

## MEMORANDUM

A: **Como Acqua S.r.l.**

Da: **SZA Studio Legale**

avv. Luca Guffanti

avv. Federica Fischetti

avv. Giacomo Mazzoleni

Data: Milano, 6 marzo 2018

**Ogg.: Operazione di fusione e disciplina tariffaria del SII**

---

Il presente documento ha ad oggetto le verifiche giuridiche in merito alla necessità, da parte di Como Acqua S.r.l. (di seguito, la “**Società**” o “**Como Acqua**”), di procedere a rettifiche del proprio bilancio a seguito della fusione per incorporazione di altre 12 società in Como Acqua.

\* \* \*

Prima di entrare nel dettaglio delle questioni giuridiche poste alla nostra attenzione, appare opportuno riepilogare talune circostanze di fatto.

➤ *La fusione per incorporazione in Como Acqua*

Come noto Como Acqua è una società *in house* in favore della quale la Provincia di Como ha disposto, con deliberazione n. 36 del 29 settembre 2015, l’affidamento del servizio idrico integrato nell’ATO di Como.

Per effetto di quanto sopra, in data 30 novembre 2015 la Società ha sottoscritto con l’Ufficio d’Ambito di Como (di seguito, “**ATO Como**”) la convenzione di regolazione dei rapporti tra ATO Como e gestore del servizio idrico integrato (di seguito, la “**Convenzione**”), la quale è stata successivamente adeguata in data 23 giugno 2017 ai sensi della delibera dell’Autorità 656/2015/R/Idr del 23/12/2015, recante “*Convenzione tipo per la regolazione dei rapporti tra enti affidanti e gestori del servizio idrico integrato – disposizioni sui contenuti minimi essenziali*”.

Nell'ambito di tale gestione, Como Acqua porrà in essere un'operazione di fusione per incorporazione di 12 differenti società pubbliche operanti nel servizio idrico comasco (di seguito, le "SOT").

In quanto società *in house*, a Como Acqua sono applicabili le norme previste per tali società nel D.Lgs. 19/08/2016, n. 175 (*«Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica»*, di seguito "TUSPP"). Nell'ambito di tale normativa speciale, comunque, vi è una norma di portata generale, l'art. 1, comma 3 del TUSPP, che prevede espressamente che *«per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato»*. Da ciò consegue che, per quanto non diversamente stabilito nell'ambito dello stesso TUSPP, a Como Acqua restano applicabili tutte le norme relative alle società di capitali, tra cui, naturalmente, quelle che di seguito si andranno ad esaminare con riferimento alla predetta fusione, oltre che, per quanto di interesse per il presente *memorandum*, quelle relative alla redazione dei bilanci.

Ai fini della fusione per incorporazione delle SOT in Como Acqua, e sulla base delle informazioni ricevute:

- a) è stato redatto un progetto di fusione ai sensi dell'art. 2501-*ter* del codice civile, contenente, tra le altre cose, il rapporto di cambio;
- b) ai fini della determinazione del rapporto di cambio, ogni SOT ha incaricato un professionista per rilasciare una perizia di valutazione asseverata, nella quale, in conformità alle indicazioni ricevute dall'advisor PWC, la valutazione delle immobilizzazioni materiali facenti parte del patrimonio di ogni SOT è stata effettuata richiamandosi al (applicando il) "criterio del valore residuo", indicato nella formula dettata dall'AEEGSI (ora ARERA) (di seguito, "ARERA" o l'"Autorità") con la delibera 664/2015/R/IDR, formula che costituisce base matematica complessa ai fini della determinazione della tariffa idrica (di seguito, il "Metodo Tariffario");
- c) Como Acqua e ciascuna delle SOT hanno redatto, ai sensi dell'art. 2501-*quater* del codice civile, una situazione patrimoniale riferita a una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è stato depositato nella sede della società. Per l'occasione, ogni società, avvalendosi della previsione contenuta al comma 2 del predetto articolo, ha utilizzato il proprio bilancio di esercizio al 31.12.2016 approvato dalle relative assemblee dei soci.

\* \* \*

Occorre dunque esaminare finalità e contenuti dei predetti documenti, anche al fine di meglio chiarire il rapporto tra i documenti di fusione e il Metodo Tariffario.

➤ *La situazione patrimoniale ex art. 2501-*quater* del codice civile*

Nell'ambito di un procedimento di fusione, la situazione patrimoniale ha la funzione di offrire un'informazione contabile aggiornata sulle società partecipanti, sia nell'interesse dei soci (le situazioni patrimoniali devono restare depositate presso le sedi delle società

coinvolte nella fusione nei trenta giorni precedenti l'assemblea chiamata ad assumere una decisione) sia nell'interesse dei creditori (a beneficio dei quali l'art. 2502-*bis* del codice civile prescrive il deposito di tali atti presso il registro delle imprese)<sup>1</sup>.

In concreto, la situazione patrimoniale deve essere redatta «con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio», ossia secondo i criteri di redazione contenuti negli art. 2423 e seguenti del codice civile, oltre che dei principi contabili nazionali (OIC) o internazionali (IAS) applicabili alle diverse società. Dunque, la situazione patrimoniale costituisce un vero e proprio bilancio straordinario, che differisce da quello d'esercizio solo per la diversa data di riferimento.

Oltretutto, la possibilità, normativamente prevista, di utilizzare l'ultimo bilancio di esercizio approvato (purché chiuso non oltre sei mesi dal deposito del progetto di fusione) chiarisce che la circostanza della fusione «non può costituire, di per sé, ragione sufficiente per derogare ai criteri di valutazione previsti per la redazione del bilancio d'esercizio»<sup>2</sup>.

È stato inoltre affermato che la situazione patrimoniale «non ha la funzione di raccordo tra i dati contabili storici delle società partecipanti e bilancio di apertura della società risultante dalla fusione» e dunque non ha la funzione di “anticipare” il bilancio di apertura<sup>3</sup>, che potrà essere redatto anche tenuto conto del ruolo che il patrimonio di ciascuna società avrà nel futuro organismo unificato, sempre e comunque in coerenza con le regole civilistiche di redazione dei bilanci delle società di capitali. Infatti, il bilancio di apertura della società risultante dalla fusione (la cui redazione è specificamente prescritta dall'art. 2504-*bis*, comma 4, del codice civile) «dovrà dar conto non soltanto delle variazioni intervenute nell'intervallo tra la redazione della “situazione patrimoniale” ed il completamento del procedimento (bilancio di chiusura), ma anche della profonda modificazione strutturale e valutativa del patrimonio, determinata dall'unificazione»<sup>4</sup>.

#### ➤ Il rapporto di cambio

Il rapporto di cambio (e la sua determinazione) si pongono invece su un diverso piano rispetto alla situazione patrimoniale ai fini della fusione.

In primo luogo, i criteri di determinazione del rapporto di cambio (e le eventuali difficoltà di valutazione) devono essere indicati dagli organi amministrativi delle società partecipanti alla fusione nelle relative relazioni previste dall'art. 2501-*quinquies* del codice civile, senza che il codice civile individui preventivamente i criteri per la determinazione di tale valore.

<sup>1</sup> In tal senso cfr. C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato Colombo – Portale*, vol. VII, tomo 1, 2004, p. 308-309; M. CAVANNA, *Le Operazioni societarie straordinarie*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, 2011, p. 425; S. CACCHI PESSANI, *Commento sub art. 2501-quater*, in *Commentario Marchetti/Trasformazione, fusione, scissione*, 2006, p. 564.

<sup>2</sup> C. SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., p. 310.

<sup>3</sup> S. CACCHI PESSANI, *Commento sub art. 2501-quater*, cit., p. 567.

<sup>4</sup> C. SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., p. 306-307.

In tal senso, la situazione patrimoniale non rileva necessariamente ai fini del concambio (andando a costituire, semmai, punto di partenza per le valutazioni che faranno gli amministratori ai fini della determinazione di tale valore)<sup>5</sup>, potendo l'organo amministrativo ben individuare un criterio che si discosti dai valori contabili espressi dalle situazioni patrimoniali.

Il rapporto di cambio assolve infatti alla funzione di valore di scambio dell'operazione di fusione, legato più che altro al valore economico delle diverse società incorporate, ponendo in evidenza che «il valore di un'impresa, ai fini del rapporto di cambio, non può di regola ricavarsi dal c.d. capitale di funzionamento risultante dal bilancio "ordinario"».<sup>6</sup>

È pertanto chiaro che le valutazioni che portano alla determinazione del rapporto di cambio possono certamente discostarsi dai valori contabili contenuti nelle situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione.

\* \* \*

Premesso quanto sopra, nel caso di specie le società che saranno incorporate in Como Acqua hanno commissionato, ai fini della determinazione del rapporto di cambio, perizie di valutazioni nelle quali le immobilizzazioni materiali sono state valutate sulla base del Metodo Tariffario.

Ci si pone dunque il tema dell'ambito di applicazione del Metodo Tariffario, specialmente con riferimento alla valutazione delle immobilizzazioni materiali; nello specifico, occorre determinare come debba comportarsi Como Acqua nel momento in cui si dovesse trovare a redigere il proprio bilancio partendo da situazioni patrimoniali delle singole società coinvolte nella fusione che non riflettano, con riguardo ai valori delle immobilizzazioni, le indicazioni dell'Autorità.

#### ➤ *I poteri dell'ARERA*

Appare imprescindibile, preliminarmente, valutare il ruolo dell'ARERA nel settore idrico nel quale Como Acqua è stata incaricata di operare, per poi procedere all'esame della specifica disciplina regolamentare di settore.

Il legislatore nazionale ha inteso attribuire all'ARERA le «funzioni di regolazione e controllo del servizio idrico integrato» (cfr. art. 3, co. 1, dPCM 20/07/2012), mentre ha (ragionevolmente) omesso di riservarle un ruolo nella definizione della disciplina applicabile a ciascun gestore, la cui organizzazione, ove si tratti di società di capitali, rimane assoggettata ai tradizionali canoni civilistici e contabili per la gestione societaria, come abbiamo visto nei paragrafi precedenti con riferimento ad una operazione di fusione.

---

<sup>5</sup> S. CACCHI PESSANI, *Commento sub art. 2501-quater*, cit., p. 566.

<sup>6</sup> C. SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., p. 337-338.

Da un esame della disciplina di riferimento appare chiara la portata dei poteri dell'Autorità che, per quanto estesi, sono limitati ai profili tariffari, alla determinazione delle componenti di costo per la definizione delle tariffe, alla predisposizione del metodo tariffario e all'approvazione delle tariffe.

Difatti, con D.L. n. 6/12/2011, n. 201 (c.d. decreto Salva-Italia), convertito in legge con modificazioni dalla legge 22/12/2011, n. 214, l'ARERA – già autorità indipendente istituita dalla legge 14/11/1995, n. 481 con il compito di tutelare attraverso l'attività di regolazione e di controllo, nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, gli interessi dei consumatori e di promuovere la concorrenza, l'efficienza e la diffusione di servizi con adeguati livelli di qualità – è stata investita delle competenze anche in materia di servizi idrici.

In particolare, l'art. 21, co. 19, ha previsto che le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici vengano esercitate «con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481», tra cui ricade anche quello: *i) di stabilire e aggiornare, in relazione all'andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe, nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale in modo da assicurare la qualità, l'efficienza del servizio e l'adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse, tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo od onere improprio; ii) di verificare la conformità ai suddetti criteri delle proposte di aggiornamento delle tariffe annualmente presentate e di pronunciarsi, sentiti eventualmente i soggetti esercenti il servizio, entro novanta giorni dal ricevimento della proposta (art. 2, lett. e)).*

Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 20/07/2012, al quale la disposizione citata ha rinviato per l'individuazione delle funzioni dell'Autorità attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ha, a sua volta, precisato che l'Autorità, per quanto di interesse:

- definisce le componenti di costo per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, inclusi i costi finanziari degli investimenti e della gestione (art. 3, lett. c));
- predisporre e rivede periodicamente il metodo tariffario per la determinazione della tariffa del SII sulla base del riconoscimento dei costi efficienti di investimento e di esercizio sostenuti dai gestori (art. 3, lett. d));
- approva le tariffe del servizio idrico integrato proposte dal soggetto competente sulla base del piano di ambito, impartendo, a pena d'inefficacia, prescrizioni (art. 3, lett. f));
- adotta direttive per la trasparenza della contabilità e per la separazione contabile e amministrativa dei gestori del servizio idrico integrato o di suoi segmenti, nonché la rendicontazione periodica dei dati gestionali ai fini dello svolgimento dei propri compiti istituzionali (art. 3, lett. g)).

➤ *La disciplina regolamentare in materia tariffaria*

Definiti nei termini su esposti i poteri dell'Autorità di settore, appare comunque opportuno valutare i contenuti della regolamentazione adottata dall'ARERA in materia tariffaria con l'obiettivo di chiarirne la portata.

Con Deliberazione 664/2015/R/IDR del 28/12/2015, l'Autorità ha approvato il metodo tariffario idrico per il secondo periodo regolatorio MTI-2, definendo, nell'Allegato A recante «*Metodo tariffario idrico 2016-2019 – MTI-2. Schemi regolatori*», le regole e i criteri in conformità ai quali devono essere effettuate la determinazione delle componenti di costo (tra cui i costi delle immobilizzazioni di cui all'art. 2.1 lett. a)) e l'aggiornamento delle tariffe. Ove disciplina la procedura di approvazione delle tariffe per gli anni 2016-2019, l'Autorità dispone che le stesse siano predisposte dai soggetti competenti anche sulla base dei dati - debitamente aggiornati - inviati nell'ambito dei procedimenti di raccolta dati e che gli Enti di governo dell'ambito validino le informazioni fornite dai gestori e le integrino o le modifichino secondo criteri funzionali al riconoscimento dei costi efficienti di investimento e di esercizio (art. 7.1 deliberazione).

Quanto, poi, alle modalità di aggiornamento dei dati, il successivo art. 7.2 specifica che: *i)* per la determinazione delle tariffe 2016, i dati raccolti ai sensi della precedente regolazione tariffaria transitoria, vengano aggiornati con i dati di bilancio relativi all'anno 2014 o, in mancanza, all'ultimo bilancio disponibile; *ii)* per la determinazione delle tariffe per gli anni 2017, 2018 e 2019, l'aggiornamento avvenga, in sede di prima approvazione, sulla base dei dati di bilancio o di preconsuntivo relativi all'anno 2015 o, in mancanza, all'ultimo bilancio disponibile, salvo le componenti per le quali è esplicitamente ammesso un dato stimato, e, in sede di aggiornamento biennale, mediante riallineamento delle componenti ai dati di bilancio dell'anno (a-2).

I medesimi riferimenti si ritrovano anche nella recente Deliberazione 918/2017/R/IDR del 27/12/2017, con cui l'Autorità ha proceduto all'«*Aggiornamento biennale delle predisposizioni tariffarie del servizio idrico integrato*» e alla modifica ed integrazione dell'Allegato A recante il Metodo Tariffario Idrico 2016-2019, prevedendo, quanto agli adeguamenti contabili e monetari (art. 3), che la determinazione delle tariffe del 2018 venga aggiornata con i dati di bilancio relativi all'anno 2016 o, in mancanza, con quelli dell'ultimo bilancio disponibile e che la determinazione delle tariffe per l'anno 2019 venga aggiornata con i dati di bilancio o di preconsuntivo relativi all'anno 2017 o, in mancanza, con quelli dell'ultimo bilancio disponibile, salvo le componenti per le quali è esplicitamente ammesso un dato stimato.

Ebbene, dal quadro regolatorio delineato dall'ARERA emerge che il gestore sia tenuto a mettere a disposizione le fonti contabili obbligatorie «*che certificano gli elementi di costo e investimento*» necessari per la predisposizione della tariffa (in tal senso, cfr. art. 7.8 Deliberazione 664/2015/R/IDR). In tale prospettiva, i su citati riferimenti ai bilanci non appaiono avere la funzione di obbligare i gestori alla formazione dei propri documenti contabili in conformità alla disciplina tariffaria stabilita dall'Autorità, ma semplicemente di individuare il “luogo” (nel senso della fonte ufficiale ed oggettiva) in cui devono essere reperite le voci da prendere in considerazione ai fini tariffari. Una volta acquisiti i dati dalle

fonti suddette, gli stessi potrebbero subire delle rettifiche in conformità alla disciplina tariffaria, come ad esempio deve avvenire nel caso della valorizzazione delle immobilizzazioni del gestore da cui devono essere escluse «*le rivalutazioni economiche e monetarie, le altre poste incrementative non costituenti costo storico originario degli impianti, gli oneri promozionali, le concessioni, ivi inclusi gli oneri per il rinnovo e la stipula delle medesime, gli avviamenti e le immobilizzazioni assimilabili*» (cfr. art. 14.2 dell'Allegato A alla Deliberazione 664/2015/R/IDR).

Tutto ciò a conferma del fatto che la normativa regolamentare predisposta dall'ARERA non ha quale obiettivo di incidere sui criteri e le regole di formazione delle fonti contabili obbligatorie dei gestori del SII, ma soltanto di indicare le componenti di costo ai fini della valorizzazione tariffaria.

➤ *Le disposizioni che regolamentano la gestione del servizio idrico nell'ATO di Como*

Ulteriore conferma dell'ambito di applicazione della regolazione tariffaria dell'ARERA si ritrova nella disciplina che regola i rapporti tra l'ATO Como e Como Acqua.

Con la Convenzione, adeguata in data 23/06/2017, Como Acqua (ai sensi dell'art. 14 della Convenzione) si è obbligata, tra l'altro, a:

- «*b) rispettare i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dall'Ufficio d'Ambito in base alla regolazione dell'AEEGSI, curando e comunicando agli utenti il loro aggiornamento annuale*»;
- «*f) trasmettere all'Ufficio d'Ambito le informazioni tecniche, gestionali, economiche, patrimoniali e tariffarie riguardanti tutti gli aspetti del servizio idrico integrato, sulla base della pertinente normativa e della regolazione dell'AEEGSI*» e ciò in quanto, come previsto dall'art. 23, spetta all'Ufficio d'Ambito la determinazione della tariffa di base e la sua successiva articolazione in applicazione della normativa vigente.

Como Acqua ha, pertanto, l'onere di reperire e comunicare all'ATO Como, ai fini della successiva comunicazione all'Autorità, i dati necessari per la formazione della tariffa, ma non ha alcun obbligo con riferimento alla tenuta contabile dei dati in proprio possesso e, soprattutto, nessun vincolo di contabilizzare gli stessi in termini diversi da quanto previsto dalla disciplina generale civilistica.

Ed è proprio a quest'ultima normativa che fa riferimento il Piano d'Ambito approvato dall'ATO Como che, nell'allegato 8 al Piano contenente il PEF (pag. 276), afferma espressamente che «*Lo Schema di Conto Economico è stato rappresentato indicando le voci previste dal formato AEEGSI (modelli degli allegati alla Delibera n. 643/2013/r/idr e della Determina AEEGSI n. 2/2014). Tale rappresentazione del Conto Economico **non vuol in alcun modo costituire un'indicazione e/o vincolo sulle corrette modalità di contabilizzazione dei ricavi e costi della gestione a cui attenersi. Resta al Gestore la responsabilità***»

delle scelte compiute in materia di redazione del Bilancio, nel rispetto della normativa civilistica e fiscale» (enfasi aggiunta)<sup>7</sup>.

➤ *L'ambito di applicazione della disciplina tariffaria dell'Autorità*

Alla luce delle considerazioni su esposte, è possibile trarre alcune prime conclusioni in merito all'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina tariffaria dell'ARERA.

Il quadro regolatorio in materia tariffaria non appare suscettibile di porre in capo al gestore del servizio idrico integrato l'obbligo di uniformare i propri documenti contabili – e segnatamente il bilancio di esercizio – alle regole e ai criteri individuati dall'Autorità con cadenza periodica per la determinazione delle componenti di costo e la formulazione delle tariffe. Sebbene le fonti contabili obbligatorie costituiscano base per il reperimento dei dati necessari per la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe, all'opposto non può ritenersi che la regolamentazione tariffaria debba costituire criterio di riferimento per la definizione e/o revisione dei dati contabili da inserire nei bilanci. E ciò in linea con gli stessi poteri attribuiti dal legislatore all'Autorità di settore, limitati alle funzioni di regolazione e controllo del servizio idrico integrato, ma non estesi alla disciplina applicabile al gestore del medesimo servizio, la cui organizzazione è invece assoggettata, in caso di società di capitali, ai tradizionali canoni civilistici e contabili.

Pertanto, come correttamente rilevato sul punto dal Piano economico-finanziario allegato al Piano d'Ambito dell'ATO Como, nella costruzione del proprio bilancio d'esercizio, Como Acqua è tenuta al rispetto della normativa civilistica, non potendo la regolamentazione in materia tariffaria dell'ARERA costituire «un'indicazione e/o vincolo sulle corrette modalità di contabilizzazione dei ricavi e costi della gestione a cui attenersi».

\* \* \*

Precisato quanto sopra, nel senso dell'assenza di un obbligo in capo a Como Acqua di redigere il bilancio secondo i criteri contabili del Metodo Tariffario, appare opportuno indagare se sussistano comunque ragioni di opportunità che suggeriscano di applicare tali criteri di contabilizzazione nella redazione del bilancio di Como Acqua.

➤ *La normativa sulle società a partecipazione pubblica e le regole di buona conduzione aziendale*  
Come si è avuto modo di concludere ad esito dell'esame della disciplina di settore, non sussiste un obbligo giuridico per Como Acqua di rettificare, in coerenza con le prescrizioni dell'Autorità in ambito tariffario, il proprio bilancio d'esercizio a seguito della fusione, ove ad esempio emergano, nelle situazioni patrimoniali delle singole società coinvolte nella fusione, dati inerenti al valore delle immobilizzazioni non coerenti con la regolamentazione tariffaria.

---

<sup>7</sup> Peraltro, si segnala che nel corso dell'aggiornamento del Metodo Tariffario i predetti schemi redatti dall'ex AEEGSI non sono stati richiamati né riprodotti nella normativa regolamentare.



Una scelta in tal senso, potrebbe tuttavia trovare giustificazione in base a ragioni di opportunità fondate sia sulla normativa vigente in materia di società a partecipazione pubblica, sia su regole di buona amministrazione aziendale.

Occorre ricordare che il TUSPP contiene all'art. 14 una disciplina della crisi d'impresa delle società partecipate, assoggettandole alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

Per prevenire lo stato di decozione, l'art. 6, co. 2, prevede che le società a controllo pubblico predispongano specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informino l'assemblea; qualora, nell'ambito di tali programmi, emergano uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo della società a controllo pubblico *«adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento»* (art. 14, co. 2). La mancata adozione di provvedimenti adeguati da parte dell'organo amministrativo costituisce grave irregolarità nella gestione suscettibile di arrecare danno alla società ai sensi dell'art. 2409 del codice civile (art. 14, co. 3).

È chiaro che il rispetto di tali previsioni e la corretta formazione di un programma di valutazione del rischio di crisi aziendale presuppone che gli amministratori siano a piena conoscenza dell'effettiva situazione contabile della società e, soprattutto, delle partite economiche non integralmente coperte dagli introiti tariffari che potenzialmente rischiano di tradursi in perdite finanziarie.

A ciò si aggiungano le previsioni contenute nel TUSPP che espressamente disciplinano le conseguenze derivanti dalle eventuali perdite di esercizio delle società a partecipazioni pubblica.

Il comma 5 dell'art. 14 – che ha riprodotto le preclusioni poste dall'art. 6, co. 19, D.L. n. 78/2010 – prevede, in particolare, che le amministrazioni inserite nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, co. 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (tra cui rientrano anche gli enti locali) non possano sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile in tema di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale. E ciò vale anche per le società che prestano servizi di pubblico interesse, in relazione alle quali il divieto può essere superato soltanto per assicurare la continuità della prestazione del servizio a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità.

L'art. 21, co. 1, stabilisce poi che, nel caso in cui società partecipate da pubbliche amministrazioni locali comprese nell'elenco ISTAT presentino un risultato di esercizio negativo, che per le società che svolgono servizi pubblici a rete di rilevanza economica

deve intendersi come la differenza tra valore e costi della produzione ai sensi dell'art. 2425 del codice civile:

- le medesime amministrazioni che adottano la contabilità finanziaria siano tenute ad accantonare nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione;
- le pubbliche amministrazioni che adottano la contabilità civilistica siano obbligate ad adeguare il valore della partecipazione, nel corso dell'esercizio successivo, all'importo corrispondente alla frazione del patrimonio netto della società partecipata ove il risultato negativo non venga immediatamente ripianato e costituisca perdita durevole di valore.

\* \* \*

Per concludere l'analisi sopra prospettata, si ritiene che le disposizioni di legge e regolamentari applicabili a Como Acqua non impongano a quest'ultima di redigere il proprio bilancio di esercizio conformandosi alla disciplina in materia tariffaria.

D'altro canto, le disposizioni contenute nel TUSPP, oltre che le regole di buona conduzione aziendale che l'art. 25 della Convenzione richiama in tema di equilibrio economico-finanziario (laddove esclude revisioni straordinarie del PEF dovute «*a inefficienze o al mancato rispetto delle regole di buona conduzione aziendale*»), depongono nel senso di ritenere preferibile, sempre e comunque nel rispetto dei principi contabili civilistici, una revisione dei dati contabili e di bilancio che tenga conto del mancato recepimento in tariffa di alcune componenti delle immobilizzazioni, in modo che tali rettifiche siano in grado di scongiurare il rischio che si possano determinare partite negative nel bilancio di esercizio.

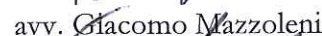
Alla luce di quanto sopra, si può dunque ritenere che, anche al fine di scongiurare contestazioni o rischi nel senso sopra precisato, sussista (non un obbligo giuridicamente vincolante, bensì) l'opportunità di dar corso, ad esito dell'operazione di fusione, ad un riallineamento dei dati contabili con le indicazioni emergenti dalla disciplina tariffaria.

\* \* \*

Nel senso sopra esposto si esprime il nostro *memorandum*.  
Si resta naturalmente a disposizione per eventuali chiarimenti.  
Con i migliori saluti,

  
avv. Luca Guffanti

  
avv. Federica Fischetti

  
avv. Giacomo Mazzoleni