

Il decreto ingiuntivo va sempre notificato insieme al ricorso monitorio!

Scritto da Alberto Ingraio
Martedì 14 Giugno 2011 15:54 -

N. 1085/2011 Reg. Prov. Coll.

N. 3071 Reg. Ric.

ANNO 2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3071 del 2008, proposto da:

originari resistenti

P. Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Rosa Raffaele Addamo, con domicilio eletto presso avv. Carmelo Guerrera in Catania, P.za Principessa Iolanda, n. 1;

UG. - Spa (già U. - Spa), rappresentata e difesa dagli avv. Stefania Fontana, Santo Spagnolo, con domicilio eletto presso Avv. Santo Spagnolo in Catania, C.so Italia, 244;

contro

originario ricorrente

Comune di Ficarra in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Marchese, con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale;

per l'opposizione

al decreto ingiuntivo n. 2/09 Reg. Dec. - n. 3071/2008 Reg. Ric. - Rep. n. 6/09 emesso in data 26.01.2009, depositato il 02.02.2009, da questo stesso Tribunale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ficarra;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2011 il dott. Pancrazio Maria Savasta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

I. Con decreto ingiuntivo ad istanza del Comune di Ficarra n. 2/09 Reg. Dec. - n. 3071/2008 Reg. Ric. - Rep. n. 6/09 emesso in data 26.01.2009, depositato il 02.02.2009, e notificato agli opposenti in data 30.03.2009, questo Tribunale ingiungeva agli opposenti il pagamento in favore del Comune istante della somma di euro 5.247,60 "oltre agli interessi legali maturati dalla scadenza sino all'effettivo soddisfo" ed alle spese del procedimento liquidate in complessivi euro 1.500,00, oltre accessori di legge.

Avverso il predetto decreto ingiuntivo ha presentato opposizione, ex art. 8, comma 1, L. 21.7.2000 n. 205, la UG. S.P.A., affidandosi ai seguenti motivi:

1) INEFFICACIA DEL DECRETO OPPOSTO PER INESISTENZA DELLA NOTIFICA

In via pregiudiziale, parte ricorrente ha eccepito l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto per violazione degli art. 643-644 cpc.

La prima norma richiamata prescrive, infatti, che "il ricorso e il decreto sono notificati per copia autentica a norma degli articoli 137 e seguenti", mentre il successivo art. 644 cpc stabilisce che "il decreto d'ingiunzione diventa inefficace qualora la notificazione non sia eseguita nel termine di sessanta giorni dalla pronuncia".

Il decreto ingiuntivo va sempre notificato insieme al ricorso monitorio!

Scritto da Alberto Ingrao

Martedì 14 Giugno 2011 15:54 -

Asserisce parte ricorrente che, nel caso di specie, in data 30.3.09, l'Amministrazione ingiungente avrebbe provveduto a notificare unicamente copia conforme del decreto n. 2/09 di questo Tribunale, senza allegare copia conforme del relativo ricorso monitorio.

La censurata omissione determinerebbe la menomazione del pieno diritto di difesa e di contraddittorio della parte ingiunta, atteso che la notifica del solo provvedimento ingiuntivo impedirebbe, in particolare, di verificare lo jus postulandi del difensore dell'Ente e la validità della relativa procura alle liti, nonché di avere compiuta conoscenza delle asserite causali creditorie azionate dal Comune di Ficarra e della documentazione ex adverso prodotta a preteso sostegno delle stesse, quest'ultima neppure indicata nel decreto notificato.

Discenderebbe che la notifica dell'ingiunzione sarebbe giuridicamente inesistente e tamquam non esset, con conseguente inefficacia del decreto opposto.

Fermo quanto sopra eccepito, l'opponente ha rilevato che - anche ove si ravvisasse nella fattispecie in esame non la più grave sanzione dell'inesistenza, ma la nullità della notifica - si perverrebbe ad identiche conclusioni di inefficacia del decreto ingiuntivo opposto.

2) IN VIA SUBORDINATA DI RITO: DIFETTO DI GIURISDIZIONE DELL'ADITO T.A.R.

Dalle premesse del decreto opposto, sembrerebbe trattarsi di azioni cumulate nei confronti di più soggetti e basate su causae petendi distinte: le azioni nei confronti della ditta concessionaria, infatti, sarebbero fondate sul rapporto pubblicistico scaturente dal rilascio della concessione edilizia e successive varianti e sanatorie, mentre l'azione nei confronti di U. spa parrebbe trovare causa nella polizza fideiussoria dalla stessa rilasciata a garanzia del contributo sul costo di costruzione afferente tale concessione.

Ferma la superiore eccezione di inefficacia del decreto opposto, in via subordinata, l'odierna esponente ha eccepito, pertanto, il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo adito, in quanto l'escussione della polizza fideiussoria n. 96/16178347 operata dalla predetta Amministrazione nei confronti della Compagnia garante afferisce a rapporto negoziale di natura prettamente privatistica, come tale riservato alla cognizione del Giudice Ordinario.

Ed infatti, l'incameramento della garanzia fideiussoria si atterrebbe come attività dell'Amministrazione inerente alla fase paritetica di esecuzione del rapporto contrattuale e consequenziale alla ritenuta inadempienza da parte del contraente privato; nell'esercizio di tale diritto difetterebbero margini di discrezionalità amministrativa, vertendosi in materia di diritti soggettivi in un ambito estraneo alle fattispecie assoggettate alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

3) IN VIA ULTERIORMENTE GRADATA: ESTINZIONE DELLA GARANZIA FIDEIUSSORIA EX ART. 1957 C.C.

A mente dell'art. 1957 c.c., "il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purchè il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate. La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale. In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi".

In relazione a tali oneri concessori, il Comune di Ficarra non risulterebbe aver posto in essere nei termini di legge alcuna idonea iniziativa né nei confronti dell'obbligato principale, né nei confronti della Compagnia garante; ne discenderebbe, pertanto, l'estinzione della garanzia fideiussoria di cui è causa ai sensi dell'art. 1957 c.c., non avendo l'Amministrazione Comunale ingiungente ottemperato agli oneri posti a suo carico dalle prescrizioni di legge per evitare la decadenza ivi prevista, posta a tutela del fideiussore.

Il decreto ingiuntivo va sempre notificato insieme al ricorso monitorio!

Scritto da Alberto Ingrao

Martedì 14 Giugno 2011 15:54 -

Nella fattispecie, tale tutela giudiziale sarebbe stata richiesta e ottenuta solo con il decreto ingiuntivo opposto, in violazione della citata disposizione codicistica: conseguentemente, al momento della emissione dell'ingiunzione di pagamento n. 2/09 depositata il 2.2.09 la garanzia fideiussoria di cui alla polizza n. 96/16178347 sarebbe stata priva di efficacia e di validità per intervenuta estinzione ai sensi del richiamato art. 1957 c.c..

In via di estremo subordine, l'opponente ha chiesto che venga dichiarata l'intervenuta prescrizione di ogni diritto del Comune di Ficarra nei confronti dell'odierna opponente ai sensi dell'art. 2946 c.c. in assenza di validi atti interruttivi, e ciò sia in quanto prescritti gli obblighi di garanzia discendenti dalla predetta polizza fideiussoria n. 96/16178347 stipulata il 26.8.94, sia in quanto il contraente obbligato assume essere estinti per prescrizione anche i pretesi diritti discendenti dal rapporto sottostante garantito - ossia nel caso di specie la pretesa creditoria a titolo di residuo costo di costruzione relativo alla concessione edilizia n. 5/93 - diffidando pertanto l'odierna esponente dall'eseguire qualsivoglia pagamento in forza di dette causali. Del pari, risulterebbe, a maggior ragione, prescritta la pretesa creditoria relativa agli interessi legali, ingiunti "dalla scadenza sino all'effettivo soddisfo.

II. Analoga opposizione al decreto ingiuntivo è stata frapposta dal titolare della concessione edilizia, che si è affidato ai seguenti motivi di gravame:

Prescrizione del diritto, quale effetto dell'art. 11 della L. n. 10/1977 ed essendo decorsi oltre dieci anni dal rilascio della concessione edilizia n. 5/93 del 18.2.1993, sia dall'atto interruttivo del 25.11.2003, sia, a fortiori, dal decreto ingiuntivo opposto.

III. Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione frapposta dalla UG., in ordine al difetto di giurisdizione di questo Tribunale sulla questione relativa all'asserito debito derivante dalla garanzia prestata da esso Ente assicurativo rispetto al rapporto originario intercorrente tra Comune e titolare di una concessione edilizia in ordine a quanto dovuto per costo di costruzione.

La tesi dell'opponente UG. s.p.a. si fonda sulla particolare natura del rapporto che lega l'ente pubblico alla società privata che ha prestato fideiussione; rapporto che si riferisce, quindi, non su atti di natura pubblicistica, ma su pretese patrimoniali di ordine privatistico aventi causa in un rapporto di garanzia e che assumono la consistenza di diritti soggettivi, come tali conoscibili dal G.O.

La questione è stata di recente analizzata da questa stessa Sezione con decisione 14.1.2011, n. 58, con la quale si è statuito che