

N. ____/____REG.PROV.COLL.
N. 01708/2020 REG.RIC.
N. 07829/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1708 del 2020, proposto dalla società Penelope Spv S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Sica e Mariano Protto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mariano Protto in Roma, via Cicerone, n. 44;

contro

il Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna Gallura - CIPNES Gallura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Margherita Asara e Giulio Steri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

del Fallimento "Sviluppo Olbia S.p.A.", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

della società Aporti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Cristina Carnielli, Francesco Versaci e Giuseppe Carteni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 7829 del 2020, proposto dalla società Aporti S.r.l. rappresentata dalla mandataria società Neprix S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Cristina Carnielli, Francesco Versaci e Giuseppe Carteni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna Gallura - CIPNES Gallura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Margherita Asara e Giulio Steri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della società Penelope Spv S.r.l. e del Fallimento “Sviluppo Olbia S.p.A.”, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 1708 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (sezione Seconda) n. 23/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 7829 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (sezione Seconda) n. 23/2020, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna Gallura - CIPNES Gallura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 settembre 2021 il Consigliere Alessandro Verrico e uditi per le parti gli avvocati Giulio Steri e Giuliana Scampoli, su delega dell'avvocato Francesco Versaci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. per la Sardegna (R.G. n. 441/2019), la società Penelope SPV S.r.l. impugnava:

a) la nota del Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna - CIPNES Gallura del 9 aprile 2019, prot. 2498, avente ad oggetto *“Provvedimento di riacquisizione ablativa a favore del CIPNES – Gallura ex art. 63, L. n. 448/98 e art. 2, c. 3, L.R. n. 10/2008 avente ad oggetto i diritti inerenti al terreno industriale ubicato nel comparto DG/6 del vigente Piano Regolatore Territoriale consortile distinto in C.F. al Fg. 32, mapp.le 1683 sub 18, sub. 478 e 479 della superficie complessiva di mq. 12.000 ceduto, sotto condizione risolutiva, alla società Sviluppo Olbia S.p.a. in fallimento (già Geocenter S.p.a.) con scrittura privata autenticata del 31 marzo 2000, rep. 33714; Avviso di esecuzione mediante immissione in possesso per il giorno 21 maggio 2019, ore 11.00”*;

b) se ed in quanto occorrer possa, la comunicazione di avvio del procedimento n. 610/2018 in data 9 febbraio 2018 del CIPNES, avente ad oggetto *“Avvio procedimento di riacquisizione ex art. 63 L. 448/98 terreno di mq 12.000 funzionalmente destinato a nuovi interventi produttivi facente parte dell'attivo fallimentare in liquidazione”*, nonché la comunicazione di avvio del procedimento n. 819/2018 in data 21 febbraio 2018 del CIPNES menzionata nel provvedimento ablatorio;

c) la delibera n. 4 in data 30 marzo 2018 del CIPNES - Gallura, con la quale l'assemblea generale del CIPNES ha approvato il Piano Economico Finanziario (P.E.F.) per l'esercizio 2018 contemplante l'acquisizione ex art. 63 della l. n.

448/98, tra gli altri, del terreno industriale ubicato nel comparto DG/6 del vigente Piano Regolatore Territoriale Consortile distinto in C.F. al Fg. 32, mapp.le 1683 sub 18, sub. 478 e 479 della superficie complessiva di mq. 12.000;

d) della determina prot. n. 64 del 7 gennaio 2019, nella parte in cui, pur approvando un “*Accordo procedimentale*” con il Fallimento, ha fatto salvo il procedimento di riacquisizione del terreno in questione.

2. Il T.a.r., con la sentenza n. 23 del 10 gennaio 2020, ha respinto il ricorso e ha condannato la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio.

In particolare, il Tribunale:

a) ha preliminarmente rilevato, sulla base di un’analisi della disciplina e degli obblighi derivanti dall’accordo sottoscritto il 31 marzo 2000 tra il Consorzio e la Geocenter S.p.a. e della normativa applicabile alla fattispecie (l. 23 dicembre 1998, n. 448; l.r. 25 luglio 2008, n. 10), la piena legittimità del provvedimento riacquisitivo, stante l’inerzia protratta per un periodo superiore ai cinque anni dalla cessione in relazione al lotto in questione;

b) ha ritenuto soddisfatto l’obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, stante l’invio della comunicazione al curatore del Fallimento, avvenuta con PEC del 9 febbraio 2018;

c) ha rilevato che i poteri di riacquisizione sono esercitabili a prescindere dall’articolazione della destinazione urbanistica dell’area (“industriale”, “commerciale” o “artigianale”), non trovando applicazione la limitazione di cui all’art. 3 l.r. n. 10/2008;

d) ha considerato sufficiente ed idonea la motivazione dell’impugnato provvedimento al fine di giustificare l’attivazione del potere di riacquisizione;

e) ha ritenuto il provvedimento di riacquisizione, in quanto “parziale” avendo colpito solo l’area rimasta inutilizzata e abbandonata (limitata ai 12.000 mq, posti all’estremità nord-est), del tutto proporzionato, non rilevando a tal fine la circostanza che la struttura ricettivo-turistica fosse stata già realizzata con svolgimento di attività continuativa sin dal 2004;

- f) ha ritenuto pienamente legittimo l'esercizio del potere in questione poiché fondato sulla clausola risolutiva espressa di cui all'art. 4 dell'Accordo e sulla inerzia del Fallimento protratta per circa venti anni, non potendo al riguardo rilevare, stante la significatività di tali evidenze temporali, asseriti fattori impeditivi al concreto utilizzo del terreno (varianti urbanistiche);
- g) ha escluso la sussistenza di profili di contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza nel susseguirsi delle decisioni del Consorzio, ritenendo determinate condivisioni assunte con la curatela fallimentare non idonee a determinare il congelamento *pro futuro* e a tempo indeterminato dei poteri pubblicistici;
- h) ha escluso che il potere di riacquisizione possa essere ascritto al potere di autotutela amministrativa discrezionale, trovando invece il presupposto nell'inadempimento del privato agli obblighi di fonte contrattuale;
- i) ha rilevato che, secondo l'impugnato provvedimento, in applicazione dell'art. 4 dell'Accordo, la mancata esecuzione delle opere per inerzia/omissione del privato determinava l'assenza di riconoscimento di corrispettivo/rimborso, per converso non essendo ritenuta applicabile la previsione di cui all'art. 63 l. n. 448/98 (secondo cui spetta al cessionario "*il prezzo attualizzato di acquisto delle aree*") dal rilievo attribuito alla condotta colposa della società inadempiente;
- l) ha ritenuto che nel caso di riacquisizione-retrocessione, "speciale", al patrimonio pubblico matura, inevitabilmente, il correlato effetto estintivo dell'ipoteca stipulata dal privato dopo l'acquisto pubblicistico, non potendo il diritto del creditore ritenersi "assoluto", anche in ragione della piena opponibilità dei vincoli, in forza dell'avvenuta annotazione degli stessi nelle note di trascrizione del contratto di vendita;
- m) ha evidenziato, sul piano procedimentale, che non sussisteva l'obbligo, in capo al Consorzio, di notificare i titolari di crediti e di garanzie dell'avvenuta assunzione del provvedimento di riacquisizione, né, quanto all'efficacia dell'atto, l'obbligo di

notificare un apposito atto di “diffida” nei confronti della ricorrente o di altri creditori.

3. La società originaria ricorrente ha proposto appello (R.G. n. 1708/2020), per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente accoglimento integrale del ricorso originario. In particolare, l’appellante ha sostenuto le censure riassumibili nei seguenti termini:

i) *“Violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi in materia di ipoteca. Contraddittorietà ed illogicità manifesta”*: ad avviso dell’appellante le motivazioni poste a premessa nell’impugnata sentenza, secondo cui la fattispecie in esame debba essere interpretata secondo canoni esclusivamente contrattuali (sebbene l’Accordo venga poi definito come “ancillare” rispetto al potere pubblicistico di retrocessione *ex art. 63 l. n. 448/1998*), avrebbero dovuto condurre ad escludere che l’inadempimento e la retrocessione determinino l’estinzione dell’ipoteca di cui è titolare la società Penelope;

ii) *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 63 l. n. 448/1998”*: proprio la clausola dell’art. 4 della convenzione richiamata dal Consorzio nel provvedimento di riacquisizione confermerebbe la prevalenza, nel caso di specie, del versante convenzionale della fattispecie rispetto al potere ablatorio, con la conseguenza che, essendo il riacquisto un atto contrario all’assegnazione, esso non può estinguere automaticamente il diritto reale di garanzia gravante sul terreno in questione dovendo restare salvi e impregiudicati i diritti dei terzi, atteso che, in virtù del diritto di seguito che spetta al titolare di questi diritti, l’ipoteca è collegata al bene e non al soggetto che ne è titolare;

iii) *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 63 l. n. 448/1998, nonché degli agli artt. 3, 41 e 42 Cost., interpretati anche alla luce dell’art. 1 del primo Protocollo aggiuntivo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo. Violazione dell’art. 2873 c.c.”*: il citato art. 63 nulla prevede in ordine alla riacquisizione del bene a titolo originario in capo al Consorzio e, quindi, alla eventuale estinzione dei diritti reali di garanzia, così come non risulterebbe

applicabile il principio *ex art. 25, d.P.R., n. 327 del 2001 s.m.i.* dell'estinzione automatica dei diritti reali gravanti sul bene espropriato; una diversa interpretazione configurerebbe un profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 63 con riferimento agli artt. 3, 41 e 42 Cost., interpretati anche alla luce dell'art. 1 del Primo Protocollo aggiuntivo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, poiché in contrasto con il principio di uguaglianza, della libertà di impresa (per quanto concerne l'assegnatario) e della tutela della proprietà (per quanto concerne il creditore garantito), risultando pertanto necessario sollevare alla Corte costituzionale la relativa questione; peraltro, stante il carattere di indivisibilità del vincolo ipotecario, sia in relazione all'oggetto che con riferimento al credito garantito, non risulta possibile, come avvenuto nella fattispecie, escludere solo alcuni beni dall'oggetto dell'ipoteca;

iv) *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della l. n. 241 del 1990 s.m.i.”*: l'appellante ha inoltre contestato la sentenza del T.a.r. nelle parti in cui, rigettando le censure dedotte in primo grado, ha ritenuto legittimi il procedimento e il provvedimento conclusivo di riacquisto dei terreni *de quibus ex art. 63 della l. n. 448 del 1998*, considerato che la società Penelope, quale creditore ipotecario, piuttosto che essere un semplice terzo, era certamente destinataria diretta del provvedimento di riacquisizione e comunque era qualificabile, *ex art. 7 della l. n. 241 del 1990*, un *“soggetto individuato o facilmente individuabile”* in ragione del regime di pubblicità legale relativo alle iscrizioni ipotecarie sui beni oggetto di riacquisizione;

v) *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 63 l. n. 448/1998 in combinato disposto con l'art. 3 della l.r. 10/2008”*: essendo indubbia la destinazione commerciale/alberghiera dei terreni, difetterebbe in radice il presupposto per l'esercizio del potere di cui all'art. 63 cit., ossia la destinazione industriale delle aree, come confermato anche dall'art. 2, commi 1 e 3, della l.r. 25 luglio 2008, n. 10;

vi) *“Difetto assoluto di istruttoria. Eccesso di potere per travisamento della situazione di fatto violazione e falsa applicazione dell’art. 3 l. 241/1990. Difetto di motivazione”*: ad avviso dell’appellante il Consorzio avrebbe dovuto attentamente indicare il pubblico interesse sottostante al riacquisto ai sensi dell’art. 63 l. n. 448/1998, soprattutto in quanto l’ablazione ha determinato uno smembramento del bene;

vii) *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 63, commi 2 e 4, l. n. 448/1998. Violazione e falsa applicazione dell’art. 2, comma 1, lett. f), l.r. 10/2008. Errore nella valutazione dei presupposti di fatto e di diritto”*: con tale censura l’appellante ribadisce l’insussistenza dei presupposti previsti tassativamente dall’art. 63 l. n. 448/98 e dalla l.r. n. 10/2008, asserendo che lo stabilimento sia stato realizzato e sia attivo da quasi quindici anni senza soluzione di continuità;

viii) *“Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 63 della legge n. 448/1998 e delle norme regionali in materia. Violazione del principio di tipicità e nominatività degli atti in quanto il CIPNES avrebbe utilizzato poteri pubblicistici per il conseguimento di un risultato che avrebbe dovuto conseguire attraverso un giudizio civile”*: l’appellante continua a censurare la motivazione dell’impugnata sentenza, laddove, nel ritenere che trattasi di una vicenda meramente contrattuale, avrebbe dovuto escludere l’effetto estintivo del diritto di ipoteca;

ix) *“Eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità dell’agire amministrativo. Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost. Violazione del principio di economicità”*: la società appellante ribadisce i motivi sesto e settimo del ricorso di primo grado, con cui erano stati censurati i provvedimenti impugnati rilevando che la decisione del CIPNES di procedere alla riacquisizione del terreno al fine di “reindustrializzare” il comparto in quanto non utilizzato sarebbe irragionevole oltre che in contrasto con il principio di economicità dell’agire amministrativo;

x) *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 21-quinquies e 21-nonies della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica. Violazione del principio generale del contrarius actus”*: il T.a.r., nel fare riferimento

all'affidamento dell'assegnatario, erra in quanto la censura era volta a far valere la violazione dell'affidamento della società Penelope in qualità di creditore ipotecario;

xi) “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 63, comma 3, l. 448/1998. Eccesso di potere per contraddittorietà dell’agire amministrativo*”: ad avviso dell’appellante, il provvedimento impugnato, in violazione della lettera e della *ratio* dell’art. 63, comma 3, l. n. 448/1998, non prevedrebbe il pagamento del “*prezzo attualizzato di acquisto delle aree*”, con conseguente vanificazione della previsione dell’art. 25, comma 3, d.P.R. n. 327/2001 s.m.i., secondo cui l’effetto estintivo dei diritti reali sull’immobile in conseguenza di una procedura ablativa comporta il diritto del titolare di tali diritti di avvalersi sulle somme pagate a titolo di indennizzo;

xii) “*Violazione e falsa applicazione degli art. 21-bis e 21-ter l. n. 241/90 s.m.i.*”: l’appellante si lamenta del fatto che il provvedimento ablatorio non sarebbe stato notificato e comunicato all’appellante e, comunque, del fatto che si sarebbe attribuita all’atto efficacia esecutoria a prescindere dalla notifica di apposita diffida.

3.1. Si è costituita in giudizio la società Aporti s.r.l., rappresentata dalla mandataria società Neprix s.r.l., quale cessionaria di crediti da parte della società Penelope, la quale, intervenendo *ad adiuvandum* in favore della appellante stessa, ha insistito nelle censure di cui all’atto di appello e ha riproposto i motivi del ricorso della società originaria ricorrente respinti dal primo giudice.

3.2. Si è altresì costituito in giudizio il Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna Gallura (CIPNES Gallura), il quale, depositando memoria difensiva in data 16 luglio 2021, ha resistito all’appello e ne ha chiesto l’integrale rigetto. Il Consorzio ha preliminarmente eccepito il difetto di legittimazione attiva della società Penelope, in quanto cedente *pro soluto* del credito garantito dal vincolo ipotecario, e nel merito ha evidenziato in particolare la peculiarità dei poteri pubblicistici ad esso assegnati dall’ordinamento per il governo delle aree consortili e la particolarità dell’istituto giuridico della riacquisizione conseguente alle inadempienze.

3.3. Con memoria difensiva depositata il 23 luglio 2021, la società Aporti s.r.l., oltre a replicare alle avverse deduzioni, insistendo nelle censure dedotte dall'appellante, ha dato atto di aver autonomamente impugnato la gravata sentenza con separato appello, chiedendo pertanto la riunione della presente controversia al predetto giudizio, attesa la connessione degli stessi.

4. Invero, con autonomo ricorso in appello (R.G. n. 7829/2020), la società Aporti s.r.l. ha impugnato la medesima sentenza di prime cure, sostenendo le seguenti censure:

i) *“Violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi in materia di ipoteca sotto diversi profili. Contraddittorietà ed illogicità manifesta. Violazione dell’art. 2873 c.c.”*: secondo l'appellante, sulla base della qualificazione della fattispecie in termini esclusivamente “contrattuali”, avrebbe dovuto concludere che l'inadempimento e la retrocessione dell'area non avrebbero in alcun modo potuto estinguere l'ipoteca di cui oggi la stessa è titolare; peraltro, non sarebbe possibile, come avvenuto nella fattispecie, escludere solo alcuni beni dall'oggetto dell'ipoteca, in ragione del carattere di indivisibilità, sia in relazione all'oggetto che con riferimento al credito garantito, che contraddistingue il vincolo ipotecario;

ii) *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 63 della legge 448/1998 e dell’art. 2, comma 1 - lett. f), l.r. n. 10/2008 in relazione agli artt. 3 e 10 legge 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto, motivazione erronea, illogicità, contraddittorietà sotto diversi profili”*: la sentenza impugnata sarebbe contraddittoria ed illogica in quanto, sebbene abbia fatto diretto riferimento all'esercizio del potere pubblicistico da parte del CIPNES di cui all'art. 63 della legge n. 448/98 e della correlata l.r. n. 10/2008, avrebbe poi ritenuto che nel caso di specie sia stato concretamente utilizzato il rimedio civilistico della risoluzione, basato sulla natura meramente contrattuale dell'Accordo del 31 marzo 2000; peraltro il potere di riacquisizione sarebbe stato in realtà non esercitabile per assenza dei relativi presupposti di fatto (la mancata realizzazione dello stabilimento ovvero la cessazione dell'attività da oltre trenta anni; l'imputabilità del mancato

utilizzo dell'area alla società Sviluppo Olbia; l'inadempimento) e di diritto (la destinazione commerciale/ricettiva dell'area); laddove, al contrario, si volesse ritenere che ad essere esercitato sia stato il potere *ex art. 63 l. n. 448/98*, lo stesso dovrebbe comunque essere ritenuto illegittimo, a causa della mancata indicazione del pubblico interesse al riacquisto, del mancato coinvolgimento della società titolare del diritto di ipoteca e dell'assenza di motivazione in ordine al mancato riconoscimento del "*prezzo attualizzato di acquisto delle aree*"; infine, l'appellante, per l'ipotesi che l'art. 63 della legge n. 448/98 in modo da determinare l'estinzione dell'ipoteca, ha chiesto la rimessione della relativa questione alla Corte Costituzionale;

iii) "*Violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8 e 10 della legge 241/1990 s.m.i. Difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifeste sotto altro profilo*": l'appellante ha lamentato la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento anche in favore della società Penelope in qualità di creditore ipotecario;

iv) "*Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della legge 241/1990. Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica. Violazione del principio generale del contrarius actus*": la gravata sentenza sarebbe erronea, in quanto si riferisce all'affidamento dell'assegnatario dell'area, mentre la censura del primo grado era diretta a far valere la violazione dell'affidamento ingenerato nei confronti del creditore ipotecario;

v) "*Violazione e falsa applicazione degli artt. 21-bis e 21-ter della legge 241/90 s.m.i.*": le statuizioni del T.a.r. sarebbero palesemente errate anche perché, laddove si ritenga che il provvedimento di retrocessione comporti l'estinzione della garanzia ipotecaria, i creditori ipotecari sull'area non sono stati notiziati degli atti della procedura, anche per applicazione analogica delle disposizioni del d.P.R. n. 327/2001.

4.1. Si è costituito in giudizio il Consorzio Industriale Provinciale Nord Est

Sardegna Gallura (CIPNES Gallura), il quale, con memoria difensiva, oltre a resistere all'appello nel merito, ha preliminarmente eccepito l'irricevibilità del ricorso perché tardivo.

4.2. La società Aporti ha infine depositato memoria di replica, con cui ha insistito nelle proprie censure e conclusioni.

5. All'udienza del 16 settembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

6. Preliminarmente il Collegio, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a., riunisce gli appelli R.G. n. 1708 del 2020 e n. 7829 del 2020, perché diretti ad impugnare la medesima sentenza.

7. Il giudice di prime cure ha così ricostruito la vicenda in scrutinio:

“Il Consorzio Pubblico per lo Sviluppo Industriale di Olbia (oggi CIPNES) ha venduto, con scrittura privata del 31/03/2000, alla Società Sviluppo Olbia S.p.A., attualmente in fallimento (dichiarato con sentenza n. 26/2016 dal Tribunale di Tempio Pausania), un fondo esteso per ettari 13.60.85, ricadente nell'allora Piano Regolatore Industriale in zona D2 - zona produttiva del nucleo di industrializzazione, con classificazione, in parte, come zona S2 - Servizi di interessi generale. L'atto di assegnazione-vendita contemplava una serie di obbligazioni correlate all'intervento progettato, con definizione della tempistica (in parte di fonte contrattuale, in parte di fonte normativa) per la sua realizzazione. Come da accordi intervenuti nella suddetta scrittura privata, la Società si impegnava alla realizzazione, nell'ampio lotto assegnato, di un “complesso ricettivo, centro congressi, centro sportivo e uffici”. Con obbligo di redazione della progettazione, conseguimento dell'approvazione ed esecuzione delle costruzioni in aderenza alle norme di Piano Regolatore del Consorzio. Per quanto concerne la realizzazione del compendio alberghiero – turistico, dotato di molteplici strutture sportive, termali e sale conferenze, gli obblighi sono stati assolti, con ultimazione dell'intervento ed entrata in funzione della relativa attività. Successivamente la Società Sviluppo Olbia ha stipulato ulteriori atti per acquisire altre aree per

consentire l'ampliamento dell'intervento. In particolare: - con atto del 10/10/2003 è stata acquistata un'area di oltre 2 ettari; - e con atto del 22/12/2016 sono stati acquisiti due lotti, rispettivamente, di ettari 5.84.79 (per la realizzazione di un campo da golf e relativa clubhouse, centro servizi direzionale, alloggi per il personale dipendente, Campus universitario) e di ettari 1.49.02 (per il completamento di un complesso già esistente mediante la realizzazione di due campi da calcio). All'interno di quest'area di notevole estensione, la Società Sviluppo Olbia ha realizzato le opere convenute eccetto quelle che erano previste sul lotto, di mq 12.000, di cui al fg. 32 mapp. 1683 subb. 18 - 478 e 479 (zona NordEst del comparto D/G6 dell'attuale Piano Regolatore Consortile). Mediante diversi contratti di mutuo (stipulati tra il 2002 e il 2012) Intesa Sanpaolo (insieme a capofila Monte dei Paschi, BNL e Banco di Sardegna) ha concesso Finanziamenti Ipotecari in Pool alla società Sviluppo Olbia, per consentire la realizzazione del "Resort". Nelle more, tali crediti sono stati "ceduti" da Intesa Sanpaolo S.p.A. alla Penelope SPV S.r.L., odierna società ricorrente, con data di efficacia economica 1/1/2018 e giuridica al 23/4/2018. In considerazione della rilevata inerzia il CIPNES (in riferimento al lotto rimasto del tutto inutilizzato, posto all'estremità nord-est del compendio), in qualità di soggetto cedente (in forza del contratto risalente al 2000) ha avviato il procedimento (comunicato con nota n. 978 del 2/3/2018) di riacquisizione ai sensi dell'art. 63 della l.23/12/1998 n. 448 (inizialmente) di "tutto" il complesso ricettivo- alberghiero. A seguito di un'interlocuzione tra il Direttore Generale del Consorzio e la Curatela fallimentare tale procedimento (coinvolgente "tutte" le aree, interessate o meno dalle edificazioni) è stato "sospeso" in quanto era stato raggiunto un Accordo, ai sensi dell'art. 11 l.241/1990, diretto ad impedire la ri-acquisizione "complessiva" dell'intero comparto. Tale Accordo prevedeva l'espressa esclusione del summenzionato fondo di 12.000 mq., oggetto di questo ricorso, in forza di espressa disposizione che ha mantenuto in vigore l'esercizio del potere di risoluzione

contrattuale (fatto esplicitamente salvo). Nel rispetto di tale Accordo sostitutivo il CIPNES ha successivamente adottato il provvedimento n. 2498 del 9/4/2019 che ha limitato la “riacquisizione” al solo lotto identificato al C.F. al Fg. 32, mapp.le 1683 sub 18, sub. 478 e 479, di superficie complessiva di mq. 12.000; nell’esercizio dei poteri attribuiti dall’art. 63 della L. 448/1998, specifico per i Consorzi industriali. La società Penelope, in qualità di “cessionaria di crediti”, ha impugnato il provvedimento, indirizzato al Fallimento società Sviluppo Olbia. Ciò al fine di tutelare la propria posizione di credito, assistito da garanzia ipotecaria, nei confronti della Società fallita, in quanto l’area oggetto della speciale forma di “riacquisizione” era parte dell’“attivo fallimentare”, e la sua privazione comporterebbe una deminutio delle possibilità di soddisfacimento del credito vantato da Penelope nei confronti del Fallimento”.

8. Gli appelli sono infondati e deve pertanto trovare conferma la sentenza impugnata.

9. In via preliminare, la Sezione ritiene di evidenziare come la ricostruzione in fatto, come sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non sia stata contestata dalle parti costituite per cui, vigendo la preclusione di cui all’art. 64, comma 2, del codice del processo amministrativo, deve reputarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

9.1. Si può prescindere dall’esame dell’eccezione preliminare di irricevibilità per tardività dell’appello della società Aporti sollevata dal CIPNES Gallura, attesa l’infondatezza nel merito dell’appello stesso.

10. Nel merito, il Collegio osserva in primo luogo che le censure prima, seconda, terza e ottava dell’appello della società Penelope, nonché la prima e la seconda censura dell’appello della società Aporti, che in quanto strettamente connesse e in parte coincidenti nel contenuto possono essere trattate congiuntamente, sono infondate.

10.1. Al riguardo, si rileva *in primis* che, ai sensi dell’art. 63 (“*Provvedimenti per favorire lo sviluppo industriale*”) della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (“*Misure di*

finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo”), “I consorzi di sviluppo industriale di cui all’articolo 36 della legge 5 ottobre 1991, n. 317, nonché quelli costituiti ai sensi della vigente legislazione delle regioni a statuto speciale, hanno la facoltà di riacquistare la proprietà delle aree cedute per intraprese industriali o artigianali nell’ipotesi in cui il cessionario non realizzi lo stabilimento nel termine di cinque anni dalla cessione. Gli stessi consorzi di cui al comma 1 hanno altresì la facoltà di riacquistare unitamente alle aree cedute anche gli stabilimenti industriali o artigianali ivi realizzati nell’ipotesi in cui sia cessata l’attività industriale o artigianale da più di tre anni. Nell’ipotesi di esercizio delle facoltà di cui al presente articolo i consorzi dovranno corrispondere al cessionario il prezzo attualizzato di acquisto delle aree e, per quanto riguarda gli stabilimenti, il valore di questi ultimi come determinato da un perito nominato dal presidente del tribunale competente per territorio, decurtato dei contributi pubblici attualizzati ricevuti dal cessionario per la realizzazione dello stabilimento. Le facoltà di cui al presente articolo possono essere esercitate anche in presenza di procedure concorsuali. La Cassa depositi e prestiti è autorizzata a concedere mutui ai consorzi di sviluppo industriale per la realizzazione di infrastrutture industriali e per l’acquisizione di aree e di immobili da destinare agli insediamenti produttivi”.

10.2. Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio (Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 2012, n. 664), il procedimento disciplinato dall’art. 63 della l. 23 dicembre 1998, n. 448, ha “*natura espropriativa*” e il potere esercitato dal consorzio è un potere autoritativo di disporre la risoluzione del contratto ed il riacquisto dei beni venduti al privato per mancata realizzazione del programma industriale. La norma, pertanto, attribuisce ai consorzi un diritto potestativo, da intendersi come un diritto potestativo pubblico, che si esplica in un’azione di recupero del bene per ripristinarne la destinazione istituzionale a mezzo di un atto che ha natura *latu sensu* espropriativa in quanto incide sul diritto di proprietà del titolare del bene di produzione (ancorché funzionalizzato e soggetto ad immanente vincolo di

destinazione).

A conferma di ciò la giurisdizione sulle controversie riguardanti la legittimità dell'esercizio, da parte di un consorzio di sviluppo industriale, del potere autoritativo di disporre la risoluzione del contratto ed il riacquisto dei beni venduti al privato per mancata realizzazione del programma industriale viene attribuita al giudice amministrativo, mentre spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda relativa al prezzo di acquisto, atteso che quest'ultima integra una questione di tipo meramente patrimoniale (Cons. Stato, Sez. IV, 5 maggio 2016, n.1800; *id.*, 27 marzo 2014, n. 1477; Cass. civ., Sez. un., ord., 24 febbraio 2011, n. 4462; *id.*, ord., 10 novembre 2010, n. 22809).

10.3. Del resto, l'assegnazione in proprietà o la concessione in uso di aree a prezzi inferiori a quelli di mercato costituiscono uno strumento di intervento pubblico per la promozione delle attività imprenditoriali mediante abbattimento di costi (quindi con effetto economicamente equivalente alla concessione di diversi tipi di incentivo finanziario) per la realizzazione di stabilimenti produttivi. In ragione di ciò, considerato che la mancata utilizzazione delle aree e dei complessi immobiliari in questione comporta la vanificazione delle finalità perseguite con tale iniziativa, è prevista dall'art. 63 della l. n. 448 del 1998 la riacquisizione da parte del consorzio dei beni assegnati alle imprese e da queste lasciati improduttivi.

10.4. Peraltro, in relazione ai rapporti con i creditori (anche ipotecari), la giurisprudenza ha chiarito che la facoltà di riacquisto delle aree assegnate per l'impianto di stabilimenti industriali persegue un indubbio interesse pubblico alla promozione di processi di crescita dell'economia nazionale, che si collocano su di un "*piano gerarchicamente superiore a quello del rispetto della "par condicio" dei creditori nell'ambito della procedura fallimentare in corso*" (Cons. Stato, Sez. VI, 22 marzo 2010, n. 1637). Inoltre, il richiamo al riguardo della *par condicio creditorum* prevista dall'art. 2741 c.c. pure appare privo di rilevanza se si considera la menzionata discrezionalità del legislatore, il preminente interesse pubblico a cui è improntata la materia *de qua* ed il garantito soddisfacimento delle ragioni dei

creditori sull'importo pecuniario relativo al prezzo della riacquisizione.

10.5. Ciò posto, risultano manifestamente infondati i profili di incostituzionalità della disposizione prospettati dalle parti appellanti, come visto essendo più volte e costantemente affermato dalla giurisprudenza che la previsione normativa del potere di retrocessione, pacificamente esercitabile anche in presenza di una procedura concorsuale *ex art. 63, comma 4, l. n. 448/68 (ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 8 giugno 2010, n. 3644)*, si fonda sull'esistenza di un preminente interesse pubblico.

Al riguardo, va inoltre dato atto che la recente giurisprudenza, in maniera del tutto condivisibile, ha escluso possibili contrasti della disposizione in esame con l'art. 42 della Costituzione. Al riguardo è stato infatti chiarito che la normativa in questione, piuttosto che determinare una violazione del principio costituzionale, costituisce piena applicazione dello stesso nell'ottica del perseguimento degli interessi prioritari di natura sociale che possono determinare una limitazione del diritto stesso al fine di favorire lo sviluppo industriale mediante l'attribuzione di concreti strumenti operativi ai soggetti che ne devono agevolare l'attuazione (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II-*quater*, 23 ottobre 2019, n. 12198; *id.*, Sez. II-*bis*, 15/05/2018, n. 5410).

10.6. Ciò considerato in termini generali, il Collegio, con riferimento al caso di specie, osserva che:

a) l'art. 4 dell'Accordo del 31 marzo 2000 prevedeva:

a.1) sia la clausola risolutiva espressa *ex art. 1456 c.c.* per il caso di mancata utilizzazione del terreno alle finalità indicate (con diritto dell'acquirente per le opere eseguite, in caso di risoluzione, ad ottenere la minor somma tra lo speso e il migliorato, nei limiti dell'utilizzazione che può trarne l'ente venditore);

a.2) sia la facoltà per il Consorzio di esercitare il potere *ex art. 63 cit.* per l'ipotesi in cui il cessionario non realizzasse lo stabilimento nel termine di cinque anni dalla cessione;

b) la nota con cui il Consorzio disponeva la retrocessione indicava chiaramente, ripetendo più volte la fonte normativa del potere all'uopo esercitato, di fare applicazione dell'art. 63 cit. (oltre che degli artt. 2 e 3 della l.r. n. 10/2008), citando l'art. 4 dell'Accordo esclusivamente al fine di richiamare la previsione presente nella stessa clausola della possibilità di esercitare la facoltà di cui all'art. 63. A tal fine, e a conferma di tale interpretazione, nella nota veniva indicata anche la possibilità di ricorrere dinanzi al giudice amministrativo nei termini decadenziali.

10.7. Alla luce di ciò deve escludersi che il Consorzio abbia fatto applicazione della clausola risolutiva espressa *ex art.* 1456 c.c., avendo al contrario optato, a fronte dell'inutilizzo quinquennale della porzione di terreno *de qua*, per l'esercizio del potere autoritativo di retrocessione di cui al citato art. 63 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, a cui peraltro fa rinvio in ambito regionale l'art. 2 della l.r. n. 10/2008.

Invero, mediante tale articolo, rubricato "*Trasferimento di funzioni agli enti locali*", il legislatore regionale, con riferimento alle aree industriali a dimensione sovracomunale, ha attribuito ai consorzi industriali le medesime funzioni amministrative spettanti ai comuni in relazione, *inter alia*, alla "*retrocessione di aree non utilizzate per nuove destinazioni a fini produttivi e per l'attuazione dei programmi di reindustrializzazione*" e al "*riacquisto delle aree e degli stabilimenti industriali o artigianali, anche utilizzando le procedure e le agevolazioni previste dall'articolo 63 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), nel rispetto dei tempi previsti dalla legge o, per tempi inferiori, allorquando non si possano realizzare i progetti per i quali sono state assegnate le aree*".

11. Parimenti infondata è la quarta censura dell'appello proposto dalla società Penelope inerente alla mancata garanzia dei diritti di partecipazione della stessa alla procedura, motivo che, come visto, viene sostanzialmente ribadito in una parte della seconda censura dell'appello della società Aporti e viene autonomamente sviluppato con la terza e la quinta censura del medesimo appello, anch'esse da

ritenersi infondate.

Strettamente connessa è poi la dodicesima censura sollevata dalla società Penelope, inerente alla asserita violazione degli art. 21-bis e 21-ter della l. n. 241/90, in ragione della asserita assenza di qualsiasi forma di notifica o comunicazione in favore dell'appellante.

11.1. Il Collegio, al riguardo, in via generale riconosce l'importanza delle garanzie procedurali, come la comunicazione dell'avvio del procedimento di riacquisto, che devono assistere l'esercizio del potere di recupero ai sensi dell'art. 63, ciò in quanto il coinvolgimento del soggetto proprietario dell'area o dello stabilimento da recuperare in mano pubblica consente, per un verso, di assicurare il contraddittorio a difesa degli interessi di questo (ad esempio, permettendogli di rappresentare circostanze di fatto utili a chiarire l'effettiva cessazione dell'attività, le sue cause e le eventuali possibilità di immediata ripresa o di riconversione), per altro verso, di approfondire l'istruttoria strumentale all'adozione dell'atto riappropriativo, eventualmente contribuendo all'elaborazione di misure alternative.

11.2. Ciò nonostante, con riferimento al caso di specie si deve rilevare che il contraddittorio procedimentale ha avuto ritualmente luogo con la curatela fallimentare, che costituisce il soggetto destinatario degli effetti finali dell'atto adottato.

Proprio in considerazione della delimitazione dell'efficacia diretta del provvedimento, si deve escludere l'obbligatorietà per il consorzio di estendere il contraddittorio procedimentale a beneficio del terzo creditore, anche laddove questo sia titolare di un diritto reale di garanzia sul bene oggetto dell'atto ablativo. Invero, l'atto di recupero produce nei confronti del terzo creditore esclusivamente effetti indiretti *ex lege*, tra i quali si annovera, appunto, quello dell'estinzione della garanzia; effetti che, per tale motivo, non rientrano nell'ambito delle valutazioni affidate al consorzio.

Del resto, da altra prospettiva, le eventuali osservazioni che potrebbe introdurre nel

procedimento il soggetto creditore avrebbero potuto riguardare esclusivamente le ragioni di tutela del suo credito e, quindi, argomentazioni di carattere privatistico prive di rilevanza ai fini della valutazione, prettamente pubblicistica e diretta alla promozione industriale, rimessa all'ente consortile.

11.3. Sulla base di tali considerazioni e quindi in ragione dell'assenza di effetti diretti nei confronti dei titolari di crediti e di garanzie, deve essere escluso che il Consorzio avesse l'obbligo di notificare essi del provvedimento di riacquisizione ovvero di notificare nei loro confronti un apposito atto di diffida.

12. Infondato è anche il quinto motivo di appello della società Penelope, ripreso in una parte della seconda censura sollevata dalla società Aporti, inerente alla assenza del presupposto della destinazione industriale delle aree per l'esercizio del potere di cui all'art. 63 citato, come richiesto dall'art. 2, commi 1 e 3, della l.r. 25 luglio 2008, n. 10.

12.1. Sul punto, condividendo quanto rilevato dal primo giudice, il Collegio esclude che il riferimento al carattere industriale dell'area inserito nella citata normativa possa limitare l'esercizio del potere autoritativo di riacquisizione alla presenza di una corrispondente destinazione urbanistica, da ciò dovendo conseguire in ipotesi che una eventuale diversa destinazione d'uso (commerciale/ricettiva) inibisca il potere ablativo. Diversamente, il perimetro dell'area interessata dal programma di sviluppo industriale è individuata dal Piano regolatore industriale, il quale a tal fine può anche prescindere dalla destinazione urbanistica dei singoli territori considerati, in tal modo determinando anche l'ambito oggettivo di esercizio del potere *ex art.* 63.

13. Si rileva inoltre l'infondatezza della sesta censura della società Penelope, peraltro ripresa dalla società Aporti nel proprio atto di appello all'interno del secondo motivo, con cui si evidenzia l'inidoneità della motivazione del provvedimento impugnato.

13.1. Il Collegio, al riguardo, esclude che il provvedimento di recupero di cui all'art. 63 della l. n. 448/98 richieda un particolare supporto motivazionale, a tal

fine potendo ritenersi sufficiente l'argomentazione in merito alla sussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio del potere acquisitivo, ossia: la mancata realizzazione dello stabilimento nel termine di cinque anni dalla cessione (primo comma) ovvero la cessazione dell'attività industriale o artigianale, esercitata negli stabilimenti industriali o artigianali ivi realizzati, da più di tre anni (secondo comma).

13.2. Del resto, è il legislatore stesso ad aver compiuto, con la previsione dell'istituto in esame, una valutazione di sussistenza dell'interesse pubblico al riacquisto delle aree non utilizzate, per consentire, nel perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo industriale, un proficuo riutilizzo delle aree stesse, ai medesimi fini. Ad ogni modo, nel caso di specie, il Consorzio risulta avere anche allegato uno specifico interesse pubblico al riacquisto dell'area in questione e specificato le esigenze di sviluppo industriale, sottese a tale iniziativa.

14. Il Collegio rileva inoltre l'infondatezza della settima censura dell'appello della società Penelope, peraltro ripresa dalla società Aporti all'interno della seconda censura del proprio appello, con cui ci si lamenta dell'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 63 l. n. 448/98 e di cui alla l.r. n. 10/2008, asserendo l'assenza di inadempimento e, ad ogni modo, la non imputabilità di esso alla società Sviluppo Olbia.

Ugualmente infondata è la nona censura sollevata dalla società Penelope, secondo cui la decisione del CIPNES sarebbe irragionevole e contrastante con il principio di economicità dell'agire amministrativo.

14.1. Sul punto, va osservato che il mancato utilizzo dell'area oggetto della retrocessione è un dato pacifico e che, a differenza di quanto previsto originariamente, il provvedimento acquisitivo, in maniera del tutto puntuale, ha escluso dall'ablazione le aree su cui insiste la struttura turistico-ricettiva realizzata. D'altro canto, gli impedimenti alla realizzazione del progetto - dedotti dalle appellanti - non assumono rilevanza determinante alla luce della notevole durata del

periodo trascorso dall'assegnazione dell'area (circa 20 anni), così come nella condotta tenuta complessivamente dal Consorzio non si ravvisano profili di contraddittorietà, per converso essendo lo stesso onerato di trovare un concreto utilizzo del lotto.

15. Sono infondati anche il decimo motivo dell'appello Penelope e il quarto motivo dell'appello Aporti, considerato che, come più volte affermato, il potere esercitato dal consorzio industriale non è riconducibile all'autotutela *ex artt. 21-quinquies* o *21-nonies*, ma è espressione del potere ablativo di cui al citato 63 l. n. 448/98, quindi non essendo oggetto di valutazione da parte dell'ente competente l'eventuale affidamento dell'assegnatario dell'area. *A fortiori*, non assume alcuna rilevanza l'affidamento che possa eventualmente aver serbato il creditore (anche se ipotecario), peraltro dovendosi presumere che lo stesso, nel momento di acquisizione del credito, fosse perfettamente a conoscenza dell'inadempimento sul lotto (o quanto meno poteva esserne a conoscenza, secondo un parametro di ordinaria diligenza) e dell'esistenza del potere di retrocessione del Consorzio, come da previsione normativa e pattizia.

16. Parimenti infondata è l'undicesima censura dell'appello proposto dalla società Penelope, ripresa anche dalla società Aporti nell'ambito del proprio secondo motivo.

16.1. Come anticipato *sub* § 3, con tale censura l'appellante Penelope deduce l'illegittimità del provvedimento impugnato perché, in violazione dell'art. 63, comma 3, l. n. 448/1998, non avrebbe previsto il pagamento del "*prezzo attualizzato di acquisto delle aree*".

L'interpretazione della censura, anche alla luce di quanto argomentato nel nono motivo del ricorso di primo grado, che la società espressamente ripropone in appello a mezzo di essa, e delle deduzioni della società Aporti, conduce ad ritenere, come giustamente colto dal primo giudice, che tale profilo di illegittimità sia stato affrontato, piuttosto che sotto l'aspetto della quantificazione dell'indennità da parte del Consorzio con la retrocessione (questione, come detto, la cui cognizione

spetterebbe alla giurisdizione del giudice ordinario), al fine di evidenziare l'idoneità della motivazione della retrocessione in punto di giustificazione della mancata corresponsione di un rimborso.

16.2. La censura, pertanto, si palesa infondata, considerato che il provvedimento motiva chiaramente sul punto, giustificando la mancata restituzione del prezzo corrispettivo in ragione dell'imputabilità colposa dell'inadempimento, causa della retrocessione, in capo alla cessionaria.

17. In conclusione, in ragione di quanto esposto, entrambi gli appelli devono essere respinti.

18. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e, con esclusivo riferimento al rapporto tra la società Penelope e l'interveniente società Aporti nell'ambito dell'appello R.G. n. 1708/2020, devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando:

- a) riunisce gli appelli R.G. n. 1708/2020 e R.G. n. 7829/2020;
- b) respinge gli appelli R.G. n. 1708/2020 e R.G. n. 7829/2020;
- c) condanna le appellanti società Penelope Spv S.r.l. e Aporti S.r.l. al pagamento in favore del Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna Gallura - CIPNES Gallura delle spese del presente grado di giudizio, ciascuna nella misura di euro 20.000,00 (ventimila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO