

Pubblicato il 05/12/2016

N. 00986/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00455/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 455 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Società Elena S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difeso dagli avv.ti
Federico Gualandi C.F. GLNFRC64R25A944H, Tania Tomasi C.F. TMSTNA79R67H199P, con
domicilio eletto presso il primo in Bologna, via Altabella 3;

contro

Comune di Comacchio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti
Francesco Vinci , Antonio Vinci C.F. VNCNTN62S29H488H, con domicilio eletto presso l'avv.
Mariachiara Giampaolo in Bologna, viale Aldini 88;

per l'annullamento

- del provvedimento amministrativo del Comune di Comacchio, Protocollo generale Assetto e
Tutela del territorio, del 26 febbraio 2010 (Oggetto: D.I.A. 460/2005 del 26/7/2005- ritardato
versamento rata costo di costruzione e applicazione sanzione), comunicato" tramite racc. A.R. Il
giorno 1 marzo 2010, con cui si invitava la società ricorrente a versare entro 30 giorni la sanzione
pari ad Euro 5417,00 per ritardato versamento della seconda rata del contributo di costruzione
relativo al costo di costruzione, in applicazione dell'art. 20 L.R. Emilia Romagna n. 23 del 2004;

con motivi aggiunti

dell'ingiunzione di pagamento del 8 novembre 2011, del Comune di Comacchio comunicata il
giorno 10 novembre 2011, con cui si intimava alla Società ricorrente di effettuare il versamento di

Euro 6909,00 per la sanzione riguardante il ritardato versamento del contributo di costruzione, entro il termine di trenta giorni dalla notifica;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2016 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori Federico Gualandi e Francesco Vinci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente impugnava la comunicazione del Comune di Comacchio con cui si invitava la società ricorrente a versare entro 30 giorni la sanzione pari ad € 5417,00 per ritardato versamento della seconda rata del contributo di costruzione relativo al costo di costruzione.

Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 1175 e 1227 c.c. perché il provvedimento sarebbe contrario ai principi di leale collaborazione e correttezza nei rapporti tra creditore e debitore.

Infatti il Comune avrebbe potuto escutere la fideiussione senza far maturare nessun apprezzabile ritardo visto oltretutto che nel contratto di fideiussione non era prevista la preventiva escussione del debitore principale.

Il secondo motivo sottolinea l'eccesso di potere per contraddittorietà tra il provvedimento di restituzione della fideiussione all'esito del tardivo pagamento senza segnalare alcunché e l'applicazione della sanzione.

Il Comune di Comacchio si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

Con motivi aggiunti si impugnava anche l'ingiunzione preannunciata dal primo atto impugnato in caso di mancato pagamento della sanzione formulando gli stessi rilievi del ricorso principale.

All'udienza di discussione il difensore della ricorrente chiedeva un rinvio per attendere la pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato cui era stata rimessa la questione circa la necessità o meno della previa escussione della fideiussione prima dell'applicazione della sanzione per ritardato pagamento del costo di costruzione.

La controparte si opponeva ed il Collegio a fronte del disaccordo tra le parti tratteneva il ricorso a sentenza.

La questione posta dal presente ricorso riguarda una questione di diritto su cui non vi è una posizione univoca da parte della giurisprudenza.

Si tratta, infatti, di accertare se sia legittimo o meno l'atto con cui viene liquidata la sanzione di cui all'art. 42 del d.P.R. 380/2001 ed art. 20 della L.R. Emilia Romagna n. 23/2004, quando risulti che l'Amministrazione municipale non abbia fatto quanto in suo potere per prevenire il formarsi e l'aggravarsi dei presupposti della sanzione stessa.

La tesi sfavorevole alla ricorrente si fonda sostanzialmente sul presupposto che "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.

La tesi opposta ha ritenuto invece che ove il titolare della concessione edilizia abbia stipulato fideiussione a garanzia del pagamento dei relativi contributi ed il garante abbia comunicato al Comune l'impegno a versare gli importi non corrisposti dal concessionario, in forza dell'art. 1227, comma secondo, del codice

civile, è illegittima l'applicazione delle sanzioni previste, per il ritardo nel versamento del contributo edilizio, prima dall'art. 3 della legge n. 47 e poi dall'articolo 42 del testo unico edilizia, in caso di mancata cooperazione del Comune creditore all'adempimento dell'obbligazione.

Il Collegio condivide il primo orientamento poiché ritiene che il dovere di cooperazione del creditore nascente dall'art. 1227 c.c. sia riferibile alle sole obbligazioni di natura risarcitorie e non anche a quelle di natura sanzionatoria come quella in esame.

Infatti bisogna distinguere l'obbligo civilistico di pagare una somma a fronte del rilascio di un provvedimento amministrativo favorevole, che è accompagnato anche come garanzia dal rilascio della fideiussione, dall'obbligazione pubblicistica che può derivare dal mancato o tardivo pagamento.

La fideiussione, che accompagna il pagamento degli oneri di urbanizzazione, non ha la finalità di agevolare l'adempimento del soggetto obbligato al pagamento, ma costituisce unicamente una garanzia personale prestata unicamente nell'interesse dell'Amministrazione, sulla quale non incombe alcun obbligo di preventiva escussione del fideiussore, atteso che la garanzia sussidiaria serve a scongiurare che il Comune possa irrimediabilmente perdere un'entrata di diritto pubblico, senza che questo determini un minor impegno del soggetto tenuto al pagamento, in quanto da un lato non incide sui doveri di diligenza incombenti sul debitore e dall'altro non estingue l'obbligazione principale.

Pertanto il ricorso principale è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse e quello per motivi aggiunti è respinto.

E' opportuna la compensazione delle spese di giudizio poiché si tratta di questione ancora controversa in giurisprudenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso principale e su quello per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara improcedibile il ricorso principale e rigetta quello per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Giuseppe Di Nunzio