

MARGHERITA SMARRA

LE POLITICHE DI BILANCIO NELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

FrancoAngeli



Collana di Studi e Ricerche Aziendali

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.



diretta da *Giuseppe Paolone*

La *Collana di Studi e Ricerche Aziendali* è ideata per offrire un “prodotto editoriale” in grado di soddisfare le esigenze conoscitive e di rafforzare le competenze specifiche dei soggetti – ricercatori ed operatori del settore – interessati allo studio ed all’approfondimento delle tematiche aziendalistiche.

I volumi che di essa fanno parte rappresentano uno strumento rigoroso e, nel contempo, agile e pragmatico, di studio e di riscontro operativo; e ciò per rispondere all’esigenza di fornire una documentazione snella ed attuale che, partendo da una base teorico-metodologica, si estende all’esame dei contenuti operativi individuabili nell’ambito del sistema aziendale.

Tali volumi presentano, inoltre, la caratteristica di esprimere un contenuto scientifico traducibile in pratica operativa, attraverso un linguaggio chiaro e semplice per la comprensione dei fenomeni aziendali.

L’obiettivo primario della *Collana* è pertanto quello di coniugare la cultura teorico-scientifica di base con quella pragmatico-empirica, in un approccio che sia in grado di proporre uno strumento operativo utile a tutti coloro che agiscono in contesti professionali, manageriali e imprenditoriali, oltre a quelli che intendono incanalarsi nei faticosi percorsi della ricerca scientifica.

È noto che ogni acquisizione di elementi teorici di base presenti implicazioni di ordine pratico e che, viceversa, ogni abilità pratica trovi la sua origine in un determinato contesto teorico.

Il connubio tra teoria e pratica si presenta, pertanto, in modo reversibile ed inscindibile, per cui il “sapere scientifico” separato dalle “abilità pratiche”, pur costituendo un importante patrimonio culturale del singolo soggetto, non concorre pienamente allo sviluppo ed alla crescita del sistema aziendale. Ne consegue che il “sapere” va affrontato partendo dalle competenze ed avviando un percorso circolare teso a migliorare la qualità dei livelli che lo caratterizzano (teoria-pratica-teoria), determinando così il successo di qualsiasi attività economica.

Condivisi i principi teorici di base, sostenuti dalla prevalente comunità scientifica di riferimento, i contributi dei vari studiosi e ricercatori, finalizzati alla migliore riuscita della *Collana*, saranno incentrati su tematiche operative che consentiranno di reintervenire su tali principi, procedendo così alla revisione ed all’avanzamento della ricerca scientifica.

La *Collana* presenta, in definitiva, la caratteristica di trattare argomenti di cultura aziendale in generale, di approcci organizzativi, di tematiche professionali, di strategie operative, in una prospettiva interdisciplinare fruibile dai soggetti interessati, sia in chiave di ricerca scientifica che di concrete applicazioni.

Gli Autori chiamati a collaborare con propri contributi monografici nella macroarea aziendale sono tutti consapevoli di fornire uno strumento utile, sia per coloro che ne fanno oggetto di studio e di ricerca, che per quelli che si confrontano nella realtà operativa.

In buona sostanza, la *Collana* vuole essere un utile strumento per una fruttuosa ricerca scientifica e, nel contempo, un prezioso supporto per una efficace didattica; ma vuole anche agevolare l'operatore nell'affrontare i problemi che si pongono alla sua attenzione, portandoli a corretta soluzione.

Il coordinamento della *Collana* è affidato all'Università Telematica Pegaso, prestigioso Ateneo operante nel campo della didattica avanzata e della ricerca scientifica, in ambito nazionale e in quello internazionale.

Colgo l'occasione per ringraziare i Colleghi aziendalisti che hanno manifestato il proprio consenso a comporre il Comitato Scientifico della *Collana*, nonché gli Autori che vorranno fornire il proprio contributo per il successo dell'iniziativa editoriale.

