

Gabriele D'Alauro

Le fusioni delle public utilities

Profili strategico-gestionali
e informativa economico-contabile

Accounting
& Business
Studies

FrancoAngeli

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



The Series publishes research concerning two wide and interwoven fields: Theories of Firm and Organizations, Company Strategy, Corporate Governance, Business Ethics, Corporate Social Responsibility; Financial Accounting, Managerial Accounting, Social Reporting, Company Valuation, Internal and External Auditing, Financial Statement Analysis, Fundamental Analysis and Security Valuation, Accounting History, Corporate Disclosure and Communication to Financial Market.

The Series is open to contributions based on: different methodologies and methods; theoretical, empirical or experimental research; positive, interpretive, and critical approaches. Nevertheless, only rigorous, original, contributive and clear pieces of research that will make a contribution to the above mentioned fields of study will be published. Purely normative or descriptive works will not be accepted as well as inappropriate subject matter.

The Editor in Chief, the Co-Editors and the Editorial Board will insure that the Editorial Policy will be respected. They make a first appraisal of the publication proposals, considering their coherence with the aims and scope of the Series. The Editor in Chief and the Co-Editors, assisted by the Editorial Board, choose the reviewers, and guarantee a transparent and correct application of a double blind review process.

The members of the Scientific Committee, and other valuable scholars, contribute as reviewers, on the basis of their specific competency. Each member of the Scientific Committee can also select and address publication proposals to the Editor. In this case, the member cannot be involved in the reviewing process.

Our Series also hosts collected volumes. In this case, if the volume has a responsible editor and contains many chapters concerning different topics, a single blind review process is applied.

*This Series is supervised by AIDEA
Collana accreditata AIDEA*



Editor in Chief

Francesco Giunta (Florence University)

Co-Editors

Luciano Marchi (Pisa University)

Lucio Potito (Federico II Naples University)

Editorial Board

Marco Allegrini (Pisa University)

Alessandro Lai (Verona University)

Roberto Maglio (Federico II Naples University)

Michele Pisani (L'Aquila University)

Ugo Sostero (Venice University)

Italian Scientific Committee

Paolo Andrei (Parma University)
Luca Anselmi (Pisa University)
Elio Borgonovi (Bocconi Milan University)
Fabrizio Cerbioni (Padua University)
Lino Cinquini (Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa)
Paolo Collini (Trento University)
Stefano Coronella (Parthenope Naples University)
Luciano D'Amico (Teramo University)
Vittorio Dell'Atti (Bari University)
Antonio Del Pozzo (Messina University)
Enrico Laghi (La Sapienza Rome University)
Giovanni Liberatore (Florence University)
Riccardo Macchioni (Federico II Naples University)
Stefano Marasca (Marche University)
Antonio Matacena (Bologna University)
Pietro Mazzola (IULM Milan University)
Luciano Olivotto (Venice University)
Antonella Paolini (Macerata University)
Giuseppe Paolone (Pescara University)
Angelo Riccaboni (Siena University)
Stefano Pozzoli (Parthenope Naples University)
Alberto Quagli (Genoa University)
Paolo Tartaglia Polcini (Salerno University)
Claudio Teodori (Brescia University)
Riccardo Viganò (Federico II Naples University)
Stefano Zambon (Ferrara University)

International Scientific Committee

David Alexander (The Birmingham Business School, UK)
Bruce Behn (University of Tennessee, Usa)
Garry Carnegie (RMIT University, Australia)
Pablo Fernandez (IESE Business School, University of Navarra)
Günther Gebhardt (Johann Wolfgang Goethe Universität, Frankfurt am Main)
Richard Slack (Northumbria University, Newcastle, UK)
Maria Shtefan (Higher School of Economics, Nizhny Novgorod, Russia)

Gabriele D'Alauro

Le fusioni delle public utilities

Profili strategico-gestionali
e informativa economico-contabile

FrancoAngeli

Copyright © 2016 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Alla mia famiglia

INDICE

Introduzione e inquadramento della metodologia di ricerca	pag.	11
1. Inquadramento del settore dei servizi locali di pubblica utilità in Italia e specificità strategico-gestionali delle aggregazioni	»	15
1.1. Le caratteristiche dei servizi di pubblica utilità e l'evoluzione del contesto di riferimento	»	15
1.2. I settori oggetto dell'attività dell'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e i Servizi Idrici	»	21
1.3. Motivazioni e caratteristiche delle aggregazioni nel settore dei servizi pubblici	»	26
1.3.1. Percorsi di sviluppo delle <i>public utilities</i>	»	34
1.4. Fattori critici delle aggregazioni tra <i>public utilities</i>	»	39
1.4.1. L'influenza dei meccanismi di <i>corporate governance</i>	»	44
1.5. Le operazioni di fusione delle <i>public utilities</i> nel contesto italiano	»	53
2. Specificità valutative delle <i>public utilities</i> e informativa obbligatoria sulle fusioni	»	60
2.1. Specificità e metodi di valutazione delle <i>public utilities</i>	»	60
2.2. Il procedimento di formazione del rapporto di cambio tra <i>public utilities</i>	»	71
2.3. L'informativa obbligatoria sulle fusioni richiesta alle <i>public utilities</i> quotate	»	75
2.3.1. L'informativa prevista dall'art. 2504- <i>bis</i> del codice civile e l'applicazione della stessa al contesto delle <i>public utilities</i>	»	75

2.3.2. Le informazioni integrative richieste dall'IFRS 3 applicate alle <i>public utilities</i>	pag.	80
2.3.3. La predisposizione da parte delle <i>public utilities</i> del documento informativo previsto dal Regolamento Emittenti	»	85
3. L'impatto delle specificità delle <i>public utilities</i> sull'inquadramento contabile delle fusioni	»	91
3.1. L'ambito di applicazione dell'IFRS 3	»	91
3.2. L'alternatività di criteri per le fusioni tra società sotto un comune controllo	»	96
3.2.1. Il <i>pooling of interests method</i> e la variante della <i>predecessor basis</i>	»	101
3.2.2. Il "metodo ibrido" codicistico	»	105
3.3. Caratteristiche delle <i>public utilities</i> e tipologie di fusione	»	111
3.4. Fusioni/acquisizioni di <i>public utilities</i>	»	113
3.5. Le fusioni di <i>public utilities</i> sotto un comune controllo	»	120
3.6. Le fusioni di <i>public utilities</i> in società a controllo congiunto	»	129
4. Operazioni di fusione delle <i>local public utilities</i> italiane quotate: casi di studio	»	139
4.1. Aspetti metodologici	»	139
4.1.1. L'oggetto di analisi e le domande di ricerca	»	139
4.1.2. Il metodo dello studio di casi e il disegno della ricerca	»	142
4.1.3. La selezione dei casi e le procedure di raccolta e analisi dei dati	»	145
4.2. Il caso A2A: fusioni per incorporazione	»	148
4.2.1. Valgas S.p.A. in ASM Brescia S.p.A.	»	148
4.2.2. AMSA Holding S.p.A. in AEM S.p.A.	»	149
4.2.3. ASM Brescia S.p.A. in AEM S.p.A.: nascita di A2A S.p.A.	»	156
4.2.4. A2A Produzione S.r.l. in A2A S.p.A.	»	163
4.3. Il caso Hera: fusioni per incorporazione	»	164
4.3.1. Geat Distribuzione Gas S.p.A. in Hera S.p.A.	»	164

4.3.2. S.A.T. Servizi Ambiente Territorio S.p.A. in Hera S.p.A.	pag.	168
4.3.3. Gastecnica Galliera S.r.l. in Hera S.p.A.	»	172
4.3.4. Hera Rete Modena S.r.l. in Hera S.p.A.	»	174
4.3.5. Pri.ge.a.s. S.r.l. in Hera S.p.A.	»	176
4.3.6. Agea Reti S.r.l. in Hera S.p.A.	»	178
4.3.7. Acegas-Aps Holding S.r.l. in Hera S.p.A.	»	179
4.4. Il caso Iren: fusioni per incorporazione	»	187
4.4.1. Azienda Mediterranea Gas e Acqua S.p.A. in AEM Torino S.p.A.: nascita di Iride S.p.A.	»	187
4.4.2. Enia S.p.A. in Iride S.p.A.: nascita di Iren S.p.A.	»	195
5. Considerazioni di sintesi sui risultati dell'analisi per casi	»	206
5.1. Una visione d'insieme sulle evidenze dell'indagine empirica	»	206
5.2. L'effetto delle fusioni sull'assetto di controllo delle <i>public utilities</i>	»	216
5.3. La relazione tra inquadramento strategico-gestionale e rilevazione contabile delle fusioni	»	218
5.4. La scelta del criterio di trattamento contabile delle fusioni escluse dal campo di applicazione dell'IFRS 3	»	221
Conclusioni	»	227
Bibliografia citata	»	231

INDICE DELLE TABELLE

Tabella 1: Caratteristiche societarie delle <i>local public utilities</i> italiane quotate	pag.	50
Tabella 2: Tipologie delle fusioni confluite in A2A S.p.A., Hera S.p.A. e Iren S.p.A. e profili politici e di <i>corporate governance</i>	»	208
Tabella 3: Profili valutativi delle fusioni confluite in A2A S.p.A., Hera S.p.A. e Iren S.p.A.	»	209
Tabella 4: Profili informativi e contabili delle fusioni confluite in A2A S.p.A., Hera S.p.A. e Iren S.p.A.	»	210

INTRODUZIONE E INQUADRAMENTO DELLA METODOLOGIA DI RICERCA

I settori in cui si trovano ad operare le *public utilities* sono contraddistinti da rilevanti e variegata specificità, che derivano dalle peculiari esigenze e istanze di cui sono portatori gli operatori pubblici e insieme da un quadro normativo e regolamentare caratterizzato da notevole complessità e frammentarietà, oltretutto soggetto a ripetute modificazioni.

I processi di privatizzazione e liberalizzazione caratterizzanti i mercati dei servizi locali di pubblica utilità, in un contesto di crescente pressione competitiva, hanno concorso allo sviluppo di strategie aziendali miranti alla concentrazione, tramite alleanze e aggregazioni tra operatori, al fine di conseguire sinergie variamente configurabili. Nell'ambito di detti percorsi evolutivi, hanno assunto una rilevanza crescente le fusioni societarie, coinvolgenti anche le *public utilities* di maggiori dimensioni, le quali temono i rischi connessi al mancato perseguimento di strategie di espansione.

Molteplici contributi dottrinali, seguendo diversificate linee di ricerca, hanno affrontato le materie riguardanti le operazioni di fusione e correlati aspetti concernenti la sfera delle *public utilities*: il presente lavoro mira ad affrontare queste problematiche secondo un'impostazione unitaria di natura economico-aziendale, che appare in parte inesplorata, nell'intento di offrire una visione d'insieme atta a evidenziare e valutare, accanto ad elementi di natura strategica e gestionale, rilevanti profili di ordine informativo e contabile.

Seguendo questa prospettiva sono analizzate e descritte le modalità di impostazione, attuazione e rappresentazione delle fusioni, alla luce sia dell'incidenza dei meccanismi di *governance* e delle istanze sociopolitiche e territoriali dei soggetti coinvolti, sia dei profili di specificità valutativa delle *public utilities* e dei requisiti informativi alle stesse richiesti. L'insieme di detti elementi sfocia nella conseguente considerazione e nell'articolato esame dei

corrispondenti criteri di esposizione contabile, che presentano criticità di particolare rilievo soprattutto nel campo delle *public utilities* quotate, avendo in specie riguardo all'obbligatoria applicazione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS.

L'analisi empirica, condotta avvalendosi della classica metodologia della *case study research*, si propone di far emergere come le variegate peculiarità che contrassegnano il settore dei servizi pubblici incidano sulle modalità di concreta attuazione delle fusioni in *local public utilities* quotate.

