

N. 04306/2009 REG.SEN.
N. 01437/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 1437 del 2009, proposto da:

Cantieri Certosa Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Gilberto Pagani, con domicilio eletto presso Gilberto Pagani in Milano, via L. Manara, 7;

contro

Comune di Noviglio, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Linzola, con domicilio eletto presso Claudio Linzola in Milano, via Hoepli, 3;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della ingiunzione di pagamento ai sensi dell'art. 3 L. n. 47/1985 del Comune di Noviglio (prot. n. 1985), notificata alla ricorrente in data 31.3.2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Noviglio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 01/07/2009 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Messina (in sostituzione di Pagani) e Linzola; Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

La ricorrente contesta la sanzione pecuniaria irrogata dal Comune di Noviglio per un importo pari a euro 10.842,95 ai sensi dell'art. 3, lett. c), l. n. 47/1985 per i seguenti motivi: violazione degli artt. 1175 e 1227, c.2, c.c. poiché il Comune, non escutendo la fideiussione, ha aggravato la sua posizione debitoria.

L'infondatezza nel merito del ricorso esime il Collegio dall'esaminare le eccezioni di inammissibilità e di acquiescenza sollevate dalla difesa dell'amministrazione comunale.

La giurisprudenza non ha una posizione unitaria sulla questione.

Un orientamento è dell'avviso che allorché l'amministrazione abbia ottenuto dal privato una fideiussione bancaria "a semplice richiesta" a garanzia dell'importo da versare per il contributo a titolo di oneri urbanistici e, successivamente, verifichi che l'interessato ha ommesso di corrispondere i ratei alle scadenze previste, è illegittima l'emanazione di un'ordinanza per il pagamento di una somma comprendente (oltre alle rate non pagate) le sanzioni, ciò in quanto sarebbe stata sufficiente la semplice richiesta al fideiussore (iniziativa non gravosa né esposta a rischi di sorta) per evitare un consistente aggravamento della posizione debitoria del privato (ai sensi dell'art. 1227 comma 2 c.c.) e per conseguire tempestivamente il credito (Cons. Stato, sez. V 3.7.95 n. 1001; Cons. Stato, sez. V 5.2.03 n. 585 e 10.1.03 n. 32 ; T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 09 febbraio 2006 , n. 342; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 07 agosto 2006 , n. 1595; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 7 ottobre 2003, n. 4505)

Altro orientamento sostiene invece che non sussista in capo alla p.a. un obbligo di

previa escussione del fideiussore. Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 6345/2005 ha affermato che l'art. 1227 c.c. “esula del tutto dall'ambito sanzionatorio, in cui l'ente investito della potestà punitiva non può certamente equipararsi al creditore di un'obbligazione risarcitoria, tanto più allorquando la progressione illecita del trasgressore - puntualmente scandita da graduati e ragionevoli aggravamenti delle sanzioni in corrispondenza del protrarsi del ritardo nel pagamento - non abbia ancora esaurito tutta l'antigiuridicità presa in considerazione dalla singola previsione applicata. [...] La fideiussione che accompagna la rateizzazione del pagamento degli oneri di urbanizzazione non ha la finalità di agevolare l'adempimento del soggetto obbligato al pagamento, bensì costituisce una garanzia personale prestata unicamente nell'interesse dell'amministrazione, sulla quale non incombe alcun obbligo di preventiva escussione del fideiussore; invero, la garanzia sussidiaria serve a scongiurare che il Comune possa irrimediabilmente perdere una entrata di diritto pubblico, ma non alleggerisce affatto la posizione del soggetto tenuto al pagamento, né attenua i doveri di diligenza sullo stesso incumbenti, né estingue di per sé l'obbligazione principale” (Cons. Stato, sez. V, 11 novembre 2005 , n. 6345; Cons. Stato, sez. IV 13.3.08 n. 1084; Cons. Stato, sez. V 16.7.07 n. 4025; Cons. Stato, sez. II, 24.5.06 n. 7683/2004; TAR Mi II, 2.2.98 n. 136; T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 16 giugno 2008 , n. 1936).

Il Collegio ritiene corretta la conclusione cui perviene quest'ultimo orientamento per le seguenti, ulteriori, ragioni.

Il ritardato o omesso versamento del contributi di costruzione è oggi regolato dall'art. 42, d.P.R. n. 380/2001. Tale disposizione prevede che:

“1. Le regioni determinano le sanzioni per il ritardato o mancato versamento del contributo di costruzione in misura non inferiore a quanto previsto nel presente

articolo e non superiore al doppio.

2. Il mancato versamento, nei termini stabiliti, del contributo di costruzione di cui all'articolo 16 comporta:

a) l'aumento del contributo in misura pari al 10 per cento qualora il versamento del contributo sia effettuato nei successivi centoventi giorni;

b) l'aumento del contributo in misura pari al 20 per cento quando, superato il termine di cui alla lettera a), il ritardo si protrae non oltre i successivi sessanta giorni;

c) l'aumento del contributo in misura pari al 40 per cento quando, superato il termine di cui alla lettera b), il ritardo si protrae non oltre i successivi sessanta giorni.

3. Le misure di cui alle lettere precedenti non si cumulano.

4. Nel caso di pagamento rateizzato le norme di cui al secondo comma si applicano ai ritardi nei pagamenti delle singole rate.

5. Decorso inutilmente il termine di cui alla lettera c) del comma 2, il comune provvede alla riscossione coattiva del complessivo credito nei modi previsti dall'articolo 43.

6. In mancanza di leggi regionali che determinino la misura delle sanzioni di cui al presente articolo, queste saranno applicate nelle misure indicate nel comma 2".

Ai sensi del comma 5, l'amministrazione può procedere alla riscossione coattiva del complessivo credito solo una volta decorso inutilmente il termine di cui alla lettera c) del comma 2 (termine scaduto il quale scatta la sanzione massima, pari all'aumento del contributo in misura del 40%).

La riscossione coattiva è, dunque, la conseguenza più grave prevista dalla legge per l'ipotesi in cui il ritardo si protragga oltre il 240° giorno (che va ad aggiungersi alla sanzione dell'aumento del contributo nella misura pari al 40%).

Nel fissare tale limite temporale, la norma pone indirettamente una tutela nei confronti del privato e deve essere, pertanto, intesa come riferita ad ogni forma di recupero della somma dovuta e quindi anche alla escussione della garanzia prestata: sarebbe difatti illogico che il debitore non possa subire, prima dello scadere del 240° giorno, la riscossione coattiva del credito da parte della p.a. ma sia esposto all'azione di regresso del fideiussore.

La p.a. può, pertanto, escutere la fideiussione solamente in un momento in cui, per il ritardo maturato, è già insorto in capo al privato l'obbligo di pagare la sanzione nella misura massima prevista.

Poiché ai sensi del comma 4, in caso di pagamento rateizzato le norme di cui al secondo comma si applicano ai ritardi nei pagamenti delle singole rate, anche con riferimento a tali ipotesi, l'escussione del fideiussore potrà intervenire solamente allo scadere del 240° giorno di ritardo, allorché, dunque, è già scattato l'aumento del contributo nella misura del 40%.

Per le ragioni esposte il ricorso è dunque infondato e va, pertanto, respinto.

In considerazione della non uniformità degli orientamenti giurisprudenziali sulla questione oggetto della controversia, il Collegio ritiene equo disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 01/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/07/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO