

N. 00720/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02811/2002 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 2811 del 2002, proposto da:
Amimmobiliare Srl e Zurich International Italia Spa, rappresentate e
difese dagli avv.ti Giancarlo Tanzarella e Paola Giordano, con domicilio
eletto presso il primo in Milano, piazza Velasca, 5;

contro

Comune di Bollate, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Luisa Celoria,
con domicilio eletto presso la medesima in Milano, corso di Porta
Vittoria, 28;

nei confronti di

Macchingraf Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Bifulco, con
domicilio eletto presso il medesimo in Milano, via Medici, 15;
Interimmobiliare Srl, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

delle ordinanze dirigenziali 15 luglio 2002 n. 31135 e n. 31141 con cui il
Comune di Bollate ha ingiunto il pagamento di euro 232.760,36

(ordinanza n. 31135) nonché di euro 100.086,95 (ingiunzione n. 31141) quali pretesi dovuti a titolo di contributo di costruzione in relazione alla concessione edilizia n. 550/1994 e sanzioni ed interessi moratori per il ritardato pagamento rispetto al termine assegnato con comunicazione 11.7.2001 oltre che, occorrendo, di quest'ultima comunicazione e di ogni altro atto o provvedimento alle stesse preordinato, conseguente o comunque connesso,

nonché per l'accertamento ex art. 7 L. 205/2000

del diritto di Amimmobiliare Spa alla compensazione di quanto dovuto a titolo di costo di costruzione con le maggiori somme da essa spese per l'effettuazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria in accordo alla convenzione di lottizzazione 20.4.1988 successivamente modificata con convenzione 4.5.1990 nonché in accordo alla deliberazione di Giunta Comunale 18.5.1994, n. 281.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bollate e di Macchingraf Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 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

La società Amimmobiliare Srl (d'ora innanzi, per brevità, anche solo "società" oppure "esponente"), acquistava nel 1992 in Comune di Bollate (MI), un compendio immobiliare di circa 20.000 metri quadrati, subentrando conseguentemente nella titolarità delle convenzioni di

lottizzazione del 1988 e del 1990, stipulate dalla propria dante causa Grove Italia Spa.

L'art. 9 di entrambe le convenzioni prevede che l'Amministrazione comunale possa (testualmente: <<ha facoltà>>), in luogo del versamento del costo di costruzione, chiedere la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria o secondaria previste dall'art. 7 delle convenzioni medesime.

A garanzia dell'adempimento degli obblighi convenzionali a favore del Comune, l'esponente otteneva apposita fideiussione dalla società Minerva Assicurazioni, poi incorporata nella società Zurich International Italia Spa, attuale fideiussore.

In data 1.6.1994 era rilasciata a favore dell'esponente la concessione edilizia n. 550/92, per la realizzazione di un complesso produttivo sull'area di proprietà.

Successivamente il Comune, ritenendo che l'esponente non avesse provveduto all'integrale versamento della quota del contributo concessorio corrispondente al costo di costruzione, con due distinte ordinanze entrambe del 15.7.2002, ingiungeva ad Amimmobiliare Srl ed al proprio fideiussore il pagamento sia del costo di costruzione sia della sanzione e degli interessi per il ritardato versamento di quest'ultimo.

Le società intimare contestavano la pretesa creditoria del Comune, proponendo il presente ricorso, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione dell'art. 16 della legge 10/1977 e dei principi generali in tema di correttezza del comportamento del creditore;
- 2) eccesso di potere per difetto del presupposto procedimentale, incompetenza, falsità del presupposto e della motivazione;
- 3) violazione dell'art. 16 della legge 10/1977, infondatezza assoluta della

pretesa creditoria in relazione alla convenzione di lottizzazione come integrata con deliberazioni di Giunta n. 446/98 e 281/94, violazione dei principi codicistici in materia di buona fede nell'interpretazione ed esecuzione dei contratti.

Si costituivano in giudizio il Comune di Bollate e Macchingraf Spa, concludendo per l'inammissibilità ed in ogni caso per l'infondatezza nel merito del gravame.

In esito all'udienza cautelare del 6.11.2002, la domanda di sospensiva era respinta con ordinanza della Sezione II del TAR n. 2206/2002, per mancanza del *fumus* del gravame.

L'ordinanza cautelare era appellata, ma il Consiglio di Stato respingeva l'impugnazione con ordinanza della Sezione V n. 594 del 18.2.2003, rilevando ancora l'insussistenza del *fumus* dell'appello.

In data 8.2.2010, uno dei difensori della società Macchingraf depositava atto di rinuncia al mandato professionale.

Alla pubblica udienza del 7.3.2013, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nel primo motivo di ricorso si denuncia l'illegittimità della pretesa creditoria del Comune, in quanto quest'ultimo non avrebbe preventivamente avvisato il fideiussore dell'esistenza del debito del soggetto garantito (cioè Amimmobiliare Srl), mentre nel caso di specie la società garante avrebbe avuto notizia del debito soltanto attraverso le ingiunzioni impugnate, notificate direttamente sia al debitore principale sia al suo fideiussore.

La censura è infondata.

Per effetto del rilascio della fideiussione a garanzia del pagamento degli oneri concessori – e segnatamente del costo di costruzione – le società esponenti sono obbligate in solido al pagamento della somma garantita,

senza che sussista alcun obbligo legale del Comune di avvisare o di escutere preventivamente il fideiussore; d'altronde la fideiussione vale a rafforzare la posizione del creditore (nel caso di specie il Comune), e non certo ad indebolirla.

Tale conclusione appare condivisa dalla giurisprudenza maggioritaria, alla quale aderisce anche lo scrivente Collegio, che tende a negare validità all'interpretazione propugnata dalle ricorrenti, 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, senza neppure 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, 30.7.2012, n. 4320; 24.4.2009, n. 2581 e 10.8.2007, n. 4419; oltre a TAR Valle d'Aosta, 2.11.2011, n. 71).

Questa Sezione ha peraltro già avuto modo di esaminare la questione, con dovizia di argomenti, nella propria pronuncia del 21.7.2009, n. 4405, nella quale ha preso motivatamente posizione a favore della soluzione interpretativa più rigorosa, 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 le ulteriori sentenze di questa Sezione II, 6.7.2010, n. 2777 e 22.11.2010, n. 7308, costituenti entrambi precedenti specifici ai quali si rinvia).

Tale interpretazione 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. l'art. 1944 comma 1° del codice civile), in forza dei 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>>).

Neppure potrebbe trovare applicazione, nella presente fattispecie, l'art. 1957 del codice civile, invocato anch'esso nel primo mezzo di gravame: infatti, il credito del Comune per il pagamento degli oneri concessori è soggetto a prescrizione ordinaria decennale ex art. 2946 del codice civile (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 28.11.2012, n. 6033); mentre il credito per la riscossione delle somme di cui alla sanzione pecuniaria ex art. 42 del DPR 380/2001 si prescrive nel termine di cinque anni di cui all'art. 28 della legge 689/1981 (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 29.12.2009, n. 6265), senza contare che – in ogni caso - il contratto di fideiussione di cui è causa contiene l'espressa previsione della rinuncia ad avvalersi della facoltà di cui al citato art. 1957 (cfr. il doc. 18 dei ricorrenti, ultima pagina).

2. Nel secondo motivo, si sostiene l'illegittimità della pretesa del Comune al pagamento del costo di costruzione in quanto, a detta degli esponenti, l'Amministrazione di Bollate avrebbe accettato la realizzazione di opere a scomputo del costo di costruzione, in applicazione dell'art. 9 delle convenzioni di lottizzazione del 1988 e del 1990 (cfr. per il testo del citato articolo 9, i documenti n. 1 e n. 2 dei ricorrenti).

In effetti, entrambe le convenzioni prevedono – appunto al più volte richiamato art. 9 – che, in luogo del versamento del costo di costruzione (costituente, unitamente agli oneri di urbanizzazione, il contributo per il rilascio del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 16 del DPR 380/2001 e dell'art. 43 della legge regionale 12/2005), il Comune abbia la facoltà di richiedere la realizzazione di opere di pari importo, comprese fra quelle

di cui all'art. 7 della convenzione medesima.

A sostegno della loro tesi giuridica, le società esponenti richiamano espressamente la deliberazione di Giunta Comunale n. 281/1994, con la quale – a loro dire – l'Amministrazione avrebbe esercitato a loro favore la facoltà di cui all'art. 9 suindicato.

In realtà, la delibera di Giunta di cui sopra (cfr. doc. 10 dei ricorrenti) si limita, nella parte dispositiva (cfr. pag. 4 della medesima), ad autorizzare il rilascio della concessione edilizia n. 550/92, mentre per il pagamento del contributo concessorio, l'Amministrazione si riserva la verifica degli importi dovuti, con espressa facoltà di conguaglio da richiedersi alla società esponente al termine della verifica stessa.

Dalla delibera non può quindi desumersi in alcun modo il riconoscimento a favore di Amimmobiliare Srl della possibilità di scomputo del costo di costruzione per effetto della realizzazione di opere di urbanizzazione di cui all'art. 7 della convenzione, ma semplicemente la mera riserva in capo al Comune di avvalersi, per il futuro, della facoltà di scomputo ex art. 9 citato.

Con successiva nota dell'11.7.2001, l'Amministrazione di Bollate evidenziava alla società ivi ricorrente gli importi definitivi degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione, escludendo espressamente per la società esponente l'applicazione dell'art. 9 delle convenzioni; in particolare era segnalato ad Amimmobiliare l'obbligo di corrispondere il costo di costruzione per *<<mancata concretizzazione delle ipotesi di cui alla delibera G.C. n. 281 del 18.05.1994, ..., relativamente alla realizzazione di opere di urbanizzazione aggiuntive di stretta connessione con il Piano stesso>>* (cfr. doc. 14 dei ricorrenti, pag. 6).

In altri termini, mediante il provvedimento dell'11.7.2001 l'Amministrazione di Bollate decideva definitivamente, a scioglimento

della riserva assunta con la delibera di Giunta n. 281/1994, di non avvalersi della facoltà di scomputo di cui all'art. 9 delle citate convenzioni urbanistiche, prescrivendo quindi ad Amimmobiliare Srl di corrispondere a congruaggio la quota di contributo costituita dal costo di costruzione.

Non pare dubbio al Collegio che la determinazione comunale di non avvalersi della facoltà di scomputo prevista dalle convenzioni assuma carattere provvedimentale ed autoritativo, costituendo manifestazione di potere amministrativo e come tale la stessa doveva essere oggetto di rituale impugnazione davanti al giudice nel termine di decadenza di sessanta giorni, visto che in questa sede viene contestata dalle esponenti non la mera quantificazione della somma (*quantum*), ma la circostanza stessa dell'assoggettamento al contributo (*an*); si vedano sul punto le sentenze del Consiglio di Stato, sez. IV, 28.12.2012, n. 6706 e del TAR Campania, Napoli, sez. II, 4.12.2012, n. 4896, per la quale, nel caso in cui *<<...si contesta l'applicazione del contributo per vizi derivanti da atti autoritativi generali, presupposti di quello impugnato, in relazione ai quali la posizione dell'interessato è qualificabile di interesse legittimo, perché il motivo dedotto è l'illegittimità dell'assoggettamento, anche nel quantum, all'onere di urbanizzazione di una concessione edilizia, il ricorso deve essere proposto entro il termine di decadenza>>*.

Nella menzionata nota dell'11.7.2001, infatti, il Comune non si è limitato alla mera quantificazione del contributo concessorio in applicazione di criteri predeterminati (in tal caso, infatti, l'atto non avrebbe avuto alcun carattere autoritativo ma paritetico e come tale poteva essere ritualmente contestato nell'ordinario termine prescrizione), ma, prima della concreta determinazione del *quantum* dovuto, l'Amministrazione ha stabilito che non sussistevano le condizioni di cui al combinato disposto

degli articoli 7 e 9 della convenzione per escludere il pagamento della quota corrispondente al costo di costruzione.

Si aggiunga ancora che il provvedimento comunale di diniego dell'esercizio della facoltà di cui al più volte citato art. 9 si fonda sulle risultanze del collaudo delle opere a scomputo, effettuato dal tecnico incaricato dal Comune di Bollate in data 10.12.1996 (cfr. doc. 5 di Macchingraf Spa) ed approvato con determinazione dirigenziale n. 613 del 1997 (cfr. doc. 6 di Macchingraf Spa).

Sia le risultanze del collaudo sia il relativo provvedimento di approvazione non sono mai stati ritualmente gravati da Amimmobiliare Srl, anzi quest'ultima ha sottoscritto senza riserve il certificato di collaudo (cfr. ancora il citato doc. 6, pag. 25), certificato che è espressamente richiamato nelle premesse del già menzionato provvedimento comunale dell'11.7.2001 (cfr. ancora il doc. 14 dei ricorrenti, pag. 2).

Quest'ultimo atto risulta menzionato nell'epigrafe del ricorso fra i provvedimenti impugnati, seppure in formula dubitativa (*"occorrendo"*, si veda a tale proposito pag. 2 dell'atto introduttivo), tuttavia la sua impugnazione – sempre ammesso che possa considerarsi rituale, vista la già citata formula dubitativa – appare irrimediabilmente tardiva, per inosservanza del termine perentorio di impugnazione di sessanta giorni di cui al vigente art. 29 del D.Lgs. 104/2010 (*"Codice del processo amministrativo"*), termine già previsto dall'abrogato art. 21 della legge 1034/1971.

Il presente ricorso è stato - infatti - notificato il 3.10.2002, mentre il provvedimento dell'11.7.2001 è stato portato a conoscenza della società Amimmobiliare con lettera raccomandata nel luglio 2001 (cfr. doc. 14 dei ricorrenti), per cui il gravame, a tutto voler concedere all'esponente,

appare tardivo quanto alla contestazione del provvedimento sulla mancata applicazione dell'art. 9 delle convenzioni di lottizzazione.

Non reputa - pertanto - il Collegio sostenibile la tesi delle ricorrenti, secondo cui il Comune di Bollate avrebbe riconosciuto ad Amimmobiliare il diritto di non effettuare il pagamento del costo di costruzione, a fronte delle opere di urbanizzazione realizzate; al contrario l'Amministrazione ha espressamente escluso l'applicazione dell'art. 9, mediante proprio provvedimento non impugnato ritualmente e comunque tempestivamente.

In conclusione, il motivo n. 2 deve rigettarsi.

3. Nel terzo motivo, oltre a ribadirsi che il Comune avrebbe accettato lo scomputo del costo di costruzione, si contesta l'entità dell'importo richiesto dall'Amministrazione, che - almeno a detta delle società esponenti - non avrebbe adeguatamente valutato le opere di urbanizzazione realizzate da Amimmobiliare.

Anche tale censura è però priva di pregio, visto quanto già esposto al precedente punto 2 della presente narrativa e cioè che:

- il Comune di Bollate non si è mai avvalso della facoltà di scomputo di cui all'art. 9 delle convenzioni a favore di Amimmobiliare; anzi attraverso il provvedimento comunale dell'11.7.2001 ha escluso espressamente l'applicazione della norma convenzionale invocata dalle parti ricorrenti;
- la nota comunale dell'11.7.2001 costituisce senza dubbio un atto amministrativo autoritativo, da impugnarsi nell'ordinario termine decadenziale di sessanta giorni; lo stesso atto non è stato però impugnato tempestivamente e ritualmente;
- il provvedimento dell'11.7.2001, al di là della già affermata tardività della sua impugnazione, non appare neppure viziato da incompetenza,

visto che l'accertamento dei presupposti per l'applicazione del più volte menzionato art. 9 costituisce senza dubbio atto di gestione – e non certo di indirizzo politico – riservato alla competenza esclusiva dei dirigenti o dei responsabili dei servizi comunali ai sensi dell'art. 107 del D.Lgs. 267/2000 (Testo Unico degli enti locali), norma quest'ultima di immediata e diretta applicazione nei comuni e nelle province, con prevalenza su eventuali difformi prescrizioni regolamentari o statutarie (cfr., fra le tante, TAR Campania, Napoli, sez. VII, 11.10.2012, n. 4069 e sez. VI, 5.4.2005, n. 3312);

- la determinazione degli importi del contributo di costruzione (oneri di urbanizzazione e costo di costruzione), è stata disposta in esecuzione del collaudo del 1996, approvato dal Comune nel 1997, sottoscritto senza riserva da Amimmobiliare.

Il presente ricorso deve quindi interamente rigettarsi.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a favore delle parti costituite, mentre non occorre provvedere nei confronti della parte evocata in giudizio ma non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

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

Condanna le ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese di causa, che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA) a favore del Comune di Bollate ed euro 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA) a favore di Macchingraf Spa.

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 7 marzo 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 19/03/2013

IL SEGRETARIO

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