

Oggetto: autorizzazione alla fase conclusiva della riorganizzazione del Gruppo Cogeser tramite scissione per incorporazione delle attività energetiche esercitate da Cogeser Servizi s.r.l. nella capogruppo Cogeser Spa e alla modifica dello statuto di Cogeser Spa

Il Consiglio Comunale

Premesso che:

- Cogeser S.p.A. è una società per azioni a capitale interamente pubblico, partecipata dai Comuni di Bellinzago Lombardo, Gorgonzola, Inzago, Liscate, Melzo, Pioltello, Truccazzano e Vignate.
- Cogeser Spa eroga servizi organizzativi, amministrativi, contabili e fiscali alle controllate, come *holding* operativa del gruppo di società (di seguito, il “**Gruppo Cogeser**”), composto da Cogeser Energia s.r.l., attiva nella vendita di gas e di energia elettrica, e da Cogeser Servizi S.r.l., che svolge servizi energetici a favore dei Comuni e della collettività.

Premesso che

- Finora Cogeser Servizi ha esercitato l’attività di teleriscaldamento, il servizio di illuminazione pubblica, la produzione di energia fotovoltaica e interventi di efficienza energetica come ESCO.
- L’Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (**Autorità o ARERA**), con la delibera n. 213/2021/R/com, ha prescritto a Cogeser Spa di adeguare la struttura del Gruppo societario alle disposizioni del Testo integrato per l’unbundling funzionale (**TIUF o testo integrato**), approvato da ARERA con la delibera n. 296/2015/R/com.
- In particolare, secondo le regole del TIUF, una società che svolge l’attività di distribuzione del gas naturale non può controllare quella di vendita di energia e gas, perché altrimenti gli amministratori della società di distribuzione sarebbero responsabili, in via indiretta, anche dell’attività di vendita del gas e quindi verrebbe meno la loro imparzialità nella gestione della rete di distribuzione.
- Nel 2023 la Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, ha emanato delibere nei confronti di alcuni Comuni soci di Cogeser Servizi, con le quali ha fatto presente che la società non aveva i requisiti per ottenere

affidamenti diretti in house di servizi da parte dei Comuni. Perciò, la Corte ha invitato gli Enti locali ad eseguire un piano di razionalizzazione delle loro partecipazioni nella società.

- Secondo l'art. 20, comma 1, del Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSP), approvato con il d.lgs. 175/2016, la razionalizzazione delle partecipazioni sociali detenute dagli enti pubblici può essere attuata tramite la cessione delle partecipazioni.
- Di conseguenza, i Comuni soci di Cogeser Servizi hanno deciso di superare le criticità evidenziate dalla Corte dei Conti tramite la retrocessione delle partecipazioni a Cogeser Spa, dalla quale le avevano acquistate in passato, e hanno comunicato la loro scelta alla Corte. Per effetto della cessione delle quote comunali, Cogeser Servizi cesserà di essere una società soggetta al controllo analogo in house dei Comuni soci e non potrà più svolgere servizi assegnati dagli stessi Comuni tramite affidamento diretto.

Premesso che

- Inizialmente, Cogeser Spa aveva deciso di dare attuazione alle prescrizioni della delibera ARERA n. 213/2021/R/com in materia di unbundling funzionale mediante la costituzione di una nuova società controllata, alla quale avrebbe conferito il ramo di azienda di distribuzione gas. In tal modo, sia la nuova società di distribuzione gas, che quella di vendita di gas e di energia, sarebbero state collocate sullo stesso piano, essendo due controllate di Cogeser Spa, senza che gli amministratori della società di distribuzione avessero la possibilità di influenzare la politica della società di vendita.
- Le delibere emanate nel 2023 dalla Corte dei Conti della Lombardia hanno indotto, però, i Comuni soci di Cogeser Spa a ripensare il progetto iniziale. In particolare, i soci di Cogeser Spa hanno deciso di utilizzare la società già esistente, Cogeser Servizi, per lo svolgimento dell'attività di distribuzione del gas naturale, anziché costituire una nuova società appositamente per l'esercizio di tale attività.
- Cogeser Servizi assumerà una nuova denominazione sociale, Martesana Reti, per differenziare il proprio nome da quello della società di vendita del Gruppo Cogeser, e svolgerà esclusivamente l'attività di distribuzione del gas naturale al posto di quelle attualmente esercitate. In questo modo, la riorganizzazione del gruppo avverrà senza aumentare il numero delle società esistenti, che rimarranno complessivamente tre: una capogruppo e due controllate. Questa scelta, pur essendo equivalente alla costituzione di una nuova società sul piano del rispetto degli obblighi dell'unbundling funzionale, soddisfa meglio la

finalità di fondo del Testo unico sulle società pubbliche di limitare il numero delle partecipazioni sociali dei Comuni (anche indirette) a quelle strettamente necessarie per il perseguimento dei loro scopi.

- Perciò, in data 24 novembre 2023, l'assemblea dei soci di Cogeser Spa ha approvato la proposta di riorganizzazione del Gruppo presentata dall'Amministratore unico (delibera allegata sub **lettera A**), conferendogli mandato per approvare le seguenti decisioni:
 - *«retrocedere le quote detenute dai Comuni direttamente nella società Cogeser Servizi S.r.l. a Cogeser S.p.A.»;*
 - *modificare lo Statuto di Cogeser Servizi con particolare riferimento all'oggetto sociale ed alle clausole riferibili all'in house;*
 - *modificare la denominazione sociale in Martesana Reti S.r.l.;*
 - *conferire alla società il servizio di distribuzione gas della Capogruppo Cogeser S.p.A. e contestualmente conferire a quest'ultima i servizi attualmente gestiti».*
- Oggetto della presente delibera è l'autorizzazione all'esecuzione dell'ultimo punto approvato dall'assemblea dei soci di Cogeser Spa con la delibera del 24/11/2023, vale a dire il trasferimento dei servizi energetici esercitati da Cogeser Servizi alla controllante Cogeser Spa.

Considerato che

- Attualmente, Cogeser Servizi svolge le seguenti attività:
 - servizio di illuminazione pubblica, ottenuto tramite la procedura di project financing;
 - servizio di teleriscaldamento e gestione calore;
 - interventi di efficienza energetica;
 - produzione di energia fotovoltaica.
- Tutte le attività attualmente svolte dalla società controllata dovranno essere trasferite alla capogruppo Cogeser Spa. Gli elementi patrimoniali oggetto della scissione per incorporazione da Cogeser Servizi s.r.l. a Cogeser Spa è indicato nell'allegato sub **lettera B**) alla presente delibera.
- La ragione del trasferimento delle attività alla capogruppo risiede nel fatto che la futura società di distribuzione del gas naturale, Martesana Reti (nuova denominazione sociale di Cogeser Servizi) non può svolgere l'attività di produzione di energia elettrica a causa del divieto stabilito dal Testo integrato sull'unbundling funzionale. Inoltre, l'esercizio di altre attività diverse dalla

distribuzione del gas comporta specifici obblighi di carattere organizzativo previsti dal TIUF. Da ciò deriva la scelta di trasferire tutte le attività diverse dalla distribuzione del gas alla società capogruppo.

- Per quanto riguarda la produzione di energia rinnovabile, l'art. 9.2 del TIUF prevede che gli amministratori della società di distribuzione gas non possono rivestire ruoli operativi o decisionali nelle attività di produzione e vendita di energia elettrica. Perciò, le società di distribuzione del gas non possono gestire, nello stesso tempo, impianti di produzione di energia per la successiva vendita dell'energia ai clienti, all'ingrosso o al dettaglio, perché ciò si pone in contrasto con le regole di ARERA sulla separazione funzionale.
- Inoltre, è opportuno che Martesana Reti non svolga nemmeno le altre attività esercitate adesso da Cogeser Servizi, vale a dire gli interventi di efficienza energetica e il servizio di illuminazione pubblica.
- Infatti, poiché si tratta di attività diverse dalla distribuzione del gas naturale, tali attività dovrebbero essere separate da quella di distribuzione del gas in base all'art. 7 del TIUF, e affidate ad uno o più amministratori all'interno della stessa società diversi da quelli gestiscono la distribuzione del gas, i quali costituiscono il Gestore indipendente della distribuzione.
- In pratica, il mantenimento in Martesana Reti di attività diverse dalla distribuzione del gas comporterebbe la necessità di istituire due unità organizzative distinte all'interno della stessa società: la prima, relativa alla distribuzione del gas naturale e affidata ad uno o più amministratori nominati Gestore indipendente della distribuzione, i quali devono essere in possesso dei requisiti di autonomia prescritti dal TIUF; la seconda unità, relativa alle altre attività, che sarà diretta dagli altri membri del consiglio di amministrazione.
- Questa soluzione, però, non è efficiente perché comporta un aumento sia dei costi aziendali, dato che è necessario nominare un consiglio di amministrazione composto da più membri, sia della complessità della gestione delle attività. Infatti, l'attività di distribuzione del gas deve essere organizzata in modo separato rispetto alle altre attività svolte nel settore energetico (per questo si parla di *separazione funzionale* della distribuzione del gas). Per questa ragione, è preferibile trasferire tutte le attività energetiche esercitate da Cogeser Servizi alla capogruppo Cogeser Spa, in modo che la struttura organizzativa di Martesana Reti possa occuparsi solo della distribuzione del gas.
- Questa esigenza si pone in maniera ancor più forte nell'attuale fase del servizio di distribuzione del gas naturale. Infatti, è in corso la gara dell'ATEM Milano 4 – Nord Est (nel quale rientrano i Comuni gestiti dal Gruppo Cogeser), indetta dal Comune di Cassano d'Adda (come capofila dei Comuni dell'ATEM) con

bando inviato alla GUUE in data 24 dicembre 2019 per la scelta del nuovo gestore unico per l'intero ambito. Martesana Reti intende partecipare alla gara d'ambito, in partnership con un altro operatore già selezionato, per cui si dedicherà esclusivamente all'attività di distribuzione del gas che potrebbe estendersi all'intero ambito territoriale della zona est della provincia di Milano, in caso di aggiudicazione della gara.

Considerato che

- Il trasferimento delle attività energetiche da Cogeser Servizi alla controllante Cogeser Spa avverrà attraverso una scissione per incorporazione, con conseguente trasferimento alla capogruppo dell'azienda che esercita tali attività. Nella fattispecie non si applica l'obbligo di motivazione analitica della delibera comunale di autorizzazione per le seguenti ragioni:
- In **primo luogo**, l'operazione avviene in attuazione di un obbligo prescritto dalla legge.
- Come abbiamo visto, la necessità del trasferimento delle attività energetiche da Cogeser Servizi a Cogeser Spa, tramite la scissione per incorporazione, è una conseguenza dell'obbligo legale di conferire in Cogeser Servizi (che diventerà Martesana Reti) il ramo di azienda di distribuzione del gas naturale. Tale obbligo discende dalla legge. Infatti, il Testo integrato sull'unbundling funzionale è stato approvato da ARERA con la delibera 296/2015/R/com in applicazione dell'art. 23 del d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93, che a sua volta ha recepito in Italia la direttiva n. 2009/73/CE sul mercato del gas all'interno dell'Unione Europea. L'Autorità ha prescritto il conferimento della distribuzione gas in una società controllata e tale atto ha imposto il trasferimento alla controllante delle altre attività energetiche per incompatibilità con la distribuzione del gas.
- Siccome si tratta di atti che devono essere eseguiti in attuazione di disposizioni di legge non è necessaria la motivazione analitica prevista dai commi 1-2 dell'art. 5 del TUSP. Infatti, la parte iniziale del comma 1 dell'art. 5 esclude dall'onere di motivazione analitica le operazioni che vengono eseguite *“in conformità a espresse previsioni legislative”*.
- In **secondo luogo**, la scissione in esame non rientra tra le operazioni per le quali il Testo unico sulle società pubbliche prevede l'obbligo di motivazione analitica.
- Infatti, la scissione delle attività svolte da Cogeser Servizi s.r.l. avverrà a favore della controllante Cogeser Spa, che alla data dell'operazione sarà già titolare

del 100% del capitale sociale di Cogeser Servizi. Di conseguenza, Cogeser Spa non emetterà nuove azioni a favore della società controllata che effettua la scissione, perché si applica il divieto di sottoscrivere partecipazioni nella società controllante. Poiché non c'è costituzione di una nuova società, né emissione di nuove azioni, non ricorrono le ipotesi nelle quali l'art. 5, comma 1, TUSP prescrive l'obbligo di motivazione analitica nella delibera di autorizzazione del consiglio comunale.

- Peraltro, anche sul piano contabile non si verifica alcun mutamento della situazione sostanziale, ma solo un trasferimento infragruppo, dato che l'azienda posseduta da Cogeser Servizi viene trasferita alla controllante (al 100%) Cogeser Spa. Perciò, per i Comuni titolari del capitale della capogruppo, il patrimonio del Gruppo rimarrà lo stesso, anche dopo l'operazione, senza alcuna variazione tranne la diversa ripartizione dei beni tra le singole società del Gruppo.
- Non ricorre nemmeno l'ipotesi prevista dall'art. 7, comma 7, lettera a) del TUSP, che riguarda le modifiche delle clausole dell'oggetto sociale dello statuto che consentono un cambiamento significativo dell'attività della società.
- Innanzitutto, la possibilità di svolgere il servizio di illuminazione pubblica è già ammessa dall'attuale statuto di Cogeser Spa, per cui non è necessaria alcuna modifica in tal senso.
- Inoltre, Cogeser Spa continuerà a svolgere servizi organizzativi, amministrativi, contabili e fiscali a favore delle società controllate, compresa Martesana Reti, come attività principale e caratteristica della sua natura di capogruppo. Poiché, a seguito della scissione non si verifica un cambiamento significativo dell'attività svolta dalla capogruppo manca uno dei due requisiti indispensabili per l'obbligo di motivazione analitica.
- Ciò premesso, il trasferimento delle attività energetiche di Cogeser Servizi s.r.l. in Cogeser Spa sarà effettuato mediante una scissione per incorporazione dell'azienda relativo alle stesse attività. Inoltre, la scissione sarà preceduta dalla modifica dello statuto di Cogeser Spa per inserire nell'oggetto sociale le attività svolte da Cogeser Servizi che non sono attualmente previste nello statuto.
- Sia la scissione per incorporazione, sia la modifica dello statuto, devono essere approvati dall'assemblea straordinaria dei soci di Cogeser Spa, composta dai Comuni. Perciò, è opportuno che i rappresentanti dei Comuni ricevano dai loro rispettivi consigli comunali il mandato per approvare le delibere dell'assemblea dei soci di Cogeser Spa attraverso la presente delibera.

Ritenuto che

- Poiché la scissione per incorporazione delle attività energetiche di Cogeser Servizi non richiede una motivazione analitica, in questa sede è sufficiente far presente che le partecipazioni sociali possedute dai Comuni in Cogeser Spa continuano ad essere pienamente ammissibili in base al Testo unico sulle società pubbliche anche dopo la scissione.
- In **primo luogo**, per effetto della scissione, Cogeser Spa subentrerà nella titolarità delle concessioni del servizio di illuminazione pubblica nei Comuni ottenute da Cogeser Servizi tramite la procedura di project financing, dato che la scissione comporta il trasferimento alla capogruppo dell'azienda che esercita il servizio.
- L'illuminazione pubblica è un servizio pubblico erogato a favore della collettività, a prescindere dal fatto che il corrispettivo venga pagato dal Comune per conto dei propri abitanti utenti del servizio. Inoltre, l'illuminazione pubblica richiede la gestione delle reti e degli impianti funzionali all'erogazione del servizio.
- Perciò, l'illuminazione pubblica costituisce, a tutti gli effetti, *“la produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi”*, cioè un'attività che rientra tra quelle il cui svolgimento da parte delle società pubbliche è ammesso dal Testo unico (art. 4, comma 2, lett. a) del d.lgs. 175/2016).
- In **secondo luogo**, Cogeser Spa, in qualità di società capogruppo, continuerà a svolgere servizi organizzativi, amministrativi, informatici, contabili e fiscali a favore delle società controllate, così come avviene per tutte le società (comprese quelle pubbliche) collocate al vertice di gruppi composti da più controllate. La ragione per cui le società capogruppo esercitano servizi comuni a favore delle controllate è per una maggiore efficienza organizzativa: la centralizzazione delle funzioni comuni permette, infatti, di erogare servizi infragruppo di qualità superiore a costi inferiori per le società controllate.
- Attraverso i servizi comuni forniti alle controllate, Cogeser Spa supporta le stesse società nell'erogazione dei servizi pubblici a favore della collettività residente nel territorio dei Comuni soci. In particolare, Cogeser Spa continuerà a supportare Martesana Reti in tutte le attività amministrative, contabili e fiscali che, pur non essendo attività di distribuzione gas in senso stretto, sono però indispensabili per lo svolgimento del servizio. Perciò, mediante la fornitura dei servizi comuni infragruppo, Cogeser Spa collabora con le proprie controllate nell'erogazione da parte di esse di servizi pubblici alla collettività.

- Di conseguenza, la partecipazione dei Comuni in Cogeser Spa è pienamente ammissibile sia perché la società svolge direttamente l'illuminazione pubblica nel territorio di alcuni Comuni, la quale costituisce servizio pubblico, sia perché essa – come capogruppo – fornisce alle società controllate servizi indispensabili affinché queste possano svolgere i propri servizi pubblici a favore della collettività residente nel territorio dei Comuni soci di Cogeser Spa.

Ritenuto che

- Anche dopo il conferimento del ramo di azienda di distribuzione gas a Martesana Reti e la scissione per incorporazione, Cogeser Spa continuerà ad avere un organico di dipendenti ampiamente superiore al numero degli amministratori.
- Infatti, la società capogruppo è gestita da un Amministratore unico, ma ha un organico composto da n.43 dipendenti alla data del 31 dicembre 2023, necessario per prestare servizi comuni alle società controllate e per esercitare direttamente le attività energetiche trasferite da Cogeser Servizi mediante la scissione per incorporazione.
- Perciò, anche dopo la riorganizzazione societaria del Gruppo, Cogeser Spa continuerà ad avere un numero di dipendenti ampiamente superiore a quello degli amministratori, in conformità con quanto prescritto dall'art. 20, comma 2, lett. b) del TUSP.
- Inoltre, non ci sono altre società partecipate dai Comuni soci che svolgono le medesime attività esercitate da Cogeser Spa, considerando nel loro complesso sia il servizio di illuminazione pubblica erogato a favore di alcuni Comuni, sia l'attività di supporto della capogruppo al servizio di distribuzione del gas svolto dalla controllata Martesana Reti nel territorio dei Comuni soci.
- Di conseguenza, al termine della riorganizzazione, le partecipazioni dei Comuni in Cogeser Spa continueranno a soddisfare il requisito previsto dall'art. 20, comma 2, lett. c) del TUSP, vale a dire l'assenza di società che svolgono attività analoghe o simili a quelle di Cogeser Spa.

Ritenuto che

- L'intera operazione si risolve in una semplice riorganizzazione delle attività esercitate all'interno del Gruppo Cogeser. Perciò, non è necessario redigere una perizia di stima dell'azienda oggetto di scissione, dato che non si verifica alcun

trasferimento di beni o di azienda a soggetti esterni, ma essi rimangono sempre nel Gruppo, controllato al 100% dai Comuni soci.

Ritenuto che

- Non si applica l'obbligo di comunicazione della delibera comunale all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alla Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo, per l'espressione del parere preventivo previsto dall'art. 5, comma 3, del TUSP.
- L'operazione non è soggetta all'obbligo di motivazione analitica stabilito dall'art. 5, commi 1-2, del TUSP, per cui non è richiesto nemmeno il parere preventivo della Corte dei Conti sulla delibera comunale, che ha per oggetto proprio la motivazione analitica dell'operazione.

Ritenuto che

- Lo statuto di Cogeser S.p.A. sarà modificato sia per apportare i cambiamenti derivanti dal conferimento del ramo di azienda di distribuzione gas nella controllata Martesana Reti s.r.l., sia per inserire la possibilità di esercitare le attività energetiche trasferite da Cogeser Servizi (interventi di efficienza energetica e produzione di energia da fonti rinnovabili).
- Lo schema del nuovo statuto di Cogeser Spa è allegato alla presente delibera sub **lettera C**). L'oggetto sociale del nuovo statuto, oggetto di odierna approvazione, prevede tra le attività il servizio di illuminazione pubblica e di efficienza energetica in quanto, dopo la scissione per incorporazione delle attività nella controllante Cogeser Spa, tali servizi diventeranno l'attività principale della società controllante unitamente a quella di servizio alle controllate. Anche l'oggetto sociale dello statuto della futura Martesana Reti s.r.l. contempla l'esercizio di tali attività, ma solo perché è necessario che continui a svolgerle fino alla data della scissione per incorporazione del ramo d'azienda. La delibera in esame da quindi atto del fatto che tali attività saranno svolte dalla futura Martesana Reti s.r.l. (oggi Cogeser Servizi s.r.l.) sino alla data in cui avverrà la scissione per incorporazione del ramo d'azienda alla controllante Cogeser Spa la quale da tale data svolgerà l'attività. Tale previsione non è in contrasto con L'art. 20, comma 2, lett. c) del TUSP che prescrive che le amministrazioni pubbliche devono adottare i piani di razionalizzazione se rilevano "partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate". La norma considera l'esercizio effettivo di una determinata attività. Non risulta pertanto

in contrasto con la citata disposizione l'omogeneità di contenuti degli statuti di distinte società partecipate, dal momento che l'oggetto sociale si limita a indicare tutte le attività che la società potrebbe esercitare, senza obbligarla a svolgerle effettivamente; per contro sono certamente soggette a razionalizzazione partecipazioni in distinte società che effettivamente svolgano attività analoghe.

Dato atto che

- il presente provvedimento è stato esaminato e discusso dalla competente Commissione Consiliare nella seduta del _____;
- sono stati acquisiti i pareri espressi ai sensi e per gli effetti dell'art. 49 del Dlgs 267/2000;
- è stato acquisito il parere favorevole del Segretario comunale in merito alla conformità legislativa ;
- ai sensi dell'art. 239, c. 1, lett. b), n. 3, d.lgs. n. 267/2000, l'organo di revisione ha espresso parere n. 70 in data 16/09/2024, qui allegato.

delibera

per le ragioni indicate nella premessa alla deliberazione, di

1) autorizzare il compimento dei seguenti atti:

- a) la modifica dello statuto di Cogeser Spa, nel modo indicato nello schema allegato alla presente delibera sub **lettera C)**, autorizzando la società ed il notaio rogante ad apportare allo schema di statuto tutte le modifiche e integrazioni necessarie o opportune, purché non siano di carattere sostanziale;
- b) la scissione parziale per incorporazione a favore di Cogeser Spa del ramo d'azienda di Martesana Reti s.r.l. (ex Cogeser Servizi s.r.l.), costituito dalle attività diverse dalla distribuzione e misura del gas naturale conferita dalla stessa Cogeser Spa;

2) autorizzare gli amministratori e gli altri organi sociali di Cogeser Spa e di Cogeser Servizi s.r.l. a compiere tutti gli atti, svolgere ogni attività e conferire tutti gli incarichi e i mandati necessari per eseguire gli atti sopra indicati;

3) conferire mandato al sindaco, alla giunta comunale e ai responsabili di settore, ciascuno per le rispettive competenze, di assumere tutti gli atti e i provvedimenti necessari per dare attuazione alla presente delibera, anche in sede di assemblea di Cogeser S.p.A.;

4) trasmettere il presente atto a Cogeser S.p.A. e a Cogeser Servizi s.r.l. per quanto di loro rispettiva competenza e per gli adempimenti conseguenti.

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

delibera

di rendere la presente deliberazione immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 134, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000.