

Deliberazione n. 94/2023/PASP

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

composta dai Magistrati:

Anna Maria Rita LENTINI	Presidente
Tullio FERRARI	Consigliere
Gianfranco BERNABEI	Consigliere
Carminé PEPE	Referendario (Relatore)

VISTI gli artt. 81, 97, 100, comma 2, 117 e 119 della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTO l'art. 79, commi 3 e 4, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 di approvazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305 e successive modificazioni, 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 regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

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

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

VISTA la legge regionale 3 maggio 2018, n. 2 e successive modifiche e integrazioni, recante il

“Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige”;

VISTO il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (di seguito indicato per brevità come TUSP) e, in particolare, l’art. 5, c. 3, così come modificato dall’art. 11, c. 1, lett. a), n. 1 e 2), della legge 5 agosto 2022, n. 118, in vigore dal 27 agosto 2022;

VISTE le delibere della Corte dei conti – Sezioni riunite in sede di controllo n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 e n. 11/SSRRCO/QMIG/2021;

VISTA la nota prot. n. 2497 del 5 ottobre 2022 a firma del Presidente;

VISTA la nota del Comune di Primiero San Martino di Castrozza del 1 agosto 2023, acquisita al protocollo di questa Sezione di controllo con n. 1647 del 2 agosto 2023, con la quale il segretario comunale dell’Ente ha trasmesso la delibera del Consiglio comunale n. 35 del 31 luglio 2023 avente ad oggetto *“Autorizzazione ad ACSM S.p.a. ad acquisire indirettamente, tramite Kairos Alps S.r.l. l'impianto eolico sito nel comune di Troia (FG) ai sensi degli artt. 5, 7 commi 1 e 2, e 8, del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175”*;

VISTA la successiva nota del Comune di Primiero San Martino di Castrozza dell’11 settembre 2023, acquisita al protocollo di questa Sezione di controllo con n. 2189 in pari data, con la quale il segretario comunale dell’Ente ha dato riscontro alla richiesta di istruttoria di questa Sezione di controllo inviata con prot. 2158 del 7 settembre 2023 avente ad oggetto *“Autorizzazione ad ACSM S.p.A. all'acquisto di partecipazioni societarie dirette ed indirette ai sensi degli artt. 5, 7 commi 1 e 2, e 8 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 - richiesta istruttoria.”*;

VISTA l’ordinanza n. 34/2023 con la quale il Presidente della Sezione ha convocato il Collegio per l’odierna camera di consiglio;

UDITO il magistrato relatore, Ref. Carmine Pepe;

FATTO

1. Con la delibera indicata in premessa il Comune di Primiero San Martino di Castrozza ha autorizzato la A.C.S.M. S.p.A. *“ad acquisire indirettamente, tramite la partecipata Kairos Alps s.r.l., la quota di partecipazione societaria di Eco Puglia S.r.l. del 52,27% dando atto che la percentuale è rapportata alla potenza in immissione dell'impianto eolico in comune di Troia (FG) in relazione all'altro impianto da essa detenuto in loc. Montecalvello (FG) e autorizzato altresì la medesima società “a costituire indirettamente, tramite la partecipata Kairos Alps s.r.l., una società di scopo interamente da quest’ultima controllata, cui trasferire l'impianto eolico in Comune di Troia (FG) della società Eco Puglia Energia s.r.l., attività da realizzarsi in funzione delle modalità di acquisto concordate, quali a titolo esemplificativo e non esaustivo: conferimento di ramo di azienda, scissione societaria, o acquisizione diretta dell'impianto da parte di tale nuova società, dando atto che al termine di dette partecipazioni Kairos Alps s.r.l. non deterrà più partecipazioni in Eco Puglia Energia*

S.r.l. ma esclusivamente nella nuova società cui sarà conferito/trasferito l'impianto in Comune di Troia (FG).

2. L'operazione societaria oggetto di autorizzazione consta quindi di una serie di negozi societari fra loro formalmente distinti ma collegati in funzione di un'operazione sul piano economico e imprenditoriale di carattere unitario.

3. In una prima fase è previsto l'ingresso diretto di Kairos Alps s.r.l. nel capitale della società *target* Eco Puglia Energia s.r.l.; in una seconda fase si prevede lo scorporo di solo uno dei due impianti, che, tramite società veicolo di nuova costituzione, sarà sottoposto all'esclusivo controllo di Kairos Alps s.r.l., con conseguente fuoriuscita della stessa dal capitale di Eco Puglia S.r.l.

4. L'atto deliberativo all'esame fa seguito ai precedenti provvedimenti del Consiglio del medesimo rispetto ai quali è utile riepilogare quanto segue:

- (i) con deliberazione del Consiglio Comunale n. 51 di data 12 ottobre 2022, l'ente ha preso atto delle linee guida di intervento nel campo della produzione elettrica da fonte rinnovabile predisposte da A.C.S.M. s.p.a., volte ad una strategia operativa strumentale a temperare gli effetti espliciti sulla prosecuzione dell'attività societaria da un eventuale omesso rinnovo delle concessioni idroelettriche di cui la stessa è titolare a fronte della relativa prossima scadenza;
- (ii) con deliberazione n. 69 del 22 dicembre 2022, in attuazione di detta strategia, l'ente ha autorizzato A.C.S.M. s.p.a., all'acquisto di partecipazioni societarie in una società di nuova costituzione (New-Co) nella misura del 40% del capitale sociale, incrementabile fino ad un eventuale ulteriore 20% (totale 60%) del capitale sociale di euro 10.000,00, da costituire unitamente a La Finanziaria Trentina S.p.A. e AGS S.p.A. La costituzione della New-Co, a sua volta, era strumentale al successivo acquisto da parte della New-Co delle quote della società Open Piemonte s.r.l., il cui oggetto sociale è individuabile nella produzione di energia attraverso la costruzione e la gestione di impianti fotovoltaici. La New-Co è stata *medio tempore* costituita con la denominazione di Kairos Alps s.r.l. Su tale precedente operazione la Sezione ha reso il proprio parere ai sensi dell'art. 5 TUSP con Deliberazione n. 16/2023/PASP del 3 febbraio 2023;
- (iii) con la delibera n. 28 del 9 maggio 2023, è stata disposta autorizzazione *"ad acquisire indirettamente, tramite la partecipata Kairos Alps s.r.l., parte o l'intera partecipazione societaria di Eco Puglia Energia s.r.l."* e autorizzato altresì la medesima società *"a costituire indirettamente, tramite la partecipata Kairos Alps s.r.l., una società di scopo interamente da quest'ultima controllata, cui trasferire uno o più impianti eolici della società Eco Puglia Energia s.r.l. Attività questa da realizzarsi nelle modalità più ritenute consone, ed in funzione delle modalità di acquisto concordate, quali a titolo esemplificativo e non esaustivo: conferimento di ramo di azienda, scissione di azienda, o acquisizione diretta di uno o più impianti da parte di tale nuova società"*.

5. La Deliberazione Consiliare n. 28/2023, sottoposta all'esame della Corte ai sensi del D.Lgs. 175/2016, atteneva dunque a ipotesi di operazione (diversa da quella già oggetto dello scrutinio di

questa Sezione con Deliberazione n. 16/PASP/2023) consistente nell'acquisto di una partecipazione da parte di Kairos Alps s.r.l. in una società già costituita (Eco Puglia Energia s.r.l.) o, in alternativa, volta alla costituzione di un'ulteriore società veicolo cui conferire *"uno o entrambi gli impianti eolici"* detenuti da detta società.

6. Con nota del 9 giugno 2023 la Corte ha richiesto ai fini istruttori alcuni ulteriori documenti richiamati nella Delibera n. 28/2023 nonché elementi essenziali degli atti contrattuali relativi all'operazione (tra cui lo schema di contratto di acquisto quote), con specificazione delle fonti dell'impegno finanziario ad oggi stimato. Con la medesima nota è stato, altresì, richiesto di comunicare se sono previsti patti parasociali, o altri accordi, comunque denominati, tra i soci di riferimento di Kairos Alps s.r.l., ovvero tra gli enti controllanti, in ordine all'operazione.

7. Con nota del 19 giugno 2023 a firma del Segretario Comunale dell'Ente sono stati trasmessi i seguenti ulteriori documenti:

- a) la relazione strategica dell'operazione composta dai seguenti documenti e delibere di indirizzo: (i) Linee guida di intervento nel campo della produzione elettrica da fonte rinnovabile elaborate da A.C.S.M. S.p.A. ad ottobre 2022; (ii) Delibera del Consiglio Comunale di Primiero San Martino di Castrozza n. 51 del 12 ottobre 2022 con la quale è stato preso atto delle linee guida di cui al punto precedente; (iii) l'estratto verbale dell'assemblea dei soci di A.C.S.M. S.p.A. n. 60 di data 9 giugno 2023 con la quale sono state approvate le Linee guida di intervento nel campo della produzione elettrica da fonte rinnovabile già oggetto di presa d'atto da parte del Consiglio Comunale di Primiero San Martino di Castrozza; (iv) la relazione tecnico-strategica predisposta da A.C.S.M. S.p.A. ed illustrata al Consiglio Comunale in sede di adozione della delibera n. 28/23.
- b) la *Due Diligence* tecnica del progetto eolico "Dynamo";
- c) il Piano economico-finanziario del Progetto eolico "Dynamo" *"ove sono riportate tutte le assunzioni fatte e i prospetti economico finanziari risultanti dal business plan"*. Il Comune ha rappresentato come tale documentazione sia stata *elaborata sulla base*:
 - (i) del materiale fornito nel contesto del processo di vendita;
 - (ii) delle risultanze della *due diligence* eseguita in riferimento all'operazione;
 - (iii) dei più attuali *standard* di mercato usuali per progetti di questa tipologia.
- d) il parere dell'organo di revisione del Comune di Primiero San Martino di Castrozza in ordine alla prospettata operazione di acquisto di quote societarie.
- e) Patto parasociale stipulato tra i soci di Kairos Alps s.r.l. in data 27 marzo 2023;
- f) Nota di A.C.S.M. S.p.A. di data 19 giugno 2023 con la quale vengono descritti gli elementi

essenziali degli atti contrattuali relativi all'operazione e specificate le fonti di finanziamento dell'eventuale impegno finanziario ad oggi stimato.

8. Quanto alla nota del 19 giugno 2023, a firma del direttore generale di A.C.S.M. s.p.a. (*supra sub f*)), la società ha fatto presente come a quella data non fossero stati elaborati e non fossero quindi disponibili gli schemi di contratto né gli elementi essenziali degli stessi, in quanto *"la fase negoziale è tutt'ora in corso e alla stessa, oltre che Kairos Alps s.r.l. concorrono altri potenziali compratori"* e che *"i contenuti dei documenti contrattuali nonché le relative modalità di acquisizione saranno definiti dalle parti nel momento in cui Kairos Alps s.r.l. fosse individuata quale contraente finale e sulla base dell'esito della trattativa condotta"*.

In detta nota, inoltre, si rappresenta che *"quanto alle fonti di finanziamento dell'impegno finanziario stimato (che si ricorda, come esplicitato nella richiesta di autorizzazione, che ammonta per le quote detenute da ACSM in Kairos Alps s.r.l. in un intervallo compreso tra Euro 5 e 12 milioni) si prevede che Kairos Alps s.r.l. provveda a sostenere l'operazione mediante un finanziamento soci, i quali vi concorreranno in funzione ed in misura della quota sociale da essi detenuta nella società. Per ACSM S.p.a. tale finanziamento si prevede sia erogato attingendo esclusivamente da fonti proprie"*.

9. Quanto al patto parasociale (*supra sub e*)), stipulato tra FT Energia, A.C.S.M. s.p.a. e A.G.S. s.p.a., del 27 marzo 2023, merita rilevare come le parti abbiano ivi concordato di stipulare l'accordo *"in funzione"* del progetto strategico di sviluppo industriale per la costruzione e gestione di produzione di energia elettrica da fotovoltaico e/o eolico, nonché più in generale di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, e dell'obiettivo di raggiungere una capacità installata di almeno 50MW attraverso *"l'acquisizione"* da parte di Kairos Alps *"di partecipazioni in specifiche società veicolo [...] tra le quali la società Open Piemonte s.r.l."* (cfr. in particolare lett. C ed E).

Il patto parasociale, per quanto qui interessa, reca, inoltre, previsioni in ordine all'amministrazione della società (cfr. art. 3, *Corporate Governance*) prevedendo che (i) il consiglio di amministrazione della società sarà composto da tre membri designati da ciascuno dei tre soci (tra cui, per l'appunto A.C.S.M. e AGS, cfr. art. 3.1 lett. a)); (ii) l'amministratore delegato e il presidente, saranno designati *"di comune accordo tra i soci industriali [A.C.S.M. s.p.a. e AGS s.p.a.], tra i membri [del cda] di loro nomina"* (art. 3.1 lett. a); (iii) fermo restando i poteri spettanti all'amministratore delegato ai sensi dell'art. 3.2., *"rimangono di esclusiva competenza del consiglio di amministrazione nell'esercizio collegiale delle sue prerogative e possano essere deliberate solo con il voto favorevole unanime di tutti i consiglieri le seguenti materie:"* fra cui, in particolare *"a) approvare i piani strategici industriali e finanziari della società; [...] l'"f) acquisto e vendita di partecipazioni in SPV [ovvero società veicolo per il perseguimento dei fini sociali, special purpose vehicle], "i) assunzione di indebitamento finanziario sotto qualsiasi forma"*.

10. In proposito la Sezione, con deliberazione n. 75/2023/PASP, del 3 luglio 2023, alla quale si fa

rinvio, ha rilevato come la deliberazione del Comune prospettasse a ben vedere ipotesi di più operazioni alternative fra loro, non ancora compiutamente definite attese le negoziazioni ancora in essere, e si è espressa in termini di non luogo a provvedere, rappresentando altresì la possibilità di esprimersi una volta che la volontà amministrativa sarà univocamente determinata, a conclusione delle negoziazioni in corso o con la definizione dell'operazione societaria in concreto perseguita e di tutti gli elementi essenziali della stessa.

11. La deliberazione n. 35/2023 in esame, dunque, muove proprio dal rilievo che *"i soci di Kairos Alps s.r.l. hanno proseguito le negoziazioni ed hanno definito puntualmente le modalità ed i contenuti specifici dell'operazione. Elementi questi, che in sede di prima istanza, risalente a maggio 2023, non potevano essere puntualmente delineati"*. Al riguardo viene rappresentato in essa che ACSM ha comunicato al Comune che Kairos Alps S.r.l. *"prevede di concorrere all'acquisizione della società Ecopuglia Energia S.r.l., congiuntamente ad un primario operatore energetico dotato di elevata esperienza nel campo della produzione di energia da fonte rinnovabile e nel settore energetico in generale. Lo schema individuato prevede che Kairos Alps, al termine delle operazioni, acquisisca la proprietà di uno dei due impianti eolici di Eco Puglia Energia S.r.l., segnatamente l'impianto ubicato nel Comune di Troia (FG). L'altro impianto, invece, sito in loc. Montecalvello (FG) resterà invece nella titolarità del partner con il quale Kairos Alps intende concorrere all'acquisto della Società"*.

Nella delibera è stato quindi precisato che nell'ambito di un'unitaria offerta di acquisto, dovuta al fatto che il venditore intende cedere interamente la società Eco Puglia S.r.l., la ripartizione tra Kairos Alps S.r.l. e il *partner* dei costi di acquisto, sarà parametrata in base alla potenza in immissione dei due impianti (pari a 17,75 MW, per l'impianto di Troia, e a 11,75 MW, per quello di Montecalvello).

Il valore complessivo della società è stimato in 64 milioni di euro.

Kairos Alps S.r.l. acquisirà una partecipazione del 57,27% *"mediante costituzione di nuova NewCo"*.

Il costo a carico di ACSM, da sostenersi attraverso un *"prestito soci a Kairos Alps"* è stimato in massimo 14 milioni di euro (in considerazione della partecipazione di ACSM in Kairos Alps del 40%). Kairos Alps S.r.l. prevede di costituire una New-CO, alla quale trasferire il solo impianto eolico sito nel comune di Troia. Tale società, interamente di proprietà di Kairos Alps S.r.l., proseguirà ad esercire e gestire l'impianto.

12. Unitamente alla delibera il Comune ha trasmesso la seguente documentazione (già in parte acquisita nel corso dell'istruttoria condotta ai fini della deliberazione n. 75/PASP/23):

- a) La Relazione Strategica dell'operazione composta dai seguenti documenti e delibere di indirizzo:
 - Linee guida nel campo della produzione elettrica da fonte rinnovabile elaborata da ACSM S.p.a.;
 - Delibera del consiglio comunale n. 51 del 12 ottobre 2022, con la quale è stato preso atto delle

linee guida di cui al punto precedente;

- Estratto del verbale dell'assemblea dei soci di A.C.S.M. S.p.a., n. 60, del 9 giugno 2023, di approvazione delle Linee guida di intervento nel campo della produzione elettrica da fonte rinnovabile già oggetto di presa d'atto da parte dell'ente;

- b) La Due Diligence del progetto eolico "Dynamo";
- c) Il Patto parasociale stipulato tra i soci di Kairos Alps S.r.l. in data 27 marzo 2023;
- d) La Relazione tecnico-strategica denominata " *“Potenziale investimento di ACSM S.p.A, tramite la partecipata Kairos Alps S.r.l, nella produzione di energia elettrica rinnovabile da fonte eolica”*";
- e) Il Piano economico-finanziario del Progetto eolico "Dynamo" in formato Excel ove sono riportate le assunzioni fatte e i prospetti economico-finanziari, risultanti dal *business plan*;
- f) Il Documento di sintesi tecnico-economica dell'operazione di acquisizione di Eco-Puglia Energia s.r.l.;
- g) Parere dell'organo di revisione del Comune di Primiero San Martino di Castrozza in ordine alla prospettata operazione di acquisto di quote societarie.

13. Con riferimento alla relazione tecnico strategica (documento *sub g*), datata 31 luglio 2023, viene ribadito, fra l'altro, la *ratio* dell'investimento vale a dire *“lo scopo di stabilizzare, e ove necessario anche rimpiazzare, i flussi di cassa generati da ACSM S.p.A, e conseguentemente i dividendi erogati ai Comuni per le loro attività sui territori di riferimento, cosicché il margine operativo del Gruppo risulti il più possibile non correlato con le dinamiche metereologiche fortemente volatili riscontrate negli ultimi anni e che sono previste persistere, ove non peggiorare, nel corso dei prossimi decenni”*.

14. Nel medesimo documento sono quindi descritti i soggetti coinvolti nell'operazione, vale a dire (i) la Kairos Alps s.r.l., e, i soci di questa, ossia (ii) A.C.S.M. s.p.a. e A.G.S. s.p.a., in qualità di soci industriali e che detengono, ciascuno, il 40% delle quote di Kairos Alps, e (iii) FT Energia s.p.a. (20%), quale socio finanziario.

15. In proposito si rileva che A.C.S.M. s.p.a. è una società interamente pubblica il cui capitale è detenuto da dieci comuni con la maggioranza (52,29%) in capo al Comune di Primiero San Martino di Castrozza. AGS è un'azienda multiservizio partecipata per il 56,63% dal Comune di Riva del Garda, nonché da Dolomiti Energia s.p.a. (20%), ISA s.p.a. (12%) ed altri azionisti (11,37%). FT Energia, individuato quale socio finanziario, è una società partecipata per circa il 60% da La Finanziaria Trentina s.p.a. (di seguito anche solo LFT), indicata come società *subholding* del gruppo facente capo a LFT.

16. Sempre nel medesimo documento sono così sintetizzate le caratteristiche dell'operazione proposta: *"Eco Puglia Energia S.r.l intende cedere il 100% delle quote della Società all'acquirente che verrà prescelto. La quota di Eco Puglia Energia S.r.l che Kairos Alps S.r.l andrebbe eventualmente ad acquisire è pari al solo progetto Troia, il quale riparametrato sulla potenza in immissione corrisponde al 57% dell'intera Società*

Eco Puglia Energia S.r.l. La restante parte di Società, ovvero il progetto di Montecalvello, verrebbe acquistato dal Partner industriale con il quale Kairos Alps farà l'offerta congiunta per l'acquisto dell'intero capitale sociale di Eco Puglia Energia S.r.l. Tale Partner è ben noto sia ad ACSM che agli altri Soci di Kairos Alps S.r.l ed è un primario operatore energetico italiano. Qualora l'offerta congiunta di Kairos Alps e del predetto operatore industriale risultasse essere la migliore, Kairos Alps acquisirebbe per l'appunto solamente uno dei due impianti scorporandolo da Eco Puglia Energia e successivamente incorporandolo in Kairos Alps. L'altro impianto invece verrebbe acquistato dal suddetto primario operatore energetico".

17. Nel citato documento sono stati riportati lo stato patrimoniale e il conto economico di Eco Puglia Energia s.r.l. al 31 dicembre 2022, il conto economico prospettico e la generazione di cassa prospettica, nonché il piano industriale, comprensivo di conto economico e rendiconto finanziario per il periodo 2023-2034.

18. Con nota prot. 2158 del 7 settembre 2023, è stata formulata una richiesta istruttoria volta a chiarire alcuni aspetti dell'operazione, e segnatamente: 1) lo stato del procedimento di negoziazione per la vendita delle quote di Eco Puglia Energia S.r.l. 2) l'esistenza, o meno, degli atti essenziali relativi alla seconda fase dell'operazione (i.e. lo scorporo, mediante scissione o conferimento di azienda, gli elementi essenziali dell'atto costitutivo della New-co) dell'impianto da ricondurre al controllo esclusivo di Kairos Alps S.r.l. 3) l'esistenza, o meno di accordi con il *partner* industriale in ordine al procedimento di acquisto ed alla successiva fase di scorporo; 4) con riferimento agli aspetti economici dell'operazione, se la documentazione trasmessa con nota del Comune de 19/06/2023, prot.n. 10870 e relativa documentazione allegata e, in particolare, il "Piano economico-finanziario del Progetto eolico "Dynamo" in formato Excel", predisposto in sede di istruttoria condotta sulla pregressa delibera Consiliare n. 28/2023, fosse da considerarsi ancora attuale; 5) la metodologia di predisposizione del Business Plan da ultimo trasmesso unitamente alla delibera n. 35/2023 e se sia stato predisposto apposito ulteriore documento che tenga conto anche della seconda fase dell'operazione (di scorporo dell'impianto di Troia in apposita new-co) 6) le apparenti difformità tra il piano economico finanziario del Progetto eolico Dynamo, trasmesso nel corso dell'istruttoria sulla delibera n. 28/2012, e il Business Plan predisposto e trasmesso (con riferimento al dato della produzione complessiva dell'impianto sito nel comune di Troia) ; 7) Alcuni chiarimenti con riferimenti allo scenario energetico adottato ai fini del calcolo della redditività dell'operazione.

19. Con nota prot. 15697 dell'11 settembre 2023 (acquisita al prot. Corte dei Conti con n. 2189 in pari data) il Comune ha fornito riscontro alla suddetta richiesta istruttoria rappresentando, fra l'altro, alcune circostanze sopravvenute all'adozione della delibera n. 35/2023.

20. In particolare, con riferimento alla procedura di compravendita delle quote di Eco Puglia Energia S.r.l. è stato rappresentato che i soci venditori di Eco Puglia Energia S.r.l. hanno incaricato un apposito *advisor* per lo svolgimento della "*procedura competitiva per la scelta finale dell'acquirente*", la cui

articolazione può così riassumersi (i) una prima fase, di trasmissione da parte dell'*advisor* di richiesta di interesse all'operazione ad un ampio numero di soggetti potenzialmente interessati, fra cui Kairos Alps S.r.l. (ii) una seconda fase, di presentazione di *"una offerta di natura non vincolante"* sulla base *"delle informazioni di natura tecnico-economica messe a disposizione dall'Advisor"*; (iii) una terza fase, in cui l'*advisor* ha formulato lista ristretta di soggetti interessati, ritenuti idonei alla presentazione dell'offerta vincolante; (iv) una quarta fase di formulazione dell'offerta vincolante, sulla base degli esiti di apposita *due diligence* redatta dall'*advisor* incaricato, nonché sugli esiti della visita in sito; (v) una quinta fase, di negoziazione diretta con i soggetti che hanno presentato offerta vincolante.

21. Kairos Alps S.r.l., unitamente al proprio *partner* industriale prescelto per l'operazione, risulta aver già partecipato al procedimento in questione ed è *"risultato il soggetto prescelto dai venditori e dal loro advisor, i quali hanno riconosciuto in Kairos Alps e nel loro partner per tale operazione dei soggetti altamente qualificati nel mondo dell'energia e con al loro interno un know-how permetterebbe loro di gestire tali impianti eolici in futuro"*.

22. Il Comune ha rappresentato altresì che, successivamente alla Delibera n. 35/2023, *"in data 7 agosto"* vi è già stato il c.d. *signing* ovvero la tipula del contratto di acquisto delle quote, ancorché *"espressamente condizionato all'ottenimento, da parte di ACSM vista la sua natura, dell'autorizzazione del comune controllante e del relativo parere favorevole della Corte dei Conti in ordine alla stessa"* e che *"le formalizzazione dell'acquisto mediante closing è pertanto in attesa del rilascio di detto parere e sarà effettuato, subito dopo, nel caso di positiva definizione dello stesso. È previsto di procedere al closing nel mese di ottobre 2023"*.

23. Il Comune ha altresì rappresentato che:

- l'impegno finanziario massimo di ACSM (pari a 14 milioni in funzione della quota detenuta da ACSM in Kairos Alps S.r.l.) non appare suscettibile di ulteriori variazioni in quanto non sono previsti *"rilanci poiché l'accordo tecnico-commerciale con il venditore e con i loro advisors è stato finalizzato"*.
- Il partner industriale con il quale Kairos Alps S.r.l. provvederà ad effettuare l'acquisizione è il Gruppo Dolomiti Energia di Trento, primario operatore energetico nazionale con il quale ACSM S.p.A. collabora da molto tempo e con il quale condivide la partecipazione in altre società di produzione energetica (es. Primiero Energia S.p.A.). In particolare, è stato rappresentato che Kairos Alps S.r.l. ha stipulato un accordo con Dolomiti Energia Holding *"regolante le modalità della partecipazione congiunta all'acquisto e alle successive fasi ivi incluse le operazioni di scissione di Ecopuglia Energia S.r.l in due società distinte. Gli elementi essenziali di tale accordo relativi alla seconda fase prevedono infatti che la società Ecopuglia Energia S.r.l., una volta acquistata, venga scissa in due società al più tardi entro il 30 giugno 2024 in modo da consentire a Kairos Alps S.r.l., per tramite di apposita New Co da essa controllata al 100%, di ottenere la proprietà del solo"*

impianto eolico "Troia" mentre l'impianto di "Montecalvello" resterà al 100% nella proprietà del Gruppo Dolomiti Energia".

- Gli elementi essenziali del processo di scissione *"sono ad oggi presenti e noti"* ma che *"l'atto costitutivo della New Co non è stato ancora predisposto e i suoi elementi costitutivi non sono ancora disponibili. L'oggetto sociale sarà comunque esclusivamente la produzione di energia ed attività ad essa connesse, funzionali o dipendenti. La governance di tale New Co è previsto che sarà esercitata mediante un amministratore unico"*.

24. Sono state, infine, fornite le precisazioni richieste in merito agli aspetti tecnico-economici relativamente ai punti 4-7 di cui alla nota istruttoria trasmessa il 7 settembre 2023.

25. Da ultimo, in data 15 settembre 2019 è stato acquisito il *Sale and purchase agreement* (c.d. SPA, ovvero il contratto di compravendita di quote) sottoscritto tra, da un lato, Kairos Alps S.r.l. e Dolomiti Energia Holding S.p.a., e i soci della Eco Puglia Energia S.r.l., dall'altro.

DIRITTO

1. L'operazione societaria prospettata nella delibera n. 35/2023 costituisce l'esito di un articolato processo di trattativa, condotto principalmente da Kairos Alps s.r.l. e dai suoi soci. La delibera del Comune oggetto di esame giunge a conclusione di tale processo e risulta immediatamente precedente la stipula del contratto di acquisto delle quote (stipulato il 7 agosto 2023, il c.d. *signing*), asseritamente *"condizionato"* alla resa del presente parere, secondo quanto affermato dall'Ente in sede istruttoria.

Sulla scorta di quanto precede e delle peculiarità della vicenda, occorre quindi esaminare approfonditamente la sussistenza delle condizioni necessarie per l'attivazione del controllo di cui all'art. 5, cc. 3 e 4 del TUSP, come novellato dall'art. 11, c.1, lett. a), punti 1) e 2), della l. 5 agosto 2022, n. 118, alla luce delle determinazioni di questa Sezione di cui alla deliberazione n. 75/PASP/2023, nonché in conformità delle indicazioni recate dalla delibera della Corte dei conti – Sezioni riunite in sede di controllo n. 16/SSRRCO/QMIG/2022.

2. La delibera da ultimo citata ha infatti sancito in sede nomofilattica il principio di diritto secondo cui *"ove l'Amministrazione, sotto la propria responsabilità, abbia già proceduto alla stipula del negozio di costituzione societaria o di acquisto della partecipazione, la verifica della Corte dei conti prosegue nell'esercizio delle altre funzioni di controllo ad essa attribuite dall'ordinamento"* (cfr. punto n. 4).

È stato evidenziato come la richiesta di parere della Corte dei conti (e quindi l'adozione dell'atto deliberativo da parte dell'ente) si collochi in un momento temporale antecedente alla traduzione in atti civilistici della decisione pubblicistica di costituire la società o di acquisire la partecipazione. L'affermazione di tale principio muove, in estrema sintesi, da una complessiva ricostruzione della tipologia di controllo intestato alla Corte ai sensi dell'art. 5 TUSP e dalla connessa esigenza di garantire la sua effettività. Sebbene il parere della Corte, anche se negativo,

non produca un effetto interdittivo sull'operazione, esso onera l'amministrazione che intenda comunque procedere di fornire una motivazione rafforzata ed analitica in ordine ai rilievi eventualmente formulati, rideterminandosi sull'operazione. Ove quest'ultima si sia già definitivamente perfezionata, il parere della Corte risulterebbe invece *inutiliter datum*.

3. Il suddetto principio deve essere calato in una fattispecie, come quella in esame, in cui l'operazione perseguita presenta due significative peculiarità: (i) l'operazione di acquisto di azioni costituisce l'esito di un processo competitivo di vendita promosso sul mercato per iniziativa dei soci della società *target* e, pertanto, la fase privatistica e quella pubblicistica, si sono svolte non già in sequenza, vale a dire l'una successiva all'altra, bensì in modo, almeno in parte, parallelo e (ii) l'atto negoziale stipulato all'esito di detto procedimento (vale a dire il *sale and purchase agreement*, cioè il contratto di acquisto di azioni, il c.d. *signing*) è già stato stipulato successivamente all'adozione della delibera comunale in esame, e si perfezionerà in tutti i suoi elementi, in un momento ancora successivo (nella fase di c.d. *closing*). Lo stesso, inoltre, risulterebbe sottoposto alla condizione che sia reso il parere richiesto alla Corte dei Conti.

In tale contesto l'individuazione del momento di adozione dell'atto deliberativo da parte dell'ente e la conseguenziale trasmissione alla Corte per il relativo parere appare più difficoltosa.

4. Infatti, fintanto che le negoziazioni e il processo competitivo di vendita sono in corso, vi è la concreta possibilità che l'istruttoria condotta da parte dell'ente e preliminare all'adozione della relativa delibera consiliare si riveli incompleta e lacunosa, posto che l'operazione verrà definita in tutti i suoi elementi solo a valle della fase di negoziazione.

Inoltre, in detto momento, il parere della Corte rischia di essere sollecitato pur sempre *inutiliter*, e non già perché l'operazione si è definitivamente perfezionata, ma per la ragione opposta, vale a dire per il fatto che gli esiti del processo competitivo di compravendita delle azioni sono per definizione incerti e, pertanto, la Corte verrebbe chiamata a pronunciarsi su un'operazione del tutto ipotetica e, in tesi, destinata anche a non trovare alcuna attuazione.

Tanto risulta verificatosi proprio nel caso di specie con la sottoposizione della delibera consiliare n. 28/2023 sulla quale la Sezione ha conseguentemente reso la deliberazione n. 75/PASP/2023 di non luogo a provvedere. Le due ipotesi di operazione, fra loro alternative, allora rappresentate alla Corte, ed oggetto di una unica autorizzazione da parte del Consiglio comunale sono state infatti deliberate dal Comune in una fase preliminare della vicenda. In quella fase il parere della Corte avrebbe comportato anche una sorta di 'cogestione' e condivisione di decisioni *in fieri* rimesse all'amministrazione nella sua qualità di socio, più che un controllo sulla formazione di una volontà amministrativa già definita.

Il carattere "premature" della delibera consiliare n. 28/2023 al fine di un corretto esercizio del potere di controllo da parte della Corte, appare confermato, *a posteriori*, anche da quanto esposto nella delibera in esame nella quale si legge che proprio "*l'orientamento positivo espresso dal Consiglio Comunale ... è stato utile ad ACSM e agli altri soci ... per proseguire nelle fasi negoziali di analisi e di studio e nelle articolate attività connesse alle trattative*", che evidenzia quindi una funzione della delibera diretta ai rapporti interni tra socio pubblico e società controllata, ai quali resta però estranea la magistratura contabile.

Nel caso di specie, pertanto, in coerenza con l'insegnamento ricavabile dalla deliberazione della Sezioni Riunite n. 16/SRRCO/22, *cit.*, appare necessario che la delibera consiliare e il seguente parere della Corte intervengano in una fase sufficientemente matura del processo competitivo di compravendita delle azioni. Di contro, non è consentito il superamento della fase delle negoziazioni con l'intervenuta formazione del rapporto negoziale.

5. Venendo, infatti, alla seconda peculiarità del caso di specie si rileva che l'avvenuta stipula del *sale and purchase agreement* non può che condurre la Sezione ad esprimere il non luogo a provvedere anche su questa seconda delibera consiliare, sia pure per ragioni diverse dalle precedenti. In tal senso le circostanze espresse nella nota dell'ente di data 11 settembre 2023 (punto 1) ovvero che il *signing* sarebbe stato "*espressamente condizionato*" all'acquisizione del parere da parte della Corte e che dunque solo una volta reso quest'ultimo si sarebbe proceduto alla "*formalizzazione*" dell'acquisizione non appaiono rilevanti, per le ragioni che di seguito si espongono.

Si prende atto, anzitutto, come nella prassi ormai consolidata delle operazioni societarie di compravendita di azioni, quali quella in esame, la fase di stipula del contratto presenta una struttura mutuata dall'ordinamento anglosassone e che si articola in due momenti distinti, vale a dire la firma dell'accordo di compravendita (il c.d. *signing*) e il relativo accordo di esecuzione (c.d. *closing*). Tra i due momenti intercorre un lasso temporale, più o meno ampio, (*interim period*) assistito da un sistema di garanzie convenzionali (c.d. *representations & warranties*) e di condizioni sospensive (*condition precedent*). Nel corso di detto lasso temporale è infatti solitamente previsto che si verifichino taluni eventi d'interesse dalle parti (come, ad esempio, l'ottenimento di provvedimenti autorizzativi, nulla osta, come quelli in materia *antitrust* in caso di concentrazioni o quelli governativi nei settori di interesse strategico di cui al d.l. 21/2012) ovvero che siano appurati aspetti finanziari e patrimoniali incidenti sul valore della società le cui quote sono oggetto di acquisto (come ad esempio, le clausole aggiustamento prezzo, su cui v. Cass. Civ., 5 aprile 2023, n. 9347). Non è questa la sede per addentrarsi nelle diverse teorie sulla natura di tali

accordi e sulla loro difficile riconducibilità alle tradizionali categorie civilistiche che non vedono posizioni consolidate in dottrina e in giurisprudenza (ad esempio, alcune tesi, riconducono *signing* e *closing* rispettivamente, al contratto preliminare e al definitivo, altre alla vendita traslativa definitiva cui debba seguire la mera esecuzione del contratto, altre ancora alla vendita ad effetti meramente obbligatori).

Ai fini dell'odierna decisione ciò che rileva è che il controllo della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 5 del TUSP si iscrive nel passaggio tra la fase pubblicistica e quella privatistica, al fine di consentire all'amministrazione un (eventuale) utile ripensamento sull'operazione in questione. In linea teorica, anche la conclusione di un accordo di compravendita delle quote, la cui definitiva attuazione sia però rimessa ad un momento successivo (*closing*), potrebbe considerarsi di per sé non preclusiva all'esercizio del controllo *ex art. 5, c. 4, TUSP*, e ciò, laddove il concreto assetto negoziale, nella scansione tra *signing* e *closing*, sia tale da assicurare l'effettivo utile esercizio del potere di controllo da parte della Corte (ad esempio tramite formulazione di un'apposita condizione sospensiva).

6. Orbene nel corso dell'istruttoria l'ente ha rappresentato che l'esecuzione dell'accordo sarebbe stato espressamente condizionata all'ottenimento del parere della Corte dei conti. Si tratta tuttavia di una affermazione che, al di là della sola strutturazione bifasica del perfezionamento dell'operazione, suddivisa in *signing* e *closing*, non trova riscontro nella disamina del regolamento contrattuale dal quale non emerge che le parti abbiano contemplato la previa acquisizione del parere della Corte né tenuto in considerazione il relativo *spatium deliberandi* ai sensi dell'art. 5 TUSP. Si registrano, invece, clausole che sembrano deporre in senso contrario, lì dove, ad esempio, tra le "Dichiarazioni e Garanzie", ovvero le *Representation & Warranties*, si dichiara, con formulazione estremamente ampia e generale, che l'operazione in vista del *closing* non richiede la necessità di alcuna previa pronuncia da parte di alcuna autorità, cfr. art. 15.1.3, punto *iii*).

7. In conclusione, l'accordo non presenta alcuna di quelle caratteristiche che, in linea teorica, avrebbero potuto consentire l'utile esercizio del potere di controllo, e, di contro, lo stesso si sostanzia in quella definitiva traduzione della volontà pubblicistica manifestata in delibera dall'ente in atti di natura negoziale, ostativa all'espressione del parere secondo l'insegnamento di cui alla più volte citata pronuncia della Corte n. 16/SRRCO/2022. Nella fattispecie prospettata (invio di atto deliberativo dell'ente e successiva stipula del *sale and purchase agreement*), si ritiene che la verifica della Corte dei conti non possa intervenire secondo la procedura, i parametri e gli esiti indicati dall'art. 5, commi 3 e 4, del TUSP, venendo a mancare uno dei suoi presupposti fondamentali.

8. Ferma restando l'emersione, secondo le regole ordinarie, di eventuali ipotesi di responsabilità, l'esame degli atti di acquisizione della partecipazione potrà comunque essere oggetto dell'esercizio delle altre funzioni di controllo attribuite dalla legge (fra cui, in particolare, quella vertente sugli annuali piani periodici di revisione delle partecipazioni societarie, prevista dall'art. 20 del medesimo TUSP) e quella di controllo di legalità finanziaria sui bilanci preventivi e rendiconti consuntivi di enti locali (che, ai sensi dell'art. 148-bis del d.lgs. n. 267 del 2000 e dell'art. 1, comma 4, del citato d.l. n. 174 del 2012, presuppongono la valutazione degli effetti dei risultati economici della società sulla gestione economico-finanziaria dell'ente socio).

9. Infine, occorre dare atto di un'ulteriore peculiarità dell'operazione in questione.

Come accennato, infatti, a differenza di quanto prospettato nella Deliberazione del Consiglio Comunale n. 28/2023, nella successiva delibera n. 35/2023, non figurano ipotesi alternative di operazioni, non ancora definite, ma si dispone l'autorizzazione di una operazione unitaria, ancorché articolata in due fasi fra loro connesse, essendo la seconda (di acquisizione di uno solo dei due impianti nella new-co) necessariamente condizionata al buon esito della prima (l'acquisizione dell'intero capitale di Eco Puglia Energia s.r.l. da parte di Kairos Alps s.r.l., congiuntamente ad altro operatore economico).

L'articolazione dell'intero progetto consta, dunque, di due distinti *step*, secondo una prassi, anche in questo caso, non inusuale nell'ambito delle operazioni straordinarie societarie, ma con riflessi anche sugli esiti valutativi che competono alla Corte, nel particolare modulo di controllo delineato dal legislatore con l'art. 5 del D.Lgs. 175/2016 (cfr. in tal Senso Corte Conti, sez. Controllo Toscana, deliberazione n. 245/PASP/22 del 19 novembre 2022 che distingue tra delibera a contenuto effettivamente "*dispositivo*" ed atti di natura "*programmatoria*").

Al riguardo si è osservato come "*queste due fasi devono porsi in una stretta consequenzialità, anche fattuale*", e richiedono "*l'assenza di elementi esterni condizionanti*" (così Corte Conti, Sez. Contr. Toscana, n. 245/22 *cit.*); ne consegue che la magistratura contabile non può esprimersi su atti amministrativi che, con riferimento a specifiche operazioni, abbiano natura programmatoria, in quanto prefiguranti vicende societarie prospettiche ed eventuali, "*ovvero condizionate al previo perfezionamento di altre operazioni dalle stesse presupposte, ma non ancora definite*".

Ferme le considerazioni sopra esposte, i presupposti di ammissibilità del parere debbono dunque essere approfonditi distintamente con riferimento ai due *step* dell'operazione. Il primo *step*, ovvero l'acquisizione delle partecipazioni di Eco Puglia Energia s.r.l., costituisce l'esito del processo competitivo di vendita, e di esso si è già detto.

Il secondo *step* dell'operazione è quello volto a ricondurre l'impianto di interesse nell'esclusivo

controllo di Kairos Alps s.r.l. "*mediante apposite operazioni societarie (es. scissione)*" (così nella delibera) con conseguente fuoriuscita di quest'ultima dal capitale di Eco Puglia Energia S.r.l.

Tale secondo *step* dell'operazione non costituisce precipuo oggetto della deliberazione consiliare che attiene, in prima battuta all'operazione risultante dal procedimento di vendita in attesa di perfezionamento. La delibera in esame, in tal senso, *non* definisce gli elementi essenziali dell'atto costitutivo della new-co, né, alcuni degli aspetti economici della costituzione del nuovo organismo societario (ad es. determinazione del capitale sociale) e, del resto, la circostanza che si darà luogo a scissione è stata dall'ente precisata solo in sede istruttoria, ma non anche nella delibera consiliare in cui le modalità di realizzazione del secondo *step* dell'operazione sono descritte in termini non del tutto univoci (si fa riferimento, infatti, a titolo esemplificativo, alla "*scissione*" e ad altre "*apposite operazioni societarie*" volte appunto a ricondurre sotto il controllo di Kairos Alps S.r.l. solo uno dei due impianti attualmente gestiti dalla società *target*).

Va da sé che, ove il Comune vorrà dare effettiva attuazione anche all'ultima fase del progetto, sarà necessario adottare un apposito atto deliberativo adempiendo all'onere analitico di motivazione rafforzato, con riguardo a tutti i parametri giuridici ed economici (in ordine a quest'ultimo profilo, cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG; Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 222/SSRRCO/PASP).

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Trentino-Alto Adige – sede di Trento, esprime il non luogo a provvedere sulla richiesta il parere ai sensi dell'art. 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, sulla deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Primiero San Martino di Castrozza delibera del Consiglio comunale n. 35 del 31 luglio 2023, nei termini di cui in motivazione.

DISPONE

la trasmissione della presente deliberazione, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Primiero San Martino di Castrozza e al Consiglio delle autonomie locali.

ORDINA

al Comune di Primiero San Martino di Castrozza di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito *internet* istituzionale, ai sensi dell'art. 5, c. 4, del d.lgs. n. 175 del 2016.

Così deliberato, nella camera di consiglio del 29 settembre 2023.

Il Relatore

Ref. Carmine PEPE



CARMINE PEPE
CORTE DEI CONTI
29.09.2023
07:25:12
GMT+01:00

Il Presidente

Pres. Anna Maria Rita LENTINI



CORTE DEI CONTI

ANNA MARIA RITA
LENTINI
CORTE DEI CONTI
29.09.2023 07:50:13
GMT+01:00

Depositata in segreteria

Il Dirigente

Dott. Aldo PAOLICELLI



ALDO PAOLICELLI
CORTE DEI CONTI
29.09.2023 08:04:25
GMT+01:00