



RE P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili – Direzione generale per l'edilizia statale, le politiche abitative, la riqualificazione urbana e gli interventi speciali.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da [redacted] contro il Comune di Brindisi, per l'annullamento del parere prot. 91087 del 10 settembre 2021 adottato dal Settore urbanistica ed assetto del territorio del predetto Comune in relazione alla pratica SUAP 02321790749 – 1915, nonché della nota prot. 130836 del 6 dicembre 2021 con cui il predetto Settore ha ritenuto di non condividere le osservazioni procedurali formulate dalla ricorrente, sostenendo che l'intervento edilizio proposto contempla un mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante *ex art. 23-ter* del d.P.R. n. 380 del 2001.

LA SEZIONE

Vista la nota prot. n. 19029 del 13/10/2022 di trasmissione della relazione con la quale il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giuseppe Chinè;

Premesso:

1. Con ricorso straordinario ritualmente notificato al Comune di Brindisi in data 28 gennaio 2022 la società ricorrente impugna, chiedendone l'annullamento, il parere prot. 91087 del 10 settembre 2021 adottato dal Settore urbanistica ed assetto del territorio del citato Comune in relazione alla pratica SUAP 02321790749 – 1915, nonché la nota prot. 130836 del 6 dicembre 2021 con cui il predetto Settore ha ritenuto di non condividere le osservazioni procedurali formulate dalla ricorrente, sostenendo che l'intervento edilizio proposto contempla un mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante *ex art. 23-ter* del d.P.R. n. 380 del 2001. Con il medesimo atto di gravame la ricorrente propone altresì domanda di accertamento *“della non debenza degli oneri concessori richiesti con i provvedimenti impugnati”* e del diritto di essa ricorrente *“al conseguimento della esenzione della debenza degli oneri concessori in attuazione di quanto previsto dall'art. 17 DPR n. 380/01 o, in subordine, nel versamento degli stessi in misura ridotta ex art. 19 DPR n. 380/01”*.

2. La ricorrente con il ricorso straordinario espone:

- a) di essere titolare di una struttura RSA per anziani non autosufficienti con n. 30 posti letto accreditata con il SSN sita nel territorio del Comune di Brindisi [REDACTED] (RSA [REDACTED]) e di avere presentato presso il Comune di Brindisi una richiesta di autorizzazione per ristrutturare un nuovo immobile, acquisito dalla ricorrente in locazione dalla Cassa Nazionale per Ragionieri e Periti Commerciali, da adibire a RSA con capacità ricettiva di n. 120 posti letto complessivi, ove far confluire i 30 posti letto già accreditati;
- b) che l'immobile da adibire a nuova RSA era stato edificato con regolare licenza

edilizia del 20 dicembre 1974 e successivamente aveva ricevuto autorizzazione al mutamento della destinazione d'uso per finalità di uso pubblico, segnatamente per la destinazione di edificio scolastico;

c) di avere acquisito parere di compatibilità regionale per il trasferimento dei 30 posti letto della RSA [REDACTED] alla nuova struttura (determinazione regionale n. 37 del 10 febbraio 2021);

d) in seguito alla comunicazione pubblicata sul portale SUAP in data 30 settembre 2021 di essere venuta a conoscenza del parere prot. 91087 del 10 settembre 2021 adottato dal Settore urbanistica ed assetto del territorio del Comune di Brindisi, con il quale l'Amministrazione riteneva di dovere subordinare il rilascio del titolo autorizzativo richiesto, tra l'altro, alla preventiva acquisizione "*ii) del calcolo degli oneri concessori dovuti per il cambio della destinazione d'uso*";

e) nonostante la ricorrente avesse presentato puntuali osservazioni in merito alla non debenza degli oneri concessori richiesti dall'Amministrazione in virtù della funzione pubblicistica assolta dalla RSA, con nota prot. 130836 del 6 dicembre 2021 il Comune di Brindisi confermava la propria determinazione, ribadendo che l'esonero dal versamento degli oneri concessori non potesse ritenersi applicabile al caso di specie stante la pretesa assenza di "*un legame istituzionale con l'azione amministrativa pubblica*".

3. Avverso gli atti gravati la ricorrente denuncia le seguenti doglianze: 1) Violazione e/o falsa applicazione art. 17, comma 3, lett. c) e art. 16, commi 7 e 8 del d.P.R. n. 380 del 2001; Violazione e/o falsa applicazione delle disposizioni dettate dalla Legge regionale n. 9 del 2017 e Regolamento regionale n. 4 del 2019 con errata e fuorviante applicazione dei principi in tema di mutamento di destinazione d'uso ex art. 23-ter d.P.R. n. 380 del 2001; 2) Violazione e/o falsa applicazione art 23-ter e art. 16, commi 7 e 8 d.P.R. n. 380 del 2001; Eccesso di potere per assenza di motivazione e difetto di presupposti per imposizione di oneri concessori in assenza di rilevanza del mutamento di destinazione d'uso; 3) in via meramente subordinata, per il caso di mancato accoglimento delle prime due

censure, Violazione e/o falsa applicazione art. 19 d.P.R. n. 380 del 2001; Eccesso di potere per manifesta assenza di presupposti e cattivo uso del potere; 4) Violazione e/o falsa l. n. 47 del 1985 e art. 10 d.P.R. n. 380 del 2001; Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed errata applicazione dei principi urbanistico – edilizi.

4. Con la relazione istruttoria trasmessa il 13 ottobre 2022 il Ministero referente, dopo avere puntualmente ricostruito la complessa vicenda controversa, anche alla luce della memoria di controdeduzioni predisposta dal Comune di Brindisi in data 16 febbraio 2022, ed avere esaminato le doglianze articolate dalla ricorrente, conclude per l'inammissibilità e integrale infondatezza nel merito del proposto gravame.

5. Con memoria in data 8 novembre 2022 la ricorrente replica agli argomenti contenuti nella relazione ministeriale e conferma nella sostanza le già rassegnate conclusioni.

Considerato:

6. Preliminarmente deve essere respinta l'accezione di inammissibilità proposta negli scritti difensivi del Comune di Brindisi e nella relazione ministeriale.

6.1 Per indirizzo giurisprudenziale consolidato gli atti endoprocedimentali, normalmente privi di immediata capacità lesiva e pertanto non impugnabili se non unitamente al provvedimento definitivo, possono essere immediatamente impugnati qualora assumono sostanzialmente natura conclusiva e provvedimentale, in quanto arrestano il procedimento ovvero esprimono in via definitiva la volontà dell'Amministrazione, anche se tale volontà è poi destinata ad essere tradotta nel contenuto del provvedimento conclusivo del procedimento, determinando per detta via la lesione immediata della posizione giuridica soggettiva tutelata (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 2858 del 2017; Id., n. 602 del 2017; Id., sez. I, n. 504 del 2014).

6.2 Traslando questi consolidati principi, pienamente condivisi dalla Sezione,

all'odierno gravame non può che rilevarsi come entrambi gli atti impugnati (prot. 91087 del 10 settembre 2021 e prot. 130836 del 6 dicembre 2021) esprimono in via definitiva la motivata volontà dell'Amministrazione di far pagare gli oneri concessori alla ricorrente, ritenendo insussistenti i presupposti per riconoscere, con riferimento all'intervento proposto, l'esenzione di cui all'art. 17, comma 3, lett. c) del d.P.R. n. 380 del 2001. Di qui la formale richiesta alla ricorrente di *"calcolo degli oneri concessori dovuti per il cambio della destinazione d'uso"* (nota del 10 settembre 2021) e la comunicazione *"che l'assentito progetto non rientra nelle previsioni dell'art. 17, comma 3, lett. c), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380"* (nota del 6 dicembre 2021).

6.3 La definitività della volontà nella specie espressa dal Comune di Brindisi e la indubbia lesività di entrambi gli atti impugnati, in ossequio ai suindicati principi giurisprudenziali impongono la reiezione della proposta eccezione di inammissibilità.

7. Nel merito il ricorso straordinario si appalesa fondato, nei termini di seguito precisati.

7.1 Con i primi due motivi di censura, che per evidenti motivi di connessione possono essere di seguito congiuntamente scrutinati, la società ricorrente deduce l'illegittimità della decisione del Comune di Brindisi di negare all'intervento finalizzato alla realizzazione di una RSA con n. 120 posti letto accreditati con il SSN presso un immobile già destinato ad istituto scolastico l'esonero dal pagamento degli oneri concessori di cui all'art. 17, comma 3, lett. c) del d.P.R. n. 380 del 2001.

Secondo la prospettazione della ricorrente, che richiama precedenti giurisprudenziali in termini, la realizzazione di una RSA accreditata con il SSN mediante mutamento di destinazione d'uso (da istituto scolastico a struttura ricettiva per anziani), oltre a presentare entrambi i requisiti previsti dall'art. 17, comma 3, lett. c) del d.P.R. n. 380 del 2001 per l'esenzione ivi disciplinata, integra un intervento edilizio da cui deriva un minore e non un maggiore carico urbanistico,

tenuto conto che con il passaggio da una scuola con circa mille studenti frequentanti ad una RSA con n. 120 posti letto si registrerà una significativa riduzione dei soggetti fruitori della struttura.

7.2 La doglianza coglie nel segno.

7.3 L'articolo 17, comma 3, lett. c) del d.P.R. n. 380 del 2001 prevede che 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*".

La prima ipotesi di esenzione contemplata dalla norma esige la indefettibile sussistenza di due presupposti: uno oggettivo, consistente nella riconducibilità del manufatto oggetto del titolo edilizio alla categoria delle opere pubbliche o di interesse generale; l'altro soggettivo, inerente all'esecuzione delle stesse da parte di enti istituzionalmente competenti, vale a dire, secondo le risultanze della giurisprudenza consolidata sul punto, da parte di soggetti cui sia demandata in via istituzionale la realizzazione di opere di interesse generale, ovvero da parte di privati concessionari dell'ente pubblico, purché le opere siano inerenti all'esercizio del rapporto concessorio (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 8002 del 2019).

Con gli atti impugnati, e motivatamente soprattutto con la nota del 6 dicembre 201, il Comune di Brindisi ha affermato che nel caso di specie mancherebbe sia il requisito oggettivo, poiché la RSA non integra un'opera di interesse pubblico di cui la collettività possa trarre una utilità, sia il requisito soggettivo, in quanto la struttura sanitaria con n. 120 posti letto è nella specie realizzata da un ente privatistico che non agisce come "*organo indiretto*" dell'Amministrazione, non potendosi ravvisare gli estremi né di una concessione, né di una delega.

7.4. L'assunto non è condivisibile.

7.4 Decidendo una controversia analoga a quella sottoposta al presente vaglio, il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, ha avuto modo di chiarire che la

realizzazione di una struttura residenziale per anziani destinata ad essere accreditata con il SSN rientra a pieno titolo nel paradigma normativo dell'esenzione disciplinata dall'art. 17, comma 3, lett. c) del d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto essa: a) configura un'opera di interesse generale "*destinata ad ampliare l'offerta di servizi a soggetti deboli, quali gli anziani, ancor più ove non autosufficienti*"; b) è realizzata da un ente formalmente privatistico, ma – in virtù del rapporto di accreditamento con il SSN – svolgente una attività di servizio pubblico con oneri a carico dell'erario (cfr. Cons. Stato, sez. II, n. 8412 del 2019).

Per i giudici amministrativi ciò che in particolare rileva in simili fattispecie è lo scopo per il quale l'intervento edilizio è stato proposto ed il complesso quadro normativo e procedimentale in cui esso si inserisce: nel proposto mutamento di destinazione d'uso da istituto scolastico a struttura finalizzata all'erogazione di un servizio sanitario assistenziale, peraltro in regime di accreditamento, può essere quindi ravvisato lo strumento necessario per realizzare una finalità di chiara matrice pubblicistica, per il tramite dell'iniziativa di un soggetto privato ma che, in virtù del rapporto di accreditamento – a metà strada tra la concessione di servizio pubblico e una abilitazione tecnica idoneativa - non è governata in base a principi di mercato, ma a criteri di servizio pubblico di erogazione delle prestazioni sanitarie a carico dell'erario pubblico. La particolarità del rapporto sinallagmatico, sulla base del quale si impongono al privato accreditato i doveri di diligente adempimento e di collaborazione con l'amministrazione (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 7426 del 2019; Id., n. 5216 del 2019), non consente invero di derubricare gli operatori privati accreditati a meri fornitori di servizi sanitari operanti in un ambito puramente contrattualistico, come tale sorretto da principi di massimo profitto e di totale deresponsabilizzazione circa l'adeguata gestione del servizio (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 4529 del 2011). E ciò in ossequio alle linee fondanti della riforma del 1992 del SSN., che ha introdotto un regime di concorrenza "*amministrata*" tra strutture pubbliche e private, basato sulla distinzione tra l'attività di programmazione e regolazione (in capo soprattutto a Regioni e ASL, cui compete

la definizione dei volumi di prestazioni erogabili) e quella di erogazione svolta dalle strutture pubbliche e private accreditate (queste ultime, previa stipula di appositi contratti con le ASL).

7.5 In sintesi, nella presente vicenda controversa sussistono entrambi gli elementi previsti dall'art. 17, comma 3, lett. c) del d.P.R. n. 380 del 2001 per il riconoscimento dell'esenzione in favore della società ricorrente: l'elemento oggettivo costituito dall'interesse generale alla realizzazione della RSA con n. 120 posti letto, l'elemento soggettivo integrato dallo *status* di ente accreditato con il SSN del soggetto realizzatore e futuro gestore della RSA, il quale opera, per le ragioni suindicate, come una vera e propria *longa manus* del soggetto pubblico cui compete regolare e programmare l'erogazione dei servizi sanitari agli assistiti. Riprova di ciò si rinviene nella determinazione regionale n. 37 del 10 febbraio 2021 recante parere di compatibilità con la programmazione sanitaria regionale del trasferimento dei 30 posti afferenti alla RSA [REDACTED] nella nuova struttura sanitaria.

8. L'accoglimento della censura in modo pienamente soddisfacente per l'interesse azionato dalla ricorrente esonera il Collegio dall'esaminare l'ulteriore profilo di doglianza riferito alla supposta assimilazione dell'intervento edilizio proposto ad un'opera di urbanizzazione (seconda parte dell'art. 17, comma 3, lett. c del d.P.R. n. 380 del 2001), nonché la terza censura espressamente articolata dalla ricorrente in via subordinata al mancato accoglimento delle precedenti.

9. Si palesa infine fondata la quarta ed ultima censura con la quale la ricorrente contesta la legittimità della richiesta dell'Amministrazione di presentazione di una istanza di permesso di costruire "*per l'accertamento della cubatura attuale, finalizzata al mantenimento dell'ampliamento dell'ingresso a piano terra con struttura in scatolato metallico e vetri*".

Risulta invero *per tabulas* che la struttura in scatolato metallico e vetri realizzata all'ingresso dell'immobile fu autorizzata con il permesso di costruire n. 142/2001

con la specifica ed espressa prescrizione che sarebbe stata smontata *“qualora l’edificio dovesse essere adibito a diversa destinazione e non più di interesse pubblico”*. Ne discende che a fronte di una istanza per il mutamento di destinazione d’uso dell’immobile, da scuola a residenza sanitaria per anziani accreditata con il SSN, con richiesta espressa di mantenimento della struttura in scatolato metallico e vetri posta all’ingresso dell’edificio, l’Amministrazione, prima di condizionare il rilascio del titolo edilizio alla presentazione di apposita istanza di permesso di costruire, avrebbe dovuto compiere una adeguata istruttoria per accertare se perdurasse o meno l’interesse pubblico al mantenimento della struttura stessa, tenuto conto della natura e delle finalità dell’attività integrante servizio pubblico svolta nell’immobile. Ciò non risulta essere stato fatto nel caso di specie, avendo il Comune immediatamente richiesto alla ricorrente di sollecitare, mediante specifica istanza di permesso di costruire, un nuovo accertamento della conformità edilizia ed urbanistica avente ad oggetto un manufatto già autorizzato e già da tempo installato all’ingresso dell’edificio.

10. In conclusione, il ricorso straordinario va accolto, con assorbimento delle ulteriori domande della ricorrente, nei termini sopra indicati.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere accolto, nei termini indicati in motivazione.

L'ESTENSORE
Giuseppe Chinè

IL PRESIDENTE
Roberto Chieppa

IL SEGRETARIO

Maria Grazia Salamone