

**Pubblicato il 20/04/2020**

**Sent. n. 2532/2020**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2565 del 2012, proposto dal Comune di Bari, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Augusto Farnelli, con domicilio eletto presso l'avv. Fabio Caiaffa in Roma, via Nizza, 53;  
contro  
[omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giacomo Valla, con domicilio eletto presso lo studio Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini 30;  
per la riforma  
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. 1747/2011, resa tra le parti, concernente l'impugnativa della nota del Comune di Bari del 4 agosto 2010

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Cecilia Altavista e dato atto, ai sensi dell'art. 84 comma 2 primo periodo del d.l 17 marzo 2020 n. 18, della avvenuta tempestiva presentazione da parte di tutte le parti costituite della richiesta che la causa passi in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

Il 28 ottobre 1988 il Comune di Bari e il signor [omissis], proprietario delle aree, stipulavano una convenzione edilizia per l'attuazione del piano particolareggiato approvato dal consiglio comunale con delibera n. [omissis].

La convenzione prevedeva il rilascio delle concessioni per la realizzazione di alcuni edifici e per il sig. [omissis] l'obbligo di cessione al Comune delle aree relative alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria. L'art. 3 della Convenzione prevedeva, inoltre, l'obbligo per il sig. [omissis] di eseguire le opere di urbanizzazione primaria con scomputo del pagamento degli oneri di urbanizzazione; si obbligava, infatti, "*per sé successori e aventi causa a qualsiasi titolo alla realizzazione di tutte le opere di urbanizzazione primaria interne all'area consistenti nella costruzione del corpo stradale e dei marciapiedi e relative pavimentazioni, delle reti di smaltimento delle acque bianche e nere, della rete di distribuzione dell'acqua potabile, dell'energia elettrica, del gas, dell'impianto di pubblica illuminazione. Tali opere (ove debbano essere realmente eseguite da parte del lottizzante) vengono realizzate a parziale scomputo degli oneri di urbanizzazione primaria previsti dalle norme in vigore secondo un computo eseguito dall'ufficio tecnico comunale sulla base delle percentuali di incidenza di ciascuna opera di cui alla legge regionale n. 6 del 1979*". Inoltre, era previsto che le opere

sarebbero state *“realizzate sulla base di progetti esecutivi da approvarsi da parte del Comune e o dagli altri enti competenti, EAAP, ENEL, AMGAS, alle cui prescrizioni il lottizzante dovrà adeguarsi; l'esecuzione delle opere è sottoposta al controllo dell'ufficio tecnico comunale che ne dovrà dichiarare l'idoneità”*. A garanzia dell'esecuzione e della idoneità delle opere di urbanizzazione primaria interna alla lottizzazione *“che rappresentano secondo un computo effettuato dall'ufficio tecnico comunale il 71/93 % dell'intero ammontare della quota di urbanizzazione primaria da versare secondo le norme in vigore il lottizzante deposita la fideiussione della BNL del 16 settembre 1988 di lire 257. 105.058 che sarà svincolata dopo il completamento a seguito di dichiarazione di idoneità delle opere rilasciata dall'UTC”*.

In base alla nota comunale del 14 settembre 1988, tale somma è stata calcolata in relazione allo scomputo degli oneri di urbanizzazione per le opere di urbanizzazione relative alle strade e spazi parcheggio, rete fognante, rete di distribuzione energia elettrica, rete di distribuzione del gas, rete telefonica, pubblica illuminazione, impianto di smaltimento rifiuti solidi urbani.

Dopo la realizzazione dei lavori, la società [omissis] costruzioni s.r.l. subentrata a [omissis], amministratore unico della società, chiedeva con varie missive lo svincolo della fideiussione. Il Comune però richiedeva la presentazione dei progetti delle opere di urbanizzazione primaria al fine della verifica degli uffici tecnici comunali (cfr. note della Ripartizione urbanistica del 5 maggio 1995, del 2 aprile 1996, del 28 gennaio 1997; del 21 marzo 1997).

Il 21 aprile 1998 la società [omissis] inviava certificato di regolare esecuzione delle opere; il 6 maggio 1998 inviava relazione tecnica relativa all'impianto di pubblica illuminazione; il 26 luglio 1999 [omissis] presentava ulteriore documentazione che veniva trasmessa alla Ripartizione industriale del Comune per il parere sulla idoneità delle opere realizzate. Con nota del 25 agosto 1999, il Direttore della Ripartizione industriale del Comune comunicava di non poter esprimere un parere circa la idoneità delle opere essendo carente la documentazione presentata.

Il 22 settembre 1999 la società [omissis] presentava gli elaborati grafici delle opere di urbanizzazione. Il 16 dicembre 1999 si teneva una riunione alla presenza dei funzionari della varie Ripartizioni interessate del Comune di Bari (Ripartizione industriale, Ripartizione urbanistica, Ripartizione edilizia privata, Ripartizione edilizia pubblica) e dell'ing. [omissis], quale rappresentante della [omissis], e si dava atto del completamento dell'impianto di pubblica illuminazione anche collaudato per la strada denominata III mediana bis; invece, si rilevava la mancata realizzazione della illuminazione sui tratti di strada catastalmente individuati al foglio 40 rispettivamente alle particelle 1059 e alle particelle 1067 e 1069, dando atto che non sussisteva più alcun obbligo a carico della società rispetto all'impianto di pubblica illuminazione, in quanto già estesi sui fronte strada opposti; per la rete del gas si rilevava che non era stata realizzata come da progetto, non essendo stato realizzato il tronco da via Turati all'esterno del comparto, ritenendo necessario acquisire-tramite la Ripartizione industriale-il parere dell'AMGAS circa la necessità di questo tratto per successivi ampliamenti della rete, prevedendo che, in caso l' AMGAS si fosse espressa nel senso della non necessità della realizzazione, si sarebbe provveduto al recupero delle somme corrispondenti a detto impianto tecnologico; con riferimento all'allacciamento del gas, un tecnico del Comune rilevava che era stato realizzato su proprietà comunale destinata a standards delle residenze, e che ciò avrebbe potuto comportare oneri a carico dell'Amministrazione comunale per successivi spostamenti, dando quindi mandato alla Ripartizione urbanistica di valutare garanzie per eventuali spese a carico del lottizzante; per la rete idrico fognante si rilevava che la rete era stata realizzata solo parzialmente, in quanto sui tratti di strada catastalmente individuati rispettivamente alla particella [omissis] e alle particelle [omissis] del foglio [omissis] erano già in parte esistenti sulla semistrada opposta per cui non era necessaria la sua realizzazione; si dava inoltre mandato alla Ripartizione industriale di acquisire il parere dell'Acquedotto Pugliese circa la necessità di realizzare il tratto di rete sulla strada catastalmente individuata al foglio [omissis] particella [omissis] per successivi e futuri ampliamenti; in caso di non necessità di tale realizzazione si prevedeva il recupero delle somme corrispondenti a detto impianto; per la fogna bianca si rilevava la mancanza del progetto e il funzionario della Ripartizione urbanistica si esprimeva nel senso della necessità di tale rete in base alla convenzione,

invitando il lottizzante a redigere il progetto esecutivo sulla base delle indicazioni dell'Acquedotto Pugliese e del visto favorevole della Ripartizione Edilizia pubblica; per la viabilità si dava atto che era stata realizzata in conformità al progetto, collaudata e dichiarata idonea, precisando che la viabilità alle particelle [omissis] era preesistente alla lottizzazione. Le questioni relative alla polizza fideiussoria erano rinviate all'esame dei costi della fogna bianca e dei pareri degli enti di gestione delle reti.

Pertanto, con nota del 30 dicembre 1999, il Comune richiedeva la presentazione del progetto per la fogna bianca.

L'ing. [omissis], quale direttore dei lavori, con nota del 21 gennaio 2000 contestava che la realizzazione della fogna bianca fosse prevista nella convenzione, in quanto non era prevista nei conteggi allegati alla convenzione ed esclusa dalla fideiussione; inoltre, non vi era nessun tratto di tale rete nella zona; dava, peraltro, la propria disponibilità a presentare un progetto per la sua realizzazione o per il calcolo della somme dovute in relazione alla mancata realizzazione; chiedeva, quindi, al Comune la documentazione relativa ad indicazioni di carattere tecnico, ai fini della predisposizione del progetto. Quanto alle altre reti deduceva che non erano state realizzate dalla società ma dagli enti proprietari, i quali erano stati pagati dalla società [omissis], che aveva provveduto ai relativi allacci; pertanto, contestava le risultanze della riunione del 16 dicembre 1999 circa le richieste di pareri sulla conformità dei progetti agli enti proprietari e gestori delle reti, in quanto tali enti avevano direttamente realizzato le opere in base alle loro valutazioni tecniche e di convenienza anche circa il percorso effettuato.

Con nota del 2 marzo 2000 la Ripartizione territorio del Comune invitava la Ripartizione Industria e la Ripartizione Edilizia pubblica settore strade ad adempiere a quanto richiesto a seguito della riunione del 16 dicembre 1999 ovvero a richiedere i pareri all'Acquedotto Pugliese e all'AMGAS e, in caso di parere espresso nel senso della non necessità del completamento dei tratti di rete, a calcolare il costo delle opere non realizzate; inoltre invitava a riscontrare la nota dell'ing. [omissis] circa le indicazioni necessarie alla predisposizione del progetto relativo alla fogna bianca.

Nel corso dell'anno 2003 la società [omissis] reiterava le richieste di svincolo della fideiussione.

Il 23 luglio 2010 la società [omissis] chiedeva nuovamente lo svincolo della fideiussione.

Con nota del 4 agosto 2010 il Comune di Bari - Ripartizione urbanistica ed edilizia privata, richiamando la nota della Ripartizione edilizia pubblica e lavori pubblici del 26 maggio 2009, che aveva individuato le opere di urbanizzazione non eseguite - in particolare, "*tronco idrico, tronco di fogna nera, tronco di gas, tronco di fogna bianca*" - quantificava l'importo di tali opere e richiedeva il pagamento della somma complessiva di euro 87.950 oltre IVA, negando quindi lo svincolo della cauzione e preannunciando in caso di mancato pagamento, l'escussione della fideiussione.

Avverso tali note la società [omissis] ha proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Puglia sede di Bari formulando i seguenti motivi:

*-eccesso di potere per erroneità e omesso apprezzamento dei presupposti, difetto di istruttoria, irrazionalità manifesta, sviamento, violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della convenzione di lottizzazione, sostenendo la illegittimità della nota del 4 agosto 2010, in quanto basata sul falso presupposto della mancata realizzazione di un tratto di rete idrica e di fogna nera, nonché della rete del gas, che invece erano state eseguite direttamente dall'ente Acquedotto Pugliese e dall'Azienda municipalizzata del gas, secondo i percorsi da essi stabiliti, a spese del lottizzante, che aveva invece eseguito solo le derivazioni dalla rete pubblica e gli allacciamenti ai singoli edifici privati; inoltre le somme pagate agli enti avevano superato quanto scomputato dal Comune dagli oneri di urbanizzazione; contestava, poi, il calcolo effettuato dal Comune circa le somme dovute, deducendo che per calcolare il controvalore delle opere asseritamente non eseguite il Comune avrebbe dovuto calcolare gli oneri di urbanizzazione che non avrebbero potuto essere scomputati dal dovuto, con procedimento inverso a quello adottato al momento della convenzione; invece aveva calcolato il controvalore attuale di quanto non realizzato; in tal modo infatti il Comune aveva richiesto il pagamento della somma di euro 87.950 oltre IVA - corrispondente a lire 187.324.441 - in relazione*

ad una parte limitata di opere eventualmente non realizzate, mentre la somma complessiva scomputata per oneri di urbanizzazione nella convenzione era pari a lire 257.105.058;

- *eccesso di potere per erroneità ed omesso apprezzamento dei presupposti, irrazionalità manifesta, sviamento* con riferimento alla fogna bianca, sostenendo che relativi costi non erano stati scomputati dagli oneri di urbanizzazione dovuti né calcolati ai fini della fideiussione, come comprovato dalla nota dell'ufficio tecnico comunale del 14 settembre 1988, che era anche stata allegata alla fideiussione; ciò in quanto l'abitato di Bari era comunque privo della rete di smaltimento delle acque bianche;

- *violazione degli artt. 20 e 28 L. 1150/42, nonché dell'art. 37 L.R. 56/80, violazione dell'art. 2946 c.c., eccesso di potere per sviamento*, per la prescrizione dell'eventuale credito del Comune, trattandosi di obbligazioni derivanti dalla convenzione del 28 ottobre 1988, mentre le somme erano state richieste solo con la nota del 4 agosto 2010 impugnata;

chiedeva dunque l'accertamento dell'obbligo del Comune di svincolo della fideiussione e la condanna dello stesso al risarcimento dal danno dovuto dal mancato svincolo richiesto fin dal 1994.

Il Comune costituendosi nel giudizio di primo grado eccepiva il difetto di giurisdizione e contestava la fondatezza del ricorso sulla base dell'inadempimento della società rispetto al completamento delle opere, riportandosi alla nota della Ripartizione urbanistica del Comune del 24 novembre 2010 indirizzata alla Ripartizione Avvocatura, depositata in giudizio.

La sentenza di primo grado ha respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione proposta dalla difesa del Comune e ha accolto in parte il ricorso limitatamente all'avvenuta realizzazione del tronco idrico, della fogna nera e della rete del gas; lo ha respinto per la parte relativa alla rete di fogna bianca, non realizzata; ha annullato, quindi, il provvedimento impugnato nella parte relativa al diniego di svincolo della fideiussione per la parte di opere di urbanizzazione realizzate; ha condannato il Comune al pagamento della somma di euro 4.500, liquidata in via equitativa per il ritardo nello svincolo della fideiussione a partire dall'anno 2000, oltre interessi e rivalutazione.

Avverso tale sentenza ha proposto appello il Comune di Bari riproponendo – con il primo motivo di appello- l'eccezione di difetto di giurisdizione, peraltro genericamente rispetto alle argomentazioni del giudice di primo grado non oggetto di specifica critica; la difesa del Comune ha, infatti, sostenuto il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto si tratterebbe di questioni relative all'adempimento degli obblighi nascenti dalla convenzione e quindi rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario; ha depositato in giudizio una sentenza del Tribunale civile di Bari n. 1848 del 2008, che però riguardava una azione direttamente intentata dalla società subentrata al lottizzante nei confronti del Comune di Bari e della società assicuratrice per la estinzione della fideiussione e la restituzione delle polizze; con il secondo motivo di appello ha dedotto l' "*erronea valutazione del giudice di primo grado dell'inadempimento degli obblighi convenzionali*" sulla base delle circostanze poste a base degli atti impugnati in primo grado ovvero la nota del Comune Ripartizione Urbanistica e edilizia privata del 4 agosto 2010 e la nota della Ripartizione edilizia pubblica e lavori pubblici del 26 maggio 2009, sostenendo quindi la legittimità del diniego dello svincolo della fideiussione in presenza della mancata completa esecuzione delle opere di urbanizzazione, riportandosi oltre alla quantificazione degli oneri di cui alla nota del 4 agosto 2010 ad una ulteriore nota del Comune Ripartizione edilizia pubblica e lavori pubblici del 27 dicembre 2011, depositata tra i documenti allegati all'atto di appello, richiedendo, altresì, la somma di euro 3193,70 euro oltre IVA sostenuti dal Comune per il distacco dell'allaccio sulla particella 215 di proprietà comunale e la modifica della condotta del gas, somma non oggetto degli atti impugnati in primo grado né indicata nella memoria di primo grado.

Ha proposto appello incidentale la società [omissis], contestando le affermazioni del giudice di primo grado circa la mancata realizzazione della fogna bianca, deducendo che i costi per la realizzazione della fogna bianca non erano stati calcolati, ai fini dello scomputo degli oneri di urbanizzazione nella nota dell'ufficio tecnico comunale del 14 settembre 1988, che era anche stata allegata alla fideiussione; pertanto, la realizzazione della fogna bianca era esclusa dagli obblighi convenzionali e comunque non rientrava nelle somme scomputate dagli oneri di urbanizzazione né coperte dalla

fideiussione; ha dedotto che tale circostanza era anche comprovata dal fatto che la rete di fogna bianca era inesistente anche nel resto della città. E' stato poi riproposto il motivo di censura relativo alla intervenuta prescrizione decennale del credito derivante dalla affermata mancata esecuzione delle opere previste nella convenzione, in quanto le somme per le opere non eseguite o per gli oneri di urbanizzazione erroneamente scomputati erano state richieste solo con la nota del 4 agosto 2010, indirizzata peraltro solo all'avvocato della società [omissis], in risposta alla richiesta di svincolo della fideiussione del 23 luglio 2010; è stata chiesta, quindi, la riforma della sentenza relativamente allo svincolo della fideiussione, chiedendo l'accertamento allo svincolo totale della stessa e la riforma del capo risarcitorio con l'incremento della somma dovuta a titolo di risarcimento di almeno un quarto. È stato poi contestato il motivo dell'appello comunale relativo al difetto di giurisdizione, rientrando le questioni relative all'adempimento della convenzione urbanistica nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; è stata eccepita l'introduzione di una domanda nuova in appello e il deposito di nuovi documenti (la nota Ripartizione edilizia pubblica e lavori pubblici del 27 dicembre 2011); è stato contestato il motivo d'appello relativo all'inadempimento degli obblighi convenzionali, riportandosi a quanto dedotto nel ricorso di primo grado ovvero che la rete idrica e di fogna nera, nonché la rete del gas erano state eseguite direttamente dall'ente Acquedotto Pugliese e dall'Azienda municipalizzata del gas secondo i percorsi da essi stabiliti, a spese del lottizzante, il quale aveva invece eseguito solo le derivazioni dalla rete pubblica e gli allacciamenti ai singoli edifici privati; inoltre le somme pagate agli enti avevano superato quanto scomputato dal Comune dagli oneri di urbanizzazione; inoltre, per calcolare il controvalore delle opere asseritamente non eseguite, il Comune avrebbe dovuto far riferimento agli oneri di urbanizzazione scomputati al momento della convenzione, con procedimento inverso a quello allora adottato, essendo del tutto erroneo invece il calcolo del Comune relativo al controvalore attuale di quanto non realizzato; a riprova della erroneità del calcolo degli uffici comunali si è dedotto che il Comune ha richiesto il pagamento di una somma in euro corrispondente a lire 187.324.441 per una parte limitata di opere eventualmente non realizzate, mentre la somma complessiva scomputata per oneri di urbanizzazione era pari a lire 257.105.058. In vista dell'udienza pubblica fissata per il 7 aprile 2020 ha presentato memoria solo la società [omissis] eccependo, con riferimento al secondo motivo di appello relativo ai profili di inadempimento, l'inammissibilità per la genericità, non essendo state contestate le affermazioni della sentenza di primo grado, ma riprodotte le medesime argomentazioni della memoria di primo grado; ha poi insistito nelle proprie argomentazioni difensive. Entrambe le difese costituite in giudizio, con istanze rispettivamente depositate il 23 e il 24 marzo 2020, hanno chiesto la decisione della causa, ai sensi dell'art. 84 comma 2 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18. Il 7 aprile 2020 il giudizio è stato trattenuto in decisione, ai sensi di detta disposizione.

## DIRITTO

In via preliminare deve essere esaminata la questione di giurisdizione sollevata dalla difesa del Comune di Bari e riproposta, pur genericamente, in appello.

Ritiene il Collegio la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo come correttamente ritenuto anche dal giudice di primo grado.

In base all'art. 133 del comma 1 lettera a) n.2) d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, le controversie in materia di *“formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni”*; ai sensi della lettera f) sono devolute alla giurisdizione esclusiva *“le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio”*.

In base alla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio e della Corte di Cassazione, regolatrice della giurisdizione, tali disposizioni radicano chiaramente la giurisdizione in tema di convenzioni urbanistiche, quali accordi integrativi di provvedimenti amministrativi, anche con riferimento alla

loro corretta esecuzione (Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2010 n. 2568; id. 2 febbraio 2012, n. 616; id. 14 gennaio 2013, n. 159; Ad Plen 20 luglio 2012 n. 28; Cass. civ., sez. un., 3 febbraio 2011, n. 2546, per cui spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione della controversia avente ad oggetto l'adempimento o, in subordine, la risoluzione di una convenzione di lottizzazione).

Inoltre, nel caso di specie, la controversia attiene in particolare alla contestazione della società [omissis] circa la richiesta del Comune avanzata con la nota del 4 agosto 2010 di pagamento degli oneri di urbanizzazione, che erano stati scomputati al momento della convenzione, a seguito dell'affermato inadempimento di parte degli obblighi convenzionali.

Anche sotto tale profilo la controversia si deve ritenere rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in base al consolidato orientamento giurisprudenziale per cui le controversie attinenti alla determinazione e liquidazione degli oneri concessori sono riconducibili a quegli aspetti dell'uso del territorio costituenti prerogativa della P.A., e per questo riservate alla giurisdizione esclusiva del G.A., ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. f) c.p.a. ( Cons. di Stato sez. IV, 10 giugno 2014, n. 2960; 21 agosto 2013, n. 4208).

Venendo al merito della controversia, nell'ordine logico delle questioni, deve essere esaminato per primo il motivo del ricorso di primo grado, non esaminato nella sentenza, e riproposto con l'appello incidentale (comunque tempestivo rispetto ai termini di cui all'art. 101 comma 2 c.p.a.), concernente l'eccezione di prescrizione del credito relativo agli oneri di urbanizzazione.

Il motivo è, infatti, fondato e idoneo a definire il giudizio con la reiezione dell'ulteriore motivo di appello del Comune.

Per consolidata giurisprudenza, la scadenza del termine per l'ultimazione dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione previste in una convenzione urbanistica non fa venire meno la relativa obbligazione, mentre proprio da tale momento, in base all'art. 2935 c.c., per cui "*la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*", inizia a decorrere l'ordinario termine di prescrizione decennale, ai sensi dell'art. 2946 del codice civile (Cons. Stato Sez. IV, 14 maggio 2019, n. 3127; n. 3126). Il Comune, una volta consumato il termine di validità della convenzione, ha dunque dieci anni di tempo per poter azionare i diritti ivi previsti (Cons. Stato Sez. IV, 15 ottobre 2019, n. 7008).

Nel caso di specie la Convenzione è stata stipulata il 28 ottobre 1988.

L'art. 5 della Convenzione prevedeva il termine di ultimazione degli edifici in sette anni o nel minor termine previsti nelle concessioni edilizie e per le opere di urbanizzazione disponeva che potessero essere "*realizzate gradualmente, purché siano assicurati i servizi ai costruendi edifici*".

Il termine di esecuzione degli obblighi convenzionali poteva quindi scadere già il 28 ottobre 1995.

In ogni caso, anche a ritenere che al termine di esecuzione delle opere di urbanizzazione si dovesse applicare -in assenza di una specifica previsione - il termine decennale previsto per l'esecuzione degli strumenti urbanistici attuativi, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 21 aprile 2017, n. 1875, in caso appunto di mancanza di un termine indicato nella convenzione), nel caso di specie, il termine decennale sarebbe scaduto il 28 ottobre 1998.

Almeno da tale data ha, dunque, iniziato a decorrere il termine ordinario decennale di prescrizione.

Ne deriva che - in assenza di formali intimazioni da parte del Comune o della proposizione di una eventuale azione di adempimento degli obblighi derivanti dalla Convenzione, o, ancora, in mancanza della escussione della fideiussione appositamente stipulata - alla data del 4 agosto 2010, tale termine decennale era ampiamente decorso, anche a ritenere idonee ad interrompere la prescrizione le note inviate dal Comune in risposta alla società [omissis], fino all'ultima del 2 marzo 2000.

Infatti, a prescindere dalla circostanza che la difesa comunale non ha eccepito alcunché sulla eventuale interruzione della prescrizione, in ogni caso non potrebbe essere ritenuta idonea ad interrompere la prescrizione decennale la nota del 26 maggio 2009, che risulta inviata dalla Ripartizione Edilizia pubblica e lavori pubblici alla Ripartizione urbanistica e non alla [omissis].

Inoltre, la nota del 4 agosto 2010 risulta la prima comunicazione in cui è stata effettivamente quantificata la somma richiesta a titolo di oneri illegittimamente scomputati, non essendo comunque tale somma quantificata neppure nella nota del 26 maggio 2009 depositata in giudizio.

Il Comune ha poi dato espressamente atto, nella nota della Ripartizione urbanistica del 24 novembre 2010 indirizzata alla Ripartizione Avvocatura che la richiesta di somme del 4 agosto 2010 riguardava gli oneri scomputati per opere di urbanizzazione poi non completate.

Ritiene, dunque, il Collegio di potere richiamare altresì l'orientamento giurisprudenziale consolidato per cui gli atti con i quali la Pubblica amministrazione determina e liquida il contributo di costruzione costituiscono l'esercizio di una facoltà connessa alla pretesa creditoria riconosciuta dalla legge al Comune per il rilascio del permesso di costruire, nell'ambito di un rapporto obbligatorio a carattere paritetico e soggetta al termine di prescrizione decennale; nel corso del rapporto concessorio, dunque, la Amministrazione può rideterminare, sia a favore che a sfavore del privato, l'importo del contributo di concessione, in principio erroneamente liquidato, richiedendone o rimborsandone a questi la differenza nell'ordinario termine di prescrizione decennale, ai sensi dell'art. 2946 c.c., decorrente dal rilascio del titolo edilizio ( cfr. C.G.A. 3 febbraio 2020, n. 89; Cons. Stato Sez. II, 18 novembre 2019, n. 7854; Sez. IV, 17 settembre 2019, n. 6198; Ad. Plen. 30 agosto 2018, n. 12).

Nel caso di specie, dunque, il Comune ha richiesto il pagamento di somme, quali oneri di urbanizzazione (ritenuti) illegittimamente scomputati per la mancata completa realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria solo il 4 agosto 2010, quando era decorso il termine di prescrizione decennale dalla scadenza della convenzione e dalla conclusione dei lavori.

Peraltro, risulta dagli atti di causa che nella riunione del 16 dicembre 1999 gli uffici comunali fossero perfettamente a conoscenza della situazione dei luoghi e delle opere realizzate, potendo quindi eventualmente da tale momento agire con gli strumenti convenzionali (escussione della fideiussione) e giurisdizionali (azione di adempimento) a disposizione per l'adempimento della convenzione o comunque richiedere il pagamento degli oneri a seguito della rideterminazione degli stessi per le opere non realizzate.

In ogni caso, come sopra evidenziato, il Comune nei propri atti difensivi sia in primo grado che in appello non ha neppure controdedotto circa l'eccezione di prescrizione proposta dalla società appellante, né tanto meno ha dedotto alcunché circa un eventuale atto di interruzione.

Poiché si tratta di controversia rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, devono essere applicati i principi dell'onere della prova in materia di diritti soggettivi, con la conseguenza che il creditore cui venga eccepita la prescrizione ha l'onere di allegare e provare il compimento dell'atto interruttivo (cfr. Cass. civ. Sez. III, 5 novembre 2013, n. 24799). L'interruzione della prescrizione, in replica all'eccezione di prescrizione formulata dal debitore, infatti, configura una controeccezione mirante a paralizzare l'eccezione avversaria, assimilabile ad un'eccezione in senso stretto, e, pertanto, il controeccepiente ha l'onere non solo di provare i fatti su cui si fonda, ma anche di controdedurli (Cass. civ. Sez. II, 27 giugno 2002, n. 9378, per cui in mancanza di controdeduzioni tali fatti non potrebbero neppure essere rilevati d'ufficio dal giudice anche se la prova del fatto fosse acquisita al processo).

Nel caso di specie, la mancanza di qualsiasi riferimento alla interruzione della prescrizione negli atti difensivi del Comune comporta di per sé la fondatezza della eccezione di prescrizione.

In ogni caso nulla è stato dedotto circa una precedente richiesta di pagamento di somme prima del 4 agosto 2010. Né tali circostanze risultano nella documentazione degli uffici comunali depositata in giudizio a cui la difesa comunale si è riportata nella memoria di primo grado e nell'atto di appello. Infatti, nella nota del 24 novembre 2010 indirizzata dalla Ripartizione urbanistica alla Ripartizione Avvocatura comunale, a cui fa riferimento la memoria di primo grado, e nella nota della Ripartizione edilizia pubblica e lavori pubblici del 27 dicembre 2011, a cui si riporta l'atto di appello, si richiamano la nota del 2 marzo 2000 e poi quella del 26 maggio 2009 (quest'ultima della Ripartizione Edilizia pubblica e lavori pubblici inviata solo alla Ripartizione urbanistica ma non alla società [omissis]), senza alcuna indicazione di atti interruttivi in tale lasso temporale.

L'eccezione di prescrizione proposta come motivo di ricorso di primo grado e riproposta nell'appello incidentale deve dunque essere accolta.

Dall'accoglimento di tale motivo di ricorso di primo grado deriva la irrilevanza delle questioni relative all'esatto adempimento della convenzione proposte con l'atto di appello del Comune e con l'appello incidentale da parte della società [omissis], non potendo essere più richiesto alcun adempimento degli obblighi derivanti dalla Convenzione e dovendo quindi essere svincolata la relativa fideiussione.

Ne consegue, quindi, il rigetto del secondo motivo di appello proposto dal Comune, essendo superate le questioni relative all'adempimento degli obblighi convenzionali dalla intervenuta prescrizione.

Con riferimento al capo della sentenza relativa alla condanna al risarcimento del danno, deve rilevarsi che questo non è stato oggetto di alcuna contestazione, neppure generica, nell'atto di appello del Comune; pertanto, sul punto non si è verificato alcun effetto devolutivo dell'appello.

Con l'appello incidentale, invece, è stato dedotto che l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione comporterebbe l'aumento di almeno un quarto della somma liquidata a titolo di risarcimento danni.

Ritiene il Collegio che tale motivo di appello relativo alla domanda risarcitoria non possa ritenersi ammissibile per la sua genericità, non essendo idoneo ad introdurre una critica della sentenza rispetto ai criteri di liquidazione del risarcimento.

In ogni caso, il risarcimento del danno è stato liquidato dal giudice di primo grado complessivamente in via equitativa, per cui non risulta possibile operare un aumento "automatico" della somma per l'intervenuta prescrizione, non essendo altrimenti contestata in giudizio tale liquidazione.

In conclusione, l'appello principale deve essere respinto; l'appello incidentale deve essere accolto con riferimento alla eccezione di prescrizione con la conseguente carenza di interesse alle ulteriori questioni proposte.

In relazione alla complessità delle vicende in fatto sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge l'appello principale e accoglie l'appello incidentale secondo quanto indicato in motivazione.

Spese del presente grado di giudizio compensate.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2020 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Giulio Castriota Scanderbeg



IL SEGRETARIO