

N. 00622/2014 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 622 del 2014, proposto dal Comune di Monterosi, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Maria Stefania Masini, Paolo Ricciardi, con domicilio eletto presso Maria Stefania Masini in Roma, Via Antonio Gramsci N.24;

contro

Astrea Tre s.r.l. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Sabrina Morelli, con domicilio eletto presso Sabrina Morelli in Roma, Via Crescenzo, 63;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. del LAZIO –Sede di ROMA- SEZIONE II BIS n. 09118/2013, resa tra le parti, concernente rilascio permesso di costruire e determinazione contributo di costruzione di un campo da golf denominato "Terre dei consoli";

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Astrea Tre Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2016 il consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati Masini e Morelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe appellata il Tribunale amministrativo regionale del Lazio – sede di Roma – ha accolto il ricorso di primo grado corredato da motivi aggiunti proposto dall' odierna parte appellata società Astrea Tre s.r.l., volto ad ottenere (con il ricorso principale) l'accertamento dell'insussistenza del diritto del Comune di Monterosi a pretendere il pagamento del contributo di costruzione in relazione anche alle opere di sistemazione del campo da golf "Terra dei Consoli" non comportanti edificazione e l'annullamento della nota prot. 4812 del 7 giugno 2012, con cui il Comune di Monterosi aveva negato la restituzione del contributo per la parte relativa alle predette opere, nonché (con il ricorso per motivi aggiunti) l'annullamento della nota prot. n. 6515 del 1° agosto 2012 del Comune di Monterosi, con cui per il rinnovo del titolo abilitativo dei soli lavori di completamento del campo di gioco mediante sistemazione del verde il nuovo importo degli oneri concessori per costo di costruzione era stato quantificato in Euro 9.867, 61, e per la conseguente condanna della medesima Amministrazione alla restituzione dell'indebito.

2. In punto di fatto, l'odierna parte appellata, aveva premesso: di essere titolare di un'area agricola situata nel Comune di Monterosi e sottoposta a riqualificazione ambientale a fini sportivi ed ecologici sulla base di una convenzione urbanistica del 1994;

b)che una considerevole parte dell'area (141 ettari su 170) era destinata a campo da golf;

c) che per la realizzazione delle relative opere (impianto golfistico con annesso strutture di servizio: club house, foresteria, SPA, spogliatoio e ristorante), era stato corrisposto al Comune, in occasione del rilascio dei relativi titoli abilitativi, circa un milione di euro a titolo di contributo per costo di costruzione, in dichiarata applicazione della delibera consiliare n. 29/2002 e della normativa vigente in materia:

d) che in data 9 maggio 2012 essa aveva chiesto il ricalcolo del contributo dovuto, chiedendo la restituzione della quota eccedente la parte edificata, ossia della quota pari a € 420.794,00, relativa ai lavori di sistemazione del green, assentiti - da ultimo - col permesso di costruire in variante n. 10/2008.

e)che il comune di Monterosi odierno appellante, con la nota del 7 giugno 2012 aveva ritenuto che detti lavori non concretassero una mera sistemazione del verde, ma una trasformazione del territorio richiedente il necessario titolo abilitativo e come tale assoggettata al contributo di costruzione;inoltre, a seguito del rinnovo del permesso di costruire relativo ai lavori di completamento del campo di gioco mediante sistemazione del verde, l'Amministrazione comunale aveva quantificato in Euro 9.867, 61 il nuovo importo del contributo di costruzione a seguito di aggiornamento ISTAT.

3.La società odierna appellata era quindi insorta prospettando articolate censure di eccesso di potere e violazione di legge (art. 16 del D.P.R. n. 380/2001 e normativa di settore).

Aveva in particolare sostenuto che:

a) la vigente normativa primaria e di attuazione in materia di costo di costruzione fosse applicabile solo alle costruzioni e agli edifici intesi in senso stretto e che nella specie la presenza sulle aree verdi del campo da golf di opere accessorie non comportasse un'attività edificatoria strettamente intesa;

b) l'amministrazione comunale avesse violato i principi relativi all'istruttoria e alla motivazione, con particolare riguardo all'interpretazione di alcuni di pareri richiesti;

4. Il Tar, disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione della delibera consiliare n. 29/2002, che aveva assoggettato al contributo del 7% la costruzione di campi da golf (in quanto la posizione azionata era di diritto soggettivo) ha scrutinato il merito della controversia, accogliendo il ricorso.

4.2. La impugnata sentenza ha in particolare:

a) in via di principio sostenuto che non ogni trasformazione del territorio, pur se rilevante sotto il profilo dell'assoggettamento alla normativa urbanistica ed edilizia, comportasse per ciò solo la corresponsione del contributo relativo al costo di costruzione (che il D.P.R. n. 380/2001 prevedeva per i nuovi "edifici" o per gli interventi su "edifici" esistenti -art. 16, commi 9 e 10-, o per costruzioni o impianti a destinazione non residenziale -art. 19);

b) ha richiamato una pregressa decisione di questo consesso relativa ad un campo da golf (Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2003, n. 3714);

c) ha sostenuto, ferma restando la pacifica applicabilità - non contestata peraltro - del contributo in questione per le strutture di servizio (club house, foresteria, SPA, spogliatoio e ristorante), doveva in primo luogo essere preso in esame a quali altre strutture si fosse riferita la pretesa del comune;

c1) ha a tale proposito accertato che esse, si strutturavano in mere opere accessorie rilevanti sotto il profilo della sottoposizione alla normativa edilizia e tuttavia non comportanti costruzione o edificazione in senso stretto, quali tees, bunkers, fairways, rough, movimenti di terra e, per altro verso, (i laghi artificiali impermeabilizzati, la centrale di pompaggio con struttura prefabbricata in latero-cemento prefabbricato, le "stradine" o "viali" e i "ponti in legno"), in strutture di cui - allo stato della documentazione in atti - non era possibile escludere il carattere di costruzione;

4.3. Il ricorso, con i relativi motivi aggiunti, è stato quindi accolto nella parte impugnatoria, con il conseguente annullamento delle note impugnate, in quanto esse presupponevano l'erronea assimilazione di profili che avrebbero dovuto essere tenuti distinti, sulla base di analitica motivazione in ordine a ciascuna delle voci di costo; per quanto concerneva invece le domande di accertamento dell'inesistenza dell'obbligo, e di condanna alla restituzione dell'indebito, esse sono state accolte unicamente nei limiti dell'affermazione del dovere dell'Amministrazione di provvedere al ricalcolo del contributo sulla base del suesposto criterio, volto ad applicare lo stesso alle sole opere comportanti manufatti aventi carattere di costruzione, con i conseguenti adempimenti.

5. L'amministrazione comunale odierna parte appellante, già resistente rimasta soccombente nel giudizio di prime cure ha proposto una articolata critica alla sentenza in epigrafe chiedendo la riforma dell'appellata decisione.

Ha ripercorso il contenzioso intercorso ed ha sostenuto che:

a) il Tar non aveva colto che il mezzo di primo grado era inammissibile per omessa impugnazione della delibera consiliare n. 29/2002 (prima censura).

b) le disposizioni in materia di costo di costruzione dovevano trovare applicazione in ogni ipotesi di trasformazione urbanistica del territorio, anche se ciò non avesse comportato la realizzazione di

manufatti e/o costruzioni, censurando il differente approdo cui era pervenuto il Tar, ancorato ad una nozione tradizionale di “edificio”(seconda doglianza);

b1) il primo giudice aveva obliato che le opere realizzate avevano comportato l'esecuzione di una serie di opere stabili e permanenti, e che queste avevano radicalmente modificato il preesistente stato dei luoghi, così inverando il presupposto di cui all'art. 3 lett. E co.III del DPR n.380/2001;

b2) inesattamente il Tar aveva escluso che laghi, ponti, stradine e viali non fossero soggette alle disposizioni in materia di costo di costruzione e ciò integrava statuizione errata;

6. In data 31.10.2014 la società odierna parte appellata ha depositato una articolata memoria patrocinando una ricostruzione coincidente con quella resa nella sentenza di primo grado, ed ha chiesto la reiezione dell'appello perché infondato.

7. Alla camera di consiglio del 4 novembre 2014 fissata per la delibazione del petitum cautelare la Sezione, con la ordinanza n. 05020/2014 ha respinto la domanda di sospensione della esecutività della gravata decisione sulla scorta della considerazione per cui “considerato che la questione di merito prospettata merita di essere compiutamente delibata nella competente sede di merito;

considerato altresì che vengono prospettate divergenze della situazione in punto di fatto, che impongono che il comune effettui al più presto - in vista della definizione della causa nel merito-sopralluogo sull'area, alla presenza di eventuali tecnici della società appellata, al fine di individuare consistenza e struttura dei lavori, provvedendo a redigere relazione esplicativa e fascicolo fotografico che verranno depositati nella Segreteria della Sezione;

considerato che, stante la fluidità della situazione (e l'esistenza di un precedente giurisprudenziale datato contrario alla posizione dell'attuale parte appellante) appare corretto subordinare il diniego del richiesto provvedimento cautelare alla prestazione, da parte degli appellati di adeguata garanzia a tutela delle ragioni di danno della controparte, secondo le seguenti modalità:

- la garanzia sarà fornita tramite fideiussione bancaria a prima richiesta scritta da parte del beneficiario, ossia della parte appellante, per un valore garantito pari ad €.420.794,00 e con validità fino alla conclusione del procedimento giurisdizionale dinanzi al Consiglio di Stato;

- il contratto di fideiussione bancaria disporrà che l'escussione della garanzia a prima richiesta scritta da parte del beneficiario sia subordinata alla contestuale comunicazione della decisione conclusiva del procedimento giurisdizionale dinanzi al Consiglio di Stato e che l'escussione avvenga nei limiti della somma indicata nella detta decisione conclusiva come quella dovuta a titolo di danni e di rimborso per spese di giustizia;

- l'originale del contratto di fideiussione sarà notificato, unitamente alla presente ordinanza, al soggetto beneficiario odierno appellante, mentre copia del documento stesso sarà versata agli atti di questa Sezione entro il termine di giorni sessanta dalla comunicazione o notificazione a parte appellata della presente ordinanza;”.

8. In data 24.4.2015 il Comune ha ottemperato all'incombente istruttorio contenuto nella surrichiamata ordinanza, ed ha depositato una relazione esplicativa corredata da documentazione fotografica dando atto che in data 29 gennaio 2015 le parti processuali avevano effettuato un sopralluogo congiunto sull'area.

9. In data 4.5.2015 parte appellata ha depositato una ulteriore memoria facendo presente che - discostandosi dall'ordinanza di questa Sezione- il Comune aveva depositato una vera e propria consulenza tecnica, peraltro redatta da professionista che non aveva partecipato al sopralluogo; ha espresso il convincimento che fosse necessario – ove risultassero permanere esigenze di accertamento dei fatti- disporre una eventuale consulenza tecnica;

nel merito, ha sostenuto che la modellazione del terreno per creare il campo da golf non integrasse “opera strutturale” assoggettabile a costo di costruzione ex art. 16 del TU Edilizia (norma, quest'ultima, impositiva, e pertanto non interpretabile estensivamente).Ciò era peraltro comprovato dal disposto di cui all'art. 19 comma 2 del TU Edilizia

10. In data 4.5.2015 il Comune ha depositato una memoria ribadendo le proprie tesi e sostenendo che si fosse lungi da una mera trasformazione di un terreno agricolo in un prato: erano state infatti create opere strutturali assoggettabili al predetto contributo.

11. Con ulteriori memorie di replica le parti hanno puntualizzato e ribadito le rispettive censure.

12. Alla pubblica udienza del 4 giugno 2015 la causa è stata rinviata ad altra data su concorde richiesta delle parti, in vista della possibile bonaria composizione della controversia.

13. Alla pubblica udienza del 3 novembre 2015 la causa è stata rinviata ad altra data su concorde richiesta delle parti.

14. In data 9 maggio 2016 il Comune odierno appellante ha depositato una memoria conclusionale richiamando le precedenti difese e deducendo che:

a) la avvenuta trasformazione di 141 ettari di terreno destinato a zona agricola in un impianto sportivo con la creazione di fossi, impianti di irrigazione, colline e ben 7 laghi artificiali, comportava una permanente e rilevante trasformazione dell'area, e doveva quindi essere soggetta alla previsione normativa che imponeva la corresponsione del correlato costo di costruzione:

b) gli artt. 16 e 19 del D.P.R. n. 380/2001 (artt. 6 e 10 della legge n. 10/1977) non potevano essere interpretati nel (riduttivo) senso di sottoporre all'obbligo di corresponsione del costo di costruzione solo le opere edilizie intese come “costruzioni di edifici”;

c) non era possibile qualificare l'intervento realizzato dall'appellata società come di tipo agricolo ex art. 17 comma 3, lett. a D.P.R. n. 380/2001) né da un punto di vista oggettivo (perché non riguardava una attività agricola), né da un punto soggettivo (perché Astrea Tre non era un imprenditore agricolo né un coltivatore diretto): il costo di costruzione doveva essere inquadrato nell'ambito di applicazione dell'art. 19 d.P.R.n. 380/2001 (“Contributo di costruzione per opere o impianti non destinati alla residenza”);

15. In data 19.5.2016 l'appellata società Astrea Tre s.r.l. ha depositato una articolata memoria di replica chiedendo di respingere l'appello del comune e ribadendo le proprie difese.

14. Alla odierna pubblica udienza del 9 giugno 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è fondato e va accolto, con conseguente riforma della gravata decisione e reiezione del ricorso di primo grado.

1.1. La causa è sufficientemente istruita e non necessita di ulteriori incumbenti istruttori: può pertanto disattendersi la richiesta (avanzata in via subordinata da parte appellata) di disporre ulteriore Ctu.

1.2. Il Comune ha ottemperato correttamente all'incumbente istruttorio (effettuando sopralluogo e depositando relazione esplicativa e fascicolo fotografico).

Esso ha semmai travalicato il dictum, depositando un elaborato contenente considerazioni squisitamente tecniche, ma ciò è, da un canto ininfluente (la questione posta è strettamente giuridica: sotto il profilo fattuale la rispondenza alla realtà del fascicolo fotografico è dato non contestato ed evincibile agevolmente) e per altro verso non viola alcun diritto di parte appellata (il comune ben avrebbe potuto, motu proprio, depositare un elaborato di consulenza separatamente dalla nota con cui ha espletato l'incumbente istruttorio).

2. Passando all'esame delle censure contenute nell'appello, è certamente infondata la prima doglianza volta a postulare la originaria inammissibilità del ricorso di primo grado per omessa impugnazione della delibera consiliare n. 29/2002: la questione in ordine alla debenza o meno del costo di costruzione integra posizione giuridica di diritto soggettivo, non preclusa dalla omessa impugnazione dell'atto "generale" che ciò abbia previsto. Ciò appare militare in senso troncante per il diniego, in disparte ogni altra considerazione in ordine alla contestata immediata lesività della delibera suddetta, non univocità della stessa, etc.

2.1. Nel merito, le disposizioni invocate che regolano la fattispecie si rinvengono nell'art. 16 (Contributo per il rilascio del permesso di costruire) del d.P.R. 6-6-2001 n. 380

recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia ("1. Salvo quanto disposto dall'articolo 17, comma 3, il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, secondo le modalità indicate nel presente articolo e fatte salve le disposizioni concernenti gli interventi di trasformazione urbana complessi di cui al comma 2-bis.

2. La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, nel rispetto dell'articolo 2, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune.

2-bis. Nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 32, comma 1, lettera g), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, per gli interventi di trasformazione urbana complessi, come definiti dall'allegato IV alla Parte Seconda, numeri 7 e 8, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, lo strumento attuativo prevede una modalità alternativa in base alla quale il contributo di cui al comma 1 è dovuto solo relativamente al costo di costruzione, da computarsi secondo le modalità di cui al presente articolo e le opere di urbanizzazione, tenendo comunque conto dei parametri definiti ai sensi del comma 4, sono direttamente messe in carico all'operatore privato che ne resta proprietario, assicurando che,

nella fase negoziale, vengano definite modalità atte a garantire la corretta urbanizzazione, infrastrutturazione ed insediabilità degli interventi, la loro sostenibilità economico finanziaria, le finalità di interesse generale delle opere realizzate e dei relativi usi.

3. La quota di contributo relativa al costo di costruzione, determinata all'atto del rilascio, è corrisposta in corso d'opera, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, non oltre sessanta giorni dalla ultimazione della costruzione.

4. L'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base alle tabelle parametriche che la regione definisce per classi di comuni in relazione:

a) all'ampiezza ed all'andamento demografico dei comuni;

b) alle caratteristiche geografiche dei comuni;

c) alle destinazioni di zona previste negli strumenti urbanistici vigenti;

d) ai limiti e rapporti minimi inderogabili fissati in applicazione dall'articolo 41-quinquies, penultimo e ultimo comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modifiche e integrazioni, nonché delle leggi regionali;

d-bis) alla differenziazione tra gli interventi al fine di incentivare, in modo particolare nelle aree a maggiore densità del costruito, quelli di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), anziché quelli di nuova costruzione .

5. Nel caso di mancata definizione delle tabelle parametriche da parte della regione e fino alla definizione delle tabelle stesse, i comuni provvedono, in via provvisoria, con deliberazione del consiglio comunale, secondo i parametri di cui al comma 4.

6. Ogni cinque anni i comuni provvedono ad aggiornare gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, in conformità alle relative disposizioni regionali, in relazione ai riscontri e prevedibili costi delle opere di urbanizzazione primaria, secondaria e generale.

7. Gli oneri di urbanizzazione primaria sono relativi ai seguenti interventi: strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato.

7-bis. Tra gli interventi di urbanizzazione primaria di cui al comma 7 rientrano i cavedi multiservizi e i cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni, salvo nelle aree individuate dai comuni sulla base dei criteri definiti dalle regioni.

8. Gli oneri di urbanizzazione secondaria sono relativi ai seguenti interventi: asili nido e scuole materne, scuole dell'obbligo nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore all'obbligo, mercati di quartiere, delegazioni comunali, chiese e altri edifici religiosi, impianti sportivi di quartiere, aree verdi di quartiere, centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie. Nelle attrezzature sanitarie sono ricomprese le opere, le costruzioni e gli impianti destinati allo smaltimento, al riciclaggio o alla distruzione dei rifiuti urbani, speciali, pericolosi, solidi e liquidi, alla bonifica di aree inquinate.

9. Il costo di costruzione per i nuovi edifici è determinato periodicamente dalle regioni con riferimento ai costi massimi ammissibili per l'edilizia agevolata, definiti dalle stesse regioni a norma della lettera g) del primo comma dell'articolo 4 della legge 5 agosto 1978, n. 457. Con lo stesso provvedimento le regioni identificano classi di edifici con caratteristiche superiori a quelle considerate nelle vigenti disposizioni di legge per l'edilizia agevolata, per le quali sono determinate maggiorazioni del detto costo di costruzione in misura non superiore al 50 per cento. Nei periodi intercorrenti tra le determinazioni regionali, ovvero in eventuale assenza di tali determinazioni, il costo di costruzione è adeguato annualmente, ed autonomamente, in ragione dell'intervenuta variazione dei costi di costruzione accertata dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT). Il contributo afferente al permesso di costruire comprende una quota di detto costo, variabile dal 5 per cento al 20 per cento, che viene determinata dalle regioni in funzione delle caratteristiche e delle tipologie delle costruzioni e della loro destinazione ed ubicazione.

10. Nel caso di interventi su edifici esistenti il costo di costruzione è determinato in relazione al costo degli interventi stessi, così come individuati dal comune in base ai progetti presentati per ottenere il permesso di costruire. Al fine di incentivare il recupero del patrimonio edilizio esistente, per gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), i comuni hanno comunque la facoltà di deliberare che i costi di costruzione ad essi relativi siano inferiori ai valori determinati per le nuove costruzioni.”) e- ad avviso del comune- nell’art. 3 lett. E co.III dello stesso testo normativo (“e.3 la realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato; ”) delle quali, per comodità espositiva si è riportato il testo.

2.1.1. Secondo parte appellata occorrerebbe altresì tenere presente il dato ricavabile ex art. 19 del TU Edilizia (“1. Il permesso di costruire relativo a costruzioni o impianti destinati ad attività industriali o artigianali dirette alla trasformazione di beni ed alla prestazione di servizi comporta la corresponsione di un contributo pari alla incidenza delle opere di urbanizzazione, di quelle necessarie al trattamento e allo smaltimento dei rifiuti solidi, liquidi e gassosi e di quelle necessarie alla sistemazione dei luoghi ove ne siano alterate le caratteristiche. La incidenza di tali opere è stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base a parametri che la regione definisce con i criteri di cui al comma 4, lettere a) e b) dell'articolo 16, nonché in relazione ai tipi di attività produttiva.

2. Il permesso di costruire relativo a costruzioni o impianti destinati ad attività turistiche, commerciali e direzionali o allo svolgimento di servizi comporta la corresponsione di un contributo pari all'incidenza delle opere di urbanizzazione, determinata ai sensi dell'articolo 16, nonché una quota non superiore al 10 per cento del costo documentato di costruzione da stabilirsi, in relazione ai diversi tipi di attività, con deliberazione del consiglio comunale.

3. Qualora la destinazione d'uso delle opere indicate nei commi precedenti, nonché di quelle nelle zone agricole previste dall'articolo 17, venga comunque modificata nei dieci anni successivi all'ultimazione dei lavori, il contributo di costruzione è dovuto nella misura massima corrispondente alla nuova destinazione, determinata con riferimento al momento dell'intervenuta variazione.”)

2.2. Il Tar, come esposto succintamente nella parte in fatto della presente sentenza, ha accolto il ricorso di primo grado, richiamando in proposito un non recente precedente di questo Consiglio di Stato (Sez. V, 23-06-2003, n. 3714).

Ivi (punto 3.4.2) era stato affermato che “, infatti, da osservare che le disposizioni della legge 28 gennaio 1977, n. 10, che disciplina la materia, si riferiscono ad edifici (art. 6, commi da 1 a 4; artt. 7 e 8), o a costruzioni o ad opere edilizie (art. 10, comma 2). E, coerentemente, il d.m. 10 maggio

1977 e quelli successivi, stabiliscono il costo di costruzione dei nuovi edifici, senza aver riguardo a superfici sulle quali nessuna edificazione sia fatta. Quando, perciò, con diversa terminologia, si contemplano degli impianti, il riferimento deve sempre essere fatto alle opere edilizie nelle quali si identificano. Se queste non vi siano, invero, non vi è costo di costruzione al quale commisurare il contributo. Nell'area in questione insistono soltanto i due edifici, di cui s'è detto, e le altre trasformazioni eseguite, menzionate alla pag. 3 del provvedimento comunale del 6 marzo 2000, sono conformi alla nuova destinazione urbanistica, per campo da golf ed interventi per svago e tempo libero, impressa con la variante di piano regolatore generale, in virtù della quale è stata rilasciata la concessione, e non si configurano come nuovi volumi costruttivi.”

3. Ritiene il Collegio che –anche alla luce dei contributi giurisprudenziali resi dal Giudice di legittimità penale il quadro delineato nella detta pronuncia valorizzata dal Tar – peraltro non immediatamente sovrapponibile alla fattispecie, in punto di fatto- sia suscettibile di superamento e rivalutazione.

3.1. Il quesito cui rispondere è chiaro, e può essere così sintetizzato: le opere “di modellamento” dell'area verde possono essere considerate rientranti tra quelle per cui è dovuto il contributo ex art. 16 del TU, pur non essendo propriamente “edilizie”?

3.2. Premesso che la natura delle opere realizzate –quale evincibile dal fascicolo fotografico- riposa nel modellamento dello spiazzo destinato alla allocazione delle buche, ed ai percorsi (c.d. “green”), nella creazione di collinette, laghetti etc, pare al Collegio che la risposta debba essere positiva

3.2. Come è noto, gli interventi che comportano trasformazione urbanistica ed edilizia sono soggetti al rilascio del permesso di costruire. Il rilascio di tale permesso di costruire da parte di una amministrazione comunale comporta per il privato "la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione" (art. 16 comma 1 del Dpr 6 giugno 2001, n. 380) e successive modificazioni.

Il calcolo degli oneri sul costo di costruzione cambia da Comune a Comune, in ragione di alcuni parametri propri dell'insediamento (Popolazione, indice di abitanti a mq, essere Comunità montana, ecc.) ma fa comunque riferimento al D.M. 801 del 10 maggio 1977 e si ottiene moltiplicando il costo a mq per la superficie residenziale, non residenziale, accessoria, le logge, i balconi etc., computati singolarmente, dell'immobile da realizzare. Sono le stesse amministrazioni locali, in genere, a fornire un'opportuna tabella con i costi a mq delle singole superfici.

Gli oneri di urbanizzazione sono distinti in contributi per la realizzazione dell'urbanizzazione primaria (strade, fogne, illuminazione pubblica, rete di distribuzione energia elettrica e gas, aree per parcheggio, aree per verde attrezzato. ecc.) e per l'urbanizzazione secondaria (asili e scuole materne, elementari, medie inferiori, istituti superiori, consultori, centri sanitari, edifici comunali, edifici per il culto, aree di verde attrezzato di quartiere, ecc.). Tali contributi sono dovuti sia per le nuove costruzioni sia nei casi di ristrutturazione e/o cambio di destinazione d'uso, in base al mc di edificio realizzato.

Riguardo alla differenza tra oneri di urbanizzazione e costi di costruzione, la giurisprudenza concordemente ritiene che i primi espletino la funzione di compensare la collettività per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona a causa della consentita attività edificatoria, mentre i secondi si configurino quale compartecipazione comunale all'incremento di valore della proprietà immobiliare del costruttore.

In ambito di giurisdizione, la giurisprudenza amministrativa ha più volte sottolineato come le controversie aventi ad oggetto la determinazione dei contributi concessori afferiscano a diritti patrimoniali indipendenti dall'esercizio di potestà autoritativa e, pertanto, azionabili nel rispetto del solo termine prescrizione.

3.3. Proprio sulla scorta del dinamico concetto di "incremento valoriale" già da tempo la giurisprudenza amministrativa e penale è pervenuta ad una complessiva interpretazione evolutiva volta a ricomprendere nel concetto di trasformazione del territorio (rilevante anche ex art. 16 commi 9 e 10, del TU Edilizia, ad avviso del Collegio) opere non strettamente riconducibili alla edificazione di un "manufatto edilizio".

3.4. Armonicamente, infatti è stato rilevato da qualificata giurisprudenza amministrativa di primo grado che la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comprende non le sole attività di edificazione, ma anche quelle consistenti nella modificazione rilevante e duratura dello stato del territorio e nell'alterazione della conformazione del suolo (cfr., tra le altre, TAR Lombardia, Milano, n. 5452/2007; TAR Veneto, n. 449/2006; TAR Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano, n. 278/2000).

Nella recente decisione del T.A.R. Lazio Roma Sez. I quater, 20-01-2009, n. 394, si è sostenuto che un intervento che abbia attuato una rilevante trasformazione urbanistica del territorio, perciò solo, rappresenti un "intervento di nuova costruzione", assoggettato al previo rilascio del permesso di costruire, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lett. e), e 10 del D.P.R. n. 380/01.

Questa Sezione poi, (Cons. Stato Sez. IV, 14-10-2011, n. 5539, ma anche Cons. Stato Sez. IV 21/4/2006 n.2258) ha rilevato (il riferimento è alla ante vigente legislazione, ma la questione non muta alla luce del TU Edilizia) che "vero è che il contributo relativo al costo di costruzione (art.6 della legge n.10 del 28 gennaio 1977, c.d. legge "Bucalossi") è riconducibile all'attività costruttiva ex se considerata; nondimeno, trattandosi di un prelievo paratributario, il corrispettivo in questione è comunque dovuto in presenza di una "trasformazione edilizia" che indipendentemente dall'esecuzione fisica di opere, si rivela produttiva di vantaggi economici connessi all'utilizzazione".

Ad analoghi approdi, come si faceva presente più sopra, è pervenuto il giudice penale (Cass. pen. Sez. III, 24-01-2006, n. 6444:" in tema di tutela del paesaggio, la attività di livellamento del terreno per la realizzazione di un campo da golf in zona sottoposta a vincolo non rientra tra quelle non soggette ad autorizzazione, di cui all'art. 149 del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, e la sua esecuzione in difetto di autorizzazione configura il reato di cui all'art. 181 del citato decreto n. 42.";Cass. pen. Sez. III, 22-12-1999; ma si veda anche Cass. pen. Sez. III, 22-06-1998, n. 12002 : "l'urbanistica concerne la disciplina dell'uso del territorio (art. 80 d.P.R. n. 616 del 1977) e non solo quel particolare uso consistente nella edilizia: vi rientrano, pertanto, tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente. Ne consegue che mentre per le opere di trasformazione di tipo fondiario non è normalmente richiesta la concessione, l'atto concessorio di tipo urbanistico è, invece, necessario allorchè la morfologia del territorio venga alterata in conseguenza di rilevanti opere di scavo, sbancamenti, livellamenti finalizzati ad usi diversi da quelli agricoli, compresi quelli turistici o sportivi -in applicazione di questo principio la S.C. ha ritenuto necessaria la concessione urbanistica per la realizzazione di un campo da golf-."

3.5. Traendo le fila da quanto sinora esposto, deve affermarsi che:

a) in punto di fatto ci si trova al cospetto di opere che hanno modificato/alterato/cambiato paesaggio e territorio (collinette, laghetti, etc): il dato non è contestabile e di esso il Collegio è persuaso in quanto evincibile anche solo compulsando il fascicolo fotografico in atti;

b) esse rientrano –per la condivisibile giurisprudenza prima elencata dai cui approdi non ci si intende discostare- nel concetto di trasformazione edilizia;

c) trattasi di trasformazione che –per dirla con le fortunate espressioni utilizzate dalla sentenza della Sezione prima richiamata – “ indipendentemente dall'esecuzione fisica di opere, si rivela produttiva di vantaggi economici connessi all'utilizzazione” e ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 19 d.P.R. n. 380/2001.

4.Se è corretta la superiore ricostruzione, pare al Collegio che il Comune avesse diritto di chiedere le somme di cui alle avverse note: in accoglimento dell'appello ed in riforma della impugnata decisione il ricorso di primo grado deve essere pertanto respinto.

4.1. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

4.2.Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

5.Le spese processuali del doppio grado vanno integralmente compensate tra le parti a cagione della complessità e particolarità della situazione di fatto e giuridica, mentre il contributo unificato di ciascun grado resta a carico della parte che l'ha anticipato.

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 impugnata decisione, respinge il ricorso di primo grado, con salvezza degli atti impugnati.

Spese processuali del doppio grado integralmente compensate tra le parti e contributo unificato di ciascun grado a carico di ciascuna parte che l'ha anticipato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Andrea Migliozzi, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/06/2016

IL SEGRETARIO

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