

La rinuncia alla preventiva escussione del debitore principale e il pagamento a semplice richiesta scritta

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Non può ritenersi che la prestazione di garanzia fideiussoria a prima richiesta sia equivalente all'avvenuto tempestivo pagamento, atteso che la prestazione di garanzia fideiussoria, anche a prima richiesta, non è una modalità di pagamento, poiché la costituzione di tale garanzia non estingue immediatamente il debito, con conseguente liberazione del debitore: la cosiddetta assicurazione fideiussoria, o cauzione fideiussoria o assicurazione cauzionale, è una figura intermedia tra il versamento cauzionale e la fideiussione ed è caratterizzata dall'assunzione dell'impegno, da parte di una banca o di una compagnia di assicurazioni, di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo, si badi bene, in caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal terzo; la mera scadenza del termine - senza necessità di alcuna richiesta - rende il debitore in ritardo e, al contempo, legittima il creditore ad agire direttamente nei confronti del garante.

Merita di essere interamente riportato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 3241 del 14 settembre 2007 emessa dal Tar Puglia, Lecce

< La fattispecie sanzionatoria amministrativa, delineata dal citato articolo 3 della legge n.47 del 1987, configura invece un illecito proprio omissivo del beneficiario della concessione edilizia, che prescinde affatto dalla condotta del Comune.

Ne può ritenersi che la prestazione di garanzia fideiussoria a prima richiesta sia equivalente all'avvenuto tempestivo pagamento, atteso che la prestazione di garanzia fideiussoria, anche a prima richiesta, non è una modalità di pagamento, poiché la costituzione di tale garanzia non estingue immediatamente il debito, con conseguente liberazione del debitore.

Del resto, anche la giurisprudenza che applica alla fattispecie in esame l'articolo 1227 codice civile,

giunge a escludere solo la sanzione per i ritardi ulteriori ai 120 giorni, non quella, come nel caso in esame, applicata per i ritardi entro i 120 giorni (vds. Tar Latina, sentenza n.1660 del 2006).

Si rileva, infatti, che l'obbligo del comune di attivarsi per recuperare il dovuto dal garante sorge soltanto allorché sia spirato il termine per il pagamento e il debitore principale sia pertanto inadempiente.

Secondo la giurisprudenza dominante, infatti, anche la garanzia a prima richiesta può essere esercitata solo dopo la scadenza del termine di adempimento (Cassazione civile, sentenza n.6757 del 2001).

Si è avuto modo di precisare, più in particolare, che la cosiddetta assicurazione fideiussoria, o cauzione fideiussoria o assicurazione cauzionale, è una figura intermedia tra il versamento cauzionale e la fideiussione ed è caratterizzata dall'assunzione dell'impegno, da parte di una banca o di una compagnia di assicurazioni, di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo, si badi bene, in caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal terzo (Cassazione civile, sentenza n.3257 del 2007).

L'obbligo di garanzia scatta solo in caso di inadempimento del debitore principale, atteso che ciò attiene alla causa di garanzia personale (ben diversa ed ulteriore rispetto a quella meramente assicurativa), che permane anche nel contratto di polizza fideiussoria (Cassazione civile, sentenza n.6757 del 2001).

La mancanza dell'onere di preventiva escussione del debitore non è incompatibile con la necessità dell'inadempimento da parte di quest'ultimo, atteso che, nel caso di obbligazioni pecuniarie, si applica il principio "dies interpellat pro homine", con la conseguenza che la mera scadenza del termine - senza necessità di alcuna richiesta - rende il debitore in ritardo e, al contempo, legittima il creditore ad agire direttamente nei confronti del garante.

Nelle obbligazioni aventi ad oggetto una somma di danaro, non è necessaria alcuna richiesta al debitore, che deve adempiere, prima della scadenza del termine, al domicilio del creditore.

Pertanto, fino alla scadenza del termine il comune non è tenuto a fare alcunché, stante il carattere “portable” dell'obbligazione.

*****é il termine per il pagamento non spira, inoltre, l'obbligato principale non può essere ritenuto in ritardo o inadempiente né il comune potrebbe agire nei suoi confronti o nei confronti del garante.

Ciò vuol dire evidentemente che un sia pur limitato ritardo nella riscossione, ove il debitore principale non rispetti il termine previsto per il pagamento, è inevitabile anche se il comune chieda immediatamente l'adempimento al garante (e questo provveda).

Ciò comporta quindi l'applicazione della sanzione prevista per il ritardo nell'adempimento protratto per i primi 120 giorni (vds. Tar Latina, sentenza n.1660 del 2006).>

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito il testo della sentenza numero 3241 del 14 settembre 2007 emessa dal Tar Puglia, Lecce

REPUBBLICA
ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA LECCE

PRIMA SEZIONE

nelle persone dei *****.

ALDO RAVALLI

Presidente

ENRICO D'ARPE

Consigliere

MASSIMILIANO BALLORIANI
Ref. , relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella pubblica udienza del 18 aprile 2007

Visto il ricorso 3314/1991 proposto da:

R. e P.

rappresentati e difesi da:

RASCAZZO OSVALDO

con domicilio in Lecce

VIA CALANDRA 10

presso

FRANCO CARROZZO

contro

COMUNE DI SAN PIETRO VERNOTICO, non costituito

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

Del provvedimento del 15.9.1991 di comminazione di sanzioni amministrative, ai sensi dell'articolo 3 della legge n.47 del 1985.

Visti gli atti e i documenti depositati.

Relatore il dott.. ***** .

Udito alla pubblica udienza l'Avv. ***** in sostituzione dell'Avv. Rascazzo.

FATTO

Con il provvedimento impugnato, l'Amministrazione resistente ha intimato ai ricorrenti il pagamento di lire 69.660 e lire 1.817.901 a titolo di sanzioni amministrative comminate ai sensi dell'articolo 3 della legge n.47 del 1985 per il ritardo nel pagamento di oneri concessori.

Nel ricorso si espongono le seguenti ragioni di censura.

1.- Incompetenza del sindaco.

2.- Infondatezza della pretesa, atteso che il ritardo sarebbe addebitabile solo al Comune, rimasto inerte nella soddisfazione del proprio credito, pur avendo i ricorrenti garantito il proprio adempimento con la prestazione di idonea garanzia fideiussoria.

All'udienza pubblica del 18 aprile 2007 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1.- Il ricorso è infondato.

1.1.- L'articolo 3 della legge n.47 del 1985 dispone che il mancato versamento, nei termini di legge, del contributo di concessione di cui agli articoli 3, 5, 6 e 10, L. 28 gennaio 1977, n. 10, comporta l'aumento del contributo in misura pari al 20 per cento qualora il versamento del contributo stesso sia effettuato nei

successivi centoventi giorni.

Nel caso in esame, non è affatto in contestazione la circostanza che il pagamento sia avvenuto in ritardo (di 113 giorni) rispetto al termine previsto.

Secondo i ricorrenti, tuttavia, l'esistenza di una garanzia fideiussoria a prima richiesta dovrebbe impedire la configurazione di un ritardo imputabile ai medesimi.

Sarebbe stato piuttosto onere del Comune attivarsi per richiedere il pagamento alla società garante.

Ciò premesso, l'infondatezza del ricorso emerge dalla circostanza che l'importo del 20 per cento della sorte capitale è dovuto a titolo di sanzione amministrativa e non di risarcimento del danno per ritardo imputabile.

Di conseguenza non risultano applicabili e quindi non possono essere stati violati i doveri di correttezza e di buona fede che impongono al creditore, ex articoli 1175, 1375 e 1227, comma 2, c.c., di adoperarsi al fine di non aggravare la posizione del debitore.

La fattispecie sanzionatoria amministrativa, delineata dal citato articolo 3 della legge n.47 del 1987, configura invece un illecito proprio omissivo del beneficiario della concessione edilizia, che prescinde affatto dalla condotta del Comune.

Ne può ritenersi che la prestazione di garanzia fideiussoria a prima richiesta sia equivalente all'avvenuto tempestivo pagamento, atteso che la prestazione di garanzia fideiussoria, anche a prima richiesta, non è una modalità di pagamento, poiché la costituzione di tale garanzia non estingue immediatamente il debito, con conseguente liberazione del debitore.

Del resto, anche la giurisprudenza che applica alla fattispecie in esame l'articolo 1227 codice civile, giunge a escludere solo la sanzione per i ritardi ulteriori ai 120 giorni, non quella, come nel caso in esame, applicata per i ritardi entro i 120 giorni (vds. Tar Latina, sentenza n.1660 del 2006).

Si rileva, infatti, che l'obbligo del comune di attivarsi per recuperare il dovuto dal garante sorge soltanto allorché sia spirato il termine per il pagamento e il debitore principale sia pertanto inadempiente.

Secondo la giurisprudenza dominante, infatti, anche la garanzia a prima richiesta può essere esercitata solo dopo la scadenza del termine di adempimento (Cassazione civile, sentenza n.6757 del 2001).

Si è avuto modo di precisare, più in particolare, che la cosiddetta assicurazione fideiussoria, o cauzione fideiussoria o assicurazione cauzionale, è una figura intermedia tra il versamento cauzionale e la fideiussione ed è caratterizzata dall'assunzione dell'impegno, da parte di una banca o di una compagnia di assicurazioni, di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo, si badi bene, in caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal terzo (Cassazione civile, sentenza n.3257 del 2007).

L'obbligo di garanzia scatta solo in caso di inadempimento del debitore principale, atteso che ciò attiene alla causa di garanzia personale (ben diversa ed ulteriore rispetto a quella meramente assicurativa), che permane anche nel contratto di polizza fideiussoria (Cassazione civile, sentenza n.6757 del 2001).

La mancanza dell'onere di preventiva escussione del debitore non è incompatibile con la necessità dell'inadempimento da parte di quest'ultimo, atteso che, nel caso di obbligazioni pecuniarie, si applica il principio "dies interpellat pro homine", con la conseguenza che la mera scadenza del termine - senza necessità di alcuna richiesta - rende il debitore in ritardo e, al contempo, legittima il creditore ad agire direttamente nei confronti del garante.

Nelle obbligazioni aventi ad oggetto una somma di danaro, non è necessaria alcuna richiesta al debitore,

che deve adempiere, prima della scadenza del termine, al domicilio del creditore.

Pertanto, fino alla scadenza del termine il comune non è tenuto a fare alcunché, stante il carattere “portable” dell'obbligazione.

*****é il termine per il pagamento non spira, inoltre, l'obbligato principale non può essere ritenuto in ritardo o inadempiente né il comune potrebbe agire nei suoi confronti o nei confronti del garante.

Ciò vuol dire evidentemente che un sia pur limitato ritardo nella riscossione, ove il debitore principale non rispetti il termine previsto per il pagamento, è inevitabile anche se il comune chieda immediatamente l'adempimento al garante (e questo provveda).

Ciò comporta quindi l'applicazione della sanzione prevista per il ritardo nell'adempimento protratto per i primi 120 giorni (vds. Tar Latina, sentenza n.1660 del 2006).

1.2.- L'ulteriore censura, riferita ad una presunta incompetenza del Sindaco, a favore degli organi deliberativi dell'ente, è del tutto generica ed immotivata, inidonea ad evidenziare concreti profili di illegittimità del provvedimento impugnato.

2.- Nulla per le spese, non essendo costituita in giudizio l'Amministrazione resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sez. di Lecce, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Nulla per le spese.

Ordina all'Autorità Amministrativa di dare esecuzione alla presente sentenza.

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 18 aprile 2007.

***** - Presidente

***** - Estensore

Pubblicata mediante deposito

in Segreteria il 14 settembre 2007

<https://www.diritto.it/la-rinuncia-alla-preventiva-escussione-del-debitore-principale-e-il-pagamento-a-sempl-ice-richiesta-scritta/>