

N. 02777/2010 REG.SEN.
N. 03023/2005 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

sul ricorso numero di registro generale 3023 del 2005, proposto da:
CHITA IMMOBILIARE 2° s.r.l., con sede in Tempio Pausania, in
persona dell'A.U. signor Franco Salvatore, rappresentata e difesa
dall'avv. Gian Michele Uggè e dall'avv. Tiziano Giovanelli, presso il
cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, corso Monforte 16

contro

COMUNE di BREMBIO, in persona del Sindaco *pro tempore*, dott.
Giuseppe Sozzi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Barbara Pozzoli
del foro di Lodi e Davide Passerini del foro di Milano, elettivamente
domiciliato presso lo studio del secondo in Milano, via Corridoni 35

per l'accertamento

negativo del credito vantato dal Comune a titolo di sanzione, ex art. 3
legge n. 47/1985, per il tardivo versamento della seconda rata del

contributo correlato ad una concessione edilizia (€ 33.870,28), nonché di interessi legali per il ritardato versamento, riferiti al periodo 14.10.1998/25.8.2001 (€ 2.825,02) ed al periodo 25.8.2001 / 7.10.2003 (€ 2.214,56); con la condanna del Comune al risarcimento del danno.

Visto il ricorso, notificato il 14 ottobre, depositato il 14 novembre 2005;

Vista la memoria di costituzione del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 26 maggio 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Giovanelli e l'avv. Passerini;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente è subentrata, in seguito a voltura, nella concessione edilizia 14.10.1998 (pratica n. 69/97, prot. n. 2565/97) rilasciata alla Mirco Immobiliare s.r.l. per la costruzione di un complesso residenziale composto da ville a schiera, appartamenti e box in via Falcone e Borsellino, sull'area censita ai mappali 87, 96 e 98 del foglio 13.

2. Il contributo concessorio, determinato in £ 131.164.000, è stato in parte (£. 65.582.000) pagato al ritiro della concessione edilizia; per il resto (£. 65.582.000), garantito da polizza fideiussoria 7.10.1998, rilasciata dalla Vittoria Assicurazioni s.p.a. senza beneficio di

preventiva escussione del contraente.

3. Il Comune, con nota 30 luglio 2001 (prot. n. 2841/01), ha chiesto alla ricorrente di versare la seconda rata (₤. 65.582.000) con gli interessi legali (₤. 5.470.000) riferiti al periodo 14.10.1998/25.8.2001; e, con nota 2 settembre 2003 n. 2790/03, ha chiesto alla Vittoria Assicurazioni s.p.a. di pagare allo stesso titolo (rateo scaduto e interessi) la somma di € 37.238,11 (pari all'intera somma garantita, ₤. 72.104.200).

4. La Società, dopo avere versato detto importo (€ 37.238,11) il 7 ottobre 2003, ha chiesto al Comune lo svincolo della polizza fideiussoria.

5. Con nota 10 novembre 2003 n. 3723/03 il Comune ha chiesto alla Società il pagamento della sanzione, ex art. 3 legge n. 47/1985, per il tardivo versamento della seconda rata del contributo, pari al 100% del relativo importo (€ 33.870,28), nonché gli interessi legali per il tardivo versamento, riferiti al periodo 25.8.2001 / 7.10.2003 (€ 2.214,56).

6. La ricorrente, dopo avere contestato la pretesa del Comune in sede stragiudiziale (lettera 27.11.2003, cui il Comune ha replicato con nota 1.12.2003), con il presente ricorso ha chiesto al Tribunale di accertare l'insussistenza del debito relativo alla sanzione ed agli interessi legali, questi ultimi relativamente sia al periodo 14.10.1998/25.8.2001 (€ 2.825,02), sia al periodo 25.8.2001 / 7.10.2003 (€ 2.214,56).

7. Sostiene la Società: - che il Comune aveva l'onere di attivare la fideiussione immediatamente, appena scaduto il termine di

pagamento, mediante richiesta scritta alla società assicuratrice ai sensi dell'art. 5 della polizza, evitando di aggravare la posizione del debitore; la violazione del dovere di diligenza imposto al creditore dall'art. 1227, secondo comma, del codice civile infirmerebbe pertanto la legittimità della sanzione; - che il Comune avrebbe illegittimamente applicato le sanzioni previste dall'art. 3 della legge n. 47/1985, anziché quelle (di più ridotta entità) previste dal d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia), già vigente nel momento di applicazione della sanzione; - che alla luce dei fatti esposti (versamento della prima rata; garanzia fideiussoria della seconda rata; pagamento della stessa nell'ottobre 2003) la condotta del Comune sarebbe contrassegnata da sviamento. La Società chiede inoltre il risarcimento del danno relativo alle ulteriori spese sopportate per il rinnovo della garanzia fideiussoria a seguito del rifiuto opposto dal Comune allo svincolo della polizza.

8. Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto, eccependo preliminarmente il giudicato che assume essersi formato sulla sentenza 3.5.2005 n. 128/2/05 (non impugnata) resa dalla Commissione tributaria provinciale di Lodi; la quale, sul ricorso avverso la cartella esattoriale emessa per la riscossione coattiva della sanzione *de qua*, ha ritenuto la propria giurisdizione, dichiarando peraltro il ricorso inammissibile per nullità della procura alle liti.

9. Il ricorso è infondato sotto tutti i profili dedotti. Prima di esaminare il merito della questione occorre però soffermarsi

sull'eccezione formulata dalla difesa comunale.

10. L'eccezione va disattesa. Le sentenze dei giudici di merito, ordinari o amministrativi, sono idonee ad acquistare autorità di giudicato esterno anche in tema di giurisdizione, esplicando i propri effetti al di fuori del processo nel quale sono state rese (c.d. efficacia panprocessuale), soltanto qualora la statuizione sulla giurisdizione si coniughi con una decisione di merito (cfr. Cons. Stato VI, 6.10.09 n. 6377; Cass. SS.UU. 27.1.05 n. 1621; Cons. giust. amm. 25.5.98 n. 307); ciò che nella specie non si è verificato, essendo rimasta la questione di merito del tutto impregiudicata.

10. La vertenza rientra peraltro a pieno titolo nella giurisdizione del giudice amministrativo. L'art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80 (poi sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205), nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia, comprende la totalità degli aspetti dell'uso del territorio, nessuno escluso, con la conseguenza che la norma comprende anche la materia relativa alla determinazione, liquidazione e riscossione degli oneri di urbanizzazione (Cass. SS.UU. 20.10.06 n. 22514), i giudizi relativi alle sanzioni irrogate per violazioni edilizie (SS.UU. 18.5.04 n. 9389), nonché le sanzioni per ritardata corresponsione del contributo afferente la concessione edilizia quando si contesti il momento autoritativo del rapporto tra P.A. e

privato e si richieda al giudice di accertare l'*an* e il *quantum* del dovuto (SS.UU. 11.3.05 n. 5332).

11. La giurisdizione del giudice tributario non può essere fondata sull'art. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (disposizioni sul processo tributario), laddove devolve alla giurisdizione tributaria "tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati, compresi quelli regionali, provinciali e comunali e il contributo per il Servizio sanitario nazionale, nonché le sovrimposte e le addizionali, *le sanzioni amministrative, comunque irrogate da uffici finanziari, gli interessi e ogni altro accessorio*". Con sentenza 14.5.2008 n. 130 la Corte costituzionale ha infatti dichiarato l'illegittimità del comma, nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione tributaria le controversie relative alle sanzioni comunque irrogate da uffici finanziari, anche laddove esse conseguano - come nella specie - alla violazione di disposizioni non aventi natura tributaria.

12. Nel merito, pur dando atto delle oscillazioni giurisprudenziali in materia (cfr. TAR Milano 2[^], 15 febbraio 2007 n. 248 e giurisprudenza citata), il Collegio ritiene di seguire l'indirizzo - anche recentemente ribadito dalla Sezione (TAR Milano 2[^], 6.7.09 n. 4306 e 21.7.09 n. 4405) - secondo cui l'Amministrazione può escutere la fideiussione solamente nel momento in cui, per il ritardo maturato, è già insorto in capo al privato l'obbligo di pagare la sanzione nella misura massima prevista.

13. Infatti, ai sensi dell'art. 3, quinto comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi trasfuso nell'art. 42 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380), che disciplina le conseguenze del ritardato od omesso versamento del contributo di concessione (o delle singole rate di esso), il comune provvede alla riscossione coattiva del complessivo credito [solo] all'inutile decorso del termine di cui alla lettera c) del comma 2, cioè quando il ritardo si è protratto per il periodo massimo previsto dalla legge (240 giorni) ed è già scattata la sanzione più elevata (aumento del contributo in misura pari al 100%, ora ridotto al 40%).

14. Il limite temporale (termine dilatorio) posto alla riscossione coattiva è riferibile ad ogni forma di recupero della somma dovuta, e quindi anche all'escussione della garanzia prestata: sarebbe difatti illogico che il debitore non potesse subire, prima dello scadere del 240° giorno, la riscossione coattiva del credito da parte della P.A., ma fosse esposto all'azione di regresso del fideiussore.

15. Quanto all'art. 1227, secondo comma, del codice civile, anche la Corte costituzionale ha avuto modo di statuire, in una vicenda analoga (riguardante la sanzione aggiuntiva prevista dal codice della strada per ritardato pagamento della sanzione a carico del trasgressore: art. 206 d.lgs 30.4.1992 n. 285, in relazione all'art. 27 comma 6 legge 24.11.1981 n. 689), che il principio ivi stabilito, secondo cui il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, non si estende alla sollecitudine nell'agire a tutela del proprio credito, posto che i

maggiori danni dovuti al decorso del tempo sono comunque imputabili esclusivamente alla condotta del debitore, tenuto al tempestivo adempimento della sua obbligazione (in tal senso, con specifico riferimento alle sanzioni per tardivo pagamento del contributo concessorio, cfr. Cons. Stato V, 16.7.07 n. 4025; nello stesso senso, Cons. Stato IV, 13.3.08 n. 1084, secondo cui il principio di non aggravamento della posizione del debitore, sancito dall'art. 1227 c.c., è riferibile solo alle obbligazioni di carattere risarcitorio e non anche a quelle di natura sanzionatoria che restano governate dalla disciplina pubblicistica di riferimento).

16. In questo ordine di idee si è escluso l'obbligo (o l'onere) del Comune di attivare la garanzia fideiussoria in presenza di un mero ritardo, prima del verificarsi di un inadempimento tale da determinare la riscossione coattiva del credito complessivo (cfr. Cons. Stato V, 10.12.99 n. 2072; Cons. Stato 2[^], 24.5.06 n. 7683/2004); e si è conseguentemente escluso che la garanzia fideiussoria renda illegittima l'applicazione della sanzione pecuniaria nella misura massima (cfr. TAR Milano 2[^], 28.11.98 n. 2717 e 26.7.95 n. 1006).

17. Il primo motivo di ricorso è perciò infondato. In ordine alla normativa applicabile (secondo motivo), osserva il Collegio che la Società debitrice è in mora dal 24 agosto 2001, data di scadenza dell'obbligazione relativa alla seconda rata, da pagarsi (cfr. nota 24.9.1998, prot. n. 2565/97 del tecnico comunale, doc. 2 Comune) "in corso d'opera e comunque non oltre i 60 giorni dall'ultimazione

dei lavori”, avvenuta il 25 giugno 2001 (doc. 5 Comune).

18. La fattispecie sanzionatoria (cioè la condotta inadempiente) si è dunque interamente perfezionata nel vigore dell'art. 3 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, per cui sono applicabili le relative sanzioni, e non quelle più lievi introdotte dal testo unico in materia edilizia, entrato in vigore il 30 giugno 2003, in epoca posteriore anche alla richiesta di versamento della rata e dei relativi interessi (cfr. note del responsabile d'area 30 luglio 2001 prot. n. 2841/01, doc. 6 ricorrente, e 30 aprile 2003 prot. n. 1320/03, doc. 6 Comune).

19. Non è dato ravvisare infine nella condotta del Comune alcun profilo di sviamento (terzo motivo), peraltro inconfigurabile in una materia del tutto vincolata, scevra da qualsiasi profilo di discrezionalità, e contrassegnata dalla presenza di diritti ed obblighi scaturenti direttamente dalla legge.

20. Parimenti priva di fondamento è la domanda risarcitoria, non provata né nell'*an*, né nel *quantum*. Non è provato, in particolare, il fatto costitutivo della pretesa: una volta ottenuto il pagamento della seconda rata di contributo, infatti, non si vede che motivo avesse il Comune di ricusare lo svincolo della polizza, che, come affermato dal responsabile d'area (nota 1.12.2003, prot. n. 3998/03), “garantiva solo il mancato pagamento degli oneri e non anche le connesse sanzioni”.

21. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Le oscillazioni giurisprudenziali in materia giustificano la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 26 maggio 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/07/2010

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

IL SEGRETARIO