

N. 01596/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00235/2005 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 235 del 2005, proposto da:
Immobiliare Senior s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Chierroni, con domicilio eletto
presso l'avv. Vittorio Chierroni in Firenze, via dei Rondinelli, n. 2;

contro

Comune di Prato, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dagli avv.ti Paola Tognini, Elena Bartalesi, Stefania Logli, con domicilio
eletto presso l'avv. Monica Dominici in Firenze, via XXIV Maggio, n.
14;

per l'accertamento

della non debenza e del diritto alla restituzione degli oneri concessori,
versati in relazione alla concessione edilizia rilasciata dal Comune di
Prato il 21 dicembre 1999 sull'istanza di concessione edilizia P.G. n.

23567 del 6.6.91 busta n. 349/91, di importo complessivo di lire 527.269.471 (pari ad euro 272.311,96)

e per la condanna dello stesso Comune di Prato a rimborsare alla società ricorrente detti oneri oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Prato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 settembre 2014 il dott.

Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori V. Chierroni e E. Bartalesi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La Immobiliare Senior s.r.l., che svolge attività d'impresa nel settore edile ed è proprietaria di appezzamento di terreno in località <Paperino> alla via dell'Alloro, presentava in data 6 giugno 1991 istanza al Comune di Prato per la realizzazione su detto terreno di un "centro sociale per anziani", in conformità a quanto previsto dall'art. 35 delle NTA del PRG comunale, seguiva la stipula di apposita convenzione in data 26 marzo 1998 e quindi il rilascio di concessione edilizia in data 23 dicembre 1999. La suddetta concessione ha previsto il pagamento di oneri concessori a titolo di urbanizzazione primaria (lire 126.316.751), urbanizzazione secondaria (lire 69.215.720) e costo di costruzione (lire 331.737.000), ciò nonostante la parte istante avesse, prima del rilascio del titolo edilizio, a più riprese sostenuto la gratuità dell'opera. La società pagava quanto richiesto e con istanza del 31

marzo 2004 provvedeva a richiedere la restituzione di quanto pagato, istanza che veniva rigettata dall'Amministrazione comunale con nota del 7 giugno 2004.

2 - Con l'atto introduttivo del giudizio la società ricorrente chiede l'accertamento della non debenza totale o parziale degli oneri concessori e la conseguente condanna del Comune di Prato alla restituzione, ciò sulla base dei seguenti motivi di diritto:

- “Violazione e/o falsa applicazione artt. 3 e 9 della legge 28 gennaio 1977 n. 10; Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 18 e 23 LR Toscana 14 ottobre 1999 n. 52; Violazione e /o falsa applicazione dei principi del giusto procedimento di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza dei presupposti; errore e/o travisamento di fatto; manifesta irragionevolezza ed illogicità”; parte ricorrente sostiene la gratuità dell'intervento edilizio realizzato sulla base del disposto dell'art. 9, comma 1, lett. f), parte prima, della legge n. 10 del 1977 laddove fa riferimento a “gli impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti”, ciò in quanto sussisterebbe nella specie sia il requisito oggettivo (opera pubblica o di interesse generale), trattandosi della realizzazione di un “centro sociale per anziani”, sia il requisito soggettivo, che sarebbe assicurato dalla convenzione del marzo 1998 (in particolare artt. 5 e 9 e relazione allegata alla deliberazione di Giunta n. 29 del 20 gennaio 1998).

- “Violazione e/o falsa applicazione artt. 3 e 9 della legge 28 gennaio 1977 n. 10; Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 18 e 23 LR Toscana 14 ottobre 1999 n. 52; Violazione e/o falsa applicazione dei

principi del giusto procedimento di cui alla legge 8 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di presupposti; errore e/o travisamento di fatto; manifesta irragionevolezza ed illogicità”; parte ricorrente evidenzia che nella specie deve comunque configurarsi la seconda ipotesi di esenzione di cui alla lettera f) dell’art. 9, comma 1, della legge n. 10 del 1977 relativa alla realizzazione di “opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati, in attuazione degli strumenti urbanistici”, essendo la realizzazione di RSA opera di urbanizzazione secondaria ai sensi dell’art. 4 lett. g) della legge n. 847 del 1964 ed essendo la stessa prevista dallo strumento urbanistico;

- “Violazione e/o falsa applicazione artt. 3 e 10 legge 28 gennaio 1977 n. 10; Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 18 e 24 LR Toscana 14 ottobre 1999 n. 52; Violazione e/o falsa applicazione dei principi del giusto procedimento di cui alla legge 8 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di presupposti; errore o travisamento di fatto; manifesta irragionevolezza ed illogicità”; in via subordinata parte ricorrente evidenzia la non debenza della componente degli oneri concessori relativi al costo di costruzione, ciò in applicazione dell’art. 10 della legge n. 10 del 1977, potendo anche il caso di specie rientrare nella nozione di “impianto industriale”, ove industriale induca non agricolo.

3 - Il Comune di Prato di è costituito in giudizio per resistere al ricorso, formulando altresì una preliminare eccezione di irricevibilità per tardività del ricorso medesimo, sul rilievo che quando la parte afferma la gratuità di un intervento edilizio ha l’onere di impugnare i provvedimenti che stabiliscano diversamente entro il termine

decadenziale, come affermato anche dalla recente sentenza della Sezione n. 1083 del 2013.

4 – Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 23 settembre 2014, relatore il cons. Riccardo Giani, e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

5 – Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di irricevibilità per tardività formulata dall'Amministrazione comunale, sull'assunto che, venendo in considerazione non già una questione di corretta determinazione dell'ammontare dei contributi concessori bensì la stessa configurazione dell'intervento edilizio realizzato tra quelli onerosi ovvero gratuiti, l'azione doveva essere promossa nel termine di decadenza decorrente dagli atti che hanno richiesto il relativo pagamento, sicché la domanda sarebbe tardiva.

L'eccezione è infondata.

Osserva il Collegio che le controversie relative alla determinazione dei contributi urbanistici involgono l'accertamento di diritti soggettivi che traggono origine direttamente da fonti normative, per cui sono proponibili, a prescindere dall'impugnazione di provvedimenti dell'amministrazione, nel termine di prescrizione (Cons. Stato, sez. 4^a, 28.11.2012, n. 6033). Rileva altresì il Collegio che non appare convincente sostenere che ciò vale quando si discute di un profilo di *quantum*, cioè della determinazione dell'ammontare degli oneri dovuti, e non quando sia in considerazione una questione di *an*, cioè di assoggettabilità dell'intervento edilizio al pagamento degli oneri medesimi ovvero di sua gratuità, trattandosi comunque di questioni ontologicamente assimilabili, riguardanti diritti soggettivi. Diverso il

discorso nell'ipotesi in cui vi sia un atto a monte (una convenzione urbanistica, un piano di lottizzazione o uno strumento attuativo) che già disciplina il profilo della gratuità o onerosità di specifici interventi edilizi e che dà copertura ai successivi atti attuativi, ipotesi nella quale è corretto affermarsi che occorre la contestazione nel termine decadenziale della previsione a monte (Cons. di Stato, sez. 5^a, 30.4.2009, n. 2768, parla di atti che “assumono il significato sostanziale di una rinuncia alla prescrizione”). Il citato precedente della Sezione (sentenza n. 1083 del 2013) riguardava una fattispecie nella quale la onerosità dell'intervento edilizio era espressamente prevista dalle convenzioni stipulate tra le parti ed era quindi accettata dalla parte privata ed è su questa base che in detto pronunciamento si giunge a richiedere l'attivazione nel termine decadenziale di chi voglia contestare la onerosità medesima. Nel caso qui in esame, al contrario, l'onerosità dell'intervento non risultava prescritta dalla convenzione del 26 marzo 1998, con il risultato che nella proposta azione giudiziaria parte ricorrente fa valere un diritto soggettivo al quale necessariamente si correla l'ordinario termine prescrizionale.

6 – Con il primo mezzo parte ricorrente sostiene la gratuità dell'intervento edilizio realizzato sulla base del disposto dell'art. 9, comma 1, lett. f) della legge n. 10 del 1977 laddove fa riferimento a “gli impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti”. Parte ricorrente argomenta la propria tesi evidenziando che nella specie sussisterebbero tutti i requisiti previsti dalla norma e cioè sia il <requisito oggettivo> (opera pubblica o di interesse generale), trattandosi della realizzazione di

un “centro sociale per anziani”, sia il <requisito soggettivo> (essere opere realizzate da enti istituzionalmente competenti), rientrando in tale previsione anche la realizzazione di opere da parte di soggetto privato purché “sia collegato da un vincolo relazionale con il soggetto abilitato ad operare nell’interesse pubblico”, vincolo da individuarsi “nella figura della concessione di costruzione di opera pubblica o in analoghe figure organizzatorie”, il che è garantito nella specie dalla convenzione del marzo 1998 (in particolare artt. 5 e 9 e relazione allegata alla deliberazione di Giunta n. 29 del 20 gennaio 1998).

La censura è infondata.

La invocata disposizione normativa collega la gratuità dell’intervento edilizio, oltre che al profilo oggettivo, che non pare nella specie difettare, ad un preciso connotato soggettivo, cioè essere l’opera stessa realizzata da “enti istituzionalmente competenti”. Appare evidente che nella specie non si è in presenza di un “ente pubblico” né ricorre la figura del “concessionario di opera pubblica”, che realizza una traslazione di funzioni pubbliche su soggetto privato; ad avviso di parte ricorrente sarebbe tuttavia sufficiente la convenzione stipulata tra la società medesima e il Comune di Prato a garantire la funzionalizzazione dell’operato della società e ad escludere che si abbia mero perseguimento del fine di lucro, in tal modo meritando l’applicazione della invocata norma sulla gratuità. Tale percorso interpretativo, tuttavia, non pare convincente. È vero che la giurisprudenza estende l’applicazione dell’invocato art. 9, comma 1, lett. f), parte prima, della legge n. 10 del 1977 anche oltre i confini soggettivi dell’ente pubblico, ma richiedendo che il soggetto privato non agisca per fini di lucro e

abbia un “legame istituzionale con l’azione amministrativa volta alla cura di interessi pubblici” (Cons. Stato, sez. 4[^], 28.10.11, n. 5799; id. 8.11.2011, n. 5903); nella specie questo “legame istituzionale” non pare sussistere, non risultando idonei a crearlo gli impegni che la società ricorrente ha assunto con la convenzione del 26 marzo 1998, che prevedono la libera accessibilità degli interessati alla struttura ma senza più pregnanti obbligazioni in punto di erogazione delle prestazioni e costi delle stesse; in altre parole, la richiamata convenzione del 26 marzo 1998, valutata con riferimento alla prima fattispecie di cui all’art. 9, comma 1, lett. f) cit., non risulta idonea a creare vincoli così intensi con il soggetto pubblico da far rientrare il soggetto privato attuatore tra gli “enti istituzionalmente competenti”.

7 – Con il secondo mezzo parte ricorrente contesta il mancato riconoscimento della seconda ipotesi di esenzione di cui all’art. 9, comma 1, lett. f) della legge n. 10 del 1977, riferita a “opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati, in attuazione di strumenti urbanistici”, essendo in presenza della realizzazione di un’opera di urbanizzazione secondaria (edificazione di RSA) avvenuta in attuazione di previsione dello strumento urbanistico.

La censura è fondata e merita accoglimento.

La evocata seconda fattispecie di cui all’art. 9, comma 1, lett. f) della legge n. 10 del 1977 (oggi riprodotta dall’art. 17, comma 3, lett. c) del DPR n. 380 del 2001) esonera dal pagamento dei contributi concessori la realizzazione di “opere di urbanizzazione” allorquando essa, pur realizzata da privati, avvenga “in attuazione di strumenti urbanistici”. Nella specie appaiono sussistere entrambi i requisiti previsti dalla legge.

Siamo in presenza di “opere di urbanizzazione secondaria”, requisito questo non contestato dall’Amministrazione resistente (si legge a pag. 10 della memoria del 28.3.2014 che “per predicare il regime di gratuità, infatti, non basta che l’opera realizzata rientri nel novero delle opere di urbanizzazione, in questo caso secondaria, come è innegabile che sia la struttura oggetto della concessione”) e che rientra nella previsione dell’art. 4, comma 2, lett. g) della legge n. 847 del 1964 (“centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie”), trattandosi dell’edificazione di “una struttura extra ospedaliera finalizzata a fornire accoglimento, prestazioni sanitarie, assistenziali e di recupero a persone anziane prevalentemente non autosufficienti non assistibili a domicilio” (Relazione tecnica di cui al doc. 2 del deposito comunale del 19 marzo 2014). In secondo luogo, l’opera è senz’altro eseguita “in attuazione di strumenti urbanistici”. L’appezzamento di terreno della società ricorrente rientra infatti nella previsione di cui all’art. 35 delle NTA dello strumento urbanistico comunale (doc. 7 dell’Amministrazione comunale) ed è dunque destinato ad “attrezzature di interesse comune”, tra cui anche, a mente del comma 2 dello stesso articolo, “centri sociali”, “attrezzature sanitarie” e “residenze protette”; il successivo comma 5 dello stesso art. 35 stabilisce poi che “è ammessa l’attuazione delle previsioni di PRG da parte di privati (singoli, Enti) subordinatamente alla stipula di una convenzione col Comune che ne stabilisca le modalità della gestione nell’interesse comune”. La società ricorrente e il Comune di Prato hanno stipulato la convenzione attuativa dell’art. 35 cit. in data 26 marzo 1998 (doc. 4 della documentazione di parte ricorrente); in essa si legge che il terreno della ricorrente “è destinato dal vigente PRG

comunale ad <aree per attrezzature di interesse comune destinate a centri sociali, centri culturali, ricreativi, attrezzature sanitarie e residenze protette>, come disciplinato dall'art. 35 delle NTA” e che la “società Immobiliare Senior s.r.l. intende attuare le previsioni di PRG realizzando sul predetto terreno una Residenza sociale protetta per anziani, ai sensi della L.R. 16 aprile 1980 n. 28”, iniziativa che “appare compatibile con il disposto dell'art. 35 delle NTA del PRG sopra richiamato, che offre facoltà ad Enti e privati a dare diretta esecuzione alle previsioni del PRG <subordinatamente alla stipula di una convenzione con il Comune che ne stabilisca le modalità della gestione nell'interesse comune>”. Non può dunque esserci dubbio che quella del 26 marzo 1998 sia convenzione attuativa dell'art. 35, comma 5, delle NTA del PRG e che dunque quello realizzato sia intervento eseguito “in attuazione di strumenti urbanistici”. L'Amministrazione comunale evidenzia però che la disciplina legislativa regionale richiede comunque, ai fini dell'esonero, la stipula di una convenzione con l'Amministrazione che “assicuri l'interesse pubblico”, mentre la convenzione presente nella specie niente dice circa le modalità di svolgimento del servizio e quindi non è idonea ad integrare la previsione normativa. Il richiamo effettuato dal Comune di Prato è all'art. 23, comma 1, lett. b) della legge regionale Toscana n. 52 del 1999 che, nel riprodurre la previsione di cui all'art. 9, comma 1, lett. f) della legge n. 10 del 1977, aggiunge il riferimento ad una specifica convenzione: dice infatti la norma regionale che l'esenzione spetta “per le opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati o privato sociale, in attuazione di strumenti urbanistici, previa, in questo caso, convenzione con il comune che assicuri l'interesse

pubblico”. Osserva tuttavia il Collegio che, in disparte la considerazione che la individuazione dei presupposti legittimanti la gratuità di un intervento edilizio pare rientrare nella legislazione di principio di competenza statale (sicché la legge regionale non può aggiungerne ulteriori rispetto a quelli stabiliti dalla norma statale, nella specie tutti esistenti), in ogni caso nella specie la convenzione c’è, ed è stata valutata dalla stessa Amministrazione comunale che l’ha sottoscritta come idonea a soddisfare l’art. 35, comma 5, delle NTA del PRG comunale che parla, anch’esso, di convenzione che “stabilisca le modalità di gestione nell’interesse comune”, col risultato che non può poi l’Amministrazione comunale, al diverso fine di dare applicazione all’art. 23 della legge regionale n. 52 del 1999, ritenere che la stessa convenzione non soddisfi il requisito di “assicurare l’interesse pubblico”.

8 – Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso deve dunque essere accolto, potendosi ritenere assorbito il terzo motivo di impugnazione. Ciò implica la condanna dell’Amministrazione resistente alla restituzione degli oneri concessori riscossi per un ammontare (pacifico tra le parti) di € 272.311,96 con interessi legali dalla data del pagamento degli oneri medesimi, non spettando invece la richiesta rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta e non essendo stato dimostrato un maggior danno, ulteriore rispetto a quello coperto dagli interessi legali.

9 - Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nell’importo di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto condanna il Comune di Prato alla restituzione alla società ricorrente degli oneri concessori indebitamente riscossi per un ammontare di € 272.311,96 oltre interessi legali dalla data della riscossione degli oneri stessi da parte dell'Amministrazione comunale.

Condanna il Comune di Prato al pagamento delle spese di giudizio in favore della società ricorrente che liquida in € 3.000,00 oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Eleonora Di Santo, Consigliere

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/10/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)