Giuseppe Paolone



Direttore Scientifico:

Giuseppe Paolone (Università Telematica Pegaso)

Comitato Scientifico:

Stefano Adamo (Università del Salento); Paolo Andrei (Università di Parma); Valerio Antonelli (Università di Salerno); Berardino Benito (University of Murcia); Massimo Ciambotti (Università di Urbino); Stefano Coronella (Università Parthenope di Napoli); Lidia D'Alessio (Università Roma Tre); Alfredo De Massis (University of Lancaster); Roberto Di Pietra (Università di Siena); Giovanni Fiori (Università LUISS Guido Carli di Roma); Michele Galeotti (Università La Sapienza di Roma); Stefano Garzella (Università Parthenope di Napoli); Francesco Giunta (Università di Firenze); Claudio Lipari (Università di Palermo); Stefano Marasca (Università Politecnica delle Marche); Luciano Marchi (Università di Pisa); Alessandro Mechelli (Università della Tuscia); Rosa Alba Miraglia (Università di Catania); Tiziano Onesti (Università Roma Tre); Antonella Paolini (Università di Macerata); Aldo Pavan (Università di Cagliari); Luisa Pulejo (Università di Messina); Paolo Ricci (Università del Sannio); Gianfranco Rusconi (Università di Bergamo); Claudia Salvatore (Università del Molise); Daniela M. Salvioni (Università di Brescia); Raffaele Trequatrini (Università di Cassino); Riccardo Viganò (Università Federico II di Napoli)

Procedura relativa alla accettazione dei volumi per la pubblicazione

La procedura relativa alla accettazione dei volumi da pubblicare nella *Collana di Studi e Ricerche Aziendali*, si articola in due fasi: *accettazione provvisoria* e *accettazione definitiva*.

Accettazione provvisoria.

Prima della presentazione del lavoro monografico, l'Autore dovrà inviare al Direttore Scientifico l'indice analitico e una breve sintesi, evidenziando gli obiettivi, la base scientifica di partenza, la metodologia adottata ed i risultati attesi. Dette informazioni dovranno essere trasmesse a due componenti del Comitato Scientifico che, d'accordo con il Direttore Scientifico, potranno accettare il lavoro o rifiutarlo. In caso di accettazione, verranno individuati due *referees* che dovranno esprimersi entro venti giorni dall'invio della documentazione, indicando, in forma anonima, eventuali rilievi di cui l'Autore dovrà tener conto nella rivisitazione del lavoro.

Il Direttore Scientifico, sulla base del giudizio espresso dai *referees*, deciderà se accettare il lavoro, chiedendo, in caso contrario, all'Autore di revisionare la proposta da sottoporre di nuovo al loro insindacabile giudizio.

Accettazione definitiva.

Nella fase finale, l'Autore dovrà far pervenire al Direttore Scientifico la bozza del volume da pubblicare, da trasmettere ai due *referees* che si sono già pronunciati all'inizio della procedura. Entro trenta giorni, questi ultimi dovranno esprimere un motivato giudizio per l'accettazione del volume nella *Collana*, nel pieno rispetto della metodologia di ricerca dichiarata nella fase iniziale.

Il Direttore Scientifico, tenendo conto del giudizio espresso dai *referees*, deciderà di accettare o meno l'inserimento del volume nella *Collana*.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità o scrivere, inviando il loro indirizzo, a “FrancoAngeli, viale Monza 106, 20127 Milano”.

MARGHERITA SMARRA

LE POLITICHE DI BILANCIO NELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA



Collana di Studi e Ricerche Aziendali
diretta da Giuseppe Paolone

FrancoAngeli



PEGASO
Università Telematica

Copyright © 2020 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.

A Greta

INDICE

Introduzione	pag.	9
1. Nascita ed evoluzione delle società partecipate dagli enti locali	»	13
1.1. I servizi pubblici locali	»	13
1.2. L'evoluzione delle forme di gestione dei servizi pubblici: la nascita delle società a partecipazione pubblica	»	15
1.3. L'arcipelago delle società partecipate in Italia	»	23
1.4. Il processo di razionalizzazione delle partecipate pubbliche	»	33
2. La normativa in tema di società a partecipazione pubblica	»	40
2.1. La peculiarità della nomina e del compenso degli amministratori delle società a partecipazione pubblica	»	40
2.2. L'insolvenza delle società a partecipazione pubblica e i programmi di valutazione del rischio di crisi	»	45
2.3. I rapporti finanziari tra l'ente locale e gli organismi partecipati	»	52
2.3.1. La ricapitalizzazione del capitale sociale per perdite e il divieto di "soccorso finanziario"	»	54
2.3.2. Il fondo vincolato per le perdite delle società partecipate	»	56
2.3.3. La conciliazione contabile	»	61
2.3.4. Il bilancio consolidato	»	63
3. <i>Earnings management</i> e proprietà pubblica	»	65
3.1. Premessa	»	65

3.2. Il ruolo della discrezionalità nella redazione del bilancio	pag.	65
3.3. Il fenomeno dell' <i>earnings management</i> : fondamenti teorici e definizione	»	68
3.4. Le aree del bilancio soggette a <i>earnings management</i>	»	71
3.5. Le principali tecniche di manipolazioni dei dati contabili	»	72
3.6. I metodi per la misurazione dell' <i>earnings management</i>	»	74
3.6.1. I metodi statistici	»	74
3.6.2. I metodi contabili	»	77
3.7. Le ragioni alla base di possibili relazioni tra natura pubblica della proprietà e <i>earnings management</i>	»	81
3.8. Evidenze empiriche della relazione tra natura pubblica della proprietà e <i>earnings management</i>	»	84
4. Il rischio di manipolazione dei bilanci nei periodi pre-elettorali. Evidenze empiriche nelle società a partecipazione comunale	»	90
4.1. Premessa	»	90
4.2. Analisi della letteratura precedente	»	92
4.3. Selezione del campione e raccolta dei dati	»	93
4.4. I modelli statistici per la verifica dell'ipotesi	»	94
4.3.1. Il <i>conditional revenue model</i>	»	94
4.3.2. L'approccio delle frequenze di distribuzione	»	102
Conclusioni	»	104
Bibliografia	»	107

INTRODUZIONE

Negli ultimi decenni il fenomeno delle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche italiane si è notevolmente diffuso favorendo lo sviluppo di un'ampia produzione scientifica. Tuttavia, nella stragrande maggioranza dei casi, la letteratura esistente offre studi con profilo giuridico, incentrati, il più delle volte, sul tema della natura, pubblica o privata, di queste società e sulle conseguenti implicazioni in termini di giurisdizione o responsabilità degli amministratori (Perulli e Mingarelli, 2008; Astegiano, 2015). A questi si aggiungono pubblicazioni che, fino alla recente approvazione del Testo Unico di cui al D.lgs. n. 175/2016, volta per volta, hanno provato a regolamentare il fenomeno (Padovani, 2004; Lostorto, 2007; Rizzoni, 2008; Nico, 2015).

Ridottissima è stata, invece, la produzione di profilo aziendalistico e quasi nulla quella finalizzata ad indagare l'attitudine delle società a partecipazione pubblica a porre in essere politiche di manipolazione delle grandezze contabili. Eppure, nelle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, ed in particolare in quelle partecipate dagli enti locali e territoriali, indipendentemente dal fattore dimensionale o dalla forma di finanziamento prescelta, esiste sempre una endemica separazione tra proprietà e governo e quindi esiste sempre un numero significativo di soggetti legittimamente interessati alla performance ed allo stato di salute aziendale nonché alla valutazione della performance degli amministratori, che non hanno altro strumento conoscitivo al di fuori del bilancio. Tanto rende queste società sempre e comunque, indipendentemente dalla dimensione e dalla forma di finanziamento, delle *reporting entities*, ovvero delle entità rispetto alle quali esistono *dependent users*, il che vale a dire soggetti esterni interessati alle sorti dell'azienda ma

che dispongono solo del bilancio per essere informati¹. Ne consegue che l'attenzione attorno al bilancio civilistico di queste società è di gran lunga più elevata di quella che, di norma, è suscitata in analoghe realtà dimensionali dove, la sostanziale identità tra proprietà e management tende a privare il bilancio di gran parte della sua funzione informativa riducendolo spesso ad un adempimento rivolto innanzitutto alla Amministrazione tributaria.

Come dimostrato dalla precedente letteratura, la rappresentazione di buoni risultati da parte delle società a partecipazione pubblica può essere interpretata come segno di efficienza e di eccellente performance da parte dei politici in carica (Chen *et al.*, 2008) e può influenzare le opinioni degli elettori (Besley e Case, 1995; Brender e Drazen, 2008) che, in periodi pre-elettorali, cercano attivamente sul web evidenza di tali risultati (Drago *et al.*, 2014; Lepore *et al.*, 2017; Repetto, 2018). Tutto questo non può di certo essere indifferente per i politici i quali, in linea con quanto dimostrato dalla *public choice theory* (Arrow, 1951; Downs, 1957; Buchanan e Tullock, 1962; Mueller, 1976; Black *et al.*, 1998) sono pronti a utilizzare tutti i mezzi disponibili per ottenere la propria elezione e tra questi mezzi vi è senza dubbio la possibilità di esercitare pressione sui manager delle società partecipate. I postulati della *positive accounting theory* spingono a ritenere molto probabile che le pressioni esercitate dai politici possano avere effetto sui manager delle aziende pubbliche. Secondo tale teoria i manager delle aziende pubbliche possono porre in essere attività di *earnings management* per ridurre i *political cost* derivanti dalle scelte che i politici assumono sulla base dei dati di bilancio (Watts e Zimmerman, 1978, 1990; Jones, 1991; Han e Wang, 1998). Ed è d'altra parte evidente che tali costi possono essere molto più alti quanto maggiore è il grado di «connessione politica» di queste entità e le società partecipate sono molto *politically connected* per almeno le seguenti ragioni: (i) i politici che saranno eletti avranno il potere di confermare o meno i manager delle società partecipate, i quali quindi avranno interesse a mantenere buoni rapporti con la parte politica; (ii) le società partecipate dipendono fortemente da fondi pubblici e sono fortemente esposte all'impatto di nuove regolamentazioni il che aumenta l'esigenza dei manager di essere in buoni rapporti con la parte politica (Watts e Zimmerman, 1986).

D'altra parte, esistono anche delle ragioni per ritenere che le elezioni possano generare un effetto negativo sull'*earnings management*. Precedente letteratura ha infatti dimostrato la forza che può essere esercitata dal desiderio di evitare i «costi reputazionali» che possono essere connessi agli esiti di una

¹ Diversi sono i lavori che hanno affrontato la definizione del concetto di *reporting entity* ma è opportuno rimandare, per la valenza poi assunta, ai lavori di Ball (1988) e McCahey e Ramsay (1989) commissionati dall'Australian Accounting Research Foundation.

eventuale scoperta della presenza di attività di *earnings management*. Rischi la cui entità è in queste realtà tanto più intensa proprio in ragione del grado di “connessione politica” che queste realtà presentano. Pertanto, in simili circostanze gli incentivi a essere trasparenti e pienamente rispettosi delle norme di bilancio potrebbero essere più forti di ogni altro incentivo alla manipolazione (Besley *et al.*, 2002; Olken, 2007; Kido *et al.*, 2012; Van Lent, 2012).

La precedente letteratura sul tema specifico delle relazioni tra elezioni ed *earnings management*, nelle società *politically connected*, è molto ridotta. L’unico articolo che ha affrontato direttamente il tema è quello di Ramanna e Roychowdhury (2010) che hanno provato l’esistenza di una relazione diretta tra i due fenomeni giustificata proprio dall’urgenza di evitare i costi politici teorizzata dalla *positive accounting theory*. Gli autori hanno studiato il comportamento di aziende “politicamente esposte” in quanto “sponsor” di candidati partecipanti alle elezioni americane del 2004 e hanno ritrovato prova di attività di *earnings management* tesa a nascondere i benefici che avevano ottenuto grazie alla delocalizzazione delle attività lavorative. In quelle elezioni, infatti, il tema della delocalizzazione delle attività produttive era un tema centrale per cui l’evidenza di eccessivi vantaggi ottenuti proprio grazie a quella pratica avrebbero potuto danneggiare tanto il candidato sponsorizzato quanto le aziende stesse. Gli autori, nel concludere la loro analisi, compiono però una specifica *call for research* nei termini in cui sostengono che «use of accounting discretion to manage political costs is potentially more evolved than currently discussed in the literature» (Ramanna e Roychowdhury, 2010).

Altri studi hanno dimostrato invece l’impatto che le elezioni possono avere direttamente sui conti degli enti pubblici, e in particolare sui bilanci redatti secondo il principio dell’*accrual accounting* (Sorrentino, 2015). Ferreira *et al.* (2013) hanno raccolto evidenza di attività di *earnings management* nei comuni portoghesi, nei periodi pre-elettorali, tesa a portare il risultato in pareggio al fine di dimostrare alti livelli di competenza e di abilità di gestione. Analoghi risultati sono stati raggiunti da Stalebrink (2007) con riguardo ai bilanci a *base accrual* dei comuni svedesi, dove sono state ritrovate evidenze di attività di *earnings management* tese a favorire la rielezione dei politici in carica.

Esiste anche un terzo, molto ampio, gruppo di studi che ha analizzato i dati contabili per provare l’impatto che la prospettiva di un’elezione può avere sul comportamento dei politici. Sebbene questi studi non affrontino direttamente il tema dell’uso strumentale della discrezionalità in sede di redazione del bilancio e quindi non possano, a rigore, annoversarsi nella letteratura che analizza il rapporto tra elezioni ed *earnings management*, essi contribuiscono comunque a definire il clima pre-elettorale. Si tratta dei numerosi

studi che dimostrano l'esistenza dei *budget cycles* a livello delle amministrazioni locali e che dimostrano come l'altezza delle spese e più in generale le decisioni finanziarie che sono compiute in quei momenti sono influenzate dalle prospettive dell'elezione (Drazen e Eslava, 2005; Veiga e Veiga, 2007; Sjahrir *et al.*, 2013; Repetto, 2018).

Sulla base di queste premesse, il presente lavoro, si propone di verificare se nei periodi pre-elettorali le società partecipate dai comuni italiani e operanti nel settore dei servizi pubblici locali abbiano attuato politiche manipolative dei risultati del bilancio. A tal fine, il lavoro sarà strutturato in 4 capitoli: (i) nel primo capitolo è analizzata l'evoluzione delle forme di gestione delle società partecipate (ii) il secondo capitolo illustra le principali norme di interesse per le società a partecipazione pubblica, focalizzando l'attenzione anche sulle novità introdotte dal Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (D.lgs. n. 175/2016); (iii) il terzo capitolo illustra e definisce il fenomeno dell'*earnings management* offrendo una rassegna delle definizioni riportate in letteratura, e dei metodi normalmente adottati per misurarne l'entità. Il capitolo, inoltre, propone una analisi dei principali studi esistenti in letteratura in tema di relazioni tra natura pubblica della proprietà e attività di *earnings management*; (iv) il quarto capitolo espone i risultati dell'analisi empirica volta a verificarne l'uso dell'*earning management* come strumento "politico" per orientare i risultati elettorali. L'analisi copre i bilanci dal 2009 al 2014 di 3557 società operanti nel settore dei servizi pubblici per un totale di oltre 21.000 osservazioni ed utilizza sia un metodo basato sulla misurazione degli «abnormal accrual» (Stubben, 2010) sia un metodo basato sull'analisi delle frequenze di distribuzione (Burgstahler e Dichev, 1997). La scelta del campione si giustifica in virtù di numerose ragioni: (1) queste società erogano servizi a favore dei medesimi cittadini che saranno chiamati al voto (Bognetti e Robotti, 2007; Monteduro, 2014; Grossi *et al.*, 2015) e questo ne aumenta il grado di visibilità politica; (2) si tratta di società che dipendono in larghissima misura dai fondi pubblici, che operano il più delle volte in regime solo di apparente concorrenza e che, in definitiva, sono viste dai cittadini come dirette propagazioni dell'amministrazione politica il che ovviamente esalta le implicazioni politiche del loro stato di salute; (3) si tratta di società *labour intensive* il cui equilibrio è letto dai cittadini e dalla politica come garanzia di conservazione di posti di lavoro (Istat, 2015); (4) precedente letteratura ha dimostrato che le pressioni esterne che possono sfociare in attività di *earnings management* sono maggiori verso le società controllate dai livelli locali di governo (Chen *et al.*, 2008).

1. NASCITA ED EVOLUZIONE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DAGLI ENTI LOCALI

1.1. I servizi pubblici locali

I servizi pubblici locali rappresentano uno degli strumenti utilizzati per misurare il grado di benessere della collettività ovvero il livello di soddisfazione dei cittadini per le prestazioni sociali e civili (Gianfelici, 2008; Bracalente *et al.*, 2012; Nico, 2015).

I caratteri distintivi di tale istituto sono attualmente individuati dall'art. 112 del D.lgs. n. 267/2000 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL), che definisce i servizi pubblici locali come quei «servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali»¹.

Nel 2001 il legislatore con la legge n. 448 (Legge Finanziaria per il 2002) introdusse le categorie dei servizi pubblici locali a «rilevanza industriale»² e

¹ Nel 2001, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha puntualizzato che per «servizio pubblico» debba intendersi «qualsiasi attività che si concretizzi nella produzione di beni o servizi in funzione di una utilità per la comunità locale, non solo in termini economici ma anche in termini di promozione sociale, purché risponda ad esigenze di utilità generale o ad essa destinata in quanto preordinata a soddisfare interessi collettivi». Nel 2003 il Consiglio di Stato è intervenuto con un'altra pronuncia sottolineando che nella nozione di servizio pubblico locale rientra «qualsiasi attività che si concreta nella produzione di beni e servizi in funzione di un'utilità per la Comunità locale non solo in termini economici ma anche ai fini di promozione sociale».

² La distinzione è stato oggetto di interpretazioni contrastanti. Di particolare interesse la sentenza del TAR Puglia Sez II n° 3304 che derivò il significato della «rilevanza industriale» dall'interpretazione sistematica dell'ordinamento giuridico italiano stabilendo che: «Adottando tale metodologia ermeneutica, dal combinato disposto dell'art. 2082 e dell'art. 2195, comma 1, n. 1, del Codice Civile emerge che per attività industriale il legislatore italiano si riferisce a tutte le attività dirette alla produzione di beni e servizi, derivante dall'elaborazione e trasformazione dei fattori produttivi organizzati dall'imprenditore, cioè da una persona che esercita tale attività in modo professionale (cioè in modo abituale) e con finalità economiche,

dei servizi “privi di rilevanza industriale” poi sostituite, dal D.L. n. 269/2003³, convertito in L. n. 326/2003, dalle categorie dei servizi pubblici locali a “rilevanza economica” e dei servizi pubblici locali “privi di rilevanza economica”, disciplinati rispettivamente dall’art. 113 TUEL e dalle Leggi Regionali e dagli Statuti e Regolamenti degli Enti Locali, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 113 bis del TUEL⁴.

Il margine di discriminazione tra le due tipologie di servizio pubblico locale è stato oggetto di dibattito nel corso degli anni in quanto il legislatore non aveva fornito alcuna definizione della locuzione “rilevanza economica”. Diverse sono state le pronunce giurisprudenziali che hanno cercato di dirimere le controversie sorte a seguito delle diverse implicazioni operative legate al riconoscimento o meno della rilevanza economica del servizio. Tra queste ricordiamo la sentenza n. 1729 del 2 agosto 2005 del TAR Sardegna, che ha precisato che deve ritenersi di rilevanza economica il servizio «che si innesta 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». La Corte Costituzionale con le sentenze n. 272/2004 e n. 325/2010 ha rilevato che la nozione comunitaria di servizi pubblici di interesse economico generale (SIEG) e quella interna di servizio pubblico locale di rilevanza economica hanno contenuto omologo⁵.

Lo stesso comma 1 dell’art. 23-bis del D.L. n. 112/2008⁶, nel dichiarato intento di disciplinare i servizi pubblici locali di rilevanza economica utilizzò l’espressione «servizi pubblici di interesse generale in ambito locale» attribuendo espressamente ai servizi pubblici locali di rilevanza economica un

cioè perseguendo uno scopo di lucro (infatti, quando un’attività viene gestita senza perseguire uno scopo di lucro, venendo meno quest’ultimo requisito, va classificata come azienda di erogazione e si colloca fuori dall’ambito della figura dell’impresa e/o dell’imprenditore). Pertanto, deve ritenersi che il precedente testo dell’art. 113 D.lgs. n. 267/2000, il quale consentiva ad un Comune di aderire a Società miste a prevalente capitale pubblico già costituite, non è più oggi in vigore (quando meno dall’1.7.2002), essendo subentrato al suo posto il nuovo art. 113 D.lgs. n. 267/2000 nel testo sostituito dall’art. 35, comma 1, L. n. 448/2001, il quale va interpretato – come sopra detto – nel senso che per servizi pubblici locali di rilevanza industriale devono intendersi tutte quelle attività economiche, che sono svolte contestualmente da più imprenditori presenti su un mercato avente una struttura di tipo concorrenziale, con conseguente assunzione diretta da parte di ogni operatore del rischio economico di impresa, non venendo in soccorso in caso di perdite finanziarie alcun sussidio di fondi pubblici».

³ D.L. 30 settembre 2003, n. 269 – Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell’andamento dei conti pubblici.

⁴ Corte costituzionale, Sentenza 13 luglio 2004, n. 272 (in G.U. 4 agosto 2004 n. 30).

⁵ Per un’interpretazione diversa rispetto all’omogeneità si veda: Lucarelli e Longhi (2016).

⁶ L’art. 23-bis è stato abrogato dal D.P.R. n. 113 del 18 luglio 2011 a seguito di referendum popolare.

significato corrispondente a quello di «servizi di interesse generale in ambito locale» di rilevanza economica.

La definizione di servizi pubblici di interesse economico generale rinvenibile, in particolare, dagli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) è la seguente: sono attività economiche i cui risultati contribuiscono all'interesse pubblico generale. Alcune di tali attività non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico (o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di qualità, sicurezza, accessibilità economica, parità di trattamento o accesso universale).

La nozione di servizi di interesse economico generale può ricavarsi anche dalla lettura combinata delle lettere h ed i del primo comma della art. 2 del D.lgs. n. 175 del 19 agosto 2016, recante il nuovo ordinamento delle società a partecipazione pubblica. In particolare: l'art. 2 comma 1 lett. h), definisce i servizi di interesse generale come le «attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale» ma è la lett. i) dello stesso articolo che specifica poi che sono «servizi di interesse economico generale: i servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato».

1.2. L'evoluzione delle forme di gestione dei servizi pubblici: la nascita delle società a partecipazione pubblica

Storicamente, i soggetti deputati a garantire la soddisfazione degli interessi collettivi attraverso i servizi pubblici sono gli enti locali ma le modalità di gestione ed organizzazione di tali servizi sono state oggetto di numerose modifiche legislative (Ricci, 2012; Camera di Commercio di Prato, 2013; Camera dei Deputati, 2020).

Nel 1903 fu approvata, per la prima volta a livello nazionale, una legge, nota anche come “Legge Giolitti”⁷, che definì e regolamentò in maniera puntuale la gestione dei servizi pubblici locali. Tale legge, rimasta in vigore per

⁷ Legge 29 marzo 1903, n. 103 – “Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni”.

quasi un secolo⁸, attribuì ai Comuni e alle Province il compito di assumere e gestire i servizi ritenuti essenziali per la collettività locale attraverso delle aziende pubbliche (le c.d. *municipalizzate*).

Nel 1990, il legislatore, con l'esplicito intento di riformare in modo organico l'ordinamento dei servizi pubblici, emanò la legge n. 142 rubricata «Ordinamento delle autonomie locali» in seguito confluita nel Testo Unico degli enti locali (D.lgs. n. 267/2000). L'art. 22 prevedeva che i servizi pubblici potessero essere gestiti:

- in economia quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;
- in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;
- a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;
- a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;
- a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati⁹.

Con l'introduzione dell'istituto dell'*azienda speciale*, furono eliminate dal diritto italiano le *municipalizzate*. L'azienda speciale, rispetto all'azienda municipalizzata, si caratterizzava per essere un ente strumentale con autonomia giuridica rispetto all'ente pubblico, dotato di autonomia imprenditoriale ed obbligato al rispetto dei criteri di economicità, oltre che di efficacia e di efficienza, e del pareggio di bilancio.

La successiva L. 23 dicembre 1992, n. 498, affiancò ai «moduli societari» introdotti dalla 142/1990, l'istituto della *s.p.a. mista* senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria, con obbligo di procedura concorsuale per la scelta dei soci privati. L'introduzione di questa nuova modalità di gestione dei servizi pubblici locali pose diversi problemi legati sia alla natura giuridica della società che alla modalità di scelta del socio privato.

⁸ La legge è stata oggetto di modifiche a seguito della riforma introdotta dal R.D. del 4 febbraio 1923 che sfociò nel Testo Unico del 15 ottobre 1925, n. 2578. Successivamente è stato anche emanato con il D.P.R. 4 ottobre 1986, n. 142 un regolamento di esecuzione. (Si veda per tutti: Palliggiano, 2009).

⁹ In tema di modelli gestionali si veda: Pozzoli (1992), Anselmi (1997), Amatucci (1998).

La prima problematica fu risolta dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 4989 /1995¹⁰ che stabilì che le società create dai Comuni e dalle Province per la gestione dei servizi pubblici dovessero operare come persone giuridiche private nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Con riferimento invece alla scelta del socio privato la giurisprudenza sancì l'obbligo di indizione di una gara pubblica.

Il legislatore nel 2001 e nel 2003 intervenne nuovamente sul sistema dei servizi pubblici locali. La prima riforma, attuata dall'art. 35 della L. n. 448/2001 (Legge finanziaria del 2002)¹¹, sostituì interamente l'art. 113 del Testo unico sugli enti locali ed introdusse l'art. 113-bis recante disposizioni in merito alla gestione dei servizi pubblici privi di rilevanza industriale.

Di particolare rilievo fu l'introduzione del principio generale secondo il quale l'erogazione dei servizi di rilevanza industriale doveva essere svolta in regime di concorrenza e attraverso l'affidamento del servizio con due condizioni: (i) il soggetto erogatore del servizio doveva essere costituito in forma di società di capitali; (ii) l'affidamento del servizio doveva avvenire attraverso l'espletamento di una gara pubblica. Le aziende speciali a cui era affidato in concessione l'esercizio dei servizi avrebbero dovuto pertanto trasformarsi in società per azioni per poter partecipare alle gare pubbliche, in condizioni di parità con le società private. Tuttavia, era previsto un congruo periodo transitorio per adeguare le modalità di gestione vigenti al nuovo dettato della riforma.

L'entrata in vigore di queste disposizioni era subordinata all'emanazione di un regolamento governativo, che non è però mai stato adottato.

I servizi pubblici locali *privi di rilevanza industriale* potevano invece essere affidati a: a) istituzioni; b) aziende speciali, anche consortili; c) società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali. Era inoltre ammessa la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non era opportuno procedere all'affidamento¹².

¹⁰ Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 6 maggio 1995, n. 4989.

¹¹ L. 28 dicembre 2001, n. 448 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato.

¹² Di seguito l'art. 113 bis introdotto dall'art. 15 della Legge 28 dicembre 2001, n. 448: «Art. 113-bis. – Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale) – 1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale sono gestiti mediante affidamento diretto a: a) istituzioni; b) aziende speciali, anche consortili; c) società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali, regolate dal codice civile. 2. È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1. 3. Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate. 4. Quando sussistano ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale, i servizi di cui ai commi 1, 2 e 3