

sentenza
15 febbraio 2007
n. 248

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1535 del 2003 proposto da
PARCO CINQUE MULINI s.r.l.

con sede in Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, signor Giancarlo Ravazzani, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Todarello, Alessandro Caserio e Federico Novelli, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Milano, corso Italia 8

c o n t r o

COMUNE DI SAN VITTORE OLONA, non costituito in giudizio
per l'accertamento

negativo del credito vantato dal Comune per ritardato pagamento di contributi concessori relativi alle concessioni edilizie n. 104/95 e n. 89/96, rilasciate per la realizzazione di villette a schiera ed appartamenti
e per la condanna

del Comune alla restituzione di quanto già versato dalla ricorrente a titolo di "penali per ritardato pagamento rateizzazioni concessioni edilizie n. 104/95 e n. 89/96".

Visto il ricorso, notificato il 9 maggio, depositato il 5 giugno 2003;

Vista la memoria della ricorrente, nonché gli atti e i documenti di causa;

Udito, alla pubblica udienza del 13 febbraio 2007, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Novelli;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente espone:

- di avere ottenuto le concessioni edilizie n. 104/95 e n. 89/96 per la realizzazione di villette a schiera e appartamenti in aree interessate dal piano di recupero relativo al complesso denominato "ex opificio fratelli Visconti di Modrone";
- di avere acceso, a garanzia del pagamento rateale del contributo concessorio alle scadenze stabilite nelle relative concessioni, polizze fideiussore che impegnavano il fideiussore al pagamento delle somme garantite entro trenta giorni dalla richiesta del Comune, senza beneficio della preventiva escussione del debitore principale;
- di avere corrisposto regolarmente la prima rata, ma di non avere potuto far fronte agli impegni successivi per sopraggiunte difficoltà finanziarie;
- di avere pertanto omesso il tempestivo pagamento dei ratei ulteriori, senza che tuttavia il Comune attivasse tempestivamente le polizze stipulate a garanzia dei propri crediti;
- di essersi vista richiedere dal Comune (in base alla delibera 6 giugno 2000 n. 113 della giunta comunale) la somma di £. 80.138.993, da corrispondere in nove rate mensili, a titolo di "penali per ritardato pagamento rateizzazioni

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 1535/03
reg. ric.

concessioni edilizie n. 104/95 e n. 89/96”;

- di avere già pagato a detto titolo tre rate per un importo complessivo di £. 26.000.000.

Ciò premesso la Società sostiene che il Comune, ritardando colpevolmente l'attivazione delle polizze fideiussorie, avrebbe aggravato indebitamente, a fini speculativi, la sua posizione di debitrice, in violazione dei principi di correttezza e buona fede (art. 1175 c.c.), del divieto per il creditore di aggravare la posizione del debitore (art. 1227 c.c.) e dei principi di trasparenza, proporzionalità e buona amministrazione (art. 97 Cost.).

Secondo la ricorrente, allorché il credito sia garantito e l'Amministrazione ritardi colpevolmente l'escussione del garante, non troverebbe applicazione l'art. 3, comma 2, della legge 28 febbraio 1985 n. 47, che sanziona il ritardato o l'omesso versamento del contributo afferente alla concessione con aumenti percentuali in misura progressivamente crescente secondo l'entità del ritardo.

La Società chiede pertanto che il Tribunale, accertata l'infondatezza della pretesa creditoria vantata dal Comune a titolo di “penale” per il tardivo pagamento, condanni il Comune stesso alla restituzione delle somme (£. 28.000.000) già ricevute a tale titolo.

2. Il ricorso è fondato nei limiti di cui appresso.

Secondo una consolidata regola giurisprudenziale, quando il titolare di una concessione edilizia abbia stipulato una polizza fideiussoria senza beneficio di preventiva escussione dell'obbligato principale, in virtù della quale il Comune ha il diritto di rivolgersi immediatamente al fideiussore per la riscossione del credito garantito, gravano sul creditore, ai sensi dell'art. 1227 c.c., i danni che questi avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza; con la conseguenza che non sono applicabili le sanzioni di cui all'art. 3 della legge n. 47 del 1985 ove l'Amministrazione creditrice, in violazione dei doveri di correttezza e di buona fede, non abbia tempestivamente attivato la polizza chiedendo al garante il pagamento delle somme dovute (cfr. Cons. Stato V 3.7.95 n. 1001, 10.1.03 n. 32, 5.2.03 n. 585; TAR Milano 3^a 31.1.02 n. 391).

La regola - peraltro non condivisa da una giurisprudenza più risalente (cfr., in contrario, Cons. Stato V, 10.12.99 n. 2072; TAR Milano 2^a, 26.7.95 n. 1006, 28.11.98 n. 2717, 17.4.99 n. 1192) - è applicabile, ad avviso del Collegio, nei limiti in cui il ritardo nella riscossione delle somme dovute sia effettivamente riconducibile all'inerzia del Comune garante.

Ciò porta ad escludere l'applicabilità delle sanzioni di cui alle lettere b) e c) dell'articolo 3 cit. (che prevedono l'aumento del contributo nella misura, rispettivamente, del 50% e del 100%), dovendosi presumere che il Comune, ove avesse attivato per tempo la fideiussione, e tenuto conto del tempo assegnato al garante per adempiere (nella specie, trenta giorni), avrebbe riscosso il proprio credito prima della maturazione del ritardo (180 ovvero 240 giorni) al quale gli aumenti percentuali sono, rispettivamente, collegati.

Resta pienamente legittima, invece, l'applicazione della sanzione minima di cui alla lettera a), che prevede l'aumento del contributo nella misura del 20%: ciò in quanto l'attivazione della polizza postula la scadenza del debito principale (cfr. TAR Milano 2^a, 19.11.96 n. 1657); e se, prima di tale evento, non è possibile escutere il fideiussore, al suo verificarsi la fattispecie sanzionatoria si è già concretizzata.

La garanzia, d'altronde, assiste il debito principale, ma non annulla le conseguenze derivanti da inadempimento o inesatto adempimento; e non si vede per quale motivo il debitore inadempiente debba andare esente dalle sanzioni legali correlate ad un pagamento tardivo che neppure il più diligente dei creditori avrebbe potuto evitare.

3. Per le ragioni che precedono il ricorso va accolto limitatamente all'applicazione della sanzione nella misura massima, con conseguente obbligo dell'Amministrazione di ricalcolare gli importi e di restituire alla ricorrente le somme eventualmente percepite in eccedenza a quanto dovuto ai sensi dell'art. 3, lettera a), della legge n. 47 del 1985.

Liquidate le spese di causa in complessivi €3.000, si reputa equo compensarle per 1/3, ponendosi i residui 2/3 terzi a carico del Comune.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune a rifondere alla ricorrente, per spese di causa, la somma di €2.000,00 (Euro duemila), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 13 febbraio 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmine	Spadavecchia	consigliere, estensore
Alessio	Liberati	referendario
L'estensore		Il presidente