

GIURISDIZIONE: Edilizia ed urbanistica - Oneri di urbanizzazione - Polizza fideiussoria - Concessa a garanzia del relativo pagamento - Escussione - Controversie in materia - Giurisdizione del G.O.

Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 2023, n. 538

“[...] la controversia avente ad oggetto l’escussione, da parte del Comune, di una polizza fideiussoria concessa a garanzia di somme dovute per oneri di urbanizzazione, in relazione al rilascio di una concessione edilizia, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non in quella esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia: e ciò sia perché l’obbligazione di garanzia, oggetto di causa, è fondata su un rapporto, sorto per effetto della polizza, distinto rispetto a quello concernente gli oneri concessori; sia perché, nella specie, la pubblica amministrazione agisce nell’ambito di un rapporto privatistico, senza esercitare, neppure mediatamente, pubblici poteri [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all’udienza straordinaria del giorno 14 dicembre 2022 il Cons. Francesco Gambato Spisani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente appellata è una società immobiliare, la quale ha ottenuto dal Comune intimato appellante la concessione edilizia 28 dicembre 1990 n.950 per costruire un complesso turistico alberghiero composto da due corpi di fabbrica in località Assergi, e di conseguenza ha stipulato con il Comune stesso la convenzione urbanistica 24 aprile 1996 per realizzare a scomputo tutte le opere di urbanizzazione relative a questo complesso; a garanzia degli oneri dovuti in base alla concessione citata ha poi rilasciato la polizza fideiussoria 27 dicembre 1990 n.43/71/370659 della Toro Assicurazioni, per un importo di 537.569.992 vecchie lire per contributo costo di costruzione e di altre 242.990.000 vecchie lire per contributo opere di urbanizzazione primaria (sentenza impugnata, fatti storici non controversi).

2. Negli anni successivi, è sorta controversia fra la società stessa ed il Comune, che le ha imputato un inesatto adempimento, contestato dalla parte privata, dell’obbligo di realizzare le opere di urbanizzazione assunto con la convenzione citata; interessa qui rilevare che il Comune stesso ha

inteso risolvere la controversia a suo favore con l'atto 6 febbraio 2008 n.5828 di cui in epigrafe, con il quale ha disposto senz'altro l'incameramento della polizza fideiussoria per mancata esecuzione delle opere e ordinato alla compagnia assicuratrice di versare senz'altro alla tesoreria comunale la somma di 125.493,86 euro, pari appunto alla somma garantita per il costo delle opere in questione (sentenza impugnata, p.5, fatto non contestato).

3. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha accolto il ricorso proposto dalla società contro l'atto 6 febbraio 2008 sopra citato, lo ha ritenuto illegittimo e ne ha disposto la "caducazione giurisdizionale", secondo logica sul presupposto implicito che si trattasse di un provvedimento amministrativo autoritativo.

4. Contro questa sentenza, ha proposto impugnazione il Comune, con appello che contiene un unico motivo, in cui chiede sia dichiarato il difetto di giurisdizione sulla controversia, in favore dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

5. La società non si è costituita.

6. Alla pubblica udienza del giorno 14 dicembre 2022, la Sezione ha trattenuto la causa in decisione.

7. L'appello è fondato e va accolto.

7.1 Così come ritenuto dalla Cassazione, "la controversia avente ad oggetto l'escussione, da parte del Comune, di una polizza fideiussoria concessa a garanzia di somme dovute per oneri di urbanizzazione, in relazione al rilascio di una concessione edilizia, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non in quella esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia: e ciò sia perché l'obbligazione di garanzia, oggetto di causa, è fondata su un rapporto, sorto per effetto della polizza, distinto rispetto a quello concernente gli oneri concessori; sia perché, nella specie, la pubblica amministrazione agisce nell'ambito di un rapporto privatistico, senza esercitare, neppure mediamente, pubblici poteri": così la costante giurisprudenza e testualmente, da ultimo, Cass. civ. SS UU 26 giugno 2020 n.12866.

7.2 Si deve poi precisare, per completezza, che il motivo, così come proposto dal Comune nell'appello, è ammissibile dato che non è stato dedotto dalla parte che ha radicato il processo avanti al Giudice amministrativo, così come affermato da ultimo da C.d.S. V 6 dicembre 2019 n.8345; vale quindi il disposto dell'art. 9 c.p.a., secondo il quale la questione di giurisdizione è ammissibile se fatta oggetto di un motivo di impugnazione contro la sentenza di I grado che abbia statuito anche in modo implicito sul punto, essendo irrilevante che la questione stessa sia stata trattata o no nel corso del giudizio di I grado: sul punto specifico C.d.S. V 5 maggio 2016 n.1804.

7.3 Va quindi dichiarato, così come in dispositivo, il difetto di giurisdizione in favore dell'Autorità giudiziaria ordinaria, avanti la quale la causa potrà essere riassunta nei termini di legge.

8. Sussistono giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.9263/2016 R.G.), lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara il difetto di giurisdizione in favore dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Spese dell'intero giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gambato Spisani, Presidente, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

IL SEGRETARIO