Pubblicato il 02/07/2021

**N. 05074/2021REG.PROV.COLL.**

**N. 00238/2015 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 238 del 2015, proposto dall’Istituto Clinico Sant’Anna S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Cerami, Paolo Urbani, elettivamente domiciliato presso lo studio dell’avvocato Paolo Urbani in Roma, via Giuseppe Marchi, n. 3,

***contro***

il Comune di Brescia, in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Moniga e Andrea Orlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

***per la riforma***

della sentenza del T.a.r. per la Lombardia, sede di Brescia (Sezione I), n. 1111 del 23 ottobre 2014, resa *inter partes*, concernente il rilascio di un permesso di costruire subordinato al versamento del contributo di costruzione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Brescia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella udienza pubblica straordinaria del giorno 11 maggio 2021 (tenuta ai sensi dell’art. 84 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con l. 24 aprile 2020, n. 27, come modificato dall’art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70) il consigliere Giovanni Sabbato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 727 del 2014, proposto innanzi al T.a.r. per la Lombardia, sede di Brescia, l’Istituto Clinico Sant’Anna S.p.a. aveva chiesto quanto segue:

- l’annullamento:

*a*) del permesso di costruire oneroso del 10 aprile 2014, rilasciato dal Dirigente dell’area pianificazione urbana del Comune di Brescia in suo favore per l’esecuzione di lavori di riqualificazione ed ampliamento di una struttura sanitaria, nella parte in cui subordina l’intervento stesso al versamento della somma di € 1.396.367,91 a titolo di contributo per costo di costruzione;

*b*) dell’avviso del 10 aprile 2014, notificato il giorno successivo, di emissione del suddetto permesso di costruire, nella parte in cui subordina l’intervento al versamento di cui sopra;

- l’accertamento del diritto della ricorrente ad eseguire l’attività edilizia suddetta senza che sia dovuto il contributo di cui sopra;

- la condanna dell’Amministrazione comunale alla restituzione della somma di € 465.455,91 versata a titolo di acconto nonché di ulteriori somme versate in corso di giudizio a titolo dipendente dal permesso di costruire in parola, maggiorate di interessi e rivalutazione.

2. A sostegno dell’impugnativa aveva dedotto di non essere tenuta al versamento del costo di costruzione ai sensi dell’art.17, comma 3, lett. c) d.P.R. n. 380/2001, sia perché la struttura costituirebbe un’opera di urbanizzazione realizzata in attuazione dello strumento urbanistico sia perché si tratterebbe di un’opera di interesse generale realizzata da un ente istituzionalmente competente.

3. Costituitasi l’Amministrazione comunale in resistenza, il Tribunale adìto (Sezione I) ha così deciso il gravame al suo esame:

- ha preliminarmente respinto l’eccezione preliminare di improcedibilità del ricorso per asserita acquiescenza opposta dal Comune;

- ha respinto il ricorso;

- ha compensato le spese di lite.

4. In particolare, il T.a.r. ha ritenuto che, quale opera di urbanizzazione secondaria eseguita da un istituto privato, non ricorrono i presupposti per il riconoscimento del diritto all’esenzione, non avendo la ricorrente la qualità di “*ente istituzionalmente competente*” e stante il “*carattere eccezionale, insuscettibile quindi di interpretazioni estensive ed analogiche, delle esenzioni tributarie, come eccezioni al principio pure costituzionale di capacità contributiva*”.

5. Avverso tale pronuncia l’Istituto Clinico Sant’Anna S.p.a. ha interposto appello, notificato il 16 dicembre 2014 e depositato il 13 gennaio 2015, lamentando, attraverso due motivi di gravame (pagine 10-32), quanto di seguito sintetizzato:

I) erroneità della sentenza per non avere il T.a.r. rilevato che l’edificazione di un complesso ospedaliero privato convenzionato col SSN rientra tra le ipotesi previste di esenzione dal contributo di costruzione per le opere pubbliche o di interesse generale; - invero, l’ente privato erogatore di prestazioni sanitarie in regime di convenzionamento/accreditamento col SSN dovrebbe reputarsi equiparato ad un soggetto pubblico istituzionalmente preposto a tali incombenze; - deporrebbero in tal senso sia la particolare valorizzazione delle strutture sanitarie private in ambito regionale sia il principio di sussidiarietà di cui all’art. 118 della Costituzione; - sarebbe in ogni caso applicabile l’ulteriore ipotesi di esenzione, dovendosi qualificare la struttura, in considerazione della destinazione urbanistica cui l’area è sottoposta, quale opera realizzata “*in attuazione di strumenti urbanistici*”, tanto più che il Consiglio comunale di Brescia, con la deliberazione n. 49 del 5 aprile 2013, esprimeva parere favorevole all’autorizzazione in deroga;

II) si insiste, pertanto, per la restituzione della somma versata al Comune appellato a titolo di costo di costruzione, maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria.

6. L’appellante ha concluso chiedendo, in riforma dell’impugnata sentenza, l’accoglimento del ricorso di primo grado e quindi l’annullamento degli atti con lo stesso impugnati e la condanna del Comune alla restituzione di quanto già versato (€ 930.911,81).

7. In data 21 gennaio 2015, il Comune di Brescia si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto dell’opposto gravame mentre, in data 31 gennaio 2015, ha depositato memoria di controdeduzioni – rimarcando l’insussistenza dei presupposti per l’invocata esenzione, in quanto: - si tratta della realizzazione di una struttura a servizio di un’attività imprenditoriale e non imposta dal Piano sanitario; - la struttura è autorizzata all’esecuzione di prestazioni sanitarie anche non convenzionate; - per il principio di riserva di legge in materia fiscale non può il tributo essere circoscritto da una disciplina regionale – nonché ha proposto appello incidentale per avversare la statuizione in rito recata dall’impugnata sentenza con la quale il T.a.r. ha disatteso l’eccezione di inammissibilità per acquiescenza, atteso che il giudice di prime cure non si sarebbe avveduto che controparte, antecedentemente al ricorso, aveva sottoscritto la convenzione impegnandosi a realizzare opere a scomputo del costo di costruzione.

8. Con ordinanza cautelare n. 621 dell’11 febbraio 2015, il Collegio ha respinto la domanda di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, con la seguente motivazione: “*Rilevato che trattasi di controversia di interesse squisitamente economico e che l’appellante, ove vittoriosa in giudizio potrà ripetere le somme versate; per altro verso, la stessa non ha documentato che l’esborso cui è onerata potrebbe produrre conseguenze pregiudizievoli per la propria attività di impresa: risulta pertanto del tutto carente il requisito del periculum in mora; Rilevato altresì, che, seppure nella endemica provvisorietà della delibazione resa in sede cautelare, l’appello cautelare non appare provvisto di decisivo fumus, avuto riguardo al fine di lucro che connota l’attività dell’appellante, esercitata in forma societaria*”.

9. In vista della trattazione nel merito del ricorso le parti non hanno svolto difese scritte, anche in replica, insistendo per le rispettive conclusioni.

10. La causa, chiamata per la discussione alla udienza pubblica svoltasi con modalità telematica dell’11 maggio 2021, è stata ivi trattenuta in decisione.

11. L’appello principale è infondato.

11.1 Come esposto in narrativa, il quadro argomentativo che connota l’appello in esame si articola secondo una duplice linea direttrice essendo inteso a suffragare la prospettata riconducibilità della fattispecie sia all’ipotesi normativa di esenzione del costo di costruzione per la realizzazione di opere pubbliche o di interesse generale sia a quella relativa alle opere realizzate “*in attuazione di strumenti urbanistici*”. Entrambe le statuizioni normative non sono suscettibili di applicazione nel caso di specie.

Parte appellante ha posto in evidenza, in punto di fatto, che le veniva rilasciato un permesso di costruire in deroga alla disciplina urbanistica dopo che il Consiglio comunale, con la deliberazione n. 49 del 5 aprile 2013, esprimeva parere favorevole prendendo atto della “*funzione pubblica*” esplicata dall’Istituto Clinico Sant’Anna. L’appellante ritiene pertanto, dopo aver valorizzato lo specifico ruolo esercitato dalle strutture, come quella dell’appellante, in regime di accreditamento/convenzionamento nell’ambito del sistema sanitario regionale, che sia applicabile quanto previsto dall’art. 17, terzo comma, lett. c) del d.P.R. n. 380/2001, secondo cui “*il contributo di costruzione non è dovuto:* […] *per gli impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti nonché per le opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati, in attuazione di strumenti urbanistici*”.

11.2 Per quanto riguarda la prima parte della norma (“*impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti*”) parte appellante argomenta nel senso dell’applicabilità di tale previsione alla luce della piena equiparabilità tra opere eseguite dalla pubblica Amministrazione ed opere eseguite da soggetti privati deputati alla realizzazione di servizi di interesse pubblico o generale, tanto più sulla base di una convenzione che li rende, contrariamente a quanto ritenuto dal T.a.r., equiparabili ad un “*Ente istituzionalmente competente*”. Auspica che tale formula sia interpretata secondo l’obiettivo di promozione della sussidiarietà orizzontale in modo da equiparare agli enti pubblici gli enti privati che svolgono le medesime funzioni.

Ebbene, va confermato in questa sede l’orientamento espresso da questo Consiglio (sezione IV sentenza n. 5942 del 17 ottobre 2018) in un caso analogo (realizzazione di un edificio con “*destinazione a servizi sanitari diagnostici specialistici e farmacia*”) concludendo nel senso dell’inapplicabilità dell’invocato regime di esenzione. In particolare, si è osservato che “*univoco orientamento giurisprudenziale subordina il riconoscimento della gratuità del permesso di costruire, ossia l'esenzione dal contributo, ad un duplice requisito oggettivo e soggettivo: la destinazione funzionale dell'opera e la sua realizzazione a cura di soggetti pubblici, sia essa diretta o indiretta, e quindi, in questa seconda ipotesi, "...qualora (come avviene nella concessione di opera pubblica e in altre analoghe figure organizzatorie) lo strumento contrattuale utilizzato consenta formalmente di imputare la realizzazione del bene direttamente all'ente per conto del quale il privato abbia operato...(e in definitiva)...se il privato abbia agito quale organo indiretto dell'amministrazione, come appunto nella concessione o nella delega" (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 595; nello stesso senso ancora più di recente Sez. IV, 20 novembre 2017, n. 5356; nel senso che "...solo laddove l'opera non possa, neppure in astratto, avere una destinazione diversa da quella pubblica si potrà dunque configurare il presupposto per l'esonero dal pagamento del contributo di costruzione" vedi Sez. IV, 30 agosto 2016, n. 3721; nella prospettiva dell'evoluzione della nozione di pubblica amministrazione può ammettersi l’ampliamento del requisito soggettivo soltanto per "...soggetti privati (imprenditori individuali, società per azioni) che esercitino un'attività pubblicisticamente rilevante, ponendosi in una condizione di longa manus della p.a.”: Sez. IV, 6 giugno 2016, n. 2394*”. Deve quindi conclusivamente escludersi l’applicabilità della prima parte della norma per difetto del requisito soggettivo richiesto dalla stessa. Ritiene, inoltre, il Collegio di ribadire quanto osservato in sede cautelare e cioè che l’appellante costituisce un soggetto imprenditoriale che per sua natura persegue uno scopo di lucro. In tal caso, infatti, il costo di costruzione assume una particolare giustificazione in ragione proprio della finalità lucrativa che l’ente commerciale persegue. Ritiene l’appellante che si deve accedere ad una lettura costituzionalmente orientata della norma che, in sintonia con l’art. 43 (che offre una concezione oggettiva di servizio pubblico) e del novellato art. 118 della Costituzione in tema di sussidiarietà, porterebbe alla piena equiparazione tra strutture pubbliche e private operanti in regime di convenzionamento/accreditamento. Anche tali deduzioni trascurano la consustanziale reversibilità della destinazione sanitaria e la finalità lucrativa cui essa è preordinata.

11.3 Nemmeno può fondatamente assumersi l’applicabilità della seconda parte della norma ritenendosi che l’immobile debba qualificarsi come opera urbanizzativa secondaria realizzata da soggetto privato. Valgono anche in tal caso le considerazioni rese da questo Consiglio con la mentovata pronuncia, osservandosi che “*la disposizione richiede, infatti, che si tratti di opere realizzate "in attuazione di strumenti urbanistici”, ossia che vi sia una previsione specifica e puntuale di un'opera di urbanizzazione la cui realizzazione sia consentita anche a privati. In altri termini, deve rilevarsi la essenziale distinzione tra la conformità dell'opera alla destinazione di zona, e attuazione di destinazione, e quindi di previsione, specifica di piano. Il Collegio ritiene decisivo il rilievo di tale distinzione, dalla quale discende che la semplice riconduzione all'astratta tipologia di opera d'urbanizzazione secondaria non può considerarsi sufficiente ai fini dell'esenzione del contributo. Sotto tale aspetto non è casuale che l'art. 17 comma 3 lettera c) del D.P.R. n. 380 del 2001 ponga su un piano di equivalenza, ai fini dell'esonero dal contributo, “gli impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti”, e “le opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati, in attuazione di strumenti urbanistici”. L'equiparazione si giustifica proprio in funzione della circostanza che si tratta di specifiche opere urbanizzative individuate dallo strumento urbanistico, ancorché la loro realizzazione sia poi eseguita da privati, come accade ad esempio nel caso in cui nel quadro di una convenzione e a fronte di una iniziativa edificatoria il privato assuma l’onere di realizzare le specifiche opere urbanizzative previste in quella maglia*”. Da tale identificazione della nozione offerta dalla norma e dalla conseguente definizione del perimetro applicativo della stessa discende che non può reputarsi a tal uopo sufficiente quanto evidenziato dall’appellante e cioè che l’area sulla quale insiste l’Istituto Clinico “*è integralmente ricompresa in un ambito disciplinato dal Piano dei Servizi del P.G.T. del Comune di Brescia come “Servizi SH” (ossia servizi ospedalieri)*” (cfr. pagina 25 dell’appello). Tale disciplina, infatti, introduce soltanto un vincolo di destinazione invece che un vincolo all’esecuzione di specifiche opere urbanizzative. Nemmeno può rilevare la su citata deliberazione n. 49/2013, in quanto in essa sì discorre di edificio “*di interesse pubblico*” ma utilizzando una qualificazione che è correlativa alla destinazione funzionale, come detto, sempre reversibile.

Per quanto infine riguarda la possibile rilevanza della disciplina regionale pure richiamata dall’appellante, essa è da escludere in radice in quanto non può avere l’effetto di circoscrivere un tributo di conio statale.

12. La domanda di interessi e rivalutazione, articolata in calce al gravame, non può che essere disattesa stante l’insussistenza del credito vantato.

13. In conclusione, l’appello principale è infondato.

14. Atteso l’esito sfavorevole del gravame principale, l’appello incidentale proposto dal Comune di Brescia, va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d’interesse; invero non vi può essere ancora interesse a contrapporsi ad un gravame già respinto per infondatezza.

15. Le spese di giudizio, regolamentate secondo il criterio della soccombenza, sono liquidate nella misura stabilita in dispositivo secondo i parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), come in epigrafe proposto (R.G. n. 238/2015), così decide:

- respinge l’appello principale, proposto dall’Istituto Clinico Sant’Anna S.p.a.;

- dichiara l’appello incidentale, proposto dal Comune di Brescia, improcedibile per sopravvenuta carenza d’interesse.

Condanna l’appellante alla rifusione, in favore del Comune di Brescia, delle spese del presente grado di giudizio che liquida in euro 8.000,00 (ottomila/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%).

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

Così deciso dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato, con sede in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 11 maggio 2021, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giovanni Sabbato, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Giovanni Sabbato** |  | **Marco Lipari** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO