



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 8869 del 2006, proposto da Società Modulo di Nardella architetto Angelo & Figli s.a.s., rappresentata e difesa dall'avvocato Gianfranco Di Mattia, con domicilio eletto presso Angela Soccio in Roma, via Giovanni Barracco 2;

contro

Comune di San Marco in Lamis, rappresentato e difeso dall'avvocato Natalino Scarano, con domicilio eletto presso Patrizia Titone in Roma, via Campanella 11;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE III, n. 3221/2005, resa tra le parti, concernente alcune sanzioni per ritardato versamento degli oneri di urbanizzazione e costruzione

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la memoria costitutiva del Comune di San Marco in Lamis;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2015 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Luca Mazzeo, su delega dell'avvocato Gianfranco Di Mattia, e Giovanni Fiorentino, su delega dell'avvocato Natalino Scarano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Modulo di Nardella arch. Angelo & figli s.a.s. impugnava davanti al TAR Puglia – sede di Bari gli atti con cui il Comune di San Marco in Lamis gli aveva ingiunto ex art. 3 l. n. 47/1985 (“Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia.

Sanzioni amministrative e penali”) il pagamento di sanzioni per ritardato versamento del costo di costruzione e degli oneri di urbanizzazione secondaria relativi ad una serie di costruzioni residenziali realizzate nell'ambito di un piano particolareggiato.

La società si doleva in via principale del fatto che l'amministrazione non avesse prevenuto il ritardato versamento escutendo la fideiussione a prima richiesta da essa prestata a garanzia dell'esatto adempimento dei propri obblighi, ed in via subordinata contestava la sanzione con riguardo ad uno dei lotti edificati (d/3), affermando di avere pagato gli oneri di urbanizzazione ad esso relativi nel rispetto delle scadenze previste.

2. Con la sentenza in epigrafe il TAR adito respingeva l'impugnativa, statuendo, con riguardo alla censura svolta in via principale, che la garanzia fideiussoria «*non si estende anche all'obbligazione sanzionatoria*» scaturente dal ritardato pagamento delle sanzioni, poiché la fonte di quest'ultima non è data dal titolo ad edificare, ma dalla

distinta ingiunzione conseguentemente emessa dall'amministrazione, e dichiarando generica la doglianza svolta in via subordinata.

3. La Modulo di Nardella ha appellato la decisione di primo grado, riproponendo i motivi del proprio ricorso.

4. Resiste al mezzo il Comune di San Marco in Lamis.

DIRITTO

1. Con riguardo alla questione posta dalla censura svolta in via principale dalla Modulo di Nardella occorre segnalare alcune pronunce anche recenti di questo Consiglio di Stato poste su posizioni divergenti.

2. L'orientamento prevalente si pone in continuità con l'indirizzo fatto proprio dal TAR ed afferma quindi che l'amministrazione non è obbligata ma solo facoltizzata ad escutere la fideiussione prestata a garanzia del pagamento dei contributi concessori (da ultimo: Sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 731, e giurisprudenza ivi richiamata).

3. L'opposto orientamento invocato dalla società appellante a sostegno delle proprie tesi è stato invece riproposto con la sentenza 21 novembre 2014, n. 5734 di questa Sezione, a mente della quale nel caso di ritardato pagamento dei contributi dovuti a fronte del rilascio di un titolo edilizio, l'ente locale creditore è invece tenuto ad escutere la garanzia rilasciata dal privato per il caso di inadempimento, al fine di evitare che quest'ultimo incorra nelle sanzioni previste per il caso in questione dal citato art. 3 l. n. 47/1985, con importi crescenti a seconda dell'entità del ritardo.

4. Come precisato dalla pronuncia ora richiamata, l'obbligo dell'amministrazione di attivarsi in questo senso ha un duplice fondamento normativo. In primo luogo, esso discende dal dovere di origine civilistica di correttezza nell'attuazione del rapporto obbligatorio sancito dall'art. 1175 cod. civ., secondo il quale il creditore ha il dovere di cooperare con il debitore per il puntuale adempimento

dell'obbligazione. In secondo luogo, la pronuncia in esame ha affermato che nella medesima direzione si pone anche il principio costituzionale di imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), dal momento che le sanzioni pecuniarie previste dal citato art. 3 l. n. 47/1985 *«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»*, e che la garanzia, con i conseguenti maggiori oneri economici che il privato sostiene per il relativo rilascio, viene in questo caso prestata proprio per evitare il ritardato pagamento (così la sentenza 21 novembre 2014, n. 5734, sopra richiamata).

5. Il collegio ritiene di dare continuità a quest'ultimo indirizzo.

Ciò segnatamente per la funzione della garanzia, debitamente lueggiata nel precedente cui si aderisce, di tutela delle ragioni creditorie dell'ente concedente, il quale viene in tal modo preservato dai rischi di inadempimento del privato concessionario, ossia dai rischi che il precetto sanzionatorio mira a prevenire. Pertanto, sebbene sia indiscutibile che la fonte della sanzione è distinta da quella in virtù del quale è dovuto il contributo concessorio - la prima risiedendo direttamente nella legge ed il secondo nel titolo edilizio - è del pari incontrovertito che la garanzia prestata per l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie discendenti da quest'ultimo pone l'amministrazione anche nelle condizioni se non di impedire quanto meno di limitare le conseguenze legislativamente previste per il caso in cui si verifichi l'evento garantito, e cioè l'applicazione delle sanzioni pecuniarie.

6. Questi rilievi sono perfettamente applicabili alla presente fattispecie controversa. Infatti, le polizze fideiussorie prestate dalla Modulo di Nardella a favore del Comune di San Marco in Lamis a garanzia del pagamento del costo di costruzione e degli oneri di urbanizzazione sono a semplice richiesta del creditore garantito, non prevedono a favore della compagnia assicuratrice garante il beneficio della

preventiva escussione del debitore principale ex art. 1944, comma 2, cod. civ., e del pari non consentono a quest'ultimo di eccepire alcunché in ordine al pagamento del fideiussore (art. 5 delle polizze).

7. Come si ricava quindi dai patti regolanti le fideiussioni, queste ultime consentono un agevole soddisfacimento delle ragioni dell'ente creditore. Deve al riguardo segnalarsi che l'inserimento di clausole della specie di quelle sopra richiamate, tipiche nei rapporti tra privato e pubblica amministrazione, comportano l'assunzione da parte del fideiussore di una garanzia autonoma ed incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, in virtù della quale il creditore pubblico viene tenuto indenne dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, mentre il rischio economico di tale inadempimento, sia esso colpevole o meno, viene riversato sul soggetto garante (in questo senso: Cass., Sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3947; Sez. III, 20 ottobre 2014, n. 22333).

8. In ragione di questa decisiva constatazione, la preventiva escussione delle fideiussioni avrebbe certamente impedito che si verificassero ritardi come quelli che hanno dato origine alle sanzioni poi applicate dall'amministrazione resistente, ed in particolare: 204 giorni della seconda rata, 24 della terza e 305 della quarta rata degli oneri di urbanizzazione relativamente alla concessione edilizia n. 112 del 13 dicembre 1993 (nota di prot. 10092 del 1° agosto 1997); 206 giorni della seconda e terza rata e di 289 della quarta degli oneri di urbanizzazione relativamente alla concessione edilizia n. 113 del 13 dicembre 1993 (nota di prot. 10094 del 1° agosto 1997); 382 del costo di costruzione e della seconda rata degli oneri di urbanizzazione; 202 della terza e di 17 della quarta, relativamente alla concessione edilizia n. 111 del 30 giugno 1997 (nota di prot. 10785 del 28 agosto 1997).

9. Peraltro, tenuto conto del termine pattiziamente concesso al fideiussore per adempiere (30 giorni dalla richiesta di escussione) e del sopra accennato carattere

automatico, legato al mero superamento del termine previsto per il pagamento del contributo concessorio, delle sanzioni previste dall'art. 3 l. n. 47/1985, i principi di correttezza ed imparzialità gravanti sull'amministrazione non possono impedire l'applicazione dell'ipotesi più lieve prevista dal comma 2, lett. a), della citata disposizione, relativa ad un ritardo contenuto nei 120 giorni, e dunque l'aumento del 20% delle somme dovute, mentre solo le maggiori sanzioni applicate dal Comune di San Marco in Lamis sono illegittime (negli stessi termini si è espressa la più volte citata sentenza di questa Sezione 21 novembre 2014, n. 5734).

10. Nondimeno, la Modulo di Nardella invoca per il caso di rideterminazione delle sanzioni dovute la più favorevole normativa sopravvenuta nel corso del giudizio, e cioè le sanzioni oggi previste nel testo unico dell'edilizia di cui al d.p.r. n. 380/2001, dopo la contestuale abrogazione dell'art. 3 l. n. 47/1985. In virtù di questo assunto, la percentuale di aumento sulle somme dovute da applicare a titolo sanzionatorio dovrebbe essere pari al 10% e non già al 20% [art. 42, comma 2, lett. a) del testo unico].

11. Questa pretesa non può essere accolta.

Deve infatti premettersi che in materia di sanzioni amministrative vige in via generale il principio di legalità, in virtù del quale non si può essere sanzionati se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione dell'illecito (art. 1 l. n. 689/1981 - "Modifiche al sistema penale"), ma non già l'ulteriore principio di retroattività delle disposizioni sanzionatorie più favorevoli.

Quest'ultimo, espressione del *favor rei*, è invece circoscritto al solo sistema sanzionatorio penale (art. 2 cod. pen.), nonché, per scelta discrezionale del legislatore, ad alcune tipologie specifiche di illeciti amministrativi, come ad esempio per quelli in materia tributaria (art. 2, comma 3, d.lgs. n. 472/1997 - "Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di

norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662”).

12. Per contro, una regola analoga a quest’ultima non è riscontrabile nel settore edilizio, il cui sistema sanzionatorio è nel suo complesso informato ad esigenze di carattere ripristinatorio più che di afflizione dei responsabili degli illeciti.

13. L’appello deve dunque essere accolto nei termini sopra esposti. Le spese del doppio grado di giudizio possono tuttavia essere compensate, in ragione dell’esistenza di pronunce giurisprudenziali contrastanti sulla questione risolutiva.

P.Q.M.

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

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/11/2015

IL SEGRETARIO

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