

Deliberazione n. 14/2023/PASP



REPUBBLICA ITALIANA
SEZIONE DI CONTROLLO PER IL TRENTINO - ALTO ADIGE/SÜDTIROL
SEDE di TRENTO

composta dai Magistrati:

Anna Maria Rita LENTINI	Presidente
Giuseppina MIGNEMI	Consigliere
Tullio FERRARI	Consigliere (Relatore)
Gianpiero D'ALIA	Consigliere

VISTI gli artt. 81, 97, 100, c. 2, 117 e 119 Cost.;

VISTA la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTO l'art. 79, cc. 3 e 4, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 di approvazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol;

VISTO il d.P.R. 15 luglio 1988, n. 305 e ss.mm., recante le norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol per l'istituzione delle Sezioni di controllo della Corte dei conti di Trento e di Bolzano;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e ss.mm.;

VISTA la l. 14 gennaio 1994, n. 20;

VISTO il regolamento delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000 e ss.mm.ii., sull'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti;

VISTA la l. 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTO il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

VISTA la l.r. 3 maggio 2018, n. 2 e ss.mm.ii., recante il “Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige”;

VISTO il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSP) e, in particolare, l’art. 5, cc. 3 e 4, così come modificato dall’art. 11, c. 1, lett. a), punti 1 e 2, della l. 5 agosto 2022, n. 118, in vigore dal 27 agosto 2022;

VISTA la delibera della Corte dei conti – Sezioni riunite in sede di controllo n. 16/SSRRCO/QMIG/2022;

VISTA la nota prot. n. 0002497 del 5 ottobre 2022, a firma del Presidente della Corte dei conti della Sezione di controllo per il Trentino-Alto Adige – sede di Trento;

VISTA la nota del Comune di Imer, prot. n. 5215 del 22 dicembre 2022, prot. Corte dei conti n. 2887 di pari data, con la quale il Sindaco ha trasmesso la deliberazione del Consiglio comunale n. 25 del 20 dicembre 2022, avente ad oggetto “Autorizzazione ad ACSM S.p.A. all’acquisto di partecipazioni societarie dirette e indirette ai sensi degli artt. 5, 7 commi 1 e 2, e 8 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175”;

VISTA l’ordinanza n. 5/2023 del 2 febbraio 2023, con la quale il Presidente della Sezione di controllo ha convocato il Collegio per l’odierna camera di consiglio, mediante collegamento da remoto;

UDITO il magistrato relatore, Cons. Tullio Ferrari;

FATTO

Con nota prot. n. 5215 del 22.12.2022, registrata al prot. Corte dei conti n. 2887 di pari data, il Sindaco del Comune di Imer ha trasmesso la delibera n. 25 del 20 dicembre 2022, immediatamente eseguibile, avente ad oggetto: “Autorizzazione ad ACSM S.p.A. all’acquisto di partecipazioni societarie dirette e indirette ai sensi degli artt. 5, 7 commi 1 e 2, e 8 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175”, con cui il Consiglio comunale ha disposto:

“1. di autorizzare, ai sensi degli articoli 5, 7 commi 1 e 2, e 8 del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175, ACSM S.p.A. ad acquisire partecipazioni societarie della New-Co costituita da La Finanziaria Trentina S.p.A. e AGS S.p.A., offerte in vendita ad ACSM S.p.A. nella misura del 40% del capitale sociale, incrementabile fino ad un eventuale ulteriore 20% (totale 60%);

2. di autorizzare altresì, ai sensi degli articoli 5, 7 commi 1 e 2, e 8 del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175, ACSM S.p.A. ad acquisire indirettamente, tramite la New-co di cui al punto precedente, l’intera partecipazione societaria di Open Piemonte S.r.l.;

3. di prendere atto e condividere i contenuti della Relazione predisposta da ACSM Spa finalizzata ad evidenziare i vantaggi e le opportunità future legate al potenziale investimento di ACSM Spa nella produzione di energia elettrica rinnovabile da fonte fotovoltaica, nel testo allegato al presente

provvedimento (All 1) quale parte integrante e sostanziale;

4. di precisare che è stata previamente verificata la coerenza dell'operazione societaria predetta con le finalità ad elencazione tassativa fissate dall'art. 4 del D.Lgs. n. 175/2016, che legittimano l'acquisizione, anche indiretta, e la gestione di partecipazioni da parte delle Amministrazioni pubbliche a determinate tipologie di società, tra le quali rientrano le attività analoghe alla produzione di energia da fonte rinnovabile;

5. di inviare, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'articolo 5 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, la presente deliberazione alla Sezione Regionale di controllo per il Trentino Alto Adige della Corte dei Conti e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per gli adempimenti di competenza;

6. di inviare copia della presente deliberazione alla società ACSM S.p.a.;

7. di dichiarare la presente deliberazione, con voti [...] immediatamente eseguibile, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 183, comma 4, della L.R. 03.05.2018, n. 2, stante la necessità di consentire ad ACSM Spa di formalizzare l'acquisto delle partecipazioni di cui trattasi;

8. di dare evidenza, ai sensi dell'art. 4 della L.P. 30 novembre 1992, n. 23 e ss. mm., che avverso la presente deliberazione sono ammessi:

- opposizione alla Giunta comunale, durante il periodo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 183, quinto comma, del Codice degli Enti Locali della Regione autonoma Trentino Alto-Adige approvato con Legge regionale 3 maggio 2018, n. 2;

- ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, entro 120 giorni, ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199;

- ricorso giurisdizionale al Tribunale Regionale di Giustizia amministrativa entro 60 giorni ai sensi dell'art. 29 dell'allegato1) del D.Lgs. 02/07/2010 n. 104.".

In allegato alla deliberazione consiliare, il Comune ha trasmesso una relazione avente ad oggetto:

"Potenziale investimento di ACSM SpA nella produzione di energia elettrica rinnovabile da fonte fotovoltaica. Vantaggi e opportunità future per ACSM SpA".

Sono stati acquisiti, d'ufficio, dai siti *internet* dell'amministrazione e delle società interessate al procedimento, gli ulteriori documenti cui si fa riferimento nella presente deliberazione.

DIRITTO

Questa Sezione di controllo rileva, preliminarmente, che non risulta vi sia stato il perfezionamento dell'operazione societaria descritta nel provvedimento in esame, sicché va valutata la sussistenza degli altri presupposti necessari per l'attivazione del controllo di cui all'art. 5, cc. 3 e 4, anche in conformità delle indicazioni recate dalla delibera della Corte dei conti – Sezioni riunite in sede di controllo n. 16/SSRRCO/QMIG/2022.

Nel caso in esame, l'operazione descritta nella deliberazione consiste nell'acquisto di una partecipazione societaria indiretta da parte del Comune di Imer, titolare di una partecipazione in

ACSM S.p.A. del 13,07%.

Il Consiglio comunale ha, infatti, autorizzato la società partecipata ACSM S.p.A. ad acquisire partecipazioni societarie della New-Co, costituita da La Finanziaria Trentina S.p.A. e AGS S.p.A., offerte in vendita alla predetta società, nella misura del 40% del capitale sociale (incrementabile fino ad un eventuale ulteriore 20%), e, quindi, di acquisire, tramite la New-Co, l'intera partecipazione societaria di Open Piemonte S.r.l.

Occorre, quindi, anzitutto, valutare se la descritta operazione sia soggetta al controllo di questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, c. 3, del TUSP.

L'art. 1 del TUSP assoggetta alla disciplina recata dal decreto legislativo tutte le operazioni societarie poste in essere da amministrazioni pubbliche, quali la costituzione di società, l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni, dirette e indirette, "in società a totale o parziale partecipazione pubblica", che, ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. n), del TUSP, sono le società a controllo pubblico, nonché tutte le altre società partecipate direttamente da amministrazione pubbliche o da società a controllo pubblico.

L'art. 5, c. 3, del TUSP dispone, tra l'altro, che *"L'Amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta (...), 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."*

L'art. 2, c. 1, lett. g), del TUSP definisce la "partecipazione indiretta" come quella *"partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica."*

Il medesimo art. 2, c. 1, lett. b), definisce il "controllo" come *"la situazione descritta nell'art. 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie o gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo."*

La successiva lett. m) definisce le "società a controllo pubblico" come quelle *"società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lett. b)"*.

A norma, poi, dell'art. 2359, c. 1, c.c., sono definite "controllate", *"1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa."*

Il successivo c. 2 precisa, inoltre, che *“Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.”*.

Il c. 3 dell'art. 2359 c.c. definisce, infine, le “società collegate” come quelle *“(…) società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.”*.

Dalla interpretazione letterale delle disposizioni innanzi richiamate e, in particolare, dal combinato disposto dell'art. 2, c. 1, lett. b) e g) e dell'art. 5, c. 3, si evince che la partecipazione indiretta, rilevante ai fini del controllo di conformità della Corte dei conti, è solo quella detenuta da una amministrazione pubblica per il tramite di una società o di altri organismi, sui quali la stessa esercita il controllo di cui all'art. 2 del TUSP; mentre non assume rilievo, a tale fine, la partecipazione riconducibile a soggetti pubblici per il tramite di società o organismi meramente partecipati, sui quali, cioè, l'amministrazione non esercita il controllo, ai sensi della disciplina innanzi richiamata.

Tali conclusioni appaiono, peraltro, coerenti anche con la delibera delle SSRR n. 11/SSRRCO/QMIG/19, resa in sede nomofilattica, che ha riguardato la definizione di società a controllo pubblico (lett. m) dell'art. 2, al fine di individuare l'ambito soggettivo, il perimetro di applicazione di una serie di disposizioni del Testo unico che, al ridetto aggregato, fanno esplicito ed esclusivo riferimento.

Tanto premesso, è necessario verificare se la partecipazione detenuta dal Comune di Imer in ACSM S.p.A. sia da considerare alla stregua di una mera partecipazione o, invece, di una partecipazione che implica il controllo nei termini innanzi precisati.

Occorre, cioè, preliminarmente, verificare se il Comune di Imer eserciti forme di controllo di “diritto” sulla società, perché dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria della stessa o di controllo di “fatto”, perché dispone di un numero di voti esercitabili nell'assemblea ordinaria sufficiente per esercitare una influenza dominante, o di controllo “contrattuale”, perché esercita una influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali. Inoltre, considerato il richiamo operato dall'art. 2, c. 1, lett. b), del TUSP a tutte le fattispecie disciplinate dall'art. 2359 c.c., compresa quella delle società collegate descritta al c. 3, occorre anche verificare se il Comune eserciti sulla società una influenza notevole, che si presume sussistente quando, nell'assemblea ordinaria, detenga almeno un quinto dei voti ovvero un decimo, se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

Il citato art. 2, c.1, lett. b), del TUSP contempla, poi, anche l'ipotesi del controllo congiunto da parte di più amministrazioni, quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, sia prevista l'acquisizione dell'unanime consenso delle parti che condividono il controllo, per l'assunzione delle decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività della società partecipata.

Dall'esame della documentazione versata in atti e di quella acquisita d'ufficio, questa Sezione di controllo ritiene che non vi siano, nel caso in esame, i presupposti normativi per l'esercizio del controllo di conformità, previsto dal novellato art. 5, c. 3, del TUSP, con riguardo alla operazione societaria in esame.

Il Comune di Imer, infatti, detiene in ACSM S.p.A. una partecipazione dello 13,07%, che non consente alcuna delle forme di controllo indicate dalle disposizioni sopra richiamate e, pertanto, l'acquisto della partecipazione indiretta, nella New-co, prima, e, poi, nella società Open Piemonte s.r.l., non rientra nell'ambito di applicabilità dell'art. 5, c. 3, citato.

In particolare, si osserva che, nell'ambito della istruttoria relativa alla deliberazione n. 34 del 19 dicembre 2022, con cui il Consiglio comunale di Primiero ha autorizzato ACSM S.p.A. ad eseguire la medesima operazione societaria soggetta al presente controllo di conformità, il predetto Comune ha comunicato, con nota prot. n. 574 dell'11 gennaio 2023, tra l'altro, che *"Per quanto attiene agli eventuali patti parasociali, sentita in merito anche ACSM S.p.A., evidenziamo che ad oggi non si è a conoscenza dell'esistenza di accordi di tale tipo stipulati tra i soci o i potenziali soci delle due società oggetto di potenziale acquisizione. Infine, preciso che non è previsto alcun controllo congiunto dei soci sulla società ACSM. In applicazione alle disposizioni del Codice Civile, il controllo spetta al socio a maggioranza assoluta, Comune di Primiero San Martino di Castrozza che detiene il 52,29% del capitale sociale."*

Risulta, pertanto, evidente che l'ente controllante, in via esclusiva, di ACSM S.p.A. risulta essere il Comune di Primiero, con il 52,29% del capitale sociale.

Tale circostanza è, peraltro, confermata dalla ulteriore documentazione acquisita da questa Sezione di controllo, dalla quale emerge che neppure sussiste, in capo al Comune di Imer, alcuna delle altre ipotesi di controllo di fatto o contrattuale, né tantomeno alcuna forma di collegamento o di controllo congiunto, di cui all'art. 2359 c.c. e all'art. 2 del TUSP.

Ne deriva che, nella specie, non è configurabile il presupposto normativo indispensabile per l'attivazione del controllo di conformità attribuito al giudice contabile sulla acquisizione della partecipazione indiretta, per il tramite della società partecipata.

Il controllo della Corte dei conti sulla descritta operazione avverrà, peraltro, in sede di esame della razionalizzazione ordinaria delle partecipazioni pubbliche, che viene effettuata dall'ente

locale ai sensi dell'art. 20 del TUSP.

Mette conto evidenziare, infine, che anche la Sezione regionale di controllo per il Veneto esprime analogo orientamento, con riferimento alla medesima operazione societaria, per il Comune di Sovramonte, partecipante di minoranza (delibera n. 15/2023).

In conclusione, con riserva di ogni altra valutazione nell'esercizio delle ulteriori funzioni di controllo di questa Corte e considerato che quanto accertato in questa sede, per i connotati propri di questo modulo di verifica, non attiene alla regolarità dei comportamenti sottostanti agli atti sottoposti al controllo di conformità, i quali potranno essere valutati nelle competenti sedi, il Collegio, ai sensi dell'art. 5, cc. 3 e 4, del TUSP, come modificato dall'art. 11, c. 1, lett. a), punti 1) e 2), della legge 5 agosto 2022, n. 118, ritiene che, in carenza dei presupposti normativi per l'esame dell'atto deliberativo del Consiglio comunale di Imer, debba essere dichiarato il non luogo a provvedere.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Trentino-Alto Adige – sede di Trento, ai sensi degli artt. 2 e 5, cc. 3 e 4, del d.lgs. n. 175/2016, come modificato dall'art. 11, c. 1, lett. a), punti 1) e 2), della legge 5 agosto 2022, n. 118, dichiara il non luogo a provvedere sulla deliberazione n. 25 del 20 dicembre 2022 del Consiglio comunale del Comune di Imer, per le motivazioni di cui al presente provvedimento.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Imer e al Consiglio delle autonomie locali.

Così deliberato, nella camera di consiglio del 3 febbraio 2023.

Il Relatore

Cons. Tullio FERRARI

Il Presidente

Pres. Anna Maria Rita LENTINI

Depositata in segreteria

Il Dirigente

Dott. Aldo PAOLICELLI