

ENTI PUBBLICI: TAR Sardegna, Sezione Seconda, Sentenza 18 ottobre 2023, n. 779.

1.- Enti Pubblici – Consorzi provinciali di sviluppo industriale - Natura giuridica - Individuazione.

2.-Enti Pubblici – Consorzi provinciali di sviluppo industriale - Funzione pubblicistica - Rilevanza e prevalenza rispetto all'attività meramente imprenditoriale.

1. Il quadro normativo così brevemente descritto offre evidenza del fatto che il ruolo che la vigente normativa attribuisce ai consorzi industriali provinciali sia permeato da elementi che ne connotano la chiara matrice pubblicistica ed appaiono lungi dal tracciarne i contorni in una dimensione avente una valenza prevalentemente o addirittura esclusivamente imprenditoriale.

La Giurisprudenza della Cassazione ha evidenziato che a prescindere dalla qualificazione di “*enti pubblici economici*” attribuita dall’art. 36, comma 4 della L. n. 317/1991, i Consorzi svolgono funzioni pubblicistiche di interesse generale, «prevalenti rispetto alle eventuali attività di tipo imprenditoriale». Tali funzioni pubblicistiche sono svolte attraverso “*poteri autoritativi*” afferenti all’assetto e alla industrializzazione del territorio (si pensi, ad esempio ai poteri espropriativi) e consistono in attività provvedimentali da esercitare nei confronti dei privati imprenditori, assegnatari delle aree.

2. Ciò che dunque caratterizza la funzione pubblicistica dei Consorzi è proprio lo svolgimento di una attività strumentale (sostanziantesi nell’approntamento di infrastrutture, erogazione di iniziative per l’orientamento e la formazione professionale dei lavoratori e degli imprenditori e ogni altro “*servizio sociale connesso con la produzione industriale*” (cfr art. 5 comma 3 dello statuto Consortile) a favore delle imprese.

Il Consorzio quindi opera nel perseguimento di scopi e con modalità operative che trascendono l’attività meramente imprenditoriale ed avvalendosi di mezzi finanziari erogati anche dallo Stato e dagli enti pubblici consorziati, sicché i costi dell’attività risultano sostenuti anche per il tramite di entrate estranee ad una gestione puramente economica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Autonoma della Sardegna e di Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2023 il dott. Roberto Montixi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, il Consorzio Industriale Provinciale Oristanese ha impugnato la determinazione della Regione Autonoma della Sardegna, rep. 240 prot.13892 del 29/03/2023, meglio indicata in epigrafe, nella parte in cui non ha ammesso il ricorrente alla procedura di selezione delle proposte progettuali volte alla realizzazione di impianti di produzione di idrogeno rinnovabile in aree industriali dismesse, da finanziare nell’ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), oltre a tutti gli atti correlati.

2. Espone il ricorrente che il Servizio energia ed economia verde dell'Assessorato dell'industria della Regione Autonoma della Sardegna (RAS) indiceva –nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e delle sue disposizioni attuative– un avviso pubblico finalizzato alla selezione di progetti inerenti alla realizzazione di impianti di idrogeno rinnovabile in aree industriali dismesse.

3. L'avviso in questione, espressamente diretto alle imprese di tutte le dimensioni che intendevano realizzare gli interventi in questione, veniva redatto sulla base del bando-tipo approvato con decreto del Direttore Generale incentivi energia del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) del 23/12/2022, n. 427.

4. Il Consorzio ricorrente presentava in data 28/02/2023 domanda di partecipazione alla procedura qualificandosi come "Impresa" in quanto ente pubblico economico (art. 36, comma 4, L. n. 317/1991) che svolge attività di impresa, in possesso di tutti i requisiti di ammissione previsti dall'art. 4, comma 1, dell'Avviso.

5. La domanda del Consorzio, tuttavia, non veniva ritenuta ammissibile e, conseguentemente non veniva inserita nella graduatoria in ragione dell'esito dell'istruttoria condotta e della risposta allo specifico quesito sottoposto al MASE che rilevava come detta tipologia di consorzio, in quanto disciplinato dal diritto pubblico e non dal diritto privato e esplicante la sua attività attraverso atti amministrativi, non potesse essere considerato un'impresa ai sensi del Bando tipo.

6. Avverso tali determinazioni è insorto il ricorrente con un unico motivo di gravame con il quale ha dedotto il vizio di errore di fatto e sui presupposti. Violazione e falsa applicazione dell'avviso e del bando tipo. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2082 e 2093 c.c., artt. 31, 113, 114 e 115 del D.Lgs 267/2000, dell'art. 3 della L.R. 10/2008 e dell'art. 36 della Legge 317/1991.

6.1. Il ricorrente si duole del fatto che le Amministrazioni convenute avrebbero erroneamente escluso che i Consorzi Industriali dalla procedura ritenendo che gli stessi non rivestano la qualifica di impresa richiesta dall'Avviso pubblico, nonostante siano incontestabilmente deputati allo svolgimento di attività economico-imprenditoriale in regime di diritto privato, non essendo inclusi tra le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 165/2001.

Evidenzia parte ricorrente di essere stato costituito con atto pubblico in data 8.11.1962, ai sensi dell'allora vigente art. 21 della l. 29 luglio 1957 n° 634, e il suo attuale statuto è stato approvato con decreto Assessore Reg.le Industria 31 luglio 1998, n° 533, con lo scopo essenziale di lottizzare ed urbanizzare un compendio fondiario per ricavarne lotti industriali e di gestirlo, e tale attività assumerebbe indiscutibilmente connotati economico-imprenditoriali.

In particolare, il Consorzio ricorrente sebbene abbia la forma di consorzio fra enti locali a loro impresa in Sardegna dalla L.R. n. 10/2008 avrebbe natura d'impresa, non operando in regime di

diritto amministrativo bensì di diritto privato avente ad oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'impresa commerciale, ossia un'attività di rilevanza economica, secondo criteri di tipo imprenditoriale.

Ulteriormente evidenzia parte ricorrente che la L.R. n. 10/2008 riconosce ai consorzi ampia autonomia imprenditoriale, prescrivendo, all'art. 3, comma 4, non rigidi controlli o approvazione di atti da parte del rispettivo ente locale, come è invece previsto per le aziende speciali, ma soltanto un "rapporto di collaborazione" con gli organismi operativi regionali per le politiche industriali, nel quadro della programmazione regionale. Quindi, in definitiva, un consorzio ex art. 31 TUEL ben potrebbe essere un'impresa.

Conclude sul punto l'esponente evidenziando che anche gli operati richiamati giurisprudenzialmente a supporto della decisione di non ammissione risulterebbero parziali e non risolutivi ai fini della posizione reiettiva assunta.

7. Si sono costituiti in giudizio l'Amministrazione Regionale e il Ministero resistente, instando per la reiezione del gravame.

8. All'udienza fissata per la discussione della proposta istanza cautelare le parti convenivano sull'opportunità di riunire al merito l'istanza cautelare.

9. In vista dell'udienza di merito, le parti depositavano memorie.

10. All'udienza dell'11 ottobre 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Consorzio ricorrente assume come illegittima la posizione assunta dall'Amministrazione regionale che lo ha estromesso dal novero dei soggetti aventi titolo a partecipare alla procedura selettiva in corso. Ciò impone al Collegio di acclarare se il Consorzio Industriale ricorrente sia qualificabile come impresa, nei termini richiesti dall'art. 4 del Bando tipo, e dunque se vada ricompreso tra i potenziali soggetti beneficiari o soggetti attuatori esterni, titolati ad accedere alle agevolazioni di cui Avviso e intenzionati a realizzare gli interventi di cui all'art. 5 del medesimo avviso.

1.1. Rappresenta parte ricorrente che il Consorzio in parola, essendo qualificabile in termini di ente pubblico economico, pur essendo una amministrazione pubblica, sarebbe un soggetto che non opera in regime di diritto amministrativo bensì di diritto privato ed avrebbe ad oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'impresa commerciale, ossia un'attività di rilevanza economica secondo criteri di tipo imprenditoriale.

1.2. L'assunto non convince il Collegio.

La natura di ente pubblico economico non determina ex se l'assunzione della qualifica d'impresa.

Ritiene il Collegio come la possibilità di ritenere i consorzi in questione, pur sulla scorta della qualifica formale di “ente pubblico economico” delineata dall’art. 36 comma 4 della legge 5 ottobre 1991 n° 317, in termini di “impresa” vada scandagliata alla luce dei compiti loro attribuiti, delle finalità perseguite, nonché delle funzioni espletate.

1.2.1. Occorre premettere che i Consorzi di sviluppo industriale, introdotti per la prima volta nella legislazione nazionale con la L. del 29 luglio 1957, n. 634, art. 21, sono stati oggetto di successivi interventi normativi, intesi a rafforzarne il ruolo (art. 50 D.P.R. n. 218 del 1978, art. 36 L. n. 317 del 1991 così come modificato dalla L. n. 341 del 1995, art. 63 L. n. 448 del 2001) e sono stati qualificati enti pubblici economici (perché in tal senso è la previsione di cui all’art.36, 4 comma, L. n. 317 del 1991).

Ad avviso della Cassazione, tale mera qualificazione legislativa, intervenuta senza che mutassero la struttura, i compiti e le attribuzioni proprie degli Enti in considerazione, pur essendo rilevante sul piano del riparto della giurisdizione, nulla toglie alla validità dell’affermazione circa lo svolgimento, da parte dei consorzi in parola, di prevalenti funzioni pubblicistiche di interesse generale (v. Cass. SU. 16 novembre 1999 n. 781 e, conforme, Cassazione, Sez. II, 31 marzo 2011, n. 7469; cfr anche Corte dei Conti Sardegna Sez. giurisdiz., Sent., 01-02-2016, n. 12)

1.2.2. L’esame della normativa regionale, unitamente alle disposizioni recate dallo Statuto della ricorrente, offrono evidenza di come l’approccio ermeneutico seguito dall’amministrazione regionale risulti corretto, non potendo il Consorzio in parola essere considerato quale impresa abilitata ad accedere ai benefici di cui all’avviso in questione.

Assume, in primo luogo, rilievo l’art. 37 delle disposizioni di attuazione dello Statuto Speciale della Sardegna approvato con DPR 348 del 19 giugno 1979.

Esso prevede che sono di competenza della regione: a) la programmazione dello sviluppo industriale; b) la programmazione ed il finanziamento delle strutture territoriali a fini industriali; c) la disciplina e l’incentivazione della produzione industriale; (...) e) il coordinamento, la vigilanza e tutela degli enti ed organismi preposti allo sviluppo industriale ed economico; (...)

L’art. articolo 38 così recita: *“Ferme restando le funzioni amministrative trasferite alla regione relativamente ai piani regolatori, spettano alla regione le funzioni amministrative in ordine all’assetto di consorzi per le aree e i nuclei di sviluppo industriale e tutte le funzioni esercitate dallo Stato o da altri enti pubblici, esclusi i comuni e le province, in materia di assetto, sistemazione e gestione di zone industriali e aree industriali attrezzate, e di realizzazione di infrastrutture per nuovi insediamenti industriali, fatte salve le competenze dello Stato ai sensi della legge 2 maggio 1976, n. 183.”*

Nell'ambito delle sopra descritte competenze assume rilievo il raffronto della disciplina contenuta negli artt. 2 e 3 della Legge Regionale 25 luglio 2008, n° 10.

L'art. 2 della disciplina regionale, infatti, enuclea -cfr. comma 1, lett da a) a f)- l'insieme delle funzioni amministrative devolute ai Comuni. Esse comprendono a) la progettazione e la realizzazione di opere di urbanizzazione, infrastrutture e servizi, b) l'acquisizione di aree, anche mediante procedure espropriative, la vendita, l'assegnazione e la concessione alle imprese di aree attrezzate per insediamenti produttivi; c) la realizzazione e la gestione di impianti comuni per la fornitura di servizi; d) la determinazione e la riscossione dei corrispettivi dovuti per i servizi di manutenzione delle opere e di gestione degli impianti; e) la realizzazione e il recupero dei rustici e immobili industriali, la retrocessione di aree non utilizzate per nuove destinazioni a fini produttivi e per l'attuazione dei programmi di reindustrializzazione; f) il riacquisto delle aree e degli stabilimenti industriali o artigianali, anche utilizzando le procedure e le agevolazioni previste dall'art. 63 della legge 23 dicembre 1998, n. 448.

Il comma 3° stabilisce che *“Le funzioni di cui al presente articolo, nelle aree a dimensione sovracomunale, sono esercitate dai consorzi industriali di cui all'art. 3.”*

L'art. 3, nel descrivere le funzioni dei consorzi industriali provinciali, precisa che *“1. In ciascun ambito provinciale la gestione delle aree industriali aventi dimensione sovracomunale, di cui alla tabella A, e' affidata ad un consorzio costituito ai sensi dell'art. 31 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) fra la provincia e i comuni nel cui territorio insistono le aree interessate.*

2. I consorzi di cui al comma 1 vengono denominati «Consorzi industriali provinciali».

3. I consorzi industriali provinciali esercitano nelle aree ad essi affidate le funzioni di cui all'art. 2 e tutte le altre funzioni previste dalla legge finalizzate a favorire lo sviluppo e la valorizzazione delle imprese industriali.

4. I consorzi industriali esercitano le proprie funzioni in coerenza con la programmazione regionale e in un rapporto di collaborazione con gli organismi operativi regionali per le politiche industriali.”

Merita un cenno anche lo statuto del Consorzio ricorrente che, all'art. 34 dedicato ai *“rapporti con la Regione Autonoma della Sardegna”*, precisa che *“il Consorzio è sottoposto, ai sensi dello Statuto Speciale della Regione Autonoma della Sardegna e dell'art. 37 comma 2, lett. e) del DPR n° 348/79, al coordinamento, tutela e vigilanza della Regione stessa.”*

Nel comma 2° viene precisato che la Regione approva lo Statuto del Consorzio e le sue eventuali modifiche, controlla i piani economici e finanziari, può demandare tramite convenzioni e accordi di programma compiti e funzioni attuative di interventi rientranti nella sfera delle proprie competenze.

Infine nell'art. 35 contempla i poteri sostitutivi della Regione e quelli di scioglimento degli organi consortili.

1.2.3. Il quadro normativo così brevemente descritto offre evidenza del fatto che il ruolo che la vigente normativa attribuisce ai consorzi industriali provinciali sia permeato da elementi che ne connotano la chiara matrice pubblicistica ed appaiono lungi dal tracciarne i contorni in una dimensione avente una valenza prevalente o addirittura esclusivamente imprenditoriale.

Lo stesso ambito operativo tracciato dall'art. 5 dello Statuto delinea gli obiettivi perseguiti dal Consorzio in un contesto volto al perseguimento di finalità di promozione delle condizioni necessarie per la creazione e lo sviluppo di attività produttive nei settori dell'industria e dei servizi. In definitiva i Consorzi, svolgono principalmente attività "strumentali" al servizio delle imprese che operano nel comparto industriale di riferimento e non attività "finali" di produzione di beni e servizi da immettere direttamente sul mercato.

1.2.4. La Giurisprudenza della Cassazione ha evidenziato che a prescindere dalla qualificazione di "enti pubblici economici" attribuita dall'art. 36, comma 4 della L. n. 317/1991, i Consorzi svolgono funzioni pubblicistiche di interesse generale, «prevalenti rispetto alle eventuali attività di tipo imprenditoriale». Tali funzioni pubblicistiche sono svolte attraverso "poteri autoritativi" afferenti all'assetto e alla industrializzazione del territorio (si pensi, ad esempio ai poteri espropriativi) e consistono in attività provvedimentali da esercitare nei confronti dei privati imprenditori, assegnatari delle aree.

Si è in particolare osservato che *"anche dopo la qualificazione di "enti pubblici economici" attribuita dalla L. n. 317 del 1991, art. 36, comma 4, ai consorzi per le aree di sviluppo industriale - previsti dal D.P.R. n. 1968 del 1978, art. 50 - non è stata immutata la struttura di tali enti, nè i compiti e le attribuzioni, che attengono a funzioni pubblicistiche di interesse generale, "prevalenti rispetto alle eventuali attività di tipo imprenditoriale", in particolare, venendosi ad inquadrare nell'ambito dei poteri autoritativi afferenti all'assetto e alla industrializzazione del territorio le attività provvedimentali relative alla individuazione dei privati futuri assegnatari di aree da espropriare (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 781. del 16/11/1999; id. Sez. U, Sentenza n. 14293 del 15/06/2010). Tali Consorzi, che sono inclusi dall'allegato 1 alla direttiva CEE 14 giugno 1993, n. 93/37 tra le categorie di "organismi di diritto pubblico" ai quali si applica la disciplina comunitaria dettata per gli appalti di valore superiore ad un determinato importo, esercitano infatti anche poteri di pianificazione urbanistica attuativa e di esecuzione d'infrastrutture nell'ambito delle aree individuate del territorio regionale, sulla base di convenzioni concluse con le stesse regioni, delle quali possono considerarsi concessionari per i relativi servizi attinenti all'urbanistica (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 9601 del 27/04/2006).*

Ne deriva che il Consorzio (...) non può, come tale, essere considerato una vera impresa assimilabile alle società di capitali (...)” (cfr. Cass. civ. Sez. V, Sent., 20-03-2015, n. 5639.)

Si è anche evidenziato che *“la L. 5 ottobre 1991, n. 317, art. 36 ha espressamente riconosciuto ai consorzi di sviluppo industriale la qualità di enti pubblici economici, di cui peraltro erano già dotati in precedenza (Cass. s.u. 25 maggio 2005 n. 10973). Ciò tuttavia non implica che tutte le loro attività debbano essere necessariamente ricondotte al campo privatistico imprenditoriale, dal quale invece restano escluse quelle – aventi natura eminentemente pubblicistica – che attengono all’esercizio dei poteri inerenti alla localizzazione industriale, e in particolare alla individuazione delle imprese destinate a operare nelle singole aree”* (Cass. s.u. 16 novembre 1999 n. 781; Cass. civ. n° 14293 del 15/06/2010).

1.2.5. Ciò che dunque caratterizza la funzione pubblicistica dei Consorzi è proprio lo svolgimento di una attività strumentale (sostanziantesi nell’approntamento di infrastrutture, erogazione di iniziative per l’orientamento e la formazione professionale dei lavoratori e degli imprenditori e ogni altro *“servizio sociale connesso con la produzione industriale”* (cfr art. 5 comma 3 dello statuto Consortile) a favore delle imprese.

Lo stesso art. 5 comma 3° dello Statuto Consortile evidenzia che ai fini dello svolgimento delle funzioni di cui al presente articolo il Consorzio può stipulare accordi amministrativi ai sensi dell’art. 15 della legge 142/90 e inibisce la partecipazione del Consorzio al capitale di rischio di Società o imprese che svolgano attività produttive.

1.2.6. Alla luce di quanto sopra osservato risulta, pertanto, corretto l’operato dell’amministrazione regionale che non ha ammesso la ricorrente al confronto progettuale in questione atteso che l’avviso pubblicato era rivolto ad imprese strutturate per la realizzazione di impianti produttivi, mentre il Consorzio persegue statutariamente finalità, quantomeno in parte pubblicistiche, tese a favorire e incrementare le potenzialità produttive di soggetti terzi operanti nel territorio di riferimento attraverso una serie di azioni integrate (che da statuto vengono finanziate anche con mezzi pubblici e da parte degli enti consorziati) dalle quali non emerge la predominanza dell’attività produttiva e gestionale direttamente rivolta al mercato con correlato rischio d’impresa.

Il Consorzio quindi opera nel perseguimento di scopi e con modalità operative che trascendono l’attività meramente imprenditoriale ed avvalendosi di mezzi finanziari erogati anche dallo Stato e dagli enti pubblici consorziati, sicché i costi dell’attività risultano sostenuti anche per il tramite di entrate estranee ad una gestione puramente economica.

1.2.7. Le conclusioni cui sono giunte le amministrazioni resistenti, dunque, sfuggono alle censure formulate dal Consorzio avuto riguardo al contenuto dell’avviso di selezione che è finalizzato ad addivenire al tempestivo reperimento di imprese abilitate all’espletamento degli interventi di

realizzazione degli impianti in questione, laddove, invece, l'attività realizzativa e gestionale di stabilimenti e impianti produttivi non risulta ricompresa nell'oggetto sociale del Consorzio ricorrente che si sostanzia, piuttosto, in un'attività di approntamento infrastrutturale a favore di soggetti terzi.

Appaiono pertanto condivisibili le osservazioni della difesa erariale che evidenzia come partecipando alla selezione in parola il Consorzio, per struttura, finalità e limiti operativi non sarebbe abilitato a realizzare e gestire gli stabilimenti industriali in questione, dovendo limitarsi ad offrire il sito realizzando le infrastrutture a servizio di imprese terze, così frustrando lo scopo dell'avviso di selezione e delle finalità avute di mira dallo stesso, anche in ragione degli obiettivi di selezione e aggiudicazione dei progetti e degli esecutori con procedure semplificate e tempistiche stringenti.

In definitiva, la posizione assunta dall'amministrazione regionale dà puntuale applicazione all'avviso pubblico che era evidentemente rivolto ad imprese abilitate a dare esecuzione al progetto oggetto di selezione e dunque alla diretta realizzazione dell'intervento, rilevando come la natura del consorzio costituito ex art. 31 TUEL, tralasciata alla luce dei limiti correlati alla necessaria proceduralizzazione dell'attività e all'ambito di attività delineato nell'oggetto sociale e nello statuto, ostassero alla sua ammissione alla procedura in parola.

2. Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso si rivela infondato e dunque meritevole di reiezione.

3. I profili di peculiarità della questione giustificano l'integrale compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Gabriele Serra, Referendario

Roberto Montixi, Referendario, Estensore