell'acquedotto, della fognatura e della distribuzione, da gestire unitariamente, secondo criteri di efficienza ed efficacia ed apertura al privato, in una logica industriale, contemporanea dall'adozione standard di servizio e da principi tariffari omogenei e regolati.

Alla normativa nazionale seguono gli innesti comunitari, legati al susseguirsi della disciplina europea in tema di tutela delle acque dall'inquinamento, poi della direttiva quadro in materia di acque; quest'ultima, in particolare, da un lato introduce aspetti economici di indiscusso rilievo, come il principio del full recovery cost (ovvero la copertura integrale del costo del ciclo dell'acqua, inteso però anche come captazione, protezione dell'acquifero, rinaturazione, tutela quali-quantitativa della risorsa), dall'altro impone la gestione della risorsa idrica per bacini idrografici e non per confini amministrativi; precetti ancora in gran parte inattuati sia a livello nazionale che regionale; come rimane inattuata la partecipazione alla pianificazione in materia di acque, ancora sconosciuta persino al pubblico dei tecnici, tanto che la relativa Guida è stata tradotta in italiano per la prima volta solo grazie al WWF Italia.

Il d.lgs. 152/06, c.d. codice dell'ambiente, che si occupa anche di acque, infine - pur non riuscendo nell'intento unificatore preteso dal titolo della normativa - regolamenta ex novo anche il servizio idrico integrato, con la previsione di una gestione per ambiti e di un'autorità d'ambito cui viene conferita personalità giuridica, deputata ad organizzare il servizio, a scegliere il modello di gestione, e ad affidare la gestione stessa a terzi.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.2 La stretta neoliberalista

In questo scenario irrompe la normativa sui servizi pubblici locali di ispirazione più che liberista, centralista; falcidia infatti la rosa dei possibili modelli di gestione dei servizi pubblici delineata dagli articoli 113 e 113 bis del T.U.E.L. con il famigerato art. 23-bis del D.L. 112/2008, convertito in L. 133/08 e poi modificato dal D.L. 135/09, c.d. decreto Ronchi, convertito in L. 166/09 e seguito dal regolamento di attuazione di cui al D.P.R. 168/2010.

La riforma lascia spazio solo per la gara, o per l'affidamento a miste con socio privato scelto con gara (a doppio oggetto, ovvero anche per la concessione del servizio) e detentore di una quota almeno del 40% del capitale sociale, annichilendo ogni possibile aspirazione ad uno degli altri modelli legittimati dal diritto comunitario della concorrenza, e bandendo dunque – se non per casi eccezionali - l'affidamento in house e la possibilità per gli enti locali, diretti interessati alla gestione dell'acqua per le loro popolazioni, di governare questo servizio essenziale.

La riforma prevede inoltre, per evitare proroghe nel passaggio al regime della gestione pienamente concorrenziale dell'acqua, scadenze automatiche *ope legis*, a scaglioni, per gli affidamenti non conformi, di cui viene stabilita la cessazione di diritto a decorrere dal 31 dicembre 2010.

Questo sistema viene legittimato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 325 del 2010, che afferma il potere dello Stato di restringere i modelli gestionali dei servizi pubblici rispetto al paradigma comunitario. La pronuncia esclude che possa spettare agli enti locali la decisione di stabilire se classificare i servizi pubblici come dotati di rilevanza economica o meno, e riafferma trattarsi di servizi di interesse generale, riallacciandosi alla nozione datane dalla Commissione europea nel Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003.

In particolare, secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria e dalla Commissione europea, per «interesse economico generale» si intende un interesse che attiene a prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di una indifferenziata generalità di utenti e, al tempo stesso, si riferisce a prestazioni da rendere nell'esercizio di un'attività economica, cioè di una *“qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato”*, anche potenziale (sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione c. Italia, e Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, 2.3, punto 44) e, quindi, secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi. Si tratta dunque, per la Corte, di una nozione oggettiva di interesse economico, riferita alla possibilità di immettere una specifica attività nel mercato corrispondente, reale o potenziale.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Così chiarito l'ambito concorrenziale della disciplina, e la competenza esclusiva dello Stato al riguardo, la Corte Costituzionale afferma l'adeguatezza della disciplina, anche sotto il profilo della tempistica delle scadenze imposte alle gestioni esistenti, in quanto: a) si innesta in un sistema normativo interno in cui già vige il divieto della gestione diretta mediante azienda speciale o in economia, e in cui l'affidamento in house ha natura eccezionale; b) l'ordinamento comunitario, in tema di affidamento della gestione dei servizi pubblici, costituisce solo un minimo inderogabile per i legislatori degli Stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini più rigorosamente, nel senso di favorire l'assetto concorrenziale di un mercato, le modalità di tale affidamento; c) quando non ricorrano le condizioni per l'affidamento diretto, l'ente pubblico ha comunque la facoltà di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio.

La sentenza chiude dunque ogni spazio ad una configurazione del servizio idrico integrato, a livello regionale, diversa da quella concorrenziale e liberista varata dal legislatore nazionale.

Legislatore che, nel frattempo, ha anche provveduto ad abrogare le Autorità d'ambito di cui all'art. 148 del codice dell'ambiente, prima con la finanziaria del 2008 e poi con la L. 42 del 2010 che ha inserito un art. 2, comma 186-bis, nella L. 191 del 2009.

Anche tale previsione viene giudicata corretta a livello costituzionale dalla Consulta con la sentenza n. 128 del 2011, in cui si riconduce la scelta alle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente e quindi all'esclusiva competenza statale. Viene inoltre sottolineato in questa sede come la norma preveda comunque che la riattribuzione delle competenze avvenga in base a criteri di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, proprio per tener conto dei diversi enti coinvolti dalla gestione della risorsa idrica

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.3 I referendum e la riforma successiva del s.i.i.

La democrazia diretta risponde però a questo quadro normativo, non condiviso, in modo assolutamente univoco e corale, con la conseguente abrogazione dell'art. 23-bis e del regolamento attuativo, sancita dal D.P.R. n. 113 del 2011.

Che cosa rimane dunque a regolare l'affidamento della gestione del s.i.i.?

La prima risposta viene dritta dritta da una delle pronunce con cui la Corte ha dichiarato l'ammissibilità dei quesiti referendari, e precisamente dalla n. 24 del 2001: vi si legge che all'abrogazione dell'art. 23-bis, da un lato non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (cfr. sentenze n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997); dall'altro, che conseguirebbe l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica.

In esito alla consultazione referendaria, pertanto, si applica la disciplina comunitaria in materia di servizi di interesse economico generale e rivive per gli enti locali la facoltà di utilizzare proprie strutture per la gestione dei servizi pubblici locali, fermo restando il rispetto delle condizioni poste dalla giurisprudenza comunitaria in tema.

E ancora, non rivive la normativa precedente all'art. 23-bis.

Infine, restano ferme le scadenze già verificatesi degli affidamenti non conformi al previgente quadro normativo, secondo la legge Galli e le successive modifiche, ovvero al 31.12.2003, scadenza poi differita al 31.12.2007.

Non si salvavano, in definitiva, gli affidamenti in house non conformi in essere alla data del 31 dicembre 2010, le società miste non conformi a quella data, gli affidamenti disposti in base a contratti scaduti, e le proroghe illegittime di contratti scaduti, conformemente all'art. 57 del codice degli appalti, come ben ricordato dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 2151 del 2011.

Si salvavano le società affidate in house conformemente ai criteri delineati dalla giurisprudenza comunitaria - su cui si tornerà dopo - e gli affidamenti corretti a società miste, per le quali cadevano gli obblighi preesistenti di riduzione delle quote pubbliche con cessione ai privati.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.4 Le competenze

Nel nuovo quadro post referendario, in cui oltretutto l'Autorità d'ambito è stata sostituita da un ente responsabile o ente di governo dell'Ambito - EGA, generalmente la Provincia, che vi provvede, nel sistema lombardo, tramite un'azienda speciale denominata Ufficio d'Ambito, a quest'ultimo spetta l'affidamento del s.i.i. al gestore, beninteso con il coinvolgimento dei Comuni dell'ambito, che rimangono corresponsabili e contitolari della risorsa, come si dirà anche in seguito.

Ai Comuni continua inoltre a spettare la gestione transitoria dei segmenti del s.i.i., in tutti quei casi in cui il Piano d'ambito non sia stato ancora approvato o affidato: solo in detti casi i singoli comuni continuano ad espletare il servizio attraverso le forme di gestione preesistenti e possono appaltare all'esterno servizi già svolti da ditte esterne, come pure appaltare lavori di straordinaria manutenzione di cui le reti idrica e fognaria necessitano (Consiglio di Stato, n. 299 del 2010; Consiglio di Stato, n. 552 del 2011).

La ratio di questa perdurante, anche se interinale, competenza discende dal fatto che la previsione delle competenze in materia di servizio idrico all'EGA non spoglia i Comuni dei propri poteri di controllo sulle matrici ambientali di interesse diretto della propria popolazione, perché questi enti sono funzionali ad una delega di esercizio del potere, la cui titolarità viene sempre mantenuta in capo ai Comuni (legittimati alla tutela e quindi alla relativa azione in giudizio, dei diritti e degli interessi che attengono all'uso delle risorse idriche).

Infatti, l'art. 148 del D.Lgs. 152/06 che ha istituito l'Autorità d'ambito, ha attribuito a tale organismo – od ai suoi successori) il solo "esercizio" del servizio idrico integrato, mantenendone i costi di funzionamento integralmente, in capo ai Comuni che sono chiamati a farne parte, in quanto titolari della responsabilità sull'uso delle risorse (TAR Sicilia, n. 2241 del 2008).

Neppure l'abrogazione dell'Autorità d'ambito, va ribadito, spoglia i Comuni di detti poteri, in quanto all'ente responsabile dell'ATO - od EGA che dir si voglia - è trasferito ancora l'esercizio del s.i.i. e non la sua titolarità, ciò che si evince anche dal fatto che esso è sempre vincolato dalla regola della collegialità e della sussidiarietà, come emerso subito dal varo dei primi modelli regionali (così, ad esempio, i riformati articoli 2, 48 e 49 della L.R. Lombardia n. 26 del 2003) con cui si è configurata la nuova figura dell'ente responsabile dell'ambito, e che confermano il modulo della Conferenza dei Comuni quale esercizio congiunto degli enti locali, con poteri vincolanti, sulle scelte più importanti del s.i.i.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.5 I criteri attuali per l'affidamento in house

Per gli ATO od EGA, dopo la tornata referendaria ritornano attuali i criteri stabiliti per l'affidamento in house da quegli orientamenti giurisprudenziali comunitari e nazionali oramai consolidati, che pare opportuno ripercorrere nei tratti fondamentali.

Il primo criterio è quello della partecipazione pubblica totalitaria della stazione appaltante al capitale della società affidataria (C-26/03, Stadt Halle; C-295/05, Transformación Agraria SA (Tragsa); Cons. St., Sez. V, n. 7345/2005); condizione necessaria, ma non sufficiente (cfr., ex multis, Causa C-340/04, Carbotermo; Cons. St., Ad. Plen., n. 1/2008; Cons. St., Sez. VI, nn. 2932/2007 e 1514/2007).

Il secondo criterio è quello del c.d. controllo analogo: la società aggiudicataria deve essere soggetta ad un controllo analogo a quello che quest'ultima esercita sui propri servizi, per influenzare in modo determinante le decisioni concernenti sia gli obiettivi strategici sia le decisioni importanti della stessa società affidataria (cfr. Causa C-458/03, Parking Brixen e Causa C-371/05; Cons. St., Sez. V, n. 5/2007; Deliberazioni AVCP n. 12/2011 e nn. 46 e 54 del 2010; Corte Conti Lazio n. 327/11).

Il terzo criterio è quello dell'esclusione di vocazione commerciale: l'impresa non deve aver "acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo" da parte dell'ente pubblico, come invece si avrebbe nei casi, di ampliamento dell'oggetto sociale, o di espansione territoriale dell'attività della società (cfr. ex multis: C-458/03, Parking Brixen GmbH e C-29/04, Mödling o Commissione c/ Austria). A tal riguardo devono essere considerati, in particolare, l'ambito di riferimento materiale e geografico delle attività della società in house e le sue opportunità di stabilire relazioni con imprese private (AVCP 6/7/11).

E ancora, altro criterio è quello della prevalenza dell'attività con l'ente o con gli enti pubblici che controllano l'affidataria; quest'ultima infatti è istituzionalmente destinata in modo assorbente a operazioni a favore dell'ente concedente (TAR Campania, Sez. I, 30/3/2005, n. 2784; C-26/03, Stadt Halle). Per stabilire quando si realizzi tale prevalenza, si è fatto ricorso analogico alle disposizioni comunitarie (art. 23 della direttiva 2004/17/CE, attualmente art. 28 della sopraggiunta direttiva 2014/25/UE) e di diritto interno derivato (art. 5 del D. lgs. 50/2016 di recepimento) che nei settori c.d. esclusi o speciali consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di affidare direttamente appalti a imprese collegate a condizione che almeno l'80% del fatturato (l'ultimo parere del Consiglio di Stato del 21 aprile 2016 sulla riforma delle partecipate però richiede oltre l'80%) di dette imprese provenga da servizi, prodotti o forniture alle amministrazioni a cui sono collegate.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Infine vengono i criteri quali-quantitativi: quello del fatturato determinante, rappresentato da quello che l'impresa in questione realizza in virtù di decisioni di affidamento adottate dall'ente locale controllante. Non sono peraltro ammesse rigide predeterminazioni connesse all'indicazione della misura percentuale di fatturato rilevante; e ancora, a detti criteri appartengono tanto la valutazione delle risorse economiche impiegate, quanto quegli aspetti di natura qualitativa idonei a fare desumere, ad esempio, la propensione dell'impresa ad effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati – anche non contigui – in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente (C. Cost. n. 439/08).

Da ultimo, ruolo cruciale assume la struttura organizzativa dell'affidataria, che deve consentire all'ente pubblico di esercitare la più totale ingerenza e controllo sulla sua gestione nonché sull'andamento economico-finanziario e gestionale, in considerazione della composizione e nomina degli organi sociali. La Corte dei Conti, ma anche ANAC, e l'AGCM, e la giurisprudenza hanno via via completato il quadro, fornendo nelle rispettive sedi numerosi pareri sulla sussistenza di tale requisito nelle fattispecie concrete, relative anche al s.i.i. (cfr. Corte Conti Appello Sicilia, 1° aprile 2016 n. 38; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 1/2008; (Cons. Stato, sez. II, parere 30 gennaio 2015, n. 298; AS1243 del 28 ottobre 2015; Deliberazione ANAC n. 21 Adunanza del 9 maggio 2013; Corte Cost. 50/2013).

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.6 I limiti del s.i.i. tra servizi pubblici locali e regolazione specifica

L'effetto abrogativo del referendum sull'art. 23-bis ha avuto un impatto però non solo sul s.i.i.; ma su tutti i servizi pubblici locali, ragion per cui si è reso necessario procedere all'introduzione di una nuova disciplina sostitutiva delle disposizioni caducate; naturalmente eccezioni fatte per il s.i.i. A ciò ha provveduto il D.L. 138/11, convertito in L. 148 del 2011, all'art. 4, che in una molteplicità di commi configura nuovamente il sistema di gestione dei servizi pubblici locali, aprendo un limitatissimo spazio all'affidamento in house, pur mantenendo un *favor* generale per la gara.

Tali disposizioni non sono però state dettate per il s.i.i., nel rispetto del contenuto dei quesiti referendari, ad eccezione dei commi da 19 a 27, che hanno introdotto - anche per il settore in esame - una serie di rigide incompatibilità per amministratori, dirigenti, responsabili degli uffici o dei servizi, consulenti dell'ente locale, e loro parenti, estesa al triennio, come pure incompatibilità ed esclusioni per i componenti della commissione di gara per l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali. Sono disposizioni quanto mai opportune poiché volte ad evitare, specie nel caso di affidamento in house, commistioni e prese di interesse che non rispondano ad esigenze statutarie; dette previsioni poi sono state oggetto di ulteriori integrazioni e precisazioni da parte del D. lgs. 8 aprile 2013, n. 39, recante disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, ed ora dal prossimo decreto legislativo che darà vita al Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante "*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*", di cui appunto è stato divulgato il parere del Consiglio di Stato del 21 aprile 2016.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.7 La complessità e la lacunosità della disciplina del s.i.i. La proprietà delle reti

La regolazione del s.i.i. ha così rivelato profonde aporie, frutto appunto dell'ibridazione tra disciplina generale dei servizi pubblici, interventi ad hoc referendari e post referendari, e infine incursioni normative sporadiche e mai sistematiche, dirette a porre rimedio di volta in volta alle rilevate lacune del sistema o a innestare nello stesso alcuni spunti della parallela disciplina della razionalizzazione delle partecipate pubbliche.

E' evidente infatti che il trend di riduzione delle partecipate pubbliche, specie dagli enti locali, è stato frenato dall'ondata referendaria, che ha dato vita a nuove società di quello del servizio idrico integrato, dal generale ricorso all'affidamento in house riaperto dall'ondata referendaria, che ha dato vita a nuove società partecipate ora da una pluralità di comuni, ora da una pluralità di comuni a fianco della provincia, ora dalla sola provincia o dall'ente d'ambito, a seconda degli scenari che la vaghezza dell'opzione di derivazione comunitaria, dai confini quasi solo giurisprudenziali, ha consentito.

La problematica dei soggetti attori del s.i.i. è poi ancor più variegata dal fatto che in epoca di unbundling, quando la legislazione nazionale (art. 35, comma 7, L. 448/2001; art. 113, comma 13 TUEL) e quella regionale a cascata (art. 49, comma 2, L.R. 23/2006) hanno previsto il disaccoppiamento tra reti e gestione, il modello è stato improvvidamente applicato anche al servizio idrico integrato, inteso come servizio a rete, con la costituzione di società patrimoniali pubbliche a cui è stata conferita la proprietà delle reti dei Comuni soci, dissociata dalla gestione.

A nulla rileva, sotto il profilo della legittimità della relativa esistenza, l'intervento della Consulta che ha presto posto fine a questa forma di alienazione del demanio idrico comunale, in quanto è noto che l'intervento della Corte Costituzionale, se opera il travolgimento *ex tunc* delle norme abrogate, non è però suscettibile di travolgere e privare di efficacia fattispecie che si siano perfezionate nel vigore delle normative *illo tempore* applicabili. Com'è noto, invero, l'art. 136 Cost. prevede che: "*Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*"; e l'art. 30 della L. 11 marzo 1953, n. 87, stabilisce che: "*Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*".

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Dottrina e giurisprudenza — muovendo dall'invalidità originaria della legge dichiarata incostituzionale — attribuiscono efficacia retroattiva alle sentenze di accoglimento (cfr. F. Pierandrei, voce 'Corte Costituzionale', in Enc. del Dir., vol. X, Milano, 1962, pag. 966; Cass. sez. II, 4 febbraio 2004, n. 2059 e, nel medesimo senso, Cass., sez. III, 28 luglio 1997, n. 7057). Tale efficacia incontra però il limite dei " ... rapporti oramai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo" (Cons. di Stato, sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1630).

Chiarisce invero la Corte di Cassazione (11 aprile 1975, n. 1384, in Foro IL, Mass. 1975) che *"...fuori delle ipotesi, aventi carattere di eccezionalità, in cui essa travolge tutti gli effetti degli atti compiuti in base ad essa, la dichiarazione di illegittimità (avuto riguardo al precetto costituzionale violato, alla disciplina dettata dalla norma riconosciuta costituzionalmente illegittima e alla natura del rapporto disciplinato da quest'ultima) comporta la caducazione dei soli effetti non definitivi e, nei rapporti ancora in corso di svolgimento, anche degli effetti successivi alla pubblicazione della sentenza della Corte restando quindi fermi quegli effetti anteriori che, pur essendo riconducibili allo stesso rapporto non ancora esaurito, abbiano conseguito, in tutto o in parte, la loro funzione costitutiva, estintiva, modificativa o traslativa di situazioni giuridicamente rilevanti"*. Dunque non pare sostenibile l'illegittimità della proprietà di reti dei s.i. in capo a società pubbliche che se ne siano rese beneficiarie in base a normative illo tempore vigenti.

Ciò non toglie che, come evidenziato dalla Corte dei Conti, che ove l'ente locale si sia spogliato della propria rete idrica conferendola in una c.d. patrimoniale, lo stesso debba tendenzialmente procedere, nell'ambito della razionalizzazione delle partecipazioni, ove possibile, a riacquisirne la proprietà diretta, avvalendosi anche delle agevolazioni fiscali ora previste dalla Legge di stabilità 2014 (L. 147/2013) e confermate ed estese dalla Legge di stabilità 2015 (L. 190/2014), che incentivano il ricorso ad operazioni di riduzione delle partecipazioni possedute dagli enti locali in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate (art. 1, comma 611, lett. c), L. 147/13) o di aggregazione di società di servizi pubblici locali (comma d), oltre che di liquidazione delle quote detenute da privati, con forme particolari di recesso. A tali finalità è correlata la previsione di benefici fiscali (art. 1, comma 568 bis) estesi e prorogati dalla legge di Stabilità 2015, ed ora in procinto di essere consolidati dal decreto in dirittura d'arrivo sulle partecipate pubbliche.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

In particolare, la Corte dei Conti - sez. regionale controllo per l'Emilia Romagna, con il parere 13/2/2012 n. 9/PAR, reso a fronte di un quesito attinente l'obbligo di dismissione delle partecipazioni degli Enti Locali ai sensi dell'articolo 14, comma 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (relativo alle società partecipate dai Comuni di minori dimensioni), si è lanciata in un'affermazione suscettibile di conseguenze di portata ancora maggiore.

Uno dei quesiti posti chiedeva alla Sezione di precisare se, per tali Comuni, alcune tipologie di società previste dal TUEL (fra cui le società patrimoniali alle quali sono state conferite le reti ex art. 113, comma 13) fossero da ritenersi consentite.

La Sezione, rifacendosi esplicitamente alla pronuncia della Corte Costituzionale poc'anzi illustrata, ha affermato che la società patrimoniale ex art. 113, commi 2 e 13, è da considerarsi una modalità organizzativa superata e non più consentita, dovendo rimanere pubblica la proprietà delle reti, impianti ed altre dotazioni patrimoniali relative a servizi pubblici locali di rilevanza economica, potendo, al più, essere affidata a soggetti privati la sola gestione delle reti; ha poi concluso che gli enti locali non solo non potranno costituire nuove società patrimoniali in ragione del divieto disposto dall'articolo 14, comma 32, d.l. 78/2010 cit, e della previsione contenuta nell'articolo 4, comma 28, d.l. 138/2011, ma dovrebbero anche dismettere le società patrimoniali ancora oggi operanti, non essendo più consentito che la proprietà delle reti, impianti ed altre dotazioni destinate all'esercizio di servizi pubblici locali a rilevanza economica sia detenuta da società.

Più articolata è invece la decisione resa, su analoga questione, della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, 27/02/2013, n. 66/2013/PAR, che pure condivide l'esistenza del problema di come, in presenza di società patrimoniali dotate di beni demaniali o di beni del patrimonio indisponibile dell'ente locale, debba attivarsi l'ente locale per rimediare a questa "sdemanializzazione" di fatto di beni che non sono alienabili (come, ad esempio, le reti per i SPL); ebbene, la Corte afferma che da un lato l'obbligo di dismissione della partecipazione societaria, con cui potrebbe darsi risposta al problema, è imposto agli enti locali solo nei limiti previsti dall'art. 3, comma 27, della L. 244/07 e dell'art. 14, comma 32, del D.L. 78/2010, come oggi integrati e modificati. D'altra parte, afferma, la dismissione di una società patrimoniale potrebbe anche significare la cessione delle quote, e quindi indirizzare verso la messa in liquidazione della società (con la conseguente restituzione dei beni conferiti al termine della fase liquidatoria) per garantire il rispetto del regime di demanialità delle reti funzionali alla resa dei servizi pubblici, ovvero verso altri meccanismi di razionalizzazione delle partecipazioni che consentano di conseguire lo stesso obiettivo. Il parere traccia anche un chiaro quadro della distinzione tra beni demaniali, beni patrimoniali indisponibili e beni patrimoniali disponibili.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Va infatti ricordato che prima dell'emanazione del D.Lgs. n. 152/2006, solo gli acquedotti rientravano pacificamente tra i beni demaniali di cui all'art. 822 c.c.; le altre infrastrutture idriche, invece, se appartenenti ad un ente pubblico, si ritenevano comprese nel patrimonio indisponibile dell'Ente in quanto destinate ad un pubblico servizio (art. 826 c.c.).

Al riguardo, tra l'altro, G. Caia, S. Colombari e Daniela Masetti (in Atti della giornata di studio "Dopo il terremoto la pronta ricostruzione dei servizi pubblici locali: il decreto legge 13.8.2011 n. 138", Pubblitecnica, Bologna 2011), così commentano: *"sembra doversi ritenere che la norma non implichi una proprietà pubblica necessaria delle reti destinate a pubblico servizio locale. In sostanza, dovrebbero rimanere pubbliche (senza dunque possibilità di cederle) solo le reti che già lo sono o per le quali è prevista nei rapporti in corso la devoluzione all'ente locale. Ove invece si volesse sostenere che tali reti non possono mai appartenere a soggetti privati, la norma dovrebbe comunque essere applicata restrittivamente: non ogni impianto destinato a pubblico servizio, ma solo quelli che si sviluppano in reti (quindi un inceneritore non rientrerebbe nell'applicazione della norma, mentre un depuratore civile vi rientrerebbe perché acquedotto, fognatura e depurazione rappresentano tecnicamente un ciclo inscindibile). Inoltre, in questa seconda ipotesi, (proprietà pubblica necessaria) la disposizione sarebbe comunque da applicare alle nuove fattispecie che si verificano dopo l'entrata in vigore delle norme così introdotte. Le precedenti fattispecie conserverebbero il regime loro proprio al momento della realizzazione (a seconda che sia stato convenuto tra le parti: permanenza nella proprietà privata; devoluzione all'ente locale alla scadenza del rapporto). L'applicabilità solo alle nuove fattispecie si deve sostenere anche per la mancanza di indicazioni, nella legge, circa l'avocazione coattiva delle reti al patrimonio pubblico (come invece imporrebbe l'art. 43 Cost)".*

Dunque la proprietà, in capo a soggetti diversi dagli enti locali, delle reti e degli impianti del s.i.i., comporta che non sia per nulla agevole, per il gestore affidatario del s.i.i., ottenere la concessione gratuita d'uso della relativa rete: ciò in quanto la società pubblica ha una soggettività giuridica distinta da quella dei suoi soci, ed anche ove sia dotata dei requisiti dell'in house per cui i soci devono esercitare sulla stessa un controllo analogo a quello esercitabile sui propri servizi, è evidente che il gestore individuato come affidatario non può conseguire per legge, immediatamente, la disponibilità della rete. E' infatti necessario, a tal fine, nel percorso pensato dal legislatore, o comunque esigibile coattivamente dal gestore unico, che i Comuni soci provvedano a operare a proprio favore la retrocessione dei beni per poi concederla, finalmente, in uso gratuito al gestore affidatario del s.i.i.; sono poi però possibili altri percorsi, di natura civilistica o societaria, che nella letteratura sul tema spaziano dalla cessione del ramo d'azienda ad ipotesi di fusione tra la patrimoniale e il gestore del s.i.i..



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Vi è però una profonda differenza tra le due soluzioni; nella prima, la più diretta, i soci riacquistano i propri beni, con modalità diverse che oscillano tra la liquidazione e lo scioglimento della società e forme di riscatto (analoghe a quelle che i Comuni dovrebbero seguire per ottenere *ante tempus* o la retrocessione dei beni conferiti a gestori pubblici del servizio, o i beni realizzati da quest'ultimo durante la concessione). Sempre in questo caso però i Comuni debbono contrarre mutui per far fronte all'esborso, spesso notevole – quando naturalmente l'indebitamento è possibile nel quadro della normativa di contabilità e finanza pubblica – i cui ratei e passività vengono trasferiti al gestore affidatario del s.i.i. a cui i beni devono venir concessi gratuitamente in uso.

Nella seconda, a ben vedere, si opera invece una patrimonializzazione del gestore del s.i.i., a cui le società pubbliche proprietarie di asset del S.I.I, reti, impianti di depurazioni e simili, cedono attraverso meccanismi civilistici o aggregazioni societarie la proprietà dei beni.

Non v'è chi non veda la profonda differenza tra le due casistiche; ed è proprio questa variabilità di partenza che ha reso del tutto inadeguato e vocato all'insuccesso il disposto dell'art. 153 del T.U.A., in quanto applicabile sicuramente al caso di enti pubblici proprietari del proprio demanio idrico, a fronte della previsione di restituzione delle reti migliorate alla scadenza dell'affidamento da parte del gestore unico, ma del tutto inapplicabile ad altri proprietari, a pena di costruire un modello larvamente espropriativo, insuscettibile di validazione alla luce delle garanzie costituzionali della proprietà privata e delle previsioni superiori della CEDU e dell'art. 1 del Protocollo addizionale 1 della stessa convenzione.

Questo limite del trasferimento appare evidente nella recentissima impugnativa, fatta con ricorso n. 99/2015 (GURI 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale n.1 del 7-1-2016) dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, della legge regionale siciliana 19/2015, e segnatamente dell'art. 1, comma 2, lettera c), per violazione degli articoli 3, comma 1; 42, comma 3; 117, commi 1 e 2, lettera l), Costituzione, e dell'art. 1 del primo protocollo CEDU; la norma dispone che *“gli acquedotti, le reti fognarie, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture e dotazioni patrimoniali afferenti al servizio idrico integrato (...) sono proprietà degli enti locali”*.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

In primo luogo, dunque, il ricorso chiarisce perfettamente, quale premessa, come vi possano essere beni del demanio idrico di proprietà privata, ciò che conferma la natura accidentale del demanio idrico; ebbene, il Governo afferma che si tratta di disposizione che determina effetti espropriativi generalizzati nei confronti di beni che, alla data della entrata in vigore della disposizione, siano in proprietà di privati e quindi, eccedendo dalle competenze statutarie, viola gli articoli 3, comma 1 e 42, terzo comma, Cost. Questa incostituzionalità dipende dal fatto che la generalizzazione e l'indeterminatezza degli effetti espropriativi rendono impossibile valutare se sussistano i "motivi di interesse generale" in ciascuno dei casi coinvolti che soli, ai sensi dell'art. 42, terzo comma, Cost., possono giustificare un provvedimento espropriativo, caratterizzando in tal modo la norma in questione in senso profondamente irragionevole.

In secondo luogo, rileva la Presidenza del Consiglio, il provvedimento (legislativo) dal contenuto espropriativo, in ogni caso, non prevede alcun indennizzo, in violazione dell'art. 42, terzo comma, Cost., nonché dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, dando vita ad un aperto contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.

Acquisito dunque il dato per cui possono ben esservi reti acquedottistiche, depuratori e in genere infrastrutture del s.i.i. in capo a società pubbliche o miste, diviene evidente anche a un neofita del settore la ragione della modifica dell'art. 172 del Codice dell'Ambiente, che risiede nella necessità del legislatore di rendere possibile, e non già arduo se non utopico, l'obiettivo di attribuire al gestore unico le infrastrutture necessarie per lo svolgimento del servizio, a costi ridotti (e quindi con minore impatto tariffario) e senza contenziosi complessi, lunghi e dall'esito spesso non scontato.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.8 La riforma del s.i.i. Dalla deroga delle gestioni salvaguardate alla regola delle gestioni conformi.

La risposta data dal legislatore allo stallo del completamento del s.i.i. è consistita nel passaggio dalla c.d. salvaguardia dei gestori esistenti (deroga all'obbligo di cessazione del servizio prevista dall'art. 10 della legge Galli, che faceva salve sino alla scadenza le concessioni (a privati) vigenti alla sua entrata in vigore), regime di deroga, alla regola della prosecuzione sino a scadenza delle gestioni esistenti conformi, appunto codificata dalla nuova versione dell'art. 172 del T.U.A.

L'art. 172, comma 2, nel vecchio testo rinviava alle condizioni di salvaguardia previste dall'art. 113, comma 15 bis, D.Lgs. 267/2000 (rinvio fisso, secondo la recentissima sentenza di Cons. Stato, Sez. V, 14.10.2014, n. 5080), e dunque consentiva la prosecuzione sino a scadenza delle sole gestioni assegnate con sistemi conformi al diritto comunitario e ai principi di concorrenza – dunque con gara od a società mista con socio operativo selezionato mediante gara od a società in house, purché perfezionate entro il 2.10.2003 (data d'entrata in vigore dell'art.113, comma 15bis, D.Lgs. 267/2000); termine poi differito al 31.12.2007. In sostanza, la disposizione aveva aggiunto ai criteri di deroga della legge Galli anche il criterio della conformità ai principi concorrenziali di derivazione comunitaria.

Il nuovo art. 172, comma 2, del D.Lgs. 152/2006, legittima invece tutte le gestioni idriche dei soggetti che “*gestiscano il servizio in base ad un affidamento assentito in conformità alla normativa pro tempore vigente e non dichiarato cessato ex lege*”, consentendo una cooperazione tra il gestore unico ed i gestori esistenti che apre all'aggregazione spontanea dei soggetti operanti nel settore idrico, con forme fiscalmente più vantaggiose del riscatto da parte dei soci pubblici, ovvero della liquidazione con riassegnazione dei cespiti.

Tra l'altro in detta ultima ipotesi (quella del riscatto) le normative classiche prevedono l'applicazione dei criteri di valorizzazione delle reti posti o dalla convenzioni e disciplinari di concessione, ovvero dall'articolo 24 del regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, che regola il riscatto anticipato del servizio per volontà dell'ente locale, e degli articoli da 8 a 14 del D.P.R. 902/86.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Per la prima di tali previsioni, invero, quando i comuni procedono al riscatto debbono pagare ai concessionari un'equa indennità, nella quale si tenga conto dei seguenti termini: a) valore industriale dell'impianto e del relativo materiale mobile ed immobile, tenuto conto del tempo trascorso dall'effettivo cominciamiento dell'esercizio e dagli eventuali ripristini avvenuti nell'impianto o nel materiale ed inoltre considerate le clausole che nel contratto di concessione siano contenute circa la proprietà di detto materiale, allo spirare della concessione medesima, b ) anticipazioni o sussidi dati dai comuni, nonché importo delle tasse proporzionali di registro anticipate dai concessionari e premi eventualmente pagati ai comuni concedenti, sempre tenuto conto degli elementi indicati nella lettera precedente, c ) profitto che al concessionario viene a mancare a causa del riscatto e che si valuta al valore attuale che avrebbero, nel giorno del riscatto stesso, al saggio dell'interesse legale, tante annualità eguali alla media dei profitti industriali dell'ultimo quinquennio, quanti sono gli anni nei quali dovrebbe ancora durare la concessione, purché un tale numero di anni non superi mai quello di venti.

Il secondo articolato prevede invece che la stima dell'indennità vada effettuata calcolando il valore degli impianti di cui alla lettera a) del quarto comma dell'art. 24 del testo unico 15 ottobre 1925, n. 2578, sulla base dello stato di consistenza, tenendo conto del costo per la ricostituzione dell'impianto stesso da cui dedurre l'importo risultante: a) il valore del degrado fisico degli impianti, avuto riguardo al tempo trascorso dall'inizio della concessione ed alla prevista durata utile degli impianti stessi. Il degrado si presume direttamente proporzionale al decorso del tempo, salvo prova contraria fornita da una delle parti mediante perizia tecnica; b) il valore degli impianti divenuti obsoleti, al netto dell'eventuale valore di recupero, nonché i costi per la trasformazione degli impianti onde adeguarli alle esigenze del processo produttivo.

L'indennità di riscatto, sempre in base alla suddetta normativa, può venire consensualmente accettata con apposita convenzione, ovvero essere contestata e dar luogo ad un arbitrato o ad un contenzioso.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Non è dunque possibile sostenere che il gestore unico possa conseguire gratuitamente dette dotazioni, ovvero che possa indennizzare il gestore uscente solo se i relativi costi siano assorbiti dalla tariffa: ciò emerge non solo dalla chiara impostazione che la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha fatto propria nell'impugnativa della legge regionale siciliana che andava nella prima direzione, ma anche dalla recente ordinanza del TAR Lombardia, Brescia, n. 238 del 10 febbraio 2016, di cui pare opportuno riportare i passi più salienti.

Il gestore unico eccepiva proprio la violazione dell'art. 153 D.lgs. 152/2006, che prevede la concessione d'uso gratuita delle infrastrutture idriche, principio dedotto come incompatibile sia con la cessione onerosa del ramo d'azienda voluta dalla società, gestore uscente, sia con l'imposizione di un indennizzo corrispondente al valore industriale residuo del ramo d'azienda; inoltre contestava la violazione del metodo tariffario idrico dell'AEEG, in quanto i costi sostenuti per l'acquisto del ramo d'azienda e per il subentro nella gestione non sarebbero stati coperti dalla tariffa, e dunque sarebbero finiti a carico della collettività stante la natura di società in house del gestore unico.

Il giudice amministrativo in primo luogo ha stabilito che, non essendovi stata impugnazione della dichiarazione di cessazione e di mancata salvaguardia, la stessa era da considerarsi definitiva e vincolante per i soggetti interessati, così da costituire il punto di riferimento ineludibile per la composizione degli interessi dei soggetti coinvolti. A contrario, ove detta decisione sia stata impugnata, pare vi possa essere spazio per invocare l'applicazione del nuovo regime normativo delle gestioni conformi.

Quindi, sull'obbligo di rilascio degli impianti, il Collegio ha affermato che nel momento in cui la concessione di un servizio pubblico arriva a scadenza, o si interrompe per disposizione di legge, come nel caso in esame, inizia la fase di transizione, nella quale coesistono tre elementi: (a) l'obbligo del gestore uscente di garantire la continuità del servizio; (b) l'obbligo del gestore uscente di trasferire al nuovo gestore il possesso degli impianti; (c) l'obbligo del nuovo gestore di indennizzare il valore residuo degli impianti, relativamente agli investimenti sostenuti dal gestore uscente.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Queste posizioni giuridiche, ha affermato il collegio, interagiscono variamente tra di loro a seconda della situazione di fatto e degli accordi tra le parti: “non è quindi possibile stabilire una regola di coordinamento uniforme. Possono però essere individuati alcuni punti fermi. Il più importante è che il gestore uscente non ha un diritto di ritenzione degli impianti fino alla soluzione dell'eventuale contenzioso sul valore di indennizzo. Questo principio è stato applicato costantemente dal TAR Brescia, dapprima con riferimento alla distribuzione del gas naturale (v. sentenze 5 marzo 2013 n. 228; 28 maggio 2010 n. 2179; 16 giugno 2008 n. 662; 27 maggio 2008 n. 566; 10 febbraio 2006 n. 183) e poi anche per quanto riguarda il servizio idrico integrato (v. sentenza 12 marzo 2014 n. 239)... L'unica aspettativa tutelabile per il gestore uscente è il rinvio della consegna degli impianti per il periodo ragionevolmente necessario a definire, mediante trattative con l'amministrazione e il nuovo gestore, l'entità dell'indennizzo. Il carattere collaborativo di questa fase di interlocuzione giustifica lo status quo”.

E' poi stato fissato sempre dai giudici, nel caso citato, che: (a) sono oggetto di indennizzo solo gli investimenti di cui la società uscente abbia sostenuto la spesa (ampliamento, rinnovo, potenziamento e manutenzione straordinaria della rete idrica, esclusa la manutenzione ordinaria); (b) i suddetti investimenti non possono dare origine a rendite (v. art. 153 comma 1 D.lgs.. 152/2006). Le opere devono pertanto essere prese in esame al costo storico di realizzazione; (c) tale costo deve essere calcolato al netto degli eventuali contributi pubblici a fondo perduto, in conto capitale o in conto interessi (v. art. 153 comma 2 D.lgs.. 152/2006); (d) sul costo storico deve essere applicato l'ammortamento, tenendo conto della vita utile di ciascuna categoria di immobilizzazioni, con riferimento, ove possibile, al metodo tariffario idrico dell'AEEG. Eventuali scostamenti devono essere motivati; (f) nella fissazione dell'indennizzo non è necessario cercare una perfetta sovrapposizione con le immobilizzazioni considerate nel metodo tariffario idrico dell'AEEG, in quanto tutti gli investimenti utili per lo svolgimento del servizio, secondo le norme tecniche di settore, devono essere rimborsati. Sotto questo profilo, il gestore entrante è esposto al rischio di una futura remunerazione tariffaria solo parziale; (g) la stima dell'indennizzo complessivo deve essere accompagnata da riparto del valore in relazione a ciascuno dei Comuni interessati.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Ora, non diversamente si è già espresso il Consiglio di Stato, sez. VI, nella sentenza 2 del 4 gennaio 2016; ivi si legge che *“le previsioni legislative (i) della concessione in uso gratuito delle reti ed impianti ai gestori del servizio idrico integrato, per tutta la durata della gestione, (ii) del trasferimento, agli stessi gestori, delle immobilizzazioni, delle attività e delle passività relative al servizio idrico integrato, ivi compresi gli oneri connessi all’ammortamento dei mutui oppure i mutui stessi, al netto degli eventuali contributi a fondo perduto in conto capitale, e/o in conto interessi, e (iii) del subentro dei gestori nei relativi obblighi, giustificano l’inclusione dei connessi costi quale componente della tariffa del servizio idrico integrato (ripetesi, applicata e percetta esclusivamente dai gestori), la quale resta relegata alla sfera del rapporto intercorrente tra gestore ed utente del servizio idrico integrato, cui è estraneo il rapporto di concessione d’uso tra proprietario e gestore, minimamente intaccato dalla disciplina tariffaria.*

*Ne consegue, sul piano processuale, che l’interesse a ricorrere avverso i criteri di determinazione delle componenti tariffarie contemplanti i costi delle immobilizzazioni ed i relativi parametri di valorizzazione può ravvisarsi esclusivamente in capo ai gestori e non anche in capo ai proprietari delle reti, esulando il rapporto concessorio dalla disciplina tariffaria e restando l’assetto patrimoniale delle società proprietarie assoggettato ai principi di diritto comune (così, nell’impugnata sentenza puntualmente è stato rilevato che i censurati criteri per la valorizzazione delle immobilizzazioni, previsti dalla deliberazione dell’AEEG, ineriscono esclusivamente alla determinazione delle tariffe, ma non incidono minimamente sui valori da attribuirsi agli stessi immobili nei bilanci delle società proprietarie, che continuano ad essere assoggettati alla comune disciplina civilistica).”*

In altre parole, conformemente a quanto successivamente affermato anche dal TAR Brescia nell’ordinanza 238/2016, altro è la valorizzazione dei cespiti ai fini dei riscatti, delle cessioni di ramo d’azienda o delle fusioni con cui si vuole favorire l’aggregazione tra soggetti operanti nel s.i.i., che è retta dagli ordinari criteri civilistici, altro il fatto che la tariffa possa non coprire tutti tali costi. Tale possibilità però appartiene alla realtà, come un periodo ipotetico del primo tipo.

Ciò non toglie che, sul piano pratico, il gestore affidatario che vede nella tariffa il vettore della valuta necessaria per dette operazioni, si trova in una situazione critica, e naturalmente aspirerebbe a metodi in grado di veicolare nella tariffa i costi delle acquisizioni dei cespiti dei gestori uscenti.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Ecco dunque confermata la bontà della soluzione legislativa accolta dalla L. 164/14, che consentendo la permanenza dell'attività dei gestori uscenti conformi sino al termine della concessione conferita loro dagli enti locali, evita i costi dei riscatti anticipati, insuscettibili di venire integralmente sopportati dalla tariffa, ovvero tali da portare ad aumenti particolarmente pesanti della tariffa, e infine fonte di aggravii per la finanza degli enti locali, costretti a riscatti anticipati; incentivando invece percorsi di aggregazione spontanea, quali quello di fusione in esame, ad esempio. Questo scopo, di razionalizzazione delle partecipazioni per la costruzione del s.i.i., si legge nell'ultimo parere della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, è da incentivare per la corretta e celere conclusione del procedimento di affidamento a regime del servizio idrico a livello d'ambito (13/5/2015, n. 195/2015/PRSE). Si è passati, in definitiva, dal concetto di gestioni salvaguardate (eccezione) al concetto di gestioni conformi (regola) con prosecuzione sino alla scadenza delle rispettive convenzioni.

In questo quadro, ai fini della ricognizione delle gestioni conformi, va ricordato che l'art. 3 bis, comma 2 bis, della L. 148/2011 (Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali), al comma 2-bis prevede che "l'operatore economico succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, fermo restando il rispetto dei criteri qualitativi stabiliti inizialmente, prosegue nella gestione dei servizi fino alle scadenze previste. In tale ipotesi, anche su istanza motivata del gestore, il soggetto competente accerta la persistenza dei criteri qualitativi e la permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario al fine di procedere, ove necessario, alla loro rideterminazione, anche tramite l'aggiornamento del termine di scadenza di tutte o di alcune delle concessioni in essere, previa verifica ai sensi dell'articolo 143, comma 8, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, effettuata dall'Autorità di regolazione competente, ove istituita, da effettuare anche con riferimento al programma degli interventi definito a livello di ambito territoriale ottimale sulla base della normativa e della regolazione di settore. La disposizione assegna continuità alla gestione del servizio anche nel caso di modifiche soggettive od oggettive come sopra delineate, per favorire la continuità del servizio stesso.

Il senso di queste disposizioni è, in ultima analisi, delle riforme normative è insomma quello di evitare ai Comuni riscatti onerosi ed inutili, di evitare espropriazioni larvate e contenziosi ed in ultima analisi di incentivare le aggregazioni.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Entrando nel dettaglio, la Legge c.d. "Sblocca Italia" (L. 164/2014) ha profondamente modificato il T.U.A. di cui ora, ai fini dell'analisi odierna, rilevano in particolare alcune disposizioni.

In primis viene in rilievo appunto l'art. 149-bis (Affidamento del servizio), comma 1: l'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, partecipate esclusivamente e direttamente da enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale.

Quindi si deve porre mente all'art. 151 (rapporti tra ente di governo dell'ambito e soggetti gestori del servizio idrico integrato), che contiene la previsione dell'obbligo di restituzione, alla scadenza dell'affidamento, delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni del servizio idrico integrato in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione; la norma impone anche di disciplinare le conseguenze derivanti dalla eventuale cessazione anticipata dell'affidamento, anche tenendo conto delle previsioni di cui agli articoli 143 e 158 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163, e di dettare i criteri e le modalità per la valutazione del valore residuo degli investimenti realizzati dal gestore uscente.

Quanto all'art. 153 (Dotazioni dei soggetti gestori del servizio idrico integrato), comma 2, esso prevede che le immobilizzazioni, le attività e le passività relative al servizio idrico integrato, ivi compresi gli oneri connessi all'ammortamento dei mutui oppure i mutui stessi, al netto degli eventuali contributi a fondo perduto in conto capitale e/o in conto interessi, sono trasferite al soggetto gestore, che subentra nei relativi obblighi. Di tale trasferimento si tiene conto nella determinazione della tariffa, al fine di garantire l'invarianza degli oneri per la finanza pubblica. Il gestore è tenuto a subentrare nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere o ad estinguerli, ed a corrispondere al gestore uscente un valore di rimborso definito secondo i criteri stabiliti dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

L'art. 154 (tariffa del s.i.i.), comma 5, chiarisce come la tariffa sia applicata dai soggetti gestori (plurale), nel rispetto della Convenzione e del relativo disciplinare.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

E ancora, cruciale è la previsione dell'art. 156 (riscossione della tariffa), comma 1: la tariffa è riscossa dal gestore del servizio idrico integrato. Qualora il servizio idrico sia gestito separatamente, per effetto di particolari convenzioni e concessioni, la relativa tariffa è riscossa dal gestore del servizio di acquedotto, il quale provvede al successivo riparto tra i diversi gestori interessati entro trenta giorni dalla riscossione, in base a quanto stabilito dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico; comma 2: Con apposita convenzione, sottoposta al controllo dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, sono definiti i rapporti tra i diversi gestori per il riparto delle spese di riscossione.

Il più importante è però forse proprio l'art. 172 (gestioni esistenti), commi 1 e ss.: gli enti di governo degli ambiti sono tenuti ad adottare i predetti provvedimenti disponendo l'affidamento del servizio al gestore unico con la conseguente decadenza degli affidamenti non conformi alla disciplina pro tempore vigente. Al fine di garantire il rispetto del principio di unicità della gestione all'interno dell'ambito territoriale ottimale, il gestore del servizio idrico integrato subentra, alla data di entrata in vigore della presente disposizione, agli ulteriori soggetti operanti all'interno del medesimo ambito territoriale. Qualora detti soggetti gestiscano il servizio in base ad un affidamento assentito in conformità alla normativa pro tempore vigente e non dichiarato cessato *ex lege*, il gestore del servizio idrico integrato subentra alla data di scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto. Alla scadenza del periodo di affidamento, o alla anticipata risoluzione delle concessioni in essere, i beni e gli impianti del gestore uscente relativi al servizio idrico integrato sono trasferiti direttamente all'ente locale concedente nei limiti e secondo le modalità previsti dalla convenzione.

Pare dunque possibile affermare, in linea sotto questo profilo con il parere del Prof. Rossi reso alla Provincia di Bergamo, che l'innovazione normativa ha davvero mutato completamente lo scenario di riferimento della costruzione del s.i.i., consentendo il raggiungimento progressivo, e meno traumatico per le comunità locali e i gestori esistenti, dell'obiettivo normativo dell'affidamento unico per ambito di riferimento.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.9 La regolazione incompiuta di AEEGSI e l'attesa del decreto legislativo sulle partecipate.

A valle della riforma AEEGSI, a seguito di attività di consultazione ha adottato con deliberazione 656/2015/R/IDR una convenzione tipo per la regolazione dei rapporti tra enti affidanti e soggetti gestori del servizio idrico integrato, che reca però dichiaratamente solo disposizioni sui contenuti minimi essenziali, in quanto concepita nella vigenza del testo di riferimento antecedente alla L. 164/14.

La deliberazione rinvia così a successivi approfondimenti la trattazione sia degli aspetti legati alla nuova definizione delle gestioni esistenti o conformi, sia dei valori di riscatto.

La deliberazione affronta però chiaramente, dal punto di vista se non della regolazione di dettaglio, quanto della portata generale, le innovazioni normative.

A fianco della cessazione *ex lege* delle gestioni diverse dall'affidatario unico del servizio idrico integrato, AEEGSI prevede che le gestioni conformi alla normativa pro tempore vigente continuino ad esercire il servizio fino alla scadenza naturale; alla scadenza dell'affidamento, conferma il trasferimento direttamente all'ente locale concedente - nei limiti e secondo le modalità previsti dalla convenzione - dei beni e degli impianti del gestore uscente relativi al servizio idrico integrato; infine annuncia una successiva disciplina della cessazione e del subentro nelle gestioni con corresponsione del valore di rimborso al gestore uscente, con particolare e dichiarato riferimento al processo di accorpamento delle gestioni.

AEEGSI affronta anche il tema della durata dell'affidamento, che in taluni casi - proprio per il sopravvento delle gestioni esistenti - essa rileva potrebbe non essere sufficiente a ristabilire l'equilibrio economico-finanziario della gestione; al riguardo l'Autorità suggerisce di rimandare ad accordi l'individuazione del nuovo termine della convenzione, o la definizione di un periodo minimo della proroga, anche in considerazione delle tempistiche prospettate per la determinazione del valore di subentro, che dovrebbe intervenire in un tempo antecedente l'avvio della procedura di affidamento, salvi i necessari aggiustamenti successivi. AEEGSI osserva altresì che la corresponsione del valore di riscatto dovrebbe avvenire con congruo anticipo rispetto al subentro medesimo, con il correlato diritto del gestore uscente di proseguire nella gestione fino al pagamento, da parte del gestore entrante, del citato valore di riscatto.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Ad oggi manca una deliberazione che consacri i criteri per la determinazione dei valori di subentro: il documento dell'Aeegsi offerto in consultazione, 274/2015/IDR non è stato seguito da una deliberazione ad hoc vera e propria, come detto; si può però ricordare qui come, con l'articolo 33 della deliberazione 643/2013/R/IDR l'Autorità aveva già dettato alcuni primi criteri per la valorizzazione del valore residuo degli investimenti realizzati dal gestore affidatario del s.i.i., per poi svilupparli nel secondo documento 542/2015/R/IDR, rimasto però senza un seguito vincolante.

L'Autorità, quindi, operate queste premesse e chiariti i limiti dello schema di convenzione tipo pubblicato, ne delinea nella deliberazione 656/2015 poc'anzi citata l'ambito di applicazione, estendibile anche ai rapporti tra Ufficio d'Ambito e gestori esistenti del servizio idrico integrato o dei suoi segmenti, diversi dal gestore d'ambito, esercenti il servizio in base ad un affidamento assentito in conformità: chiarisce infatti esplicitamente che le previsioni convenzionali si applicano anche, in quanto compatibili ai gestori esistenti conformi alla normativa pro tempore vigente e non dichiarati cessati ex lege (con provvedimenti che abbiano acquisito efficacia di giudicato e stabilità).

AEEGSI precisa altresì che pure i predetti gestori debbano concorrere alla definizione ed attuazione del Piano d'Ambito, e dei suoi successivi aggiornamenti, relativamente ai rispettivi territori e segmenti d'operatività, naturalmente sotto il controllo e la vigilanza dell'Ente di governo dell'ambito (EGA), che deve promuovere e assicurare la massima cooperazione tra gestore d'ambito e gestori conformi, anche nell'adozione di una pertinente predisposizione tariffaria. Di seguito le previsioni più significative della convenzione tipo.

L'EGA è tenuto a garantire al Gestore il rispetto del principio di unicità della gestione dell'ambito, esercitando le proprie attribuzioni, sulla base della normativa vigente, affinché tutte le attività siano trasferite al medesimo, ad eccezione del perimetro delle gestioni conformi; dunque conferma la regola, non più deroga, della prosecuzione delle gestioni esistenti.

Al fine di garantire il mantenimento delle condizioni di equilibrio economico-finanziario, la durata dell'affidamento può essere estesa, entro il termine del periodo regolatorio pro tempore vigente e comunque nei limiti previsti dalle norme vigenti, nel caso di: a) nuove e ingenti necessità di investimento, anche derivanti da un significativo incremento della popolazione servita, a seguito di processi di accorpamento gestionale, riorganizzazione e integrazione dei servizi; b) mancata corresponsione del valore di subentro da parte del Gestore entrante.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

L'EGA deve prendere atto che esistono nell'ambito territoriale ottimale i Gestori di servizi salvaguardati ovvero esercenti il servizio in base ad un affidamento assentito in conformità alla normativa pro tempore vigente e non dichiarato cessato ex lege, ai sensi dell'art. 172, comma 2, del d.lgs. 152/06, rispetto ai quali, fermi restando eventuali accordi volti ad accelerare il processo di accorpamento delle gestioni, il Gestore d'ambito subentrerà nella relativa gestione alla data di scadenza prevista nei singoli contratti di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto.

L'EGA deve individuare, con propria deliberazione da sottoporre all'approvazione dell'AEEGSI, su proposta del Gestore uscente, sentiti i Finanziatori, il valore di rimborso in base ai criteri stabiliti dalla pertinente regolazione dell'AEEGSI, fissando altresì l'obbligo di pagamento dello stesso da parte del Gestore subentrante entro il centottantottesimo giorno antecedente all'avvio del nuovo affidamento, prevedendone l'obbligo di corresponsione da parte del Gestore subentrante entro il novantesimo giorno antecedente all'avvio del nuovo affidamento.

A seguito del pagamento del valore di subentro, il precedente Gestore trasferisce al Gestore subentrante, i beni strumentali e le loro pertinenze necessari per la prosecuzione del servizio, come individuati dalla ricognizione effettuata d'intesa con l'EGA.

In caso di mancato pagamento del valore di subentro, come determinato dall'EGA, nel termine indicato, il Gestore uscente prosegue nella gestione del s.i.i. fino al subentro del nuovo Gestore - limitatamente alle attività ordinarie, fatti salvi gli investimenti improcrastinabili individuati dall'EGA unitamente agli strumenti per il recupero dei correlati costi - attraverso la proroga della convenzione, comunque entro il termine del periodo regolatorio pro tempore vigente e comunque nei limiti previsti dalle norme vigenti.

A seguito del pagamento del valore di subentro di cui al precedente comma, il Gestore uscente cede al Gestore subentrante tutti i beni strumentali e le loro pertinenze necessari per la prosecuzione del servizio, come individuati dalla ricognizione effettuata d'intesa con l'EGA sulla base dei documenti contabili. In alternativa al pagamento, in tutto o in parte, del valore di subentro, il Gestore subentrante può subentrare nelle obbligazioni del gestore uscente alle condizioni e nei limiti previsti dalle norme vigenti, con riferimento anche al disposto dell'art. 1406 del codice civile.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Dunque l'Autorità ha ben tenuto in conto, nello schema di convenzione tipo, la possibilità che l'Ufficio d'Ambito, in funzione di un processo di aggregazione più articolato di quello previgente, dilati i tempi dell'affidamento al gestore unico o riveda la tariffa, beninteso a seguito di modifiche del Modello Gestionale del Piano d'Ambito, per agevolare la razionalizzazione dei soggetti operanti a livello d'ambito con percorsi negoziali e volontari, in luogo di quelli conflittuali e contenziosi che sinora hanno ostacolato non poco il raggiungimento degli obiettivi della normativa del settore, e di quella comunitaria in particolare.

Mancano però, al quadro regolatorio, alcuni aspetti importanti per il processo di aggregazione, che potrebbero sopravvenire; come pure lo schema di decreto recante "*testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", di cui per ora è stata conclusa la fase di esame del Consiglio di Stato, potrebbe portare contributi utili al processo di aggregazione, sia sotto il profilo degli strumenti di partecipazione possibili e delle deroghe ai modelli societari civilistici, sia quanto alla conferma delle agevolazioni fiscali, sinora a termine.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

#### 1.10 Conclusioni

Anche la specifica situazione del s.i.i. della provincia di Bergamo risente evidentemente della difficoltà di reductio ad unum della pluralità di gestori: arbitrati, ricorsi pendenti, stime dei riscatti, vertenze al TSAP, commissariamenti.

Le nuove norme offrono così anche alle istituzioni operanti nell'ambito uno scenario in cui le parti potrebbero addivenire ad una convenzione, con la quale regolare, attraverso la necessaria partecipazione dell'Ufficio d'Ambito, il percorso di aggregazione con tempistiche più brevi rispetto allo spazio temporale delle concessioni esistenti in capo ai gestori conformi operanti a livello provinciale, ma più brevi anche rispetto alla prevedibile durata dei contenziosi attuali e futuri.

La convenzione, che convaliderebbe un assetto di rapporti precedentemente confluito in una revisione del modello gestionale, si occuperebbe altresì degli aspetti dei riscatti, dei rapporti interambito, e della tariffazione; dalle valutazioni della sostenibilità economico-finanziaria delle operazioni di aggregazioni potrebbe anche discendere la previsione di una maggior durata dell'affidamento del s.i.i. in capo al gestore affidatario, che metabolizzi anche l'esistenza di un periodo transitorio oramai canonizzato a livello legislativo, dopo che più di un modello gestionale l'ha peraltro previsto di default senza incontrare opposizioni né della Regione, né dell'Autorità stessa.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

Quale primo passo in tale direzione, anche per verificare l'evoluzione a brevissimo attesa sia dell'emanazione dei criteri di rimborso da parte di Aeegsi, sia della riforma delle società pubbliche partecipate, il gestore unico e i gestori esistenti potrebbero stipulare un protocollo con cui fissare gli obiettivi del percorso e convenire sui seguenti assunti fondamentali:

- Cogeide e Hidrogest sono gestori esistenti, con legittimazione a operare come tali assunta espressamente su base convenzionale, per un periodo di durata predefinita di 3/4 anni;
- viene stabilito un periodo transitorio per la fusione dei due gestori in Uniacque e per la correlata acquisizione, da parte di Uniacque, anche del servizio attualmente svolto dai due gestori esistenti, nel corso del quale le due società proseguono la gestione esistente, in vista dell'aggregazione;
- alle società esistenti viene mantenuta la bollettazione e fatturazione per il periodo transitorio, secondo quanto previsto e consentito dall'art. 156 del T.U.A.;
- le società esistenti riversano al Gestore unico un corrispettivo stabilito, oltre alle quote di sua competenza della depurazione;
- vengono discusse e stabilite consensualmente, nel rispetto delle competenze delle superiori autorità, le voci tariffarie e i meccanismi necessari per il maggior assorbimento possibile dei costi dell'aggregazione in tariffa;
- viene affrontato in modo attento il problema dei rapporti interambito con Lecco e con Milano.

Sulla peculiarità della fusione ipotizzata, si rimanda all'approfondimento a latere la disamina della variabili e dei condizionamenti esistenti, che verrà poi seguito da successiva fase di studio di dettaglio.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

In questa sede si possono però sin d'ora indicare, al netto del superfluo, quali siano i punti più problematici per l'operazione:

1. attualmente, come rilevato dalla giurisprudenza formatasi sul punto, possono ritenersi vigenti, ai fini della valorizzazione dei cespiti delle società incorporande, i soli criteri civilistici ed i criteri stabiliti dagli atti concessori;
2. per i conferimenti in natura, nel diritto societario non vi è presunzione che il conferimento abbia avuto luogo a titolo di proprietà ovvero in godimento, ed occorre quindi identificare il titolo giuridico in base al quale la società acquisisce il bene, in base alle regole generali dell'interpretazione del contratto (Cottino-Sarale-Weigmann, in trattato Cottino, 102 e ss.), ciò che permette di utilizzare eventualmente il titolo del conferimento quale percorso per realizzare nuovamente la riattribuzione dei beni demaniali ai Comuni;
3. l'aspetto più rilevante del riassetto prevede la fusione tra le esistenti società "patrimoniali", che attualmente provvedono anche alla gestione dei beni e alla prestazione dei servizi correlati. Ora, dovendosi far fronte al trasferimento di beni tendenzialmente demaniali, va risolto il problema della legittimità degli atti di fusione in quanto comportanti detto trasferimento; ove non si volesse optare per un conferimento in uso o a titolo di godimento, sopra ipotizzato, si deve giocoforza condividere l'opinione già in altre sedi accolta e data per ammissibile anche dal giudice contabile, per cui la proprietà dei cespiti è detenuta legittimamente dalle suddette società patrimoniali, con conseguente legittimità delle operazioni straordinarie che dovranno essere compiute per pervenire alla realizzazione del progetto; ciò tenuto conto altresì del fatto che il soggetto derivante dalla fusione sarebbe direttamente partecipato dagli Enti Locali, interamente pubblico ed informato ai principi dell'in house providing;
4. l'affidamento in house del s.i.i. operato dall'Ufficio d'Ambito a favore del gestore unico, il cui statuto è stato costruito con una partecipazione dei Comuni dell'Ambito proporzionale alla popolazione, per consentire la permanenza del controllo analogo e rispettare la normativa in tema di partecipazioni pubbliche, non dovrebbe venir messo a repentaglio con una modifica nella quota di partecipazione degli enti locali, quale si avrebbe se venisse sovvertita tale partecipazione proporzionale, quanto meno a livello decisionale.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Approfondimenti sullo scenario legislativo di riferimento del settore del s.i.i

5. ciò implica la necessità di studiare forme di valorizzazione dei conferimenti, degli apporti e degli incrementi patrimoniali in genere che remunerino gli apporti dei soci dell'incorporanda o con azioni di categoria diversa da quelle ordinarie, che però non possono eccedere la metà del capitale sociale (art. 2351 c.c.), ovvero attribuendo alla generalità di tutte le azioni della società risultante dall'incorporazione un voto contingentato o scagionato, proporzionale alla popolazione del singolo Comune socio, caso in cui il limite predetto non trova applicazione; un'ultima soluzione, presa in attesa di considerazione dal gruppo di lavoro, si incentra infine sulla remunerazione degli apporti con l'emissione di strumenti diversi dalle azioni, a cui attribuire una sfera di diritti economici, patrimoniali, amministrativi e gestionali che, variamente modulati dalle parti, consentirebbero anche di garantire, in prospettiva, il ritorno delle reti in capo ai Comuni al termine quanto meno dell'affidamento del s.i.i. all'attuale gestore.
6. la regolamentazione del periodo transitorio, come già accennato, è forse ancora più cruciale della successiva aggregazione, in quanto deve garantire adeguate tempistiche per il trasferimento di personale, di banche dati, per l'allineamento delle procedure operative e delle autorizzazioni esistenti per scarichi e impianti, ma soprattutto per garantire alle società dignità di rapporti con l'Ufficio d'Ambito e con AEEGSI e bollettazione autonoma, ma convergente; tutti obiettivi di breve-medio periodo raggiungibili attraverso un convenzionamento trilaterale (con gestore incorporando, gestore affidatario e Ufficio d'Ambito) da sottoporre al gradimento dell'AEEGSI, con revisione del modello gestionale e del Piano d'Ambito in parte qua.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le tematiche legali dell'operazione

#### 2.1 Gli Strumenti finanziari partecipativi

Per quanto descritto nei paragrafi precedenti l'operazione di aggregazione in corso di definizione è stata strutturata in modo tale da preservare il controllo analogo.

Considerando che gli attuali soci di Cogeide S.p.A. e Hidrogest S.p.A. (anche indirettamente tramite la partecipazione in Unica Servizi S.p.A.) interessati all'operazione di aggregazione sono anche soci di Uniacque S.p.A. e non potendo, nella determinazione del rapporto di scambio della fusione, alterare le quote di partecipazione attualmente in capo ai soci di Uniacque S.p.A. (nel rispetto del requisito del controllo analogo), si è ipotizzato di procedere con un'operazione strutturata come di seguito descritto:

- I soci di Cogeide S.p.A. e di Hidrogest S.p.A. conferiranno le rispettive partecipazioni in Uniacque S.p.A. previa perizia di stima ai sensi dell'art. 2343 c.c.;
- A fronte dei suddetti conferimenti Uniacque S.p.A. emetterà Strumenti Finanziari Partecipativi (di seguito per brevità "SFP") ai sensi dell'art. 2346, comma VI, c.c. (strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali e di partecipazione, ad esclusione del diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti) che verranno attribuiti ai soci proporzionalmente al patrimonio conferito;
- Gli SFP saranno disciplinati in modo da prevedere alcuni diritti amministrativi (es. diritto di veto su alcune decisioni) e diritti patrimoniali tra i quali il diritto alla liquidazione dell'apporto al termine della concessione, quando Uniacque S.p.A. provvederà a liquidare il patrimonio per trasferirlo al nuovo gestore;
- Successivamente si procederà alla fusione per incorporazione di Cogeide S.p.A. e Hidrogest S.p.A. in Uniacque S.p.A. - che, in forza dei conferimenti di cui sopra, deterrà già l'intero capitale delle due società – con annullamento delle rispettive partecipazioni.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le tematiche legali dell'operazione

Tale soluzione ha il pregio di mantenere inalterati i rapporti azionari tra i soci di Uniaque S.p.A. attribuendo, attraverso l'emissione e la sottoscrizione degli SFP, diritti di natura patrimoniale e/o amministrativa rappresentativi del patrimonio (rete, impianti, infrastrutture, etc.) conferito.

La disciplina degli SFP si rinviene nell'art. 2346 c.c., comma VI c.c. a norma del quale la società può emettere, a seguito dell'apporto di soci o terzi *“strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche diritti amministrativi”*.

Tali strumenti finanziari di tipo partecipativo, pur distinguendosi nettamente dalle azioni (che rappresentano una quota di partecipazione di ciascun socio nella società, intesa come la posizione contrattuale complessiva del soggetto nei confronti della società e degli altri soci), sono comunque idonei a consentire ai relativi titolari una partecipazione, sotto il profilo amministrativo e/o patrimoniale, alla organizzazione ed alla gestione della società emittente. Questi strumenti si diversificano altresì dalle obbligazioni e, più in generale, dagli strumenti finanziari non partecipativi, *“che condizionano i tempi e l'entità del rimborso del capitale all'andamento economico della società”* (art. 2411 c.c.).

E' importante precisare che i possessori di SFP non assumono la qualità di soci in quanto i loro apporti non vengono in alcun modo imputati a capitale. Al riguardo, si evidenzia che oggetto dell'apporto può essere anche una prestazione d'opera o un servizio (un conferimento di tal genere è invece vietato per le azioni ai sensi dall'art. 2342 c.c. ultimo comma).

Lo statuto della società dovrà disciplinare espressamente le condizioni di emissione degli SFP, i diritti patrimoniali e/o partecipativi che essi conferiscono, le modalità di circolazione, se ammessa.

A differenza delle azioni con voto limitato, non ci sono disposizioni che pongano limiti quantitativi all'emissione ma essi possono tuttavia essere determinati dallo statuto.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le tematiche legali dell'operazione

Nello specifico, lo statuto può dotare lo strumento partecipativo dei seguenti diritti amministrativi minori:

- diritti di controllo, quali quelli di impugnazione delle delibere assembleari o di denuncia di gravi irregolarità, ex art. 2409 c.c., dovendosi tuttavia fissare in statuto la percentuale richiesta per l'esercizio di tale diritto, rispetto al valore complessivo dell'emissione (o di varie emissioni) degli SFP;
- diritti di informazione, parificabili a quello attualmente riconosciuto al socio di S.p.a.;
- diritti di intervento in assemblea a scopo meramente informativo;
- diritti di opzione, che il titolare di SF può esercitare in caso di emissione di altri SF.

Ai titolari di SFP vengono peraltro attribuiti diritti che, di norma, non spettano agli azionisti ordinari, quali ad esempio il potere di nominare un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco (art. 2351 c.c.), il diritto di intervento in consiglio di amministrazione (ed in comitato esecutivo) a scopo meramente informativo, il diritto di richiedere relazioni all'organo amministrativo in materia di gestione, di designare figure dirigenziali in determinati rami aziendali in ragione della specifica professionalità richiesta e dell'interesse dei finanziatori, di essere consultati in sede di redazione del bilancio.

Quanto al diritto di voto, la legge precisa che gli SFP non hanno diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti. Gli SFP emessi a fronte di particolari apporti, tuttavia, possono essere dotati del diritto di voto su argomenti specificamente indicati. Per quanto riguarda il diritto di opzione, esso può essere attribuito statutariamente in caso di emissione di SFP della stessa categoria mentre si esclude che possa essere accordato un diritto di opzione su azioni di nuova emissione.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le tematiche legali dell'operazione

---

Lo statuto può prevedere il diritto di recesso in capo ai possessori di SFP regolandone le condizioni.

Per quanto riguarda la partecipazione alle perdite, lo statuto deve stabilire se questi strumenti vi concorrano assieme alle azioni ordinarie e se siano eventualmente postergati in tale partecipazione rispetto alle azioni.

A differenza delle azioni, la legge consente di vietare il trasferimento a terzi degli SFP.

Per ogni categoria di SFP emessi dalla società, purché forniti di diritti amministrativi, è previsto che si formi un'assemblea speciale dei possessori che deve approvare tutte le deliberazioni dell'assemblea generale degli azionisti che pregiudichino i diritti dell'assemblea speciale.

I possessori degli SFP deliberano in sede di assemblea speciale anche sugli argomenti ad essi riservati dallo statuto o sull'eventuale nomina a loro attribuita statutariamente di un componente del CdA o del collegio sindacale.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le fasi di valutazione degli apporti e gli effetti in capo ai soci delle società

#### 3.1 L'apporto e l'emissione degli strumenti finanziari

Nella strutturazione dell'Operazione e nella determinazione dei criteri di valutazioni degli apporti si è tenuta in considerazione la particolarità del settore regolamentato in cui la stessa si deve inserire.

Si sono pertanto accantonati criteri di tipo reddituale o comunque premianti di valori intangibili che poi non avrebbero potuto trovare alcuna collocazione nello sviluppo tariffario.

Al fine di determinare un criterio di valutazione degli «apporti» premiante per l'apportante, ma che consentisse al contempo ad Uniacque (destinataria dell'apporto) di recuperare attraverso la Tariffa idrica il valore riconosciuto, si sono individuati tre distinte fasi di riconoscimento del valore degli apporti.

La prima fase valutativa è quella riferita alla valorizzazione degli apporti al momento del conferimento in Uniacque da parte dei soci di Cogeide ed Hidrogest del 100% delle azioni dagli stessi detenute in ciascuna delle società.

Il criterio individuato per la valutazione dell'apporto sarà quello del PN RETTIFICATO ovvero, con riferimento a ciascuna delle due società oggetto di apporto:

- Patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio approvato dalla società «apportata» prima della data di apporto «Bilancio di riferimento»;
- +/- le plus o minusvalenze risultanti dalla valutazione delle immobilizzazioni iscritte nel Bilancio di riferimento secondo i criteri di cui all'art. 14.8 dell'«Allegato A» (*Metodo tariffario idrico 2016-2019*).

A fronte di tali conferimenti i soci di Hidrogest e Cogeide si vedranno riconosciuto, attraverso l'attribuzione di strumenti finanziari (ipotizzando due diverse emissioni una per ciascuna società apportata), il valore patrimoniale dei loro beni rettificato, con riguardo alle immobilizzazioni, dei valori che non potranno trovare collocazione nella Tariffa idrica (es rivalutazione dei beni, incrementi di valore «pagati» con contributi pubblici..).

Uniacque, pertanto, riconoscerà, sotto forma di strumenti finanziari (rinviando pertanto ogni esborso finanziario) ai soci Cogeide ed Hidrogest conferenti solo il valore dei beni patrimoniali che potrà o monetizzare (crediti – debiti) o trasformare in componente tariffaria.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le fasi di valutazione degli apporti e gli effetti in capo ai soci delle società

#### 3.2 La Remunerazione degli strumenti finanziari

---

Una seconda «fase valutativa» è quella attinente la remunerazione degli strumenti finanziari nel corso della Convenzione Uniacque.

Anche per tale fase si è individuato un criterio di determinazione della remunerazione conciliabile con le componenti tariffarie.

Gli apporti dei due gruppi di portatori di strumenti finanziari saranno remunerati in misura pari alla componente tariffaria “ONERI FINANZIARI” (determinati con i criteri di cui all’art. 17 dell’”Allegato A”) calcolata con riferimento, per ciascuno dei due gruppi di strumentisti, al valore del CIN determinato anch’esso ai sensi dell’art. 15 dell’”Allegato A” desumibile dal Bilancio di riferimento.

Nello stilare il Protocollo d’intesa andranno individuati i criteri che determineranno alternativamente la distribuzione (totale o parziale) della remunerazione ai portatori degli strumenti finanziari o il reinvestimento della stessa con conseguente riconoscimento differito ai portatori dei medesimi.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le fasi di valutazione degli apporti e gli effetti in capo ai soci delle società

#### 3.3 La liquidazione degli strumenti finanziari

La terza ed ultima fase della valutazione degli apporti è quella che si realizzerà alla conclusione della Convezione di gestione di UNIACQUE (2036).

Ciascun gruppo di portatori degli strumenti finanziari dovrà essere liquidato con priorità nella distribuzione degli attivi societari.

L'importo da "liquidare" ai portatori degli strumenti finanziari dovrà essere determinato con la seguente modalità:

- + VALORE INIZIALE DELL'APPORTO DEI SOCI PUBBLICI (Paragrafo 3.1)
- + VALORE INIZIALE DELL'APPORTO DEL SOCIO PRIVATO (*limitatamente a Cogeide*)
- VALORE DI RISCATTO (LIQUIDAZIONE) DELL'APPORTO DEL SOCIO PRIVATO (*limitatamente a Cogeide*)
- + REMUNERAZIONE NON CORRISPOSTA (Paragrafo 3.2);
- + PLUSVALENZA DERIVANTI DALL'INDENNIZZO CHE SARA' CORRISPOSTO A FINE CONCESSIONE SUI BENI CONFERITI (al netto dell'onere fiscale);

Procedendo in questo modo è stato individuato un criterio di valutazione che consentirà ai portatori degli strumenti finanziari di vedersi attribuito l'effettivo valore che il gestore subentrante ad Uniacque dovrà riconoscere – sulla base della normativa che sarà vigente – per rilevare le reti apportate.

Nella redazione del protocollo d'intesa particolare attenzione dovrà essere posta all'impegno di Uniacque di farsi riconoscere al momento del subentro da parte di un nuovo gestore il valore massimo previsto dalla normativa allora vigente.

## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le fasi di valutazione degli apporti e gli effetti in capo ai soci delle società

#### 3.4 L'operazione per i soci di Hidrogest e Cogeide

Con l'operazione sopra descritta i soci di Cogeide ed Hidrogest ( divenuti strumentisti) si vedranno riconoscere a fine concessione (quella di Uniacque) il valore di liquidazione delle proprie reti.

Tutte le componenti della tariffa generate dalle reti apportate da Cogeide ed Hidrogest rimarranno di competenza ed a vantaggio dei soci delle stesse che, in qualità di strumentisti, se le vedranno riconoscere come:

- Accrescimento del valore delle proprie reti;
- Remunerazione finanziaria;
- Liquidazione al momento della cessazione della concessione di Uniacque

Con riferimento ai soci di Cogeide, tale operazione consentirebbe anche la «liquidazione» del socio privato senza esborsi diretti a carico degli stessi se non sotto forma di conguaglio negativo di liquidazione.

Si potrebbe infatti attribuire al socio privato uno strumento finanziario dotato di particolari diritti patrimoniali tra i quali una liquidazione anticipata - con criteri di valorizzazione analoghi a quelli della convenzione che attualmente lo coinvolge – che verrebbe regolata finanziariamente da Uniacque.

Per Uniacque questa anticipazione finanziaria non costituirà un costo bensì solo una somma da recuperare trattenendola dalla liquidazione che dovrà corrispondere ai portatori degli Strumenti finanziari a fine concessione.



## PROGETTO DI AGGREGAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO

### Le fasi di valutazione degli apporti e gli effetti in capo ai soci delle società

#### 3.4 La replicabilità dell'operazione

---

Riteniamo che l'operazione descritta – pur esulando dal nostro incarico – possa essere replicata anche per l'incorporazione in Uniacque delle «società patrimoniali» procedendo di volta in volta all'emissione di strumenti finanziari per consentire ad Uniacque di acquisire dette società con i medesimi criteri utilizzati per le azioni di Cogeide ed Hidrogest

**COMITATO DI INDIRIZZO STRATEGICO E DI CONTROLLO**

**SOCIETA' UNIACQUE SPA**

**PROVINCIA DI BERGAMO**

**Tel. 0363 944 416 Fax 0363 944 393 @mail cisc@uniacque.bg.it**

Alle ore 19,30 non avendo altro da discutere la seduta è chiusa.

**IL PRESIDENTE**

**Riccardo CAGNONI**



**IL VERBALIZZANTE**

**Carlo Locati**





---

**Da:** Carlo Locati  
**Inviato:** martedì 19 luglio 2016 19:49  
**A:** Mario Tomasoni  
**Oggetto:** Linea di indirizzo al Consiglio di Amministrazione della Società.

<b>Verifica:</b>	<b>Destinatario</b>	<b>Recapito</b>
	Mario Tomasoni	Recapitato: 19/07/2016 19:49

Alla cortese attenzione dell'Amministratore Delegato e del Presidente di Uniacque SpA.

In merito all'odierna seduta del Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo durante la quale si è discusso un aggiornamento del progetto aggregativo, redatto dallo Studio BNC, dopo l'ampia discussione al termine della quale è emersa la sotto esposta linea d'indirizzo che vorrete cortesemente indirizzare al Consiglio di Amministrazione, perché sia formalizzata nelle sedi opportune.

Preso atto delle modifiche apportate al progetto dello Studio BNC, con le quali sono stati accolti i principi cardine imprescindibili per Uniacque SpA, quali il mantenimento delle regole del controllo analogo, a salvaguardia della concessione amministrativa, della valutazione degli apporti secondo le regole dell'AEEGSI e dunque ripetibili in tariffa, della remunerazione del posticipo del pagamento con oneri finanziari nella misura massima ammessa, anch'essa, dal metodo tariffario idrico, si approva la conclusione della 1.a Fase.

Per quanto attiene i contenuti della 2.a Fase questi devono ricomprendere anche un'analisi del valore degli apporti secondo i vigenti criteri deliberati dall'AEEGSI, quale elemento di conoscenza ineludibile per procedere nella ipotizzata firma del contratto preliminare previsto a conclusione della Fase in questione.

Si ringrazia per la fattiva collaborazione e si porgono distinti saluti.

**Riccardo Cagnoni**

**Presidente del Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo**

