

N. 07308/2010 REG.SEN.  
N. 00231/2002 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 231 del 2002, proposto da:  
Suigo Gianpaolo, in proprio e quale Liquidatore della Residenza San Carlo Srl in liquidazione, rappresentato e difeso dall'avv. Liberto Losa, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via Aurelio Saffi, 10;

***contro***

Comune di Marnate, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Ravizzoli, con domicilio eletto *ex lege* (art. 25, comma 1, cod. proc. amm.), presso la Segreteria del TAR Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

***per l'annullamento,***

***previa sospensione dell'efficacia,***

dell'atto comunale prot. 2673/6377 in data 5.4.2000 nella parte in cui

ha disposto la comminatoria a carico di Residenza Verde San Carlo Srl di una sanzione pecuniaria di lire 33.742.937, oggi euro 17.426,77.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Marina Laurenza, in sostituzione di Losa, per il ricorrente; Angelo Ravizzoli per il Comune di Marnate;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La società Residenza Verde San Carlo otteneva dal Comune di Marnate concessione edilizia per la realizzazione di un fabbricato residenziale formato da più appartamenti, con facoltà di versamento rateale del contributo afferente il costo di costruzione e gli oneri di urbanizzazione.

A causa dell'asserito ritardo nel pagamento della terza rata, il Comune, con atto del 5.4.2000, richiedeva il versamento, oltre che della rata stessa, della sanzione pecuniaria pari al 100% di quest'ultima e degli interessi legali, in applicazione dell'art. 3 della legge 47/1985 (allora vigente ed oggi abrogato per effetto del DPR 380/2001), in forza del quale il mancato versamento del contributo di concessione

nel termine di legge comporta (cfr. art. 3, lett. c), l'aumento del contributo del 100 per cento, se il ritardo si protrae oltre centottanta giorni ma non oltre duecentoquaranta giorni dalla scadenza.

Contro la citata determinazione comunale era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione dell'art. 7 della legge 241/1990 e dei principi del giusto procedimento, per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento;
- 2) violazione degli articoli 3 della legge 47/1985 e dell'art. 7 della legge regionale 60/1977 e dei principi del giusto procedimento; nel quale si denuncia l'illegittimità del provvedimento del Comune, per non avere quest'ultimo preventivamente escusso la fideiussione rilasciata dal ricorrente a garanzia della propria obbligazione pecuniaria;
- 3) violazione dell'art. 3 comma 2 della legge 47/1985 ed eccesso di potere per sviamento e difetto dei presupposti; nel quale si contesta la pretesa dell'Amministrazione di ottenere il pagamento degli interessi legali per il ritardato versamento della rata.

Si costituiva in giudizio il Comune di Marnate, concludendo per il rigetto del gravame.

All'udienza cautelare del 20.11.2002, l'istanza di sospensiva era accolta con ordinanza n. 2295/2002.

Alla pubblica udienza del 3.11.2010, la causa era trattenuta in

decisione.

## DIRITTO

1. Il primo mezzo di gravame, con il quale si denuncia l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, è infondato.

Infatti, la giurisprudenza è pressoché concorde nell'affermare che nei procedimenti sanzionatori per omesso o ritardato pagamento dei contributi concessori, non sia dovuta comunicazione di avvio del procedimento, attesa la natura vincolata dei provvedimenti afflittivi e l'automatica messa in mora del debitore per effetto del mancato pagamento alla scadenza (secondo il noto brocardo "*dies interpellat pro homine*"), per cui nessun avviso di avvio del procedimento è dovuto al debitore stesso (cfr. TAR Sardegna, sez. II, 30.1.2008, n. 70 e Consiglio di Stato, sez. IV, 10.8.2007, n. 4419).

Nel caso di specie, inoltre, può trovare applicazione anche la previsione dell'art. 21-octies, comma 2, della legge 241/1990, avendo l'Amministrazione dato prova in giudizio, come meglio si esporrà in seguito, che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

2. Nel secondo mezzo, il ricorrente sostiene che, avendo egli prestato idonea fideiussione per l'adempimento della propria obbligazione, a mezzo polizza della Fondiaria Assicurazioni Spa (cfr. doc. 3 dell'esponente), il Comune avrebbe dovuto preventivamente escutere la polizza per soddisfare la propria pretesa creditoria, anziché applicare al debitore principale la sanzione pecuniaria in misura

massima (100 per cento), prevista dalla legge per il ritardo maggiore nel pagamento.

La censura è infondata.

La Sezione non ignora l'esistenza di un orientamento della giurisprudenza amministrativa favorevole alla tesi giuridica sostenuta dall'esponente (tesi che fa leva sui principi di diritto privato di correttezza e buona fede contrattuale, oltre che su un supposto dovere del creditore di cooperare con il debitore per l'adempimento dell'obbligazione); tuttavia la giurisprudenza che appare oggi prevalente tende a negare validità a tale interpretazione, affermando che la garanzia fideiussoria, se vale certamente a rafforzare la posizione della Pubblica Amministrazione quale creditore pecuniario, non impone però a quest'ultima la preventiva escussione del fideiussore né esclude un'attenuazione dell'obbligo del debitore principale e neppure vale a trasformare l'obbligazione di quest'ultimo in una sorta di obbligazione sussidiaria rispetto a quella del fideiussore (si vedano, in tal senso, Consiglio di Stato, sez. IV, 24.4.2009, n. 2581 e la già citata n. 4419/2007).

Questa Sezione ha avuto modo di esaminare la questione, con dovizia di argomenti, nella propria pronuncia del 21.7.2009, n. 4405, nella quale ha presto motivatamente posizione a favore della seconda delle soluzioni interpretative sopra indicate, escludendo che si possa <<configurare un obbligo dell'Amministrazione di escutere la fideiussione allo scadere del termine di pagamento>> (cfr. la citata sentenza n. 4405/2009

con la giurisprudenza ivi richiamata ed anche la recente sentenza di questa Sezione II, 6.7.2010, n. 2777, costituenti entrambi precedenti specifici ai quali si rinvia).

Tale soluzione appare, del resto, maggiormente rispettosa dei generali principi in materia di obbligazioni solidali (essendo tali l'obbligazione del fideiussore e quella del debitore principale, cfr. art. 1944 comma 1 del codice civile), per i quali il creditore può indifferentemente rivolgersi a qualsiasi degli obbligati in solido (cfr. art. 1292 del codice civile, per il quale, in caso di solidarietà fra debitori, <<ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità>>).

Si conferma, quindi, il rigetto del secondo motivo.

3. Nel terzo mezzo, viene contestata la pretesa del Comune di ottenere il pagamento degli interessi legali a fronte del tardivo versamento della rata.

La censura è priva di pregio, in quanto la giurisprudenza ammette la produzione di interessi legali sulle sanzioni, visto che il credito per queste ultime è comunque un credito liquido ed esigibile, produttivo come tale di interessi legali secondo la generale previsione dell'art. 1282 del codice civile, senza contare che, in mancanza del pagamento degli interessi, il ritardo nel versamento delle sanzioni andrebbe soltanto a danno dell'Amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 18.12.2003, n. 8345).

4. Le oscillazioni della giurisprudenza sulle questioni di diritto ivi affrontate ed il diverso orientamento assunto attualmente dal Collegio

rispetto alla conclusioni della fase cautelare, giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)