

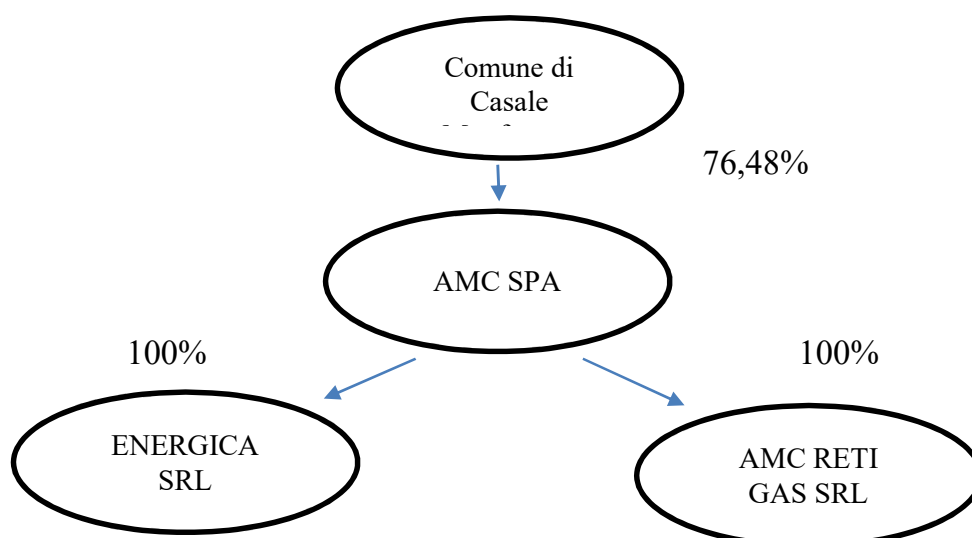
ALLEGATO B
ai sensi degli artt. 5 e 7 d.lgs. d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175

RELAZIONE EX ART. 5 E 7 D.LGS 175-2026

PREMESSE

Ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 il Comune di Casale Monferrato, nell'ambito dello sviluppo del processo decisionale finalizzato alla costituzione di una nuova società secondo l'oggetto sociale riportato all'art. 4 dello Statuto, deve accompagnare la deliberazione consigliare con una specifica relazione regolata dall'art. 5 del D. lgs 175-2016.

Questa relazione motiva analiticamente la nascita di una società partecipata di II livello, quest'ultima costituita dalla società partecipata di I livello AMC spa di cui l'Ente detiene il 76,48% del capitale sociale.



L'art. 5, comma 1, del D. Lgs 175-2016 stabilisce che l'atto deliberativo della costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche in via indiretta, «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 ...» deve essere adeguatamente motivato con riferimento a:

- a) la necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente pubblico;
 - b) le ragioni e finalità che giustificano tale scelta:
 - i) sul piano della convenienza economica,
 - ii) con riguardo alla sostenibilità finanziaria della società,
 - iii) e con riferimento all'alternativa tra la gestione diretta e quella esternalizzata del servizio affidato alla società;
- e inoltre
- c) deve indicare la compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Nel caso di specie la costituzione della nuova società di distribuzione del gas non si configura come una scelta volontaria da parte del Gruppo AMC Spa ma deriva dall'art. 10.1 del Testo integrato sull'unbundling funzionale (TIUF) approvato da ARERA in attuazione del d.lgs. 1° giugno 2011 n. 93, che ha recepito in Italia le direttive europee n. 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE; la società AMC spa pertanto sta dando attuazione ad un obbligo che discende dalla legge ma si ritiene di dare evidenza e motivazione analitica, nel rispetto della norma, a come la costituzione della nuova società di distribuzione del gas sia rispettosa delle prescrizioni di cui all'art. 5 del d.lgs 175-2016.

Necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente pubblico

La scelta di costituire la nuova società trova espressione *"con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali"* della pubblica amministrazione (art. 5, c. 1, del D.Lgs 175-2016) ed infatti l'art. 4, comma 2, del medesimo stabilisce che, nei limiti della necessità per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali (art. 4, comma 1), le amministrazioni pubbliche possono costituire società per lo svolgimento di determinate attività tra le quali è ammessa anche la *"produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi"* (art. 4, comma 2, lett. a).

Di conseguenza il Testo unico considera legittimo per gli enti pubblici costituire una società - anche in via indiretta - per la produzione di un servizio di interesse generale, ivi compresa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali all'erogazione del servizio.

Per di più il servizio di distribuzione del gas naturale è qualificato come servizio pubblico dall'art. 14, comma 1, del d.lgs. 164-2000 che testualmente recita: *"L'attività di distribuzione di gas naturale è attività di servizio pubblico"* e la nuova società avrà proprio per oggetto un servizio di interesse generale che specificatamente richiede *"la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi"* come previsto dall'art. 4, comma 2, lett. a) del D. Lgs 175-2016.

Si evidenzia in aggiunta che nel caso di specie la deliberazione comunale in esame non riguarderebbe l'assegnazione di una nuova concessione di distribuzione gas ma la sola autorizzazione alla nuova società a proseguire il servizio svolto in precedenza da AMC Spa, come conseguenza del trasferimento del ramo ora in capo ad AMC Spa alla nuova società; pertanto si significa che la società risulta strettamente necessaria per il perseguimento delle finalità istituzionali del Comune ai sensi dell'art. 5, comma 1, del D. Lgs 175-2016 perché eserciterà l'attività di distribuzione del gas che si qualifica come un servizio di interesse generale rientrante tra quelli previsti dall'art. 4, comma 2, lett. a) del D. Lgs 175-2016.

Convenienza economica

Per quanto riguarda le ragioni che giustificano la scelta del Comune di costituire la nuova società, la Corte dei Conti ha avuto modo di esprimersi ritenendo che la *"convenienza economica"* debba riguardare, innanzitutto, la scelta di esercitare il servizio tramite una società partecipata - nel caso di specie, in via indiretta - anziché quella di erogare direttamente il servizio agli utenti attraverso le strutture proprie del Comune (C. Conti, sez. contr. Lombardia, 161/2022/PAR).

Poiché dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 164-2000 i comuni non possono più esercitare direttamente il servizio di distribuzione gas in quanto l'art. 15, comma 1, del d.lgs. 164-2000 li

ha obbligati a trasformare le precedenti gestioni comunali , che avvenivano tramite aziende speciali o consorzi, in società di capitali.

Da quanto emerge dai documenti contabili previsionali predisposti dalla società AMC spa si evidenzia che la costituzione della società è per il Comune conveniente economicamente e sostenibile finanziariamente; tale sostenibilità è rispettata oggettivamente in quanto la società costituenda è in grado di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale .

Il Comune inoltre non è titolare di partecipazioni in altri soggetti (società, aziende speciali o consorzi) che svolgono il medesimo servizio di distribuzione del gas naturale nel territorio in cui la nuova società eserciterà la sua attività , dando con ciò puntuale attuazione al dettato di legge che impone di analizzare agli enti locali le proprie partecipazioni sociali *«onde evitare che l'ente finisca per possedere partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali (ossia, evitare le c.d. società "doppione")»* (C. Conti, sez. contr. Lombardia, 161/2022/PAR).

Sostenibilità finanziaria della società

Per quanto riguarda la sostenibilità finanziaria della nuova società, la Corte dei Conti ha avuto modo di ritenere che *«il concetto di "sostenibilità finanziaria" non deve essere limitato all'iniziale apporto di capitale sociale ma deve essere esaminato anche nell'ottica della gestione dell'organismo societario onde evitare che non solo quell'iniziale apporto di capitale da parte dell'Amministrazione venga eroso, ma addirittura conduca l'Amministrazione sociale a "soccorrere finanziariamente la propria società»* (C. Conti, sez. contr. Lombardia, 161/2022/PAR).

La società sarà costituita da AMC Spa la quale sottoscriverà l'intero capitale sociale, sotto forma di conferimento in natura del ramo di azienda di distribuzione del gas.

Con riferimento alla verifica della "sostenibilità finanziaria" in un'ottica dinamica, ossia nella prospettiva della gestione futura della società , è stata realizzata una analisi prospettica per escludere che l'andamento futuro della società possa produrre strutturalmente un risultato in perdita pur tuttavia dovendo rilevare che l'art. 20, comma 2, lett. e) del D. Lgs 175-2016 stabilisce che gli enti pubblici devono cedere o liquidare *le "partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti"*; pertanto nel caso di specie la legge sembrerebbe prevedere una deroga al principio della necessità dell'equilibrio finanziario della gestione nel momento in cui la norma precisa che esso si applica solo alle *"società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale"*, mentre l'attività di distribuzione del gas rientra tra i servizi di interesse generale essendo un servizio pubblico.

In ogni caso la nuova società, sulla base dell'analisi economica sviluppata , rispetterebbe il permanere dell'equilibrio finanziario della gestione futura.

Gestione diretta e gestione esternalizzata del servizio affidato alla società

L'art. 5, comma 1, del D.Lgs 175-2016 stabilisce che la deliberazione dell'ente pubblico deve evidenziare le ragioni che giustificano la scelta di "gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato".

La Corte dei Conti , sull'argomento, ha interpretato questo obbligo di motivazione specificando che *«la scelta discrezionale dell'Ente che abbia deciso di produrre beni e servizi attraverso un*

organismo partecipato deve esplicitare le ragioni per le quali non ha avviato una procedura di gara» (C. Conti, sez. contr. Lombardia, 161/2022/PAR); quindi, secondo la Magistratura contabile l'ente pubblico deve indicare nei propri atti il motivo per cui avrebbe affidato un determinato servizio ad una società partecipata anziché selezionare il fornitore sul mercato tramite gara pubblica.

Nel caso di specie non vi è un nuovo affidamento del servizio di distribuzione gas da parte dell'Ente alla nuova società ma solo il conferimento del ramo d'azienda dalla società attuale concessionaria del servizio, cioè AMC spa, alla sua nuova società costituenda per disposizione di legge.

La scelta di far proseguire la gestione del servizio con la nuova società costituenda è prescritta obbligatoriamente dalla legge poiché l'art. 46-bis del decreto-legge n. 159-2007, convertito in legge n. 222-2007, ha introdotto l'obbligo di svolgere la gara per l'assegnazione del servizio di distribuzione del gas esclusivamente a livello di ambiti territoriali minimi, individuati dal Ministero per lo Sviluppo economico con il DM 19 gennaio 2011, meglio noto come "Decreto Ambiti".

L'art. 24, comma 4, del d.lgs. 93-2011 ha stabilito che *"a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione sono effettuate unicamente per ambiti territoriali di cui all'articolo 46-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222"*, con conseguente divieto di assegnare il servizio tramite gara a livello solo comunale.

L'art. 24, c. 4, d.lgs. 93-2011, e il conseguente divieto di indire la gara comunale, è stato giudicato legittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 7 giugno 2013, n. 134: *"Le ragioni della scelta ... risiedono nella acquisita consapevolezza che l'aumento di dimensione degli ambiti di gara consente di ridurre significativamente le tariffe di distribuzione, a vantaggio dei consumatori, di migliorare la qualità del servizio e di ridurre i costi relativi allo svolgimento delle gare. Allo scopo di avviare la transizione dall'uno all'altro sistema, il d.m. 19 gennaio 2011 aveva previsto, all'art. 3, comma 3, che, a partire dal 1° aprile 2011, l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale fosse aggiudicabile solo in riferimento agli ambiti determinati nell'allegato I del medesimo decreto. Successivamente, la disposizione regolamentare è stata superata dall'intervento del legislatore delegato che, con la norma censurata, ha disposto in termini sostanzialmente analoghi, fissando il divieto di indire gare su base territoriale diversa dagli ambiti sopra indicati, a partire dal 29 giugno 2011. La norma censurata risulta chiaramente strumentale alla definizione della lunga transizione avviata dal d.lgs. n. 164 del 2000 verso un sistema di affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale improntato ai criteri di trasparenza ed efficienza, all'interno di un mercato concorrenziale"*.

Nel frattempo i gestori uscenti hanno l'obbligo di proseguire la gestione dell'attività fino al subentro del nuovo distributore, allo scopo di garantire la continuità nell'erogazione del servizio pubblico come stabilito dall'art. 14, comma 7, d.lgs. 164/2000 che dispone: *"Il gestore uscente resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento"*; di conseguenza, nel quadro normativo esistente, l'attuale gestore è obbligato a continuare a svolgere il servizio in attesa del subentro del nuovo gestore scelto tramite la gara d'ambito.

Tuttavia la situazione del Gruppo AMC Spa è incompatibile con la normativa sull'unbundling funzionale perché il Testo integrato emanato da ARERA non permette che la società di distribuzione del gas controlli quella di vendita del gas ai clienti finali; è perciò necessario eliminare l'attuale situazione di contrasto con le disposizioni del TUIF attraverso lo scorporo del ramo d'azienda da parte di AMC Spa e il suo conferimento nella nuova società controllata,

che continuerà ad esercitare il servizio fino alla data di subentro del gestore d'ambito, come previsto dall'art. 14, comma 7, del d.lgs. 164-2000.

In conclusione, la continuazione del servizio attraverso la gestione da parte di una nuova società controllata in via indiretta dal Comune e costituita da AMC Spa rappresenta l'unica soluzione ammessa dal quadro normativo, dato che l'assegnazione del servizio tramite gara indetta da un singolo comune è vietata dall'art. 24, comma 4, del d.lgs. 93-2011.

Efficienza, efficacia e economicità dell'azione amministrativa"

L'ultimo periodo dell'art. 5, comma 1, del D. Lgs 175-2016 stabilisce che la motivazione della delibera autorizzativa *"deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa" (c.d. parametro delle tre "E")*.

Si ritiene che la costituzione della nuova società sia compatibile con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa in quanto la scelta adottata è:

- (i) efficiente, poiché l'Ente utilizza in maniera accorta le proprie risorse, perseguendo i propri obiettivi nel miglior modo possibile;
- (ii) efficace, poiché consente all'Ente di raggiungere con successo l'obiettivo prefissato;
- (iii) economica, poiché ottiene molteplici obiettivi senza alcun esborso economico e un ridotto rischio finanziario provato dal piano finanziario pluriennale

Poiché si tratta di servizio regolato direttamente dall'Autorità di Regolazione nazionale è possibile verificare la compatibilità e la coerenza della scelta con riferimento al ruolo dell'autorità nel disciplinare il valore della tariffazione; il prezzo del servizio è costituito dalla tariffa di distribuzione del gas che viene stabilita direttamente da ARERA, tenendo conto dei costi operativi e del capitale investito negli impianti di distribuzione.

L'art. 23, comma 2, d.lgs. 164-2000 assegna all'Autorità il compito di determinare le tariffe di distribuzione del gas *"in modo da assicurare una congrua remunerazione del capitale investito"* negli impianti, con esclusione di ogni ulteriore profitto; inoltre, l'art. 2, comma 12, lett. e) della legge 481-1995, che ha istituito ARERA, dispone che l'Autorità *"stabilisce e aggiorna, in relazione all'andamento del mercato, e del reale costo di approvvigionamento della materia prima 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"*.

Sulla base delle premesse normative di cui sopra, il servizio che sarà fornito dalla nuova società dovrebbe soddisfare le condizioni di efficienza, efficacia ed economicità dato che le tariffe sono stabilite direttamente dall'autorità nazionale di settore (ARERA), sulla base dei costi efficienti sostenuti dalla società per l'erogazione del servizio.

Disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese

L'art. 5, comma 2, primo periodo, del D. Lgs 175-2016 stabilisce che *"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"*.

La scelta di costituzione della nuova società si configura compatibile con la normativa sugli aiuti di stato poiché nell'ambito di tale operazione i comuni soci di AMC Spa non forniranno alcun aiuto finanziario alla nuova società in quanto l'intera operazione si sviluppa in una riorganizzazione interna del Gruppo AMC Spa con il trasferimento del ramo di azienda di

distribuzione del gas dalla capogruppo ad una nuova società controllata, senza alcun apporto economico o finanziario da parte dei comuni soci di AMC Spa.

Inoltre la deliberazione dell'ente pubblico dovrà essere inviata anche all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato affinché verifichi che la decisione non si ponga in contrasto con la normativa comunitaria a tutela della concorrenza, nella quale rientra la disciplina sugli aiuti di stato; l'operazione di costituzione della nuova società, partecipata dal Comune in via indiretta, è compatibile con i Trattati dell'Unione Europea e con la disciplina europea sugli aiuti di Stato alle imprese in quanto come si ricava dall'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, così come interpretato dalla Comunicazione della Commissione europea sulla nozione di aiuto di Stato (2016/C 262/01), per integrare tale fattispecie legale occorre che le risorse pubbliche siano almeno in grado di minacciare la concorrenza (cioè di migliorare la posizione concorrenziale del beneficiario nei confronti di altre imprese concorrenti), incidendo, almeno potenzialmente, sugli scambi tra gli Stati membri;

CONCLUSIONI

In ragione delle analitiche motivazioni ed analisi sopra sviluppate, la costituzione della nuova società è da ritenersi ammissibile e compatibile con la normativa di settore, sussistendo nel caso di specie tutti i presupposti richiesti dall'art. 5 del D. Lgs 175-2016 per consentire la nascita del nuovo soggetto giuridico sotto forma di società di capitale a responsabilità limitata denominata **AMC reti gas srl**.