

Oggetto: AUTORIZZAZIONE ALLA COSTITUZIONE, DA PARTE DI COGESER S.P.A. E QUALE SUO SOCIO UNICO, DI UNA NUOVA SOCIETA' CHE SI RENDA CONFERITARIA DEL RAMO D'AZIENDA DEDICATO ALLA DISTRIBUZIONE E MISURA DEL GAS NATURALE. ADEMPIMENTI CONSEGUENTI.

IL CONSIGLIO COMUNALE

PREMESSO CHE

(i) COGESER S.p.A. (di seguito, “**COGESER**”) è una società per azioni a capitale interamente pubblico, partecipata dai Comuni di Bellinzago Lombardo, Gorgonzola, Inzago, Liscate, Melzo, Pioltello, Truccazzano e Vignate, attiva nei servizi alle controllate e nella gestione del servizio di distribuzione e misura del gas naturale nel territorio di sette dei predetti otto Comuni soci, tutti ricompresi, ai sensi del d.m. 18/10/11, nell’ambito denominato “*Milano 4- Provincia Nord Est*” (di seguito, “**ATEM Milano 4**”).

(ii) Nel corso degli anni 2013 e 2014, i Comuni soci serviti da COGESER, tra cui questo Comune in attuazione della deliberazione del C.C. n. 8 del 20.02.2014 – in considerazione (a) del regime allora applicabile al sistema delle gare ATEM, che onerava il gestore entrante (l’operatore aggiudicatario della specifica procedura) al rimborso del valore delle reti e degli impianti solo se e in quanto di proprietà del o dei gestori uscenti, prevedendo, per le reti e gli impianti nella titolarità di enti locali o eventuali società patrimoniali, forme di remunerazione del capitale investito di assai minor convenienza per i relativi proprietari, e (b) della specifica natura di tali beni, appartenenti al patrimonio indisponibile degli enti locali *ex art. 826, c. 3, cod. civ.* – procedevano al conferimento di tutte le reti e gli impianti di distribuzione e misura

del gas naturale di loro proprietà alla stessa COGESER, mediante aumento di capitale sociale agli stessi riservato ed effettuato sulla base del valore di stima appositamente determinato.

(iii) La predetta scelta comportava la novazione del contratto di affitto del ramo d'azienda (costituito dall'insieme delle dotazioni strumentali e della concessione necessari all'erogazione del servizio di distribuzione e misura del gas naturale) tra i singoli Comuni e COGESER, posto che detto ramo d'azienda veniva trasferito in proprietà alla stessa COGESER, con conseguente stipulazione tra le parti, nell'anno 2015, di un "*Atto modificativo ed integrativo del contratto di servizio*" per disciplinare la prosecuzione dell'attività fino all'ingresso del nuovo gestore d'ambito nonché, nell'anno 2016, di una scrittura denominata "*Integrazione ed interpretazione dell'Atto modificativo ed integrativo del contratto di servizio*".

(iv) L'art. 11.1 dell'Atto modificativo ed integrativo del contratto di servizio di cui alla precedente premessa (iii) prevede che *«La Società non potrà cedere a terzi i diritti e gli obblighi derivanti dal presente accordo ed il rapporto di affidamento del servizio fino al subentro del gestore d'ambito, senza aver ottenuto la preventiva autorizzazione scritta da parte del Comune»*, mentre il successivo art. 11.2 dispone che *«In deroga a quanto sopra, è ammesso il subentro di un nuovo gestore nell'affidamento del servizio per effetto della cessione, del trasferimento o del conferimento del ramo d'azienda dedicato allo svolgimento del servizio ovvero di fusioni o scissioni della Società concessionaria, secondo quanto previsto dall'art. 116 del D.Lgs. n. 163 del 2006»*, con la precisazione finale secondo cui *«il Comune autorizza fin d'ora la Società ad effettuare l'eventuale cessione dell'affidamento, con il ramo di azienda e i relativi diritti e obblighi, a società da essa controllata o ad una sua eventuale controllante»*.

(v) COGESER, oltre a svolgere direttamente attività di distribuzione e misura del gas naturale, effettua anche altri servizi di interesse generale e servizi organizzativi, amministrativi e fiscali nei confronti delle controllate, quale *holding* di un gruppo di società (di seguito, "**Gruppo COGESER**") attualmente composto da (a) COGESER Energia S.r.l. (di seguito, "**COGESER Energia**"), interamente controllata da COGESER e operante nel mercato della vendita del gas naturale e dell'energia elettrica nonché della mobilità elettrica, (b) COGESER

Servizi S.r.l. (di seguito, “**COGESER Servizi**”), controllata da COGESER al 95% (novantacinque per cento) e anche direttamente partecipata da cinque dei Comuni soci di COGESER, ciascuno con una quota pari all’1% (uno per cento), operante nel mercato della gestione di impianti termici, fotovoltaici e di cogenerazione nonché di quelli di illuminazione pubblica.

ATTESO CHE

(vi) L’attività di distribuzione e misura del gas naturale è sottoposta alla regolazione dell’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito, “**ARERA**”), la quale determina e aggiorna le tariffe di distribuzione e misura e definisce le regole per l’accesso alle infrastrutture e per l’erogazione dei servizi.

(vii) In particolare, e per quanto qui d’interesse, in data 23/6/15, al termine di un lungo processo di consultazione, avviato il 17/7/14 con il DCO 346/2014/R/com e terminato il 26/2/15 con il DCO 77/2015/R/com, l’ARERA adottava la delibera 296/2015/R/com, con la quale veniva approvato il nuovo testo integrato delle disposizioni in merito agli obblighi di separazione funzionale per le imprese operanti nei settori dell’energia elettrica e del gas (di seguito, “**TIUF**”), in coerenza con le disposizioni contenute nella normativa primaria di cui al d.lg. 1/6/11, n. 93, di recepimento delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE.

(viii) Il TIUF, al fine di rimuovere ogni rischio di confusione di carattere commerciale, e per promuovere obiettivi di trasparenza e concorrenza, prevede, all’art. 17, che il distributore e i venditori integrati in uno stesso gruppo societario non possano più utilizzare lo stesso marchio e debbano separare le politiche di comunicazione e utilizzare canali e spazi commerciali ben distinti.

(ix) La deliberazione ARERA 296/2015/R/com del 22/6/15 prevedeva, ai punti 13, 14 e 15, nei termini chiariti nella relativa motivazione, la possibilità, per le imprese tenute agli obblighi di separazione funzionale di cui al TIUF, di presentare, entro il 30/10/15 (termine in seguito

prorogato al 30/11/15 per effetto della deliberazione 507/2015/R/com), proposte applicative di procedure di *self-auditing*, consistenti in un protocollo di verifiche affidato al Responsabile della conformità, finalizzate ad attestare il corretto adempimento degli obblighi di separazione funzionale nonché, previa valutazione positiva da parte dell'ARERA, a consentire la deroga a uno o più degli obblighi previsti dal TIUF.

(x) COGESER, in virtù dell'allora prevista attivazione a breve della gara ATEM Milano 4, con cui la questione si sarebbe risolta, in caso di aggiudicazione al RTI composto da COGESER stessa e altro operatore scelto mediante evidenza pubblica, attraverso la costituzione di una NewCo cui conferire il ramo d'azienda della distribuzione gas e misura, valutati altresì i costi necessari ad anticipare la piena ottemperanza ai dettami della delibera ARERA di cui alla precedente premessa, decideva di aderire alla procedura di *self-auditing*.

(xi) ILM S.r.l. (di seguito, "ILM"), nel suo ruolo di soggetto incaricato quale Responsabile della conformità, con comunicazione in data 30/11/15, in nome e per conto di COGESER e di altre imprese di distribuzione (precisamente Lereti S.p.A., Servizi a Rete S.r.l., AIM Vicenza S.p.A., Centria S.r.l., Deval S.p.A., Edma Reti Gas S.r.l., Novareti S.p.A., Set Distribuzione S.p.A. e Serenissima Gas S.p.A.), presentava all'ARERA una proposta comune di applicazione di una procedura di *self-auditing*.

(xii) La proposta di adesione alla procedura di *self-auditing* di cui alla precedente premessa consentiva di evitare procedure di infrazione correlate al fatto che, al momento dell'entrata in vigore del TIUF, intervenuta nel gennaio 2016, il Gruppo COGESER manifestava, rispetto alle previsioni in esso contenute, una duplice condizione di scostamento dal modello prefigurato da ARERA, da un lato, (a) con riguardo al vincolo di separazione societaria in forza del quale l'operatore economico esercente il servizio di distribuzione del gas naturale, all'interno di un'impresa verticalmente integrata (di seguito, "IVI"), per come definita dall'art. 1.1 del TIUF, in cui sia operativa una linea di attività di vendita, deve essere separato societariamente da tale ultima linea di attività, il che comporta non solo l'obbligo di creazione

di due distinte entità soggettive, ma anche l'impossibilità per la società di distribuzione di controllare quella di vendita (mentre nel Gruppo COGESER tale ultima situazione si verifica a fronte del fatto che la linea di attività della distribuzione del gas naturale risultava allora intestata, come lo è ancora oggi, alla capogruppo controllante la società di vendita) e, dall'altro, in conseguenza di quanto sopra, (b) con riguardo al vincolo di c.d. *brand unbundling* posto dall'articolo 17.2 del TIUF, che stabilisce che «*le politiche di comunicazione, la denominazione sociale, il marchio, la ditta, l'insegna e ogni altro elemento distintivo dell'impresa di distribuzione (...) di gas naturale siano in uso esclusivo alla stessa e non contengano alcun elemento di tipo testuale o grafico che possa essere in alcun modo ricollegato alle attività di vendita (...) di gas naturale svolte dall'impresa verticalmente integrata o dalle altre imprese del gruppo societario di appartenenza di questa e che possano ingenerare confusione per il pubblico*» (essendovi, ai sensi dell'art. 17.3 del TIUF, rischio di confusione per il pubblico «*quando da una valutazione globale relativa alla somiglianza visuale, auditiva o concettuale delle politiche di comunicazione, della denominazione sociale, del marchio, della ditta, dell'insegna o degli altri segni distintivi dell'impresa di distribuzione, il pubblico sia indotto a ritenere che essi siano ricollegabili alla stessa impresa verticalmente integrata o ad altre imprese del gruppo di appartenenza di questa*»).

(xiii) COGESER, con successiva comunicazione in data 4/4/16, presentava un'istanza di autorizzazione alla deroga temporanea rispetto alle seguenti disposizioni del TIUF: (a) art. 14.3 che sancisce il dovere del gestore di redigere e sottoporre all'ARERA un piano di sviluppo delle infrastrutture che gestisce; (b) artt. 19.2, 19.3, 19.4, 19.5 e 20, relativi alle modalità di messa a disposizione e di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili volte a evitare una divulgazione indebita delle stesse.

(xiv) La Direzione Infrastrutture *Unbundling* e Certificazione di ARERA, con comunicazione in data 5/7/16, rendeva noto a COGESER di ritenere ammissibili le deroghe temporanee richieste con la nota di cui alla precedente premessa (xiii).

(xv) ILM, con comunicazione in data 27/6/17, trasmetteva ad ARERA una “*Relazione di esito della sperimentazione*” predisposta per conto anche di COGESER, recante i primi esiti della

sperimentazione in relazione alle aree di controllo definite dalla procedura di *self-auditing* implementata.

(xvi) COGESER, con comunicazione in data 25/7/18, chiedeva ad ARERA che le fosse consentito di posticipare l'attuazione degli obblighi di *debranding* di cui all'art. 17 del TIUF, alla luce di un possibile nuovo assetto societario finalizzato alla partecipazione alla gara per la concessione del servizio di distribuzione dell'ambito di riferimento il cui avvio, dopo numerosi differimenti, sembrava ormai prossimo.

(xvii) La Direzione Infrastrutture, Energia e *Unbundling* di ARERA, con comunicazioni in data 6/8/19 e in data 7/8/19, richiedeva a COGESER (e alle altre imprese partecipanti alla sperimentazione) la trasmissione, entro il 31/12/19, di una relazione finale in merito alle attività svolte durante la sperimentazione, recante evidenziazione, per ciascuna delle aree di controllo, delle metodiche implementate, delle *check-list* e degli esiti dei controlli attuati attraverso tali metodiche, delle eventuali criticità riscontrate e delle azioni poste in essere, con le relative tempistiche, ai fini del loro superamento.

(xviii) ILM, con comunicazioni in data 31/1/20, trasmetteva ad ARERA la documentazione relativa alla sperimentazione delle procedure di *self-auditing* in nome e per conto delle imprese partecipanti (tra cui COGESER), composta di una relazione finale generale, riassuntiva della metodologia operativa della sperimentazione e delle precedenti relazioni trasmesse all'Autorità, nonché di singole relazioni finali individuali, redatte per conto di ogni società rappresentata e recanti in allegato le rispettive *check-list* definitive delle procedure di *self-auditing* con i relativi esiti applicativi.

(xix) Con riguardo alla relazione finale individuale di COGESER, ILM consigliava di richiedere esplicitamente ad ARERA se le deroghe autorizzate, secondo quanto riportato alla premessa (xiv), fossero da intendersi come estese anche all'attuazione dei vincoli di *brand unbundling* e di separazione societaria, alla luce della peculiare struttura del Gruppo COGESER in cui la società di vendita risulta essere direttamente controllata dalla società di

distribuzione, non in linea con l'art. 7 che con l'art 10.1 *sub a)* del TIUF, che prevedono rispettivamente l'autonomia decisionale e organizzativa del gestore, nonché la sua indipendenza dagli interessi della produzione e fornitura.

(xx) Sulla base delle informazioni fornite nelle relazioni contenenti gli esiti finali della sperimentazione inviate con le comunicazioni del 31/1/20, gli Uffici di ARERA inviavano, a ILM e alle imprese partecipanti (tra cui COGESER), le comunicazioni, in data 3/12/20, delle risultanze istruttorie di cui all'art. 16, c. 1, del d.P.R. n. 244/01.

(xxi) Nella comunicazione delle risultanze istruttorie inviata a COGESER, in particolare, gli Uffici di ARERA evidenziavano come (a) la struttura del Gruppo COGESER fosse in contrasto sia con l'art. 7 che con l'art 10.1 *sub a)* del TIUF, e come (b) nessuna deroga potesse essere concessa alle norme in tema di *debranding*, essendo i vincoli di cui all'art. 17 del TIUF derivanti dalla normativa primaria.

(xxii) ARERA adottava, in data 26/5/21, la deliberazione 213/2021/R/com con cui sanciva la fine della fase di sperimentazione delle procedure di *self-auditing* per le imprese ad essa aderenti (p.to 1), ammettendo in via definitiva detti operatori economici alle deroghe precedentemente accordate, e prescriveva in particolare a COGESER di presentare, nell'ambito delle procedure di *self-auditing* ed entro trenta giorni dalla data di pubblicazione della deliberazione medesima, un piano di adeguamento agli obblighi di *brand unbundling* di cui all'art. 17 del TIUF, nonché di adeguamento della struttura del gruppo societario così da renderlo compatibile con le prescrizioni previste dal medesimo TIUF (p.to 4).

(xxiii) ILM, con comunicazione in data 24/6/21, provvedeva a trasmettere ad ARERA il predetto piano di adeguamento (di seguito, “**Primo Piano**”), che non prevedeva la costituzione di una nuova società per le attività di distribuzione e misura, ma il semplice rafforzamento delle procedure di *self-auditing*.

(xxiv) La Direzione Infrastrutture, Energia e *Unbundling* di ARERA, con comunicazione in data 5/10/21, «*tenuto anche conto delle incerte tempistiche relative alle vicende della gara d'ambito per la concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Atem Milano 4 - Provincia Nord-Est*», significava di non ritenere «*il contenuto della proposta del piano di adeguamento trasmesso conforme alle finalità espresse nella parte motiva nonché a quanto prescritto al punto 4 della deliberazione 213/2021/R/Com*» e invitava COGESER a «*riformulare con la massima urgenza, e comunque non oltre 15 (quindici) giorni dalla data di ricevimento della presente comunicazione, la proposta di piano di adeguamento agli obblighi di brand unbundling e della struttura del gruppo societario nel pieno rispetto delle finalità e dei termini indicati nella citata deliberazione 213/2021/R/Com*».

(xxv) COGESER, con comunicazione in data 20/10/21, provvedeva a trasmettere ad ARERA un nuovo piano di adeguamento (di seguito, “**Secondo Piano**”), contenente gli impegni relativi alla costituzione di una nuova società di scopo a cui conferire il ramo aziendale della distribuzione e misura del gas e alla attuazione del *brand unbundling*, nonché le tempistiche previste per l’implementazione di tali adempimenti.

(xxvi) La Direzione Infrastrutture, Energia e *Unbundling* di ARERA, con comunicazione in data 26/11/21, nel prendere atto di tali impegni e tempistiche, li riteneva «*potenzialmente idonei a superare le criticità già riscontrate e ad assolvere agli obblighi stabiliti nella delibera 213/2021/R/Com*» e invitava COGESER a «*procedere con gli interventi previsti nel piano di adeguamento trasmesso il 20 ottobre scorso, nonché di comunicarne periodicamente lo stato di avanzamento alla scrivente Direzione, sia attraverso il Programma di adempimenti di cui all’articolo 14, comma 5 del TIUF, sia attraverso la raccolta della “Relazione annuale sulle misure adottate” (RAMA) di cui all’articolo 16, comma 2 del TIUF*».

CONSIDERATO CHE

(xxvii) L’ARERA, con la deliberazione n. 507/2015/R/COM, ha previsto, per le imprese ammesse alla fase di sperimentazione, e per tutto il corso del relativo svolgimento, la sospensione delle attività di accertamento e contestazione di violazioni del TIUF.

(xxviii) La duplice violazione delle previsioni del TIUF di cui sopra non ha dunque potuto essere accertata e contestata nei confronti di COGESER fino al momento di formale chiusura della fase di sperimentazione, disposta da ARERA, nel maggio 2021, con la deliberazione 213/2021/R/com.

(xxix) La richiesta di COGESER di essere ammessa alla fase di sperimentazione di cui sopra ha posto la medesima società nella condizione di poter gestire le attività preparatorie in vista della partecipazione alla procedura per la gara relativa all'ATEM Milano 4 senza dover porre mano a un riassetto societario e senza esporsi al rischio di pesanti provvedimenti sanzionatori applicabili a seguito dell'accertamento della situazione di carenza di *compliance* ai principali vincoli previsti dal TIUF.

(xxx) ILM ha suggerito a COGESER di dare informativa ad ARERA, nel corso del mese di luglio 2018, del ritardo nell'avvio della procedura di gara relativa all'ATEM Milano 4, onde avviare un percorso collaborativo di soluzione e quindi prevenire il rischio di contestazioni successivamente all'esito della procedura di *self-audit* (dove sarebbe venuto meno il congelamento della procedura di contestazione e di *enforcement* proprio della fase di sperimentazione di cui sopra).

(xxx) Le iniziative nel tempo assunte con il supporto di ILM hanno comunque consentito di postergare gli interventi imposti dalla disciplina della separazione funzionale per cinque anni dal momento dell'entrata in vigore del TIUF senza esporre la IVI COGESER al rischio sanzionatorio sopra richiamato e con significativi benefici anche economici, con l'ulteriore vantaggio che l'attività di *self-audit* potrà proseguire anche nel futuro con riferimento agli art. 14.3, 19.2, 19.3, 19.4 e 19.5 e 20 del TIUF come indicato nel precedente punto (xiii).

(xxxii) COGESER, a seguito della deliberazione 213/2021/R/com, si è vista costretta a presentare, nell'ottobre 2021, una proposta di piano di adeguamento (il Secondo Piano), in sostituzione della proposta di piano di adeguamento precedentemente inviata, nel giugno 2021 (il Primo Piano), il cui contenuto non era stato ritenuto dagli Uffici di ARERA conforme

alle finalità espresse nella parte motiva nonché a quanto prescritto al p.to 4 della deliberazione 213/2021/R/Com.

(xxxiii) Il Secondo Piano, nel prospettare, in particolare, il percorso procedurale per addivenire alla separazione societaria attraverso la creazione di due distinte realtà soggettive senza che l'una sia controllata dall'altra (e con essa anche alla separazione relativa ai segni distintivi della società di distribuzione e misura), e ciò nei termini previsti dal TIUF, evidenzia con chiarezza la complessità di tale percorso, i tempi conseguentemente richiesti (almeno 18 mesi per completarlo) oltre che le sfere normative primarie concorrenti che vincolano la gestione degli assetti dei gruppi in mano pubblica (come il Gruppo COGESER) su cui verteranno le valutazioni dei Comuni interessati.

(xxxiv) ARERA ha approvato formalmente il Secondo Piano, con comunicazione in data 26/11/21 della Direzione competente, il che sancisce definitivamente il fatto che l'impostazione seguita dal Gruppo COGESER di postergare per cinque anni alcune delle principali prescrizioni poste nel TIUF giammai potrà dar luogo a sanzioni a motivo della previa attivazione della procedura di *self audit*.

(xxxv) In tale comunicazione viene chiarito che la proposta di soluzione, e quindi la soluzione collaborativa, è da intendersi ammessa e gestita “*nell'ambito della procedura di self auditing*”.

VALUTATO CHE

(xxxvi) Si rende a questo punto necessario dare attuazione agli impegni assunti nei confronti di ARERA con il Secondo Piano, con particolare riferimento alla necessità di costituire una nuova società di capitali, alla quale dovrà essere conferito il ramo d'azienda preposto all'erogazione del servizio di distribuzione e misura del gas naturale, attualmente in capo a COGESER.

(xxxvii) Tale nuova società, dunque, all'interno del Gruppo COGESER, risulterà “sorella” di COGESER Energia S.r.l. e di COGESER Servizi S.r.l., nonché “figlia” di COGESER S.p.A..

(~~xxxviii~~) COGESER, al termine dell'operazione di cui trattasi, continuerà, da un lato, a essere una società di gestione di servizi di interesse generale e, dall'altro, in quanto società preposta alla direzione e coordinamento delle società appartenenti al Gruppo COGESER, a fornire servizi organizzativi, amministrativi e fiscali nei confronti di queste ultime, ivi inclusa la società di nuova costituzione preposta alla distribuzione e misura del gas naturale.

VISTO

(~~xxxix~~) L'art. 4, c. 1 del d.lg. 19/8/16, n. 175 (di seguito, "**TUSP**"), secondo cui *«Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.»*

(~~xl~~) L'art. 4, c. 2 del TUSP, secondo cui *«Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate: a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; (...).»*

(~~xli~~) L'art. 7, c. 1 del TUSP, secondo cui *«La deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società è adottata con: (...) c) deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali; (...).»*

(~~xlii~~) L'art. 7, c. 2 del TUSP, secondo cui *«L'atto deliberativo è redatto in conformità a quanto previsto all'articolo 5, comma 1.»*

(~~xlii~~) L'art. 7, c. 3 del TUSP, secondo cui *«L'atto deliberativo contiene altresì l'indicazione degli elementi essenziali dell'atto costitutivo, come previsti dagli [articoli 2328 e 2463 del codice civile](#), rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata.»*

(~~xliv~~) L'art. 5, c. 1 del TUSP, secondo cui *«A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi*

di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.».

(xlv) L'art. 5, c. 2 del TUSP, secondo cui «L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate.».

(xlvi) L'art. 5, c. 3 del TUSP, comma modificato dall'art. 11 della legge 5 Agosto 2022 n. 118, secondo cui «L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta alla all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo [21-bis](#) della [legge 10 ottobre 1990, n. 287](#), e alla Corte dei Conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo. ».

RITENUTO CHE

(xlvii) la costituzione della nuova società debba essere sottoposta all'approvazione del Consigli Comunali dei Comuni soci di COGESER, ancorchè quest'ultima società, una volta costituita, non risulterà controllata ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. da parte di alcuno dei Comuni soci di COGESER.

CONSIDERATO CHE

(*xlvi*) La comunicazione di ARERA del 3/12/20 relativa alle risultanze istruttorie rende di fatto **necessaria** una nuova modellazione del Gruppo COGESER, che passa attraverso la costituzione di una nuova società di distribuzione e misura del gas nei termini suesposti.

RITENUTO CONCLUSIVAMENTE CHE

(*xl*) Alla luce di tutto quanto precede, la delibera di costituzione della nuova società appare sottratta ai rigorosi vincoli motivazionali previsti dall'art. 5, c. 1, del TUSP.

(*l*) Alla luce delle indicazioni sui vincoli (indicate nella delibera ARERA) tutte in precedenza indicate, anche in applicazione estensiva della previsione contenuta nell'*incipit* del primo comma dell'articolo 5 cit., che sottrae agli obblighi motivazionali in esso contemplati i casi «*in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative*» (nella fattispecie in esame l'obbligo di procedere alla costituzione della nuova società derivando da provvedimenti adottati dall'Autorità regolatrice di settore).

VALUTATO NONDIMENO CHE

(*l*) La costituzione della nuova società di cui trattasi rappresenta in ogni caso anticipazione della soluzione alla quale si dovrebbe comunque dar corso in caso di esito positivo della partecipazione alla gara ATEM Milano 4, e ciò sulla scorta di quanto stabilito con la deliberazione del C.C. n. 6 del 26.01.2015.

(*li*) Lo schema di atto deliberativo deve essere sottoposto a consultazione pubblica.

(*lii*) L'atto deliberativo di costituzione della nuova società deve essere inviato alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

PRESO ATTO CHE

(liv) La nuova società, costituita quale società di capitali, avrà la denominazione di Martesana Reti e sede in Melzo in via Martiri della Libertà, 18.

(lv) L'oggetto sociale e le regole di governance e amministrazione di Martesana Reti sono quelli definiti negli schemi di atto costitutivo e di Statuto allegati alla presente deliberazione.

(lvi) L'oggetto sociale di COGESER S.p.A. sarà conseguentemente modificato mediante la soppressione dell'art.4, prima alinea, che recita: *"- gestione del servizio pubblico di distribuzione e misura del gas naturale per tutti gli usi ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali al servizio;"*.

CONSIDERATO ANCORA CHE

(lvii) L'accordo per la sottoscrizione di ATI finalizzata alla partecipazione congiunta alla gara relativa all'ATEM Milano 4 sottoscritto in data 25/9/18 tra COGESER e UNARETI S.p.A. (di seguito, **"UNARETI"**), cui è subentrata, in progresso di tempo, RetiPiù S.r.l. (di seguito, **"RETIPIU"**) prevede espressamente, all'art. 9, la fattispecie del subentro nella titolarità di diritti e obblighi derivanti dal contratto stesso, previa autorizzazione espressa dell'altra parte.

(lviii) L'autorizzazione di cui alla precedente premessa (lvii) è stata espressa da RETIPIU' in via interlocutoria con nota prot. 7468/2022 del 31/5/22.

DATO ATTO CHE

(lix) L'operazione disciplinata con la presente deliberazione risulta compatibile con i Trattati unionisti e con la disciplina europea sugli aiuti di Stato alle imprese, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 5, c. 2, del TUSP.

(lx) Lo schema del presente provvedimento è stato sottoposto a preventiva consultazione pubblica tramite pubblicazione sul sito internet istituzionale di questo Ente per giorni 15 (dal _____ al _____), in attuazione dell'art. 5, c. 2, del TUSP.

(lxi) Nel corso della medesima consultazione pubblica [*referimenti all'esito*].

ATTESO CHE

- in allegato alla presente deliberazione sono stati acquisiti i pareri espressi ai sensi e per gli effetti dell'art. 49 del Dlgs 267/2000;

- ai sensi dell'art. 239, c. 1, lett. b), n. 3, d.lg. n. 267/00, l'organo di revisione ha espresso parere _____.

DELIBERA

1. DI DARE ATTO che le premesse fanno parte integrante e sostanziale del presente atto.

2. DI AUTORIZZARE COGESER S.p.A.:

i) al compimento di tutti gli atti necessari alla costituzione di Martesana Reti , ivi inclusa l'adozione della modifica al proprio statuto sociale, strettamente derivante da quanto previsto al successivo p.to *ii)* e consistente nella soppressione dell'art.4, prima alinea – che recita: “- *gestione del servizio pubblico di distribuzione e misura del gas naturale per tutti gli usi ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali al servizio;*”;

ii) al compimento di tutti gli atti necessari al conferimento del ramo d'azienda inerente le attività nel settore della distribuzione e misura del gas naturale in Martesana Reti , ivi inclusi gli adempimenti relativi alla stima dell'anzidetto complesso aziendale ai sensi delle applicabili disposizioni previste dagli artt. 2343 cod. civ. e seguenti, ferma restando la destinazione funzionale delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni destinate al predetto servizio.

3. DI DARE MANDATO al Sindaco, alla Giunta Comunale e ai Responsabili di Settore, ciascuno per le rispettive competenze, di attuare le procedure e assumere gli opportuni provvedimenti conseguenti all'attuazione della presente deliberazione, anche in sede di assemblea ordinaria della società COGESER S.p.A., in particolare per quanto attiene all'approvazione dell'atto costitutivo e dello statuto di Martesana Reti, conformemente agli schemi di tali atti allegati alla presente deliberazione.

4. DI DARE ATTO che lo schema del presente provvedimento è stato sottoposto a preventiva consultazione pubblica tramite pubblicazione sul sito internet istituzionale di questo Ente, in attuazione dell'articolo 5, comma 2, del d.lg. 19/8/16, n. 175 per giorni 15 (dal XX/XX/2022 al XX/XX/2022).

5. DI TRASMETTERE il presente atto a COGESER S.p.A. per quanto di competenza e per gli adempimenti conseguenti.

6. DI TRASMETTERE il presente provvedimento alla Corte dei conti e all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, per quanto di competenza, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del d.lg. 19/8/16, n. 175 e s.m.i..

7. DI DARE ATTO che la costituzione della società è subordinata alla pronuncia della Corte dei Conti come disposto dall'art. 5, comma 3, del D.lgs 175/2016 che dovrà essere resa nel termine di 60 giorni dall'invio del presente atto.

Successivamente,

con n. [•] voti favorevoli e n. [•] voti contrari espressi per [•],

DELIBERA

di rendere la presente deliberazione immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 134, c. 4 del d.lg. n. 267/00.