

# Il pagamento a semplice richiesta scritta non deve esimere il debitore dal tener un comportamento diligente

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Il pagamento a semplice richiesta scritta non deve esimere il debitore dal tener un comportamento diligente

INFONDATA è la tesi della ricorrente che si fonda sul presupposto che la mancata immediata escussione del fideiussore da parte del Comune abbia dato luogo ad una violazione degli obblighi di correttezza e buona fede previsti dall'art. 1227 c.c., che impone, nella specie, all'ente pubblico, di non aggravare la posizione debitoria della controparte

Siffatta tesi, che trova supporto in una parte della giurisprudenza, non è condivisa da questo Collegio che, in ossequio ad un diverso e più consistente filone giurisprudenziale, ritiene che "l'obbligo di collaborazione di cui all'art. 1227 Cod. Civ. deve ritenersi estraneo all'ambito sanzionatorio amministrativo, con la conseguenza che anche la prestazione di garanzia "a prima richiesta", da parte del debitore principale, oltre a non vincolare in alcun modo l'amministrazione comunale ad escutere immediatamente dal fideiussore il credito o la singola rata appena dopo la scadenza, tanto meno esime il debitore dal tenere un comportamento contrattuale diligente nell'estinguere tempestivamente il proprio debito "portabile" presso il domicilio del creditore, senza che il medesimo possa pertanto giovare del mero comportamento inerte tenuto dall'amministrazione" (da ultimo, T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, II, 28 maggio 2010, n. 5150).

Oltretutto, nel caso di specie, il Comune aveva invitato, in un primo momento e in un'ottica di tipo

collaborativo, la ricorrente a versare i contributi concessori non assolti, con la maggiorazione del 20%, quale importo sanzionatorio minimo, entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione inviata il 15 gennaio 2000 (all. 8 al ricorso).

Ciononostante, non solo la ricorrente non aveva ottemperato a tale invito, ma aveva espressamente diffidato l'Istituto fideiussore a non procedere ad alcun pagamento nei confronti del Comune, riservandosi di adire le vie giudiziarie (all. 9 al ricorso); unitamente a ciò lo stesso fideiussore, ovvero Italiana Assicurazioni, invece di adempiere prontamente, come stabilito dall'art. 5 della polizza fideiussoria (all. 6 al ricorso), chiedeva ulteriori chiarimenti e diffidava la ricorrente al pagamento di quanto dovuto all'Amministrazione (all. 7 del Comune).

Pertanto, nessuna violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede può essere imputata al Comune.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno, la stessa va respinta.

Difatti, la mancanza del presupposto oggettivo del danno, ossia l'esistenza di provvedimenti o di comportamenti illegittimi, non consente di individuare una lesione patrimoniale, neanche provata tra l'altro, ingiusta o non iure (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 8 settembre 2010, n. 5174). Nemmeno in relazione all'erroneo computo di una parte della seconda rata contenuta nell'ingiunzione del 14 marzo 2000, prot. 1491, può emergere alcun danno risarcibile, visto che non è stato provato né il suo ammontare, né è stata dimostrata la colpa dell'Amministrazione (che invece aveva cercato, senza esito, di interloquire con la ricorrente, prima di sanzionare l'omesso versamento dei contributi dalla stessa dovuti).

Si legga anche

Applicazione della sanzione prevista dall'art. 3, comma 2 lett. a), L. n. 47/1985 (confermato dalla

normativa intervenuta successivamente: art. 42 d.P.R. 6.6.2001 n. 380, come modificato dall'art. 27, comma 17°, L. 28.12.2001 n. 448), per ritardato pagamento degli oneri di urbanizzazione, commisurata al 20% dell'importo delle rate scadute: si può affermare che specifiche clausole in tema di fideiussione (quali l'obbligo del garante di pagare a seguito di semplice richiesta scritta del creditore e con rinuncia alla preventiva escussione) possono valere solo a rendere il rapporto fideiussorio autonomo rispetto al rapporto obbligatorio principale, senza comportare il dovere dell'Amministrazione di chiedere prima l'adempimento per poter poi applicare le relative sanzioni pecuniarie?

Pur in presenza di un contratto di garanzia cosiddetta autonoma, con il quale il garante si obbliga ad eseguire la prestazione oggetto della garanzia "a semplice richiesta" del creditore garantito, senza opporre eccezioni attinenti alla validità, all'efficacia ed alla vicenda del rapporto principale, anche in questa ipotesi il meccanismo dell'adempimento del garante "a prima richiesta" scatta a seguito dell'inadempimento dell'obbligazione principale, ancorché resti vietato al garante di chiedere la preventiva escussione del debitore principale \_ D'altronde, neppure con riguardo al regime ordinario delle obbligazioni tra privati sarebbe pertinente il richiamo all'art. 1227 c.c. Infatti, l'onere di diligenza che questa norma fa gravare sul creditore non si estende alla sollecitudine nell'agire a tutela del proprio credito onde evitare maggiori danni, i quali viceversa sono da imputare esclusivamente alla condotta del debitore, tenuto al tempestivo adempimento della sua obbligazione \_ Inoltre, non è dato ravvisare nel sistema di cui agli artt. 1936 ss. cod. civ. alcun principio di preventiva doverosa escussione del fideiussore alla scadenza del termine fissato per l'adempimento dell'obbligazione garantita, che peraltro colliderebbe con le finalità dell'istituto, inteso a rafforzare la garanzia del credito in funzione di un interesse proprio e specifico del creditore\_ Né vale invocare da parte dell'appellante la prassi che sarebbe stata seguita dall'Amministrazione in altre occasioni di intimare il pagamento al debitore segnalando in difetto l'applicazione delle sanzioni, trattandosi di adempimento facoltativo e la cui mancanza non è idonea ad elidere la responsabilità del debitore al pagamento delle sanzioni prescritte dalla relativa disciplina legislativa

Merita di essere segnalata la decisione numero 4025n del 16 luglio 2007 emessa dal Consiglio di Stato

< Ma recentemente, questa Sezione con le decisioni n. 1250 del 24.3.2005 e n. 6345 dell'11.11.2005 ha

precisato che, in assenza di inadempimenti imputabili all'Amministrazione idonei a configurare a suo carico una responsabilità "da contatto" oppure di natura precontrattuale, il richiamo all'art. 1227 c.c. è del tutto inconferente, essendo tale disposizione riferibile solo alle obbligazioni di carattere risarcitorio e non a quelle (anche di contenuto pecuniario) di natura sanzionatoria, come nel caso in esame.

Quest'ultima conclusione deve essere confermata.

Invero, pur in presenza di un contratto di garanzia cosiddetta autonoma, con il quale il garante si obbliga ad eseguire la prestazione oggetto della garanzia "a semplice richiesta" del creditore garantito, senza opporre eccezioni attinenti alla validità, all'efficacia ed alla vicenda del rapporto principale, anche in questa ipotesi il meccanismo dell'adempimento del garante "a prima richiesta" scatta a seguito dell'inadempimento dell'obbligazione principale, ancorché resti vietato al garante di chiedere la preventiva escussione del debitore principale (Cass. 18 novembre 1992 n. 12341 , 3 novembre 1993 n. 10850, 17 maggio 2001 n. 6757) .

D'altronde, neppure con riguardo al regime ordinario delle obbligazioni tra privati sarebbe pertinente il richiamo all'art. 1227 c.c. Infatti, l'onere di diligenza che questa norma fa gravare sul creditore non si estende alla sollecitudine nell'agire a tutela del proprio credito onde evitare maggiori danni, i quali viceversa sono da imputare esclusivamente alla condotta del debitore, tenuto al tempestivo adempimento della sua obbligazione (V. Corte cost. n. 308 del 14.7.1999).

Inoltre, non è dato ravvisare nel sistema di cui agli artt. 1936 ss. cod. civ. alcun principio di preventiva doverosa escussione del fideiussore alla scadenza del termine fissato per l'adempimento dell'obbligazione garantita, che peraltro colliderebbe con le finalità dell'istituto, inteso a rafforzare la garanzia del credito in funzione di un interesse proprio e specifico del creditore.

**In altri termini, ed in materia di obbligazioni "portable" quali quelle pecuniarie, e con termine**

**di adempimento che esonera dalla costituzione in mora del debitore, il creditore è soltanto facultato ad attivare la solidale responsabilità del fideiussore, senza che possa invece ritenersi tenuto ad escutere il coobbligato piuttosto che attendere il pagamento, ancorché tardivo, salva l'esistenza di apposita clausola in tal senso (che dovrebbe essere accettata dall'Amministrazione), nella specie non prevista.**

Detto orientamento poi non è in contrasto con quanto ritenuto nelle decisioni di questa Sezione n. 32 e n. