

Il pagamento a semplice richiesta scritta in una fideiussione prestata a favore di un Comune per il pagamento degli oneri di urbanizzazione consente all'amministrazione di rivolgersi immediatamente alle singole scadenze alla compagnia assicurativa garante.

Il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 2896 del 2006, in tema di funzione della clausola di pagamento a semplice richiesta scritta in una fideiussione, ci insegna che:

<E' necessario ancora puntualizzare che fin dal momento del rilascio della concessione i ricorrenti hanno consegnato al Comune una fideiussione in cui espressamente era prevista la rinuncia al beneficium excussionis ed inoltre l'obbligo del fideiussore di versare al Comune quanto richiesto in termini brevi previo un semplice avviso al garantito e senza il riconoscimento al garantito di alcuna facoltà di svolgere eccezioni sul pagamento.

Si trattava, quindi, di una obbligazione di garanzia del tutto autonoma rispetto al rapporto creditore - debitore principale.

**Sulla base di tali presupposti di fatto al Comune sarebbe stata sufficiente la semplice richiesta al fideiussore - iniziativa non gravosa nè esposta a rischi di sorta - per conseguire il pagamento di quanto dovuto.**

Con tale iniziativa il Comune avrebbe evitato un consistente aggravamento della posizione debitoria dei ricorrenti conseguendo tempestivamente le risorse necessarie per far fronte agli oneri derivanti dalla realizzazione delle opere di urbanizzazione a carico dell'Amministrazione comunale>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione II, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso RG n. 13962/2004 proposto da:

\*\*\* Maria, \*\*\* Gennaro e \*\*\* Vincenza, rapp.ti e difesi dall'avv. Massimo Marrone e Stefano Misto presso cui elett.te dom. in Melito di Napoli via A. Marrone n. 10

CONTRO

il Comune di Mugnano di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rapp.to e difeso dall'avv. Paolo Scordo con cui elett.te dom. in Napoli via Giacinto Gigante 140;

per l'annullamento

- degli atti di ingiunzione UTC prot. 16321 del 30.9.2004 recanti ingiunzione di pagamento del contributo di concessione, e segnatamente delle rate 2-3-4 e degli oneri di urbanizzazione e delle rate 2-3-4- del costo di costruzione, nonché delle maggiorazioni ex art. 3 lett. c) legge 47/1985 ed ex art. 42 DPR 380/2001

di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale.

E per la declaratoria del diritto

Dei ricorrenti a non versare le maggiorazioni ex art. 3 lett.c legge 47/85

Visto il ricorso ed i relativi atti allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 16 febbraio 2006 il Consigliere Anna Pappalardo;

Uditi gli avvocati di cui al verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

#### FATTO

Con atto, ritualmente notificato e depositato i ricorrenti in epigrafe espongono che in relazione alla concessione edilizia n. 23/2000 rilasciata a \*\*\* Maria ed al dante causa degli altri ricorrenti \*\*\* Giuseppe, era stato rateizzato il pagamento del contributo di concessione, ossia del costo di costruzione e degli oneri di urbanizzazione, in 4 rate, con scadenza dal 1.2.2000 al 1.8.2001; che successivamente al pagamento della prima rata, essi non pagavano alle scadenze le altre tre rate; che peraltro il Comune lasciava trascorrere ampiamente i termini previsti, per poi richiedere dopo 240 gg. il pagamento delle rate scadute e delle maggiorazioni al 100% ex art. 3 legge 47/1985.

Essi impugnano l'atto del Comune di Mugnano di Napoli che ingiunge loro il pagamento di quanto dovuto ai sensi dell'articolo 3 della legge 47/1985 per il ritardato versamento dei contributi di urbanizzazione dovuti in relazione al rilascio di detta concessione edilizia; non contestano in sostanza l'an debeatur in relazione al pagamento delle rate non solute degli oneri concessori, ma la determinazione delle sanzioni, azionata a notevole distanza di tempo dalla scadenza dei ratei, ed in presenza di una fideiussione a prima richiesta, che avrebbe consentito al Comune di rivolgersi immediatamente alle singole scadenze alla compagnia assicurativa garante.

I ricorrenti deducono, in sintesi, le seguenti censure

a) violazione e falsa applicazione artt. 3 e 16 legge 47/85 ed eccesso di potere sotto vari profili, violazione degli artt. 1227 e 1175 c.c.:i maggiori importi conseguenti all'applicazione dell'art. 3 della legge 47/1985 non sarebbero dovuti in quanto il Comune non li ha costituiti in mora, nè ha escusso la fideiussione prestata con rinuncia espressa al beneficium excussionis a garanzia del pagamento degli importi rateizzati. Da tale comportamento deriverebbe la violazione dell'obbligo del creditore di agire secondo correttezza e buona fede, sancito dall'art. 1175 del codice civile e da altre disposizioni che richiamano nell'attuazione dei rapporti obbligatori il principio di buona fede, obbligo che impone di svolgere tutte quelle attività che il creditore può compiere agevolmente ed idonee a rendere meno gravosa la posizione del debitore ai fini dell'adempimento dell'obbligazione. Sarebbe, pertanto, imputabile al Comune intimato il maggior onere dovuto in esito all'applicazione delle sanzioni.

b) violazione dell'art. 3 legge 241/90.

Il Comune intimato si è costituito confutando le tesi difensive dei ricorrenti.

Alla pubblica udienza del 16 febbraio 2006 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

## DIRITTO

Va in primo luogo disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione del Tribunale adito, vertendosi in materia di contributi derivanti dal rilascio di concessione edilizia, controversie in relazione alle quali sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La domanda, limitatamente al pagamento delle sanzioni per mancato pagamento delle rate alle singole scadenze, ad avviso Collegio, è fondata e meritevole di accoglimento.

Appare fondata, ed assorbente di ogni altra considerazione di merito, la censura svolta nel primo motivo di ricorso con cui è dedotta la violazione da parte del Comune dei basilari doveri di correttezza cui è tenuto il creditore per rendere meno gravosa la posizione del debitore nell'adempiere all'obbligazione. È utile precisare in punto di fatto che i ricorrenti, per il rilascio della concessione edilizia di cui in premessa, hanno corrisposto la prima rata del contributo dovuto per oneri di urbanizzazione, mentre la parte residua era da versare nei successivi due anni. Si controverte nel presente giudizio della applicazione dell'art. 3 della legge 47/1985 che prevede, in relazione al ritardo nel pagamento dei contributi o delle singole rate, un aumento percentuale di quanto dovuto (20%, 50% e 100% a seconda che il pagamento intervenga nei 120, 180 e 240 giorni successivi alla scadenza). È necessario ancora puntualizzare che fin dal momento del rilascio della concessione i ricorrenti hanno consegnato al Comune una fideiussione in cui espressamente era prevista la rinuncia al beneficium excussionis ed inoltre l'obbligo del fideiussore di versare al Comune quanto richiesto in termini brevi previo un semplice avviso al garantito e senza il riconoscimento al garantito di alcuna facoltà di svolgere eccezioni sul pagamento. Si trattava, quindi, di una obbligazione di garanzia del tutto autonoma rispetto al rapporto creditore - debitore principale. Sulla base di tali presupposti di fatto al Comune sarebbe stata sufficiente la semplice richiesta al fideiussore - iniziativa non gravosa nè esposta a rischi di sorta - per conseguire il pagamento di quanto dovuto. Con tale iniziativa il Comune avrebbe evitato un consistente aggravamento della posizione debitoria dei ricorrenti conseguendo tempestivamente le risorse necessarie per far fronte agli oneri derivanti dalla realizzazione delle opere di urbanizzazione a carico dell'Amministrazione comunale.

Ritenere di potersi avvalere del disposto dell'art. 3 della legge 47/1985 a distanza di tempo ed in presenza delle circostanze di fatto qui sinteticamente ricordate non è, oggettivamente, corrispondente ad un comportamento secondo buona fede. Si concreta in base alle considerazioni che precedono la violazione del dovere di correttezza di cui all'art. 1175 del codice civile e si mostra la fondatezza della censura qui esaminata anche con riguardo al richiamo effettuato nell'atto introduttivo del giudizio all'art. 1227, secondo comma, del codice civile che pone a carico del creditore i danni che avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Il dovere di agire secondo correttezza e buona fede non è assolto solo con il compimento di atti previsti in specifiche disposizioni di legge ma si deve realizzare anche con comportamenti non individuati dal legislatore ma che in relazione alle singole situazioni di fatto siano necessari per evitare l'aggravamento della posizione del debitore (Cass. 5 novembre 1999 n. 12310; CdS sentenza 571/2003). Non è perciò sufficiente sostenere, che nessun obbligo normativamente previsto era posto a carico del creditore nel caso di specie, ma si deve indagare se nell'esercizio dell'obbligo di cooperare con il debitore per il puntuale adempimento dell'obbligazione il creditore non abbia omissis atti e comportamenti che, senza essere particolarmente disagiati, potevano tuttavia rendere meno gravosa la posizione del debitore. L'indagine, come si è visto porta a concludere che nel caso

in esame il Comune non ha fatto quanto era possibile e necessario per evitare il prodursi di danni ulteriori per i ricorrenti. Non è necessario approfondire in questa sede la natura (sanzionatoria o risarcitoria) della obbligazione nascente dall'applicazione dell'art. 3 della legge 47/1985: è pacifico che si tratti di una obbligazione ex lege alla quale si rendono applicabili tutte le disposizioni di principio in materia di obbligazioni e tanto basta per la definizione della controversia.

Nessun valore ha, poi, il richiamo alla automaticità della applicazione dell'art. 3 della legge 47/1985: una volta che si sia accertato che non vi è stato inadempimento imputabile all'obligato l'art. 3 in questione non è applicabile tout-court. Nè, infine, ha pregio, sostenere che imponendo al creditore nel caso di specie l'obbligo di escutere il fideiussore si eluderebbe l'obiettivo della legge e si vanificherebbe l'apparato sanzionatorio del citato art. 3 della legge 47/1985. E' evidente, infatti, che il pagamento da parte del fideiussore degli oneri dovuti se soddisfa il Comune creditore non libera il soggetto garantito nel rapporto interno con il garante e determina effetti contrattuali ben precisi voluti dalle parti secondo cui, di norma, il garantito deve poi rifondere il garante di quanto egli abbia versato in sua sostituzione. In ogni caso, non sussiste alcun apprezzabile interesse pubblico a limitare la autonomia delle parti del contratto di fideiussione a convenire un regolamento di interessi che consenta, secondo la causa tipica di tale contratto, una più sicura soddisfazione della posizione creditoria del Comune. Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso va accolto per quanto di ragione, con accertamento della infondatezza della pretesa del Comune di Mugnano di Napoli a pretendere la corresponsione dei contributi richiesti a tenore dell'art. 3 della legge 47/1985.

Sussistono, tuttavia, motivi per la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli – Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

accoglie la domanda per quanto di ragione e per l'effetto:

annulla gli atti di ingiunzione UTC prot. 16321 del 30.9.2004 recanti ingiunzione di pagamento del contributo di concessione, e segnatamente delle rate 2-3-4 e degli oneri di urbanizzazione e delle rate 2-3-4- del costo di costruzione, nonché delle maggiorazioni ex art. 3 lett. c) legge 47/1985 ed ex art. 42 DPR 380/2001 limitatamente al pagamento delle maggiorazioni ex art.3 legge 47/85;

compensa integralmente le spese di lite tra le parti

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 16 febbraio 2006.

Il Presidente- dott. Antonio Onorato

Il Cons. est.- dott. Anna Pappalardo