

N. 01332/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00607/2005 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 607 del 2005, proposto da:

Immobiliare Solaris S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Franco Zambelli, Riccardo Ruffo, con domicilio eletto presso l'avv. Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Povegliano in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Acerboni, Eugenio Lequaglie, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Acerboni in Venezia, Santa Croce, n. 312/a;

per l'accertamento

dell'illegittimità delle maggiorazioni corrisposte ai sensi dell'art. 81 L.R. 61/85 per l'asserito ritardo nel versamento delle rate degli oneri concessori;

dell'insussistenza dell'obbligo di corrispondere i contributi di urbanizzazione per la parte di opere realizzata direttamente e comunque del diritto allo scomputo dal contributo per gli oneri di urbanizzazione del valore di dette opere;

e per la condanna

del Comune di Povegliano alla restituzione di dette somme.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Povegliano - (Tv);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2014 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, Immobiliare Solaris srl, ha ottenuto dal Comune di Povegliano Veronese la concessione edilizia n. 50 del 04/09/1998 finalizzata alla costruzione di un complesso residenziale in quel Comune.

Detta concessione prevedeva il pagamento dei relativi oneri concessori in maniera rateizzata unitamente alla stipulazione di una fidejussione "a prima richiesta e senza eccezioni".

Le rate inerenti gli oneri di urbanizzazione venivano tuttavia versate con un ritardo di oltre 180 giorni dalla data prevista per cui, l'amministrazione, sulla base dell'art. 81, lett. d) ed e) della L.R. 61/85, con lettera raccomandata del 29 novembre 2000, intimava alla odierna ricorrente il pagamento della relativa sanzione, pari ai 4/3 del contributo dovuto, per un totale di L. 35.028.864.

Tale sanzione veniva puntualmente pagata dalla società Solaris Immobiliare.

Inoltre, nella concessione edilizia veniva anche prescritta la realizzazione di due marciapiedi e dei relativi sottoservizi, opere che l'odierna ricorrente completava adeguandosi alle specifiche prescrizioni dettate dal Comune nella fase esecutiva.

Con il presente ricorso la Immobiliare Solaris, con un primo motivo, lamenta la violazione dell'art. 81 della L.R. n. 61 del 1985 e dell'art. 3 L. 47/85, nonché la violazione dei principi di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1227 c.c. .

Ciò in quanto l'amministrazione, anziché sollecitare alla debitrice il pagamento degli oneri ovvero riscuotere tempestivamente il relativo credito nei confronti del garante in modo da non aggravare la posizione della prima, era rimasta ingiustificatamente inerte, nei confronti di entrambi i coobbligati, dando luogo alla maturazione della massima sanzione prevista dalla legge (4/3 del contributo dovuto).

Per altro verso, con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente deduce che i marciapiedi ed i relativi sottoservizi dalla stessa realizzati costituiscono opere di urbanizzazione il cui valore doveva essere scomputato dagli oneri di urbanizzazione già corrisposti.

In conclusione, la ricorrente chiede la condanna del Comune di Povegliano alla restituzione di quanto pagato a titolo di maggiorazioni ex art. 81 della L.R. 61/85, nonché, previo accertamento del diritto allo scomputo delle opere di urbanizzazione realizzate direttamente, della restituzione della somma spesa per la realizzazione dei marciapiedi, quantificata in € 9.996,92.

Il Comune di Povegliano, costituitosi in giudizio, in ordine alla prima domanda di parte ricorrente, ha prospettato la diversa impostazione giurisprudenziale, secondo cui, in ragione del carattere sanzionatorio del provvedimento che accerta il ritardato pagamento delle rate, non sussisterebbe alcun obbligo a carico dell'amministrazione di attivarsi, prima di applicare le sanzioni, nei confronti del garante.

In ordine, invece, alla richiesta di scomputo, la difesa comunale ne ha eccepito l'infondatezza, non potendo i marciapiedi in questione essere qualificati come opere di urbanizzazione.

All'udienza dell' 8 ottobre 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. La decisione della presente causa involge, innanzitutto, la questione della sussistenza dell'obbligo del Comune – in base ai principi di buona fede e correttezza e di collaborazione di cui agli artt. 1175 e 1227 2° comma c.c. – di escutere, in caso di ritardo nel pagamento degli oneri di urbanizzazione, la polizza fideiussoria posta a garanzia di tale obbligazione, in modo da evitare la maturazione delle maggiorazioni previste per il ritardo ed il conseguente aggravamento della posizione debitoria del privato.

La tematica è stata affrontata in modo approfondito dalla giurisprudenza dei tribunali amministrativi e del Consiglio di Stato con pronunce, specie in passato, anche di segno opposto.

Questa sezione di tribunale in particolare, a partire da una decisione del 2006, n. 342, confermata da due successive e più recenti pronunce, n. 726/2012 e 969/2012, ha ritenuto che l'escussione della fideiussione integrasse “un onere del creditore da inquadrare nell'ambito di quei comportamenti anche attivi che lo stesso è tenuto a compiere al fine di facilitare l'adempimento della prestazione e, ciò, in considerazione di un principio di collaborazione tra le parti nella fase di esecuzione dell'obbligazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 1375 del codice civile”.

Tuttavia il supremo organo della giustizia amministrativa, con una serie di decisioni anche recenti (da ultimo Sez. V, 30 aprile 2014, n. 2261), ha inteso consolidare l'opposto indirizzo, secondo cui l'esistenza di una garanzia fideiussoria non comporta in alcun modo per l'amministrazione comunale il dovere di chiedere l'adempimento al fideiussore prima di poter irrogare le sanzioni per omesso o ritardato pagamento dei contributi concessori.

Tale orientamento risulta basato su altrettanto validi argomenti giuridici. In particolare è stato sottolineato dal Consiglio di Stato come in materia di obbligazioni pecuniarie il creditore è soltanto facultato ad attivare la solidale responsabilità del fideiussore, senza che possa invece ritenersi tenuto ad escutere il coobbligato piuttosto che attendere il pagamento, ancorché tardivo, salva l'esistenza di apposita clausola in tal senso.

Né tale dovere può farsi discendere dal richiamo all'art. 1227 cod. civ., che è disposizione riferibile alle sole obbligazioni di natura risarcitoria, e non anche a quelle (anche di contenuto pecuniario) di natura sanzionatoria, come è quella in esame (cfr. Cons. St.: sez. V, 9 dicembre 2013 n. 5880; sez. IV 19 novembre 2012, n. 5818; sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4320; sez. V, 24 marzo 2005, n. 1250; id., 11 novembre 2005, n. 6345; id., 16 luglio 2007, n. 4025).

Per altro verso, è stato sottolineato che 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 (Cons. St., sez. IV, 1 aprile 2011, n. 2037; sez. V, 11 novembre 2005, n. 6345).

Ciò premesso ritiene il Collegio di dover rivisitare l'orientamento finora seguito dalla sezione sull'argomento per adeguarsi alla posizione assunta dal Consiglio di Stato.

E ciò non solo per rispetto della funzione nomofilattica da quest'ultimo svolta, ma anche in quanto l'indirizzo che si è consolidato consente di tenere distinti due piani di natura eterogenea: il piano prettamente pubblicistico-sanzionatorio, collegato all'irrogazione, in via automatica,

della sanzione pecuniaria per il mancato versamento del contributo nei termini di legge, che non tollera interferenze con i principi privatistici di buona fede e correttezza nell'adempimento delle obbligazioni ed in specie di diligenza (ex latere creditoris) nella fase successiva all'inadempimento, ed il piano dell'adempimento dell' obbligazione di diritto comune, di pagamento degli oneri concessori, connessa in termini di corrispettività al rilascio della licenza edilizia, alla quale si aggiunge, nell'interesse dell'amministrazione, l'obbligazione del fideiussore.

Risultando chiaro, quindi, alla stregua di tale distinzione, come il supposto obbligo dell'amministrazione di procedere tempestivamente, in caso d'inadempimento del debitore nel pagamento degli oneri, alla preventiva escussione della polizza fideiussoria, al fine di evitare al debitore di incorrere nelle sanzioni amministrative previste per il ritardo, non possa trovare alcun sicuro fondamento in norme o principi ordinamentali; mentre, sotto altro aspetto, si svela la mancanza di un diretto nesso causale tra la mancata escussione della polizza fideiussoria da parte dell'amministrazione e la maturazione delle sanzioni per il ritardato pagamento a carico del debitore, che segue propri ed autonomi presupposti normativi.

1.1. Neppure può ritenersi che il Comune creditore fosse tenuto a mettere in mora il debitore al fine di avvisarlo dei ritardi che stavano maturando, considerato che la costituzione in mora, ai sensi dell'articolo 1219 del codice civile, non è necessaria quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore, come nella

fattispecie, in cui si tratta di un debito certo, liquido, da eseguire al domicilio del creditore, per il quale è scaduto il termine legale.

1.2. Pertanto, sulla base di tali considerazioni, il primo motivo di ricorso deve essere giudicato infondato, con la conseguenza che non può essere accolta la connessa domanda di restituzione di quanto versato a titolo di maggiorazioni per ritardato versamento degli oneri concessori.

2. Deve pure essere respinta la domanda avanzata dalla ricorrente di scomputo/restituzione delle somme spese per la realizzazione dei due marciapiedi.

Ed infatti risulta evidente che la realizzazione di tali opere costituiva solamente una delle varie prescrizioni costruttive (lett. p) della concessione edilizia n. 50/2008.

Ciò è confermato dalla mancanza di un formale atto convenzionale che identifichi tali opere come di urbanizzazione, prevedendone la realizzazione e la cessione delle relative aree a scomputo degli oneri inerenti le opere di urbanizzazione medesima.

Al contrario, tali marciapiedi, una volta realizzati, sono rimasti in proprietà della ricorrente, né il Comune avrebbe alcun titolo per pretenderne la cessione.

3. In conclusione, il ricorso deve essere respinto in quanto infondato.

4. Le oscillazioni giurisprudenziali che hanno caratterizzato la questione principale, relativa all'escussione della polizza fideiussoria, impongono la compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda)

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2014

IL SEGRETARIO

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