

N. 00359/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02201/2012 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 2201 del 2012, proposto da:
Geoimmobili Srl e Geogeo Srl, rappresentate e difese dagli avv.ti
Claudio Sala e Maria Sala, con domicilio eletto presso il loro studio in
Milano, via Hoepli, 3;

contro

Comune di Carnate, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Boifava,
con domicilio eletto *ex lege* (art. 25 cod. proc. amm.) presso la Segreteria
del T.A.R. Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

nei confronti di

Intesa San Paolo Spa - Filiale Imprese Monza e Intesa San Paolo Spa,
entrambe non costituite in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del comune di Carnate prot. 8378 del 6.6.2012 di
versamento dell'importo di euro 246.353,32;
di ogni altro atto ad esso preordinato, presupposto, consequenziale e/o

comunque connesso, ivi compresi, per quanto occorre possa:

- la nota del comune di Carnate prot. 9231 del 21.6.2012;
- la nota del comune di Carnate prot. 10371 del 13.7.2012;
- la nota del comune di Carnate prot. 12438 del 5.9.2012;

e per l'accertamento della non debenza dell'anzidetta somma di euro 246.353,32.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con provvedimento del 26/27 ottobre 2007, il Comune di Carnate (MB) ingiungeva alla società Geoimmobili Spa il pagamento della somma di euro 615.883,31, a titolo di contributo di costruzione per interventi edilizi sull'area denominata "ex Mellin".

Contro tale provvedimento era proposto dalla citata società ricorso (RG 2730/2007) davanti al TAR Lombardia, il quale accoglieva dapprima la domanda cautelare ma, in esito all'udienza pubblica, rigettava il ricorso con sentenza della Sezione II n. 1566 del 18.5.2010.

La sentenza era appellata davanti al Consiglio di Stato; quest'ultimo sospendeva in via cautelare la pronuncia di prime cure ma al merito la confermava, rigettando l'appello con sentenza della Sezione IV n. 2969 del 22.5.2012.

Con nota del 6.6.2012, l'Amministrazione di Carnate, in esecuzione della sentenza da ultimo citata, chiedeva il versamento dell'importo di euro 615.883,31 a titolo di costo di costruzione, oltre ad euro 246.353,32 a titolo di sanzione ex art. 42 del DPR 380/2001, per ritardato versamento della somma originariamente ingiunta di euro 615.883,31.

Con lettera del 20.6.2012, la società GeoGeo Srl informava il Comune di Carnate di avere acquistato il 100% del capitale di Geoimmobili Srl (già Geoimmobili Spa) e di essere succeduta alla stessa negli obblighi relativi alla causa definita davanti al Consiglio di Stato.

Entrambe le società proponevano successivamente il presente ricorso, con istanza cautelare, rivolto contro la succitata nota comunale del 6.6.2012, laddove la stessa chiede il pagamento della sanzione di euro 246.353,32 per ritardato pagamento della somma dovuto a titolo di contributo concessorio.

Il gravame è affidato ad un solo ed articolato motivo, vale a dire la violazione dell'art. 42 del DPR 380/2001, dell'ordinanza del TAR Milano n. 1971/07, del decreto del Presidente della IV Sezione del Consiglio di Stato n. 3636/10, dell'ordinanza del Consiglio di Stato n. 3982/10, oltre che l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione.

Il Comune di Carnate si costituiva in giudizio, chiedendo la reiezione del gravame.

Con decreto presidenziale n. 1337/2012 era accolta la domanda di misure cautelari monocratiche.

In esito all'udienza in camera di consiglio dell'11.10.2012, la domanda di sospensiva era accolta con ordinanza della II Sezione n. 1431/2012, seppure previa prestazione di cauzione e per i soli profili attinenti al

periculum in mora, rinviando all'udienza di discussione ogni valutazione sul *fumus* del gravame.

Alla pubblica udienza del 24.1.2013 la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Le ricorrenti si dolgono che, al termine del giudizio amministrativo promosso contro l'ingiunzione del 2007 del Comune di Carnate per il pagamento della somma di euro 615.883,31 a titolo di oneri concessori, l'Amministrazione pretenda il pagamento, oltre che della somma originariamente ingiunta (sulla quale non vi è contestazione), anche della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 42, comma 2°, lett. d), del DPR 380/2001 (Testo Unico dell'edilizia), pari ad euro 246.353,32, vale a dire della sanzione prevista dalla legge per il ritardato pagamento del contributo di costruzione.

A detta delle esponenti, infatti, non vi sarebbe alcuna colpevole inerzia nel mancato versamento dell'importo richiesto nel 2007, visto che, nel corso del giudizio originariamente promosso, sia il TAR in primo grado sia il Consiglio di Stato in sede di appello hanno sempre concesso le misure cautelari richieste, sospendendo rispettivamente il provvedimento impugnato del 2007 (cfr. doc. 7 delle ricorrenti) e successivamente la sentenza di primo grado di rigetto del ricorso di Geoimmobili Spa (cfr. i documenti 13 e 14 delle ricorrenti).

Di conseguenza, si continua in ricorso, non essendovi alcun ritardo colpevole nel pagamento della somma originaria – versamento avvenuto soltanto all'esito del giudizio davanti al Consiglio di Stato – il Comune non avrebbe alcun valido titolo giuridico per addebitare la sanzione pecuniaria di cui all'art. 42 citato, la quale presuppone – così sostengono gli esponenti – la colpa del soggetto debitore (colpa da intendersi in senso giuridico, quale imprudenza, negligenza, imperizia o inosservanza

di norme).

Resiste il Comune di Carnate, ricordando in primo luogo il principio processuale per il quale la sentenza di merito (nel caso di specie, sfavorevole alle ricorrenti in entrambi i gradi di giudizio), assorbe e sostituisce la pronuncia cautelare con effetti retroattivi (*ex tunc*), oltre all'ulteriore principio, anch'esso di matrice processualcivilistica, per il quale la durata del processo non può andare in ogni caso a detrimento della parte vittoriosa.

1.1 La tesi giuridica delle ricorrenti, per quanto suggestiva e ben argomentata, non convince il Collegio.

Appare, infatti, incontestato in dottrina ed in giurisprudenza il principio per cui le misure cautelari hanno in ogni caso un effetto interinale e provvisorio, destinato comunque a venire meno al momento di adozione della decisione di merito, che determina la caducazione degli effetti dei provvedimenti cautelari adottati nel corso del giudizio.

La decadenza degli effetti delle misure cautelari è fuori discussione anche – se non addirittura soprattutto – in caso di accertamento negativo, in sede di merito, della pretesa sostanziale fatta valere in giudizio, in relazione alla quale sono stati posti in essere provvedimenti provvisori ed interinali di tutela.

In tale caso, infatti, occorre che dopo la decisione di merito sia ripristinata la situazione anteriore, eliminando gli effetti cautelari, riferiti ad una pretesa rivelatasi in realtà insussistente all'esito definitivo del giudizio.

Così, del resto, dispone espressamente l'art. 669 *novies*, comma 3°, del codice di procedura civile (applicabile al processo amministrativo in virtù della norma di rinvio esterno di cui all'art. 39 del D.Lgs. 104/2010), per il quale: <<*Il provvedimento cautelare perde altresì efficacia (...) se con*

sentenza (...) è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale era stato concesso. In tal caso i provvedimenti di cui al comma precedente sono pronunciati nella stessa sentenza (...)>>.

Il comma 2° dell'art. 669 *novies* prevede a sua volta che il giudice, in caso di inefficacia del provvedimento cautelare, << (...) dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente>>.

Le norme appaiono espressione del già citato principio generale, sulla perdita retroattiva di efficacia delle misure cautelari, in caso di esito negativo per il ricorrente del giudizio di merito, principio di cui la giurisprudenza amministrativa ha fatto più volte applicazione: si veda ad esempio, fra la giurisprudenza più risalente, Consiglio di Stato, sez. V, 10.3.1999, n. 249: <<Va pertanto richiamato il principio, già enunciato da questo Consiglio (Sez. V, 25 maggio 1995, n. 830), per il quale la definizione del giudizio principale comporta la caducazione degli effetti dell'ordinanza cautelare emanata medio tempore dal giudice amministrativo, nonché degli effetti dell'atto adottato dall'Amministrazione in sede di esecuzione della medesima ordinanza>>; e più recentemente la sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 17.7.2009, n. 605, citata da parte resistente nel corso della discussione orale all'udienza pubblica, per la quale: << (...) con l'emanazione della sentenza che definisce il giudizio con un rigetto (tale è il caso di specie, dopo la decisione in appello n. 490/2005 di questo Consiglio), l'ordinanza cautelare di accoglimento e gli atti ad essa collegati vengono meno con effetto retroattivo - perdendo ab initio il loro fondamento giuridico>>.

Parimenti, deve trovare ingresso nella presente controversia il pacifico e consolidato orientamento per cui la durata del processo non può mai costituire nocimento per la parte vittoriosa, pena l'ingiustificata lesione della propria pretesa sostanziale (si veda sul punto, fra le tante, la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 190 del 28.6.1985, sulla tutela

cautelare nel giudizio amministrativo, nella quale si legge che: << (...) *esige rispetto il principio, per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione, di cui la dottrina non solo italiana fin dagli inizi del corrente secolo ha dimostrato la validità desumendola e al contempo confortandola con richiami di disposizioni normative e provocando l'inserzione nel codice di rito civile del '42 dell'art. 700>>).*

Nel caso di specie, il Comune di Carnate è risultato vincitore nel giudizio promosso contro l'ingiunzione di pagamento di contributi concessori del 2007 ed ha ottenuto il pagamento della somma ingiunta soltanto nel 2012 (cfr. documenti da 18 a 20 delle ricorrenti).

Tale notevole ritardo nella riscossione della somma non può però ritorcersi a sfavore della parte definitivamente vittoriosa nel giudizio di merito.

Il pagamento della sanzione pecuniaria non costituisce quindi – come parrebbe ritenere parte ricorrente – una sorta di ulteriore sanzione per la soccombenza processuale ma rappresenta la naturale conseguenza dell'eliminazione, con efficacia retroattiva, degli effetti delle misure cautelari concesse *medio tempore*.

Quanto alla rilevanza del tema della “colpa”, sul quale molto insiste la difesa delle società esponenti, preme da ultimo rilevare che la scrivente Sezione II ha escluso che al regime sanzionatorio di cui al citato art. 42 del Testo Unico dell'edilizia possa essere applicata integralmente la disciplina generale di cui alla legge 689/1981, la quale – come noto – subordina la sussistenza dell'illecito amministrativo all'esistenza dell'elemento soggettivo in capo all'autore del fatto.

Sul punto si veda TAR Lombardia, Milano, sez. II, n. 1656 del 14.6.2012, per la quale: <<*Deve, pertanto, concludersi nel senso che, le sanzioni amministrative edilizie ricadono nella clausola di salvaguardia dell'art. 12 del d.lgs.*

n. 689/1981, che sottrae alla vis attractiva esercitata (rispetto <<a tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale>>) dalle disposizioni del Capo I (che si osservano <<in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito>>), oltre alle violazioni disciplinari, quelle per le quali è prevista una diversa disciplina>>.

In conclusione, il ricorso deve interamente rigettarsi.

2. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a favore del Comune, mentre non occorre provvedere nei confronti delle altre parti non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

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

Condanna le ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento a favore del Comune di Carnate delle spese di causa, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA).

Nulla sulle spese per il resto.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2013

IL SEGRETARIO

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