Detta scelta metodologica è stata determinata dall'esigenza di adottare uno schema analitico ritenuto idoneo ad indagare con le modalità più efficaci la poliedrica complessità con cui i fenomeni osservati si manifestano nel contesto reale.

A tale scopo, sono state oggetto di uno studio di casi multiplo una serie di selezionate incorporazioni confluite nelle società capogruppo A2A S.p.A., Hera S.p.A. e Iren SpA, scelte in quanto *public utilities* quotate in borsa che si sono mostrate particolarmente attive in seno al contesto competitivo nazionale, nel perseguimento di significativi modelli e strategie di aggregazione e di crescita.

Oltre agli obiettivi di ricerca sopra indicati, inerenti allo studio delle modalità con cui le peculiarità del settore dei servizi pubblici locali effettivamente impattano sulla realizzazione delle aggregazioni, ci si è proposti di indagare ulteriori e più specifici aspetti di criticità.

In primo luogo, il modo in cui la tendenza del socio pubblico a preservare la propria posizione di controllo societario possa conciliarsi con l'adesione ad operazioni di fusione in cui avvenga l'incorporazione in altre *public utilities*; in secondo luogo, come il trattamento e l'informativa contabile relativi alle fusioni risultino legati al corrispondente inquadramento strategico-gestionale delle operazioni medesime; infine, come vengano contabilizzate le operazioni di fusione per incorporazione in *public utilities* quotate nel caso in cui non si realizzi un effettivo trasferimento del controllo, constatata l'assenza di principi contabili che disciplinino il trattamento di questa categoria di aggregazioni. Con riferimento a quest'ultimo interrogativo si è altresì analizzato se e in che misura la scelta tra alternativi trattamenti contabili da parte degli organi amministrativi delle *public utilities* coinvolte possa essere ricondotta alle previsioni formulate nell'ambito della *positive accounting theory*, avendo riguardo all'adozione di possibili comportamenti opportunistici.

Tutto ciò premesso, alla luce dell'impostazione metodologica e degli obiettivi prospettati, la struttura del lavoro prevede una prima parte volta a far emergere e analizzare criticamente nel loro contesto reale le peculiarità

di natura normativo-regolamentare, strategico-gestionale, valutativa e informativa che contraddistinguono le *public utilities*. All'indispensabile approfondimento dei suddetti aspetti fa seguito l'indagine sulle modalità con cui le specificità delle aziende oggetto del *case study* possano impattare sull'inquadramento contabile delle fusioni.

Si è ritenuto che il quadro analitico appena presentato dovesse costituire un'opportuna premessa e un costante riferimento per la parte empirica dello studio di casi, onde permettere una corretta descrizione e un'adeguata interpretazione dei risultati.

Nel dettaglio, la struttura del lavoro risulta articolata come segue.

Il capitolo iniziale, dopo aver presentato un inquadramento generale del settore dei servizi di pubblica utilità e aver delineato l'evoluzione del contesto normativo e competitivo di riferimento, considera i precipui profili strategici e gestionali che incidono sulla decisione delle *public utilities* di intraprendere percorsi di crescita, sottolineando, d'un lato, le motivazioni che hanno spinto e spingono le medesime ad attuare operazioni di aggregazione, e, dall'altro, i fattori critici che richiedono un'attenta considerazione, ivi compresa l'influenza dei variegati meccanismi di *corporate governance*: alla luce di detti elementi, ci si sofferma sulle ragioni e sulle caratteristiche di centrale rilevanza assunte dalle fusioni realizzate nel contesto delle *public utilities* italiane.

Nel secondo capitolo vengono esposti i metodi e le specificità che contraddistinguono la valutazione delle *public utilities*, con peculiare riguardo al procedimento e ai criteri di determinazione del rapporto di cambio nelle fusioni, nonché l'informativa obbligatoria sulle fusioni richiesta alle *public utilities* quotate, avendo riguardo ai requisiti di *disclosure* disciplinati, rispettivamente, dal codice civile, dal principio contabile internazionale IFRS 3 nonché dal Regolamento Emittenti della Consob.

Il terzo capitolo descrive i criteri di contabilizzazione delle fusioni ai sensi delle previsioni contenute nei principi contabili internazionali IAS/IFRS, approfondendo le modalità con cui le peculiari caratteristiche delle *public utilities* possono incidere sui criteri contabili delle aggregazioni, identificando trattamenti differenziati in corrispondenza, rispettivamente, di fusioni qualificabili come sostanziali acquisizioni, fusioni tra soggetti sotto un comune controllo e fusioni in *public utilities* a controllo congiunto.

Nel quarto capitolo, dopo aver definito gli aspetti metodologici concernenti la *case study research* condotta, sono contenuti i risultati dell'analisi empirica svolta, illustrando, distintamente per ogni fusione realizzata da ciascuna azienda oggetto di studio, i profili riscontrati inerenti la tipologia e le

motivazioni dell'operazione, la *corporate governance* e l'omogeneità politica, le specificità e i metodi valutativi, i criteri di contabilizzazione e *disclosure*.

Il quinto capitolo, adottando un approccio *cross-case*, espone e confronta i principali risultati e i riscontri ottenuti, presentando considerazioni critiche di sintesi alla luce di ciascuna delle domande di ricerca formulate.

Si propongono infine alcune riflessioni conclusive, anche a riguardo di possibili futuri sviluppi della ricerca.

Desidero rivolgere un particolare ringraziamento al Professor Alberto Quagli per il prezioso supporto, gli interessanti spunti offerti in ogni fase della ricerca e per la coinvolgente passione per gli studi economico-aziendali che costantemente mi trasmette.

Sono inoltre grato al Professor Roberto Cafferata e al Professor Francesco Ranalli per avermi indirizzato all'approfondimento della stimolante tematica delle *public utilities*, alla Dottoressa Gabriella Rovida e al Dottor Renato Rovida per avermi fatto meglio conoscere, con la loro competenza professionale, le modalità di concreta realizzazione delle operazioni straordinarie d'impresa.

Ringrazio infine i due anonimi *Reviewers* per gli utili suggerimenti forniti in sede di referaggio.

Genova, Università degli Studi, ottobre 2016

Gabriele D'Alauro

gdalauro@economia.unige.it

1. INQUADRAMENTO DEL SETTORE DEI SERVIZI LOCALI DI PUBBLICA UTILITÀ IN ITALIA E SPECIFICITÀ STRATEGICO-GESTIONALI DELLE AGGREGAZIONI

1.1. Le caratteristiche dei servizi di pubblica utilità e l'evoluzione del contesto di riferimento

Con il termine “*public utility*” generalmente ci si intende riferire a «una società, ovvero un ente o azienda statale o qualsiasi altro tipo di istituzione chiamata a soddisfare la domanda di servizi ritenuti di interesse rilevante per una comunità»¹.

I caratteri di genericità, ritenuta necessaria, della definizione sopra riportata sottendono le difficoltà di definire in modo univoco e costante ciò che è percepito quale interesse significativo per la collettività: a seconda del contesto economico e territoriale di riferimento, nonché a connessi giudizi di valore di ordine politico e sociale², può infatti differire la tipologia

¹ A. Dell’Acqua (2001 a), pag. 7. Detta accezione, di comune utilizzo, costituisce un significato estensivamente attribuito al termine “*public utility*”, che di per sé direttamente rappresenta i servizi di pubblica utilità medesimi.

² «L’inclusione di un settore produttivo nel novero delle *public utilities* dipende infatti da una scelta politica in merito agli elementi di servizio ‘minimi’ che si ritiene necessario fornire alla comunità e non da caratteristiche intrinseche del bene o servizio prodotto. In particolare, si può affermare che la decisione di includere un settore tra i servizi pubblici dipenda dalla valutazione della utilità sociale connessa alla disponibilità diffusa dei beni o servizi forniti dallo stesso e dalle esternalità positive che essa può generare, sia intervenendo nelle funzioni di produzione delle imprese appartenenti alla comunità come fattori in grado di accrescere la produttività dei fattori produttivi impiegati, sia influenzando le funzioni di utilità dei consumatori generando un incremento del benessere sociale complessivo» (R. Fazioli, 2013, pagg. 331-332).

e il contenuto dei servizi³ considerati pubblici ovvero di pubblica utilità⁴, che, in quanto tali, secondo la prospettiva economico-aziendale, sono indirizzati al soddisfacimento di bisogni pubblici⁵.

Circa la natura pubblica del bisogno, «il servizio pubblico si contraddistingue per i caratteri di socialità ed equità che esprime in funzione della necessità che di tale prestazione possano usufruire tutti i componenti della collettività, indipendentemente dalla residenza e dalle condizioni di reddito»⁶. Secondo la concezione del servizio pubblico definita oggettiva, peraltro, il carattere pubblico del servizio non presuppone la natura pubblica del gestore⁷.

In ogni caso, «i motivi che hanno spinto il legislatore verso un'organizzazione delle *public utilities*, con un massiccio intervento dell'operatore pub-

³ Circa la valutazione in ordine alle caratteristiche di intangibilità, occorre peraltro specificare che nel concetto di servizio pubblico rientrano attività sia immateriali sia materiali: in ottica più generale, si è rilevato che «inizialmente, nell'ambito dell'economia d'impresa, le riflessioni degli studiosi si sono focalizzate sulle caratteristiche differenziali dei servizi rispetto ai beni al fine di analizzare le diverse implicazioni in materia di gestione aziendale. L'immaterialità, la non immagazzinabilità, la contestualità tra produzione e consumo sono alcuni degli elementi che, tradizionalmente, caratterizzano il concetto di servizio e che influenzano la gestione delle aziende deputate alla loro erogazione. Con il tempo, tale netta contrapposizione ha mostrato i propri limiti portando a concettualizzare l'esistenza di una sorta di *continuum* tra beni e servizi, ossia di una convergenza tra i due comparti, grazie alla convivenza, differenziata, dell'attributo della materialità e immaterialità» (L. Dezi, 2005, pag. 5). Per ciò che più nello specifico concerne i servizi pubblici, questi ultimi presentano sia alcune delle caratteristiche tipiche dei servizi sopra menzionate, sia alcuni tratti propri dei beni, in particolare la produzione in siti specifici e la rilevanza delle infrastrutture (cfr. L. Dezi, 2005, pagg. 6-7).

⁴ In merito al rapporto tra le espressioni "servizio pubblico" e "servizio di pubblica utilità" si registrano opinioni non uniformi in dottrina: vi è chi utilizza detti concetti sostanzialmente quali sinonimi (cfr., tra gli altri, C. Baccarani, 1997, pag. 81) e chi invece ne evidenzia la differenza (cfr., in specie, E. Borgonovi, 2000, pag. 70). La distinzione tra le due categorie di servizi, che qui si accoglie, viene ricondotta, rispettivamente, alle caratteristiche di non rivalità né escludibilità dei servizi pubblici "puri" (in cui ad esempio vengono fatti confluire il servizio di manutenzione pubblica o la manutenzione delle strade) e, invece, di rivalità ed escludibilità dei servizi "di pubblica utilità" (ad esempio l'energia elettrica o il gas). Si può in sostanza sostenere, secondo quest'ultima impostazione, che i servizi di pubblica utilità si configurino come una particolare categoria di servizi pubblici (cfr. L. Dezi, 2005, pag. 23).

⁵ Cfr. L. Dezi (2005), pag. 7.

⁶ F. Testa (2001), pag. 4.

⁷ Dal punto di vista dottrinale e giuridico, si è gradualmente passati dall'adozione della teoria soggettiva del servizio pubblico, che si fonda sulla necessaria coincidenza tra quest'ultimo e la natura pubblica del gestore, alla teoria per l'appunto oggettiva, in base alla quale la natura del servizio pubblico è funzione della tipologia di attività indipendentemente dalle caratteristiche del soggetto che la pone in essere (cfr., tra gli altri, L. Dezi, 2005, pag. 9; M. Bonacchi, 2004, pagg. 4-5).

blico sia direttamente come imprenditore, sia, più di recente, come ente regolatore, sono rinvenibili principalmente nella:

- presenza di monopoli naturali caratterizzati da una forte rilevanza della rete e da imponenti economie di scala;
- necessità di fornire servizi socialmente ‘sensibili’ che verrebbero erogati in modo distorto se ‘regolati’ da un’economia di puro mercato»⁸.

A tal riguardo, a partire dagli anni novanta, i servizi pubblici locali⁹ hanno conosciuto una fase di significativa trasformazione, con «l’obiettivo di: svincolare in maniera netta l’attività degli enti pubblici locali dalla gestione delle *local utilities*; creare un mercato concorrenziale dei servizi pubblici locali; favorire la gestione imprenditoriale dei servizi, mediante il ricorso al meccanismo della gara (concorrenza per il mercato); ristrutturare l’assetto societario ed istituzionale degli attori locali, attraverso il superamento delle tradizionali modalità di organizzazione dei servizi a vantaggio di forme imprenditoriali di gestione, basate sullo strumento della società per azioni»¹⁰.

L’evoluzione che si è registrata, nel senso per l’appunto di un progressivo e profondo processo di privatizzazione e liberalizzazione, tuttavia – come si ribadirà più oltre – ancora in atto e per molti versi non giunto a completo compimento¹¹, «può sintetizzarsi in una graduale messa in discussione del principio in base al quale la proprietà pubblica e la sottrazione del servizio al regime della concorrenza rappresentino un vincolo indispensabile per la tutela dell’interesse collettivo»¹², anche considerando l’impatto del progresso tecnologico e del mutamento delle condizioni tecniche di produzione in particolare avendo riferimento, come vedremo, ai servizi a rete.

Dal punto di vista delle tipologie di soggetti che, nel corso del tempo, hanno gestito i servizi in questione, si è così passati¹³, sintetizzando un percorso ben noto, dalla riserva di esercizio agli enti pubblici tramite aziende appositamente costituite, definite aziende municipalizzate, posta dalla cosiddetta “Legge Giolitti” (Legge 29 marzo 1903, n. 103, successivamente trasfusa nel Testo Unico sulla municipalizzazione del 15 ottobre 1925, n. 2578),

⁸ M. Bonacchi (2004), pagg. 6-7.

⁹ Ai sensi dell’art. 112 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (cosiddetto “Testo Unico degli Enti Locali”), gli enti locali, nell’ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.

¹⁰ D. Cerrato (2004), pag. 72.

¹¹ Cfr., tra gli altri, A. Gilardoni (2014 b) pagg. 129 ss.; G. Mangia (2009), pagg. 33 ss.

¹² D. Cerrato (2004), pag. 25.

¹³ Cfr., tra gli altri, M. Bonacchi (2004), pagg. 6 ss.; B. Antonioli (2014 a), pagg. 11 ss.; F. Badia (2009), pagg. 107 ss.

alla conseguente trasformazione delle municipalizzate medesime¹⁴ in aziende speciali. Trattasi di enti pubblici dotati di personalità giuridica, ai sensi delle disposizioni contenute nella Legge 8 giugno 1990, n. 142 di riforma degli ordinamenti locali (successivamente confluita nel già citato Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, conosciuto come “Testo Unico delle Leggi sull’ordinamento degli Enti Locali” – TUEL)¹⁵, con l’intento di realizzare una netta distinzione tra il ruolo dell’ente locale che indirizza il servizio e l’azienda che lo eroga¹⁶.

Molteplici successivi interventi legislativi nel corso degli anni novanta sono volti a far promuovere sempre più il modello della società di capitali, in luogo dell’azienda speciale, per i servizi pubblici definiti a rilevanza imprenditoriale, successivamente ridenominati a rilevanza economica. Tra detti interventi possiamo menzionare la Legge 23 dicembre 1992, n. 498, che ha tra l’altro consentito ai Comuni la costituzione di società per azioni senza il vincolo della proprietà maggioritaria pubblica per lo svolgimento dei servizi pubblici locali, la Legge 30 luglio 1994, n. 474, con cui è stata normata la possibilità da parte del Comune di estendere alle proprie società controllate attive nel campo dei servizi pubblici l’applicazione delle procedure di privatizzazione statuite per le società a partecipazione statale, e ancora la Legge 5 maggio 1997, n. 127 (cosiddetta “Legge Bassanini-*bis*”), che in specie prevede la possibilità per gli enti locali di costituire anche società a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale, ovvero partecipare alle

¹⁴ Tra i principali limiti attribuiti alle aziende municipalizzate si rilevano l’assenza di una propria autonomia giuridica e «il legame molto stringente con l’ente locale, tale per cui il consiglio comunale, che ha il compito di vigilanza sull’operato dell’azienda municipalizzata, può in ogni momento nominare e revocare i dirigenti dell’azienda stessa» (F. Badia, 2009, pag. 112).

¹⁵ Più in generale, le diverse possibili forme di gestione dei servizi pubblici locali previste dalla L. 142/1990 erano costituite da: la gestione in economia, la concessione a terzi, l’azienda speciale, l’istituzione delle società per azioni a prevalente capitale pubblico locale (cfr. A. Gilardoni, 2003 a, pagg. 32-33). Ivi emerge dunque la possibile costituzione di società per azioni, quale prima apertura verso un possibile processo di formale privatizzazione nella gestione dei servizi pubblici (cfr. F. Badia, 2009, pag. 113).

¹⁶ Detta trasformazione avviene anche per effetto di una crescente insoddisfazione circa le modalità di erogazione del servizio, in specie in termini di condizioni di efficienza nonché di effettiva capacità di controllo degli enti responsabili: «le aziende speciali permettono una gestione totalmente externalizzata, in cui l’erogazione dei servizi è affidata a soggetti indipendenti (“gestori” di proprietà pubblica o privata) che si incaricano di mettere in atto le indicazioni fornite dagli attori politico-amministrativi; sono, infatti, tali attori gli autentici e unici titolari del servizio. In tal modo viene a sancirsi una separazione (spesso più concettuale che reale, almeno fino ad anni recentissimi) tra la funzione d’indirizzo e controllo e quella di gestione che precedentemente erano accentrate nella pubblica amministrazione» (B. Antonioli, 2014 a, pag. 12).

stesse, e disciplina altresì le modalità di trasformazione delle aziende speciali in società di capitali.

Occorre altresì ricordare, in questo rapido *excursus*, la Legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Legge Finanziaria per il 2002), con cui è stato significativamente modificato il TUEL fissando tra l'altro i seguenti principi in merito alle modalità di erogazione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica¹⁷:

- gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi suddetti, se non a società a capitale interamente pubblico;
- le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi suddetti può essere separata da quella di erogazione degli stessi (ai sensi del cosiddetto "*unbundling*", di cui si tratterà a più riprese nel prosieguo), dovendo in ogni caso garantire l'accesso alle reti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi;
- i rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, che devono prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti.

Il TUEL è stato oggetto di successiva revisione ad opera in specie del D.L. 30 settembre 2003, n. 269 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 novembre 2003, n. 326) e della Legge 24 dicembre 2003, n. 326 (Legge Finanziaria per il 2004).

Ulteriori e ripetute disposizioni normative, la cui dettagliata ricostruzione esula dall'ambito di analisi del presente studio, si sono succedute negli ultimi anni, creando in tema di servizi pubblici locali un quadro legislativo e regolamentare fortemente frammentato e disorganico, non privo di problemi di

¹⁷ Cfr. art. 113 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267: detto articolo, relativo alla «gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica», non contiene tuttavia un elenco dei servizi da considerarsi tali. «La giurisprudenza ha statuito che la distinzione tra servizi di rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza è legata all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza e ai suoi caratteri di redditività. In particolare, deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesca in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività in questione» (B. Antonioli, 2014 a, pag. 4). Restano in ogni caso esplicitamente esclusi dal campo di applicazione della disposizione in commento i comparti dell'energia elettrica e quello del gas, già regolati da specifiche normative di settore, di cui si tratterà più oltre.