

Publicato il 07/06/2021

N. 04350/2021REG.PROV.COLL.
N. 07800/2020 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 7800 del 2020, proposto dal Comune di Reggello, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Del Re, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, Lungarno Archibusieri, n. 8,

contro

la società Chef Express S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Corrado Orienti e Maria Elena Maratia, con domicilio digitale come da registri di Giustizia,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (sezione terza) n. 952 del 21 luglio 2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Chef Express S.p.a.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 28 ottobre 2020 convertito in l. n. 176 del 18 dicembre 2020, il consigliere Emanuela Loria;
Nessuno presente per le parti;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito dall'accertamento della non debenza, in tutto o in parte, delle somme a titolo di contributo di costruzione in relazione al permesso di costruire n. 12 dell'8 marzo 2011, rilasciato dal Comune di Reggello a favore della società Chef Express S.p.a. per i *“lavori di costruzione di un nuovo edificio atto alla ristorazione ed al servizio dell'utenza automobilistica di passaggio sull'autostrada A1 Milano – Napoli, al km. 321,50 all'interno dell'Area di servizio Arno Ovest (ex Reggello Ovest)”* ed allegato all'autorizzazione unica n. 9 dell'8 aprile 2011 rilasciata dall'Unione di Comuni Valdarno e Valdisieve.

1.2. La società Chef Express, concessionaria dell'ANAS S.p.a. per il servizio di ristoro e market, a seguito di procedura competitiva indetta da Autostrade per l'Italia, è risultata aggiudicataria del servizio autostradale “Arno Ovest” nel Comune di Reggello e si è impegnata, nell'ambito del rapporto convenzionale, a realizzare il fabbricato definito “Mall” ricadente nell'area di servizio autostradale di

competenza, previa demolizione di un altro manufatto già ivi collocato.

Per il nuovo edificio, da adibire a ristoranti, market e servizi, avente una superficie di 2415 mq., il Comune ha applicato i contributi di costruzione, ai fini del rilascio del permesso di costruire ai sensi dell'art. 17, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, mentre la società ha adito il TAR per la Toscana per far accertare la non debenza di quei contributi e per la conseguente condanna del Comune alla restituzione delle somme percepite a titolo di contributo di costruzione nonché degli interessi legali maturati dalla data di corresponsione fino alla data di effettiva restituzione.

Con il ricorso di primo grado la società ha dedotto:

a) la violazione degli artt. 16, comma 1, e 17, comma 3, lett. c), del d.P.R. n. 380 del 2001, dell'art. 30, comma 1, lett. e), della l. regionale n. 31 del 2002, degli artt. 2 e 24 del Codice della strada e dell'art. 61 del Regolamento;

b) in via subordinata ha dedotto che i contributi non sarebbero comunque dovuti ai sensi di quanto previsto dall'art. 17, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001, articolo che esclude la corresponsione del costo di costruzione per gli interventi da realizzare su immobili di proprietà dello Stato per i quali il contributo di costruzione è commisurato alla incidenza della sole opere di urbanizzazione.

2. Con la impugnata sentenza il T.A.R. per la Toscana ha accolto il ricorso della società ritenendo che siano presenti nella fattispecie in esame i due elementi che, ai sensi della richiamata disciplina, esentano la società dal pagamento del costo di costruzione a fronte del rilascio del permesso di costruire da parte del Comune di Reggello.

In particolare:

I. si tratterebbe di un'opera di interesse generale in quanto destinata a soddisfare gli interessi della collettività attraverso i servizi di ristoro etc... all'interno di una stazione di servizio autostradale;

II. l'opera parteciperebbe della natura pubblica del bene demaniale a cui accede (l'autostrada).

Pertanto, non potrebbero esservi dubbi sul fatto che si sia in presenza di un'opera qualificabile come "pubblica" quanto a disciplina e destinata a soddisfare un servizio pubblico.

2.1. Il T.A.R. ha di poi assorbito il secondo motivo e condannato il Comune di Reggello alla restituzione delle somme corrisposte a titolo di costo di costruzione e di oneri di urbanizzazione, agli interessi legali dalla data dei versamenti e al pagamento delle spese di giudizio.

3. Il Comune ha proposto appello avverso la suindicata sentenza deducendo i seguenti motivi:

1. Violazione di legge per violazione dell'art. 17 comma 3 lett. c) del DPR 380/2001. Eccesso di potere per carenza ed insufficienza della motivazione nonché per omessa valutazione di circostanze di assoluto rilievo. Insussistenza e/o carenza dei presupposti per beneficiare dall'esenzione prevista dall'art. 17 comma 3 lett.c) del DPR 380/2001. Travisamento dei fatti ed ingiustizia manifesta.

In particolare il Comune osserva che l'inquadramento dell'opera effettuato dal giudice di primo grado non è corretto né sotto il profilo oggettivo né sotto quello soggettivo.

Per il primo aspetto non sarebbe sufficiente che l'opera sia legata a un interesse generale da un nesso di mera strumentalità o accessorietà per beneficiare dell'esenzione, ma sarebbe necessario

che l'opera contribuisca con vincolo indissolubile all'erogazione diretta del servizio (Cons. Stato n. 3422 del 2018); nel caso in esame il fabbricato "Mall" ha una destinazione esclusivamente commerciale (e non pubblica) sia dal punto di vista urbanistico che sotto il profilo funzionale in quanto è destinato ad attività di ristorazione e market che sono per loro intrinseca ed oggettiva natura attività esclusivamente commerciali (e quindi non pubbliche).

Quanto al profilo soggettivo previsto dall'art. 17, comma 3, lett. c), del d.P.R. n. 380 del 2001 per l'esenzione dal pagamento vale la regola per cui l'esenzione è dovuta per un'opera di interesse generale (e quella per cui è causa non lo è per i motivi sopra evidenziati) che viene realizzata, o dall'ente istituzionalmente competente, o da un privato che agisce per conto di un ente pubblico, purché abbia un legame istituzionale con l'Amministrazione, come nella concessione o nella delega (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3721/2016; n. 5942/2018) ed agisca per un interesse pubblico.

Nel caso in esame la società è un soggetto privato che svolge attività imprenditoriale da cui percepisce un utile d'impresa né l'attività di ristorazione e market svolta nel fabbricato *de quo*, in quanto commerciale, è un'attività che per le sue caratteristiche e natura può essere annoverata tra quelle di interesse pubblico o generale: lo stesso Codice sugli Appalti (d.lgs. n. 50 del 2016) all'art. 3 esclude l'attività industriale e commerciale tra quelle di interesse pubblico e generale.

Inoltre, la convenzione stipulata tra le parti non darebbe luogo ad un rapporto concessorio con la pubblica amministrazione ma costituirebbe un atto privato con finalità meramente commerciali.

3.1. In relazione al motivo assorbito dal T.A.R. con il quale Chef Express ha contestato in prime cure la debenza del costo di costruzione sul presupposto (contestato) che il fabbricato “Mall” sarebbe stato edificato e ricadrebbe su area demaniale e sostenuto che almeno gli oneri di urbanizzazione non sarebbero dovuti sul presupposto (anch’esso contestato) che l’opera in questione non comporterebbe un aumento del carico urbanistico, il Comune – oltre a rilevare la inammissibilità della doglianza per genericità – ne contesta la fondatezza, essendo l’edificio “The Mall” un bene non appartenente al demanio dello Stato (anche se edificato su area demaniale); essendo dovuto il contributo di costruzione unicamente per il fatto del rilascio del permesso di costruire ed essendo il contributo per gli oneri di urbanizzazione un corrispettivo di diritto pubblico che si applica al concessionario del concessionario a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione e in proporzione dell’insieme dei benefici che la nuova costruzione acquista, senza alcun vincolo di scopo in relazione alla zona interessata alla trasformazione urbanistica e indipendentemente dalla concreta utilità che il concessionario può conseguire dal titolo edificatorio e dall’ammontare delle spese effettivamente occorrenti per la realizzazione delle opere.

4. Si è costituita in giudizio Chef Express articolando le proprie argomentazioni difensive e riproponendo ai sensi dell’art. 101, comma 2, c.p.a., il motivo assorbito in primo grado.

In particolare l’appellata richiama una recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. II, 12 marzo 2020, n. 1776, con la quale è stata ritenuta la sussistenza di entrambi i requisiti (oggettivo e soggettivo) richiesti dall’articolo 17, comma 3, lettera c), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380,

per l'esenzione dagli oneri concessori in relazione a immobili a destinazione commerciale, realizzati da una società privata sulla base di concessione della P.A. (per l'esattezza *project financing*) nell'ambito della realizzazione di un interporto, e nei quali la società avrebbe svolto la propria attività in regime imprenditoriale per un certo tempo, scaduto il quale gli edifici sarebbero stati acquisiti dall'Amministrazione (anche in quel caso, la presenza di quegli edifici era prevista dal progetto generale dell'interporto, così come in questo caso la struttura di ristorazione è contemplata nell'ambito dell'area di servizio autostradale).

5. Con ordinanza cautelare n. 6589 del 13 novembre 2020 la domanda cautelare è stata accolta giacché *“nel bilanciamento dei contrapposti interessi appa[re] prevalente l'interesse pubblico rappresentato nella domanda cautelare dall'appellante Amministrazione in relazione al periculum in mora”*.

6. E' seguito il deposito di memorie e di memorie di replica da parte di entrambe le parti, oltre che di note d'udienza ai sensi del d.l. n. 28 del 2020 e del d.l. n. 137 del 2020.

7. Alla udienza dell'11 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

7.1. L'appello del Comune è fondato e va accolto.

7.2. Contrariamente rispetto a quanto osservato dall'appellata, la presente fattispecie non è assimilabile a quella trattata nella sentenza di questo Consiglio di Stato sopra richiamata poiché, in quel caso, l'attività da svolgere all'interno dell'edificio era strettamente funzionale alla destinazione pubblicitaria dell'interporto, ciò che non è nel caso in esame laddove manca proprio quel nesso funzionale diretto tra la destinazione dell'edificio e l'interesse pubblico cui è

strumentale l'infrastruttura in cui si inserisce, sicché la fattispecie è più assimilabile ad altre di cui si è occupata la giurisprudenza richiamata dal Comune (che aveva attinenza con punti di ristoro all'interno di ospedali o attività simili), in cui si è esclusa la sussistenza dei presupposti per l'esenzione dagli oneri concessori.

Giova peraltro richiamare la circostanza per cui la giurisprudenza amministrativa è orientata nel senso che il pagamento degli oneri concessori costituisce la regola, con conseguente interpretazione restrittiva delle deroghe per le ipotesi della costruzione delle opere pubbliche o di interesse generale.

In particolare, per essere legittimata all'esenzione dal contributo di costruzione l'opera deve contribuire con vincolo indissolubile all'erogazione diretta del servizio, non essendo sufficiente un rapporto strumentale tra le opere e il servizio, non idoneo a soddisfare direttamente interessi pubblici né essendo sufficiente che le opere rendano più agevole la fruizione del servizio.

In definitiva, il discrimine è nella diretta contribuzione delle opere alla erogazione del servizio pubblico. La conseguenza è che non può assumere rilievo, ai fini dell'esenzione del pagamento, la possibilità che le opere in futuro, per effetto della concessione o di accordi convenzionali, possano divenire di proprietà pubblica (Cons. Stato n. 3422 del 2018).

Più specificamente, nel caso che occupa la società appellata si è impegnata a realizzare l'edificio *de quo* quale obbligazione accessoria rispetto alla concessione per lo svolgimento del servizio di ristorazione, che si era aggiudicata all'esito di procedura competitiva e che è stata disciplinata da apposita convenzione sottoscritta con Autostrade S.p.a.

Tuttavia ciò, ivi compreso il fatto che l'immobile sia destinato a essere acquisito dalla concedente alla scadenza del rapporto concessorio, non è sufficiente a radicare quel nesso diretto con l'interesse pubblico che necessita ai sensi dell'articolo 17, comma 3, lettera c), del d.P.R. n. 380/2017 per legittimare l'esenzione dal pagamento, dovendo quindi ritenersi comunque l'opera strumentale a un interesse commerciale di rilevanza esclusivamente privatistica.

Sul piano documentale, inoltre, emerge una significativa separatezza tra il rapporto concessorio *de quo*, di matrice pubblicistica, e il regime del titolo edilizio che non risulta essere stato sottratto alla disciplina ordinaria: ciò si ricava dall'articolo 3.1.1.2 della Convenzione (allegato 1 al ricorso di primo grado), laddove, nel prevedere l'obbligo del concessionario di munirsi autonomamente di tutti i titoli e le autorizzazioni necessarie (ivi compreso il permesso di costruire), si aggiungeva anche che egli si assumeva espressamente tutti i costi e gli oneri a questi connessi.

8. La fondatezza dell'appello del Comune comporta l'obbligo di esaminare il motivo assorbito in primo grado, ritualmente riproposto dall'appellata *ex* articolo 101, comma 2, c.p.a., che deve essere respinto.

Si osserva in proposito che non ha alcun rilievo il mero fatto che l'opera sia destinata a sorgere su area demaniale ai fini della esenzione dagli oneri concessori, giacché la natura dell'edificio non è comunque assimilata alla natura demaniale del suolo.

Inoltre, come correttamente rilevato dal Comune, gli oneri concessori sono corrispettivi di diritto pubblico direttamente discendenti dalla circostanza stessa del rilascio del titolo edilizio.

In relazione agli oneri di urbanizzazione, è infondata l'affermazione dell'appellata circa il mancato incremento del carico urbanistico, poiché la stessa destinazione commerciale dell'edificio (precedentemente inesistente *in loco*) è sufficiente a dare conto dell'incremento del carico.

In via di estremo subordine, la ricorrente in prime cure ha anche argomentato in ordine alla violazione e falsa applicazione dell'art. 16, comma 1, e dell'art. 19, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001 per non avere il Comune considerato la "scomputabilità" dell'incidenza degli edifici preesistenti, ai fini del computo dell'incremento del carico urbanistico.

L'argomento è destituito di fondamento poiché *in situ* non esisteva in precedenza alcun edificio per cui non si vi era nulla di "scomputabile" da parte del Comune.

9. Alla luce delle suesposte motivazioni, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di primo grado.

10. Sussistono giusti motivi, in relazione alla particolarità del caso in esame per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado.

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

Così deciso dal Consiglio di Stato nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 28 ottobre 2020 convertito in l. n. 176 del 18 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Emanuela Loria

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO