

N. 05734/2014REG.PROV.COLL.

N. 04405/2004 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4405 del 2004, proposto da:

Comune di Collegno, rappresentato e difeso dagli avv. Umberto Giardini e Arturo Marzano, con domicilio eletto presso l'avv. Arturo Marzano in Roma, via Sabotino, 45;

contro

Coop. Pietro Nenni a r.l. in liquidazione coatta amministrativa, rappresentata e difesa dall'avv. Silvia Cosentino, con domicilio eletto presso l'avv. Mario Contaldi in Roma, via Pierluigi Da Palestrina, 63;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n. 01601/2003, resa tra le parti, concernente applicazione penale per ritardo pagamento rate di oneri di urbanizzazione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Coop. Pietro Nenni a r.l. in liquidazione coatta amministrativa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2014 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Marzano Carlo, per delega di Giardini Umberto e Contaldi Mario, per delega di Cosentino Silvia;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sez. I, con la sentenza 19 novembre 2003, n. 1601 ha accolto il ricorso proposto dall'attuale appellato Cooperativa Pietro Nenni a r.l. in Liquidazione Coatta Amministrativa per l'annullamento del provvedimento dell'Ufficio Edilizia Privata del Comune di Collegno in data 26 aprile 1993, prot. n. 12145, avente ad oggetto "applicazione penale dell'importo di L. 496.620.000 per ritardato versamento della seconda e terza rata del contributo per oneri di urbanizzazione, nonché mancato versamento della quarta rata nei termini previsti", con il quale la ricorrente è stata invitata a versare detta penale presso la Tesoreria Comunale nel termine di trenta giorni dalla notificazione dell'atto, nonché di ogni altro atto presupposto, preordinato o conseguente, tra cui il provvedimento 24 marzo 1993, n. 267, menzionato nella nota precedente.

Il TAR fondava la sua decisione rilevando, sinteticamente e pregiudizialmente, che:

- La censura di incompetenza era infondata, poiché i provvedimenti impugnati devono considerarsi atti di stretta gestione amministrativa, come tali di competenza dei dirigenti anche prima delle innovazioni legislative di cui agli artt. 6 L. 15 maggio 1997, n. 127 e 2 L. 16 giugno 1998, n. 191;
- La previsione convenzionale (art. 13, lett. c) di una sanzione inferiore al limite minimo di legge è da ritenersi illegittima proprio per l'espressa inderogabilità del limite stesso; la previsione illegittima è contenuta in un atto avente carattere contrattuale, per cui, in quanto contraria alla norma imperativa di cui all'art. 3, comma 1, L. 28 febbraio 1985, n. 47, deve considerarsi radicalmente nulla ex art. 1418, comma 1, c.c. e sostituita di diritto dall'art. 3, comma 2, L. 28 febbraio 1985, n. 47 che, nell'ambito della Regione Piemonte, costituiva l'unica norma regolatrice della fattispecie, secondo il paradigma di cui all'art. 1419, comma 2, c.c.;
- L'art. 4 della convenzione edilizia stabilisce che "il nuovo insediamento graviterà sull'adiacente piano di zona 167, già dotato di tutte le necessarie infrastrutture", non implica in alcun modo né che dette opere siano sovrabbondanti e sufficienti a servire anche il nuovo insediamento, né, per conseguenza, che il Comune non avrebbe titolo a pretendere alcun contributo per un'urbanizzazione che già esisterebbe.

Il TAR accoglieva il ricorso, invece, sul presupposto che il ricorrente in primo grado aveva adempiuto alla clausola della convenzione edilizia che la obbligava a fornire una polizza

fideiussoria di importo pari al totale delle ultime tre rate degli oneri di urbanizzazione, ossia quelle sulle quali si è verificato il ritardo di pagamento che ha dato luogo all'irrogazione delle sanzioni; pertanto, il Comune, avendo preteso la garanzia, avrebbe dovuto escuterla tempestivamente prima di provvedere in via sanzionatoria nei confronti del debitore principale.

Il Comune appellante contestava la sentenza del TAR, deducendo, quali motivi d'appello, l'insussistenza dell'onere del Comune di Collegno della previa escussione della polizza fideiussoria, l'erronea, contraddittoria e/o illogica motivazione della sentenza di primo grado.

Con l'appello in esame, si chiedeva la reiezione del ricorso di primo grado.

Si costituiva il controinteressato chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 7 ottobre 2014 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Rileva il Collegio che, secondo il maggioritario orientamento seguito da questo Consiglio, l'esistenza di una garanzia fideiussoria non comporta 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 dovere non può farsi discendere neanche dal richiamo all'art. 1227 c.c., 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. Consiglio di Stato, sez. IV, 19 novembre 2012, n. 5818; Consiglio di Stato, sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4320; Consiglio di Stato, sez. V, 24 marzo 2005, n. 1250; Consiglio di Stato, sez. V, 11 novembre 2005, n. 6345; Consiglio di Stato, sez. V, 16 luglio 2007, n. 4025).

Peraltro, il Collegio osserva che sussiste tuttora un diverso orientamento, seguito dai TAR e da una parte di questo Consiglio, secondo cui le previsioni legislative di sanzioni per il ritardato pagamento degli oneri concessori si giustificano con la necessità, per l'ente locale, di disporre tempestivamente delle somme spettanti, atteso l'interesse pubblico alla celere realizzazione e completamento delle opere di urbanizzazione; la scelta del Comune di non incamerare la fideiussione tempestivamente si pone, pertanto, in contrasto con l'esigenza di una celere acquisizione della disponibilità delle somme e determina nel contempo un ingiustificato aggravamento della posizione del debitore.

Per questo secondo orientamento, tale scelta del Comune finirebbe per ledere il principio di correttezza e buona fede, tenuto conto che al privato è stato imposto un onere finanziario (costo della polizza) per una finalità (certezza di tempi nella disponibilità della somma) che l'Ente pubblico, per scelta non aderente alla funzione della disposizione normativa, abbandona per perseguire, nella sostanza, una finalità secondaria (ottenere una consistente maggior somma) a danno del privato, il quale presumibilmente non adempie nei termini per temporanei problemi di liquidità, tenuto conto che l'obbligazione di pagamento non viene meno, ma cambia soltanto il

soggetto creditore (da Comune ad assicurazione), con l'aggravio del pagamento degli interessi convenuti in polizza (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 32).

Pertanto, la sanzione scaturente dalla applicazione dell'art. 3, l. n. 47 del 1985, è regolata da tutte le disposizioni di principio in materia di obbligazioni e in particolare dal principio secondo il quale il creditore ha il dovere di cooperare con il debitore per il puntuale adempimento dell'obbligazione (cfr., cit. Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 32 e Consiglio di Stato, sez. I, 17 maggio 2013, n. 11663).

Nel caso di specie, alla data dell'emanazione del provvedimento impugnato del Comune di Collegno (26 aprile 1993), la quarta rata risultava scaduta da oltre 420 giorni; con detto provvedimento del 26 aprile 1993, dunque ad oltre un anno dalla scadenza della quarta rata, il Comune di Collegno ha intimato alla concessionaria il pagamento della somma complessiva di L. 496.620.000 a titolo di penale per il ritardo nel versamento della seconda, terza e quarta rata; peraltro, la seconda e terza rata sono state versate in data 14.2.1992, con un ritardo di circa un anno rispetto alle scadenze predeterminate.

Alla scadenza dei singoli termini previsti per il versamento dei ratei dovuti (seconda e terza rata pagati in ritardo), non era seguita alcuna iniziativa da parte del Comune appellante né nei confronti della Reale Mutua Assicurazioni, che aveva rilasciato la polizza fideiussoria n. 1013, in favore dell'odierno appellato, in data 12.7.1988, né nei confronti dell'odierna appellata.

Rileva il Collegio, che nel caso di specie si deve applicare la sanzione di cui all'art. 3 della l. 28 febbraio 1985, n.47, la quale prevede che "Il mancato versamento, nei termini di legge (...) comporta: a) l'aumento del contributo in misura pari al 20 per cento qualora il versamento del contributo sia effettuato nei successivi centoventi giorni; b) l'aumento del contributo in misura pari al 50 per cento quando, superato il termine di cui alla lettera a), il ritardo si protrae non oltre i successivi sessanta giorni; c) l'aumento del contributo in misura pari al 100 per cento quando, superato il termine di cui alla lettera b), il ritardo si protrae non oltre i successivi sessanta giorni". Pertanto, è evidente, da un lato, che la sanzione di cui all'art. 3 della l. 28 febbraio 1985, n.47 costituisce conseguenza automatica del ritardato pagamento.

Tuttavia, dall'altro, e in specifico nel caso in esame, valorizzando il principio di leale collaborazione tra cittadino e Comune, che ha valenza pubblicistica e rientra nell'ambito dei principi di imparzialità di cui all'art. 97 Cost, è evidente che il Comune avrebbe dovuto comunque attivarsi prontamente per escutere il fideiussore, atteso che la fideiussione conteneva anche un obbligo di reintegrare la stessa, qualora essa fosse stata utilizzata in tutto o in parte a seguito di eventuali inadempienze e sanzioni (art. 5 della polizza) e atteso che la stessa non condizionava affatto il pagamento del debito garantito alla previa escussione del contraente.

Infatti, in relazione alla particolarità della fattispecie, si ritiene contrario al dovere di correttezza (che civilisticamente è riconducibile nella fattispecie normativa di cui all'art. 1175 c.c. e pubblicisticamente rientra nell'ambito del principio onnicomprensivo di imparzialità di cui al citato art. 97 Cost.) il comportamento dell'Amministrazione comunale che si sia avvalsa del disposto dell'art. 3 l. n. 47-1985, pur in presenza di polizza fideiussoria prodotta dal titolare all'atto del rilascio della concessione edilizia e agendo con notevole ritardo per ottenere il pagamento della sanzione per l'intero (lett. c) dell'art. 3 l. 47-85 cit.).

Tanto più, come già detto, che le previsioni legislative di sanzioni per il ritardato pagamento degli oneri concessori si giustificano con la necessità, per l'ente locale, di disporre tempestivamente delle somme spettanti, atteso l'interesse pubblico alla celere realizzazione e completamento delle opere di urbanizzazione.

Il ritardo con cui il Comune ha proceduto alla richiesta di pagamento e l'assenza di qualsivoglia tentativo di escussione della fideiussione, comportano, all'evidenza, una violazione del dovere di correttezza che avrebbe dovuto improntare il comportamento dell'Amministrazione comunale, in considerazione del fatto che l'Amministrazione non è un soggetto che agisce per massimizzare il suo profitto (il che potrebbe giustificare l'opzione di applicare soltanto le sanzioni per massimizzare gli introiti), ma è un soggetto che agisce per realizzare nel modo migliore possibile un interesse pubblico che le è stato affidato dalla legge e che consiste, appunto, nella celere realizzazione delle opere di urbanizzazione (e, quindi, nella pronta disponibilità delle somme ad esse relative).

Pertanto, in presenza di una fideiussione, come quella descritta, il rilevante ritardo (come quello di specie) con cui il Comune agisce per riscuotere le somme a titolo di oneri di urbanizzazione dovuti, se non può impedire del tutto l'applicazione delle sanzioni, atteso il loro carattere automatico, scaturente dal disposto di cui all'art. 3 l. 47-85 cit., impedisce tuttavia l'applicazione delle sanzioni massime (lett. b e c dell'anzidetto art. 3).

Conseguentemente, nel caso in esame, appare compatibile con l'interesse pubblico azionato, con il tenore della norma e con i principi costituzionali di buona fede che ispirano i rapporti tra cittadino e P.A. la riscossione della sanzione soltanto nella limitata misura di cui alla lett. a), mentre le maggiori sanzioni sono da ritenersi illegittime, poiché verosimilmente, escutendo la fideiussione, il Comune avrebbe ottenuto la somma e non avrebbe potuto quindi applicare alcuna ulteriore sanzione.

Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello può essere accolto soltanto in parte, nei sensi sopra precisati e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata deve ritenersi che la sanzione sia escutibile soltanto nel minimo, indicato dalla lett. a) dell'art. 3 l. 47-85.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo il riferito contrasto giurisprudenziale sul thema decidendum.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte ai sensi di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2014

IL SEGRETARIO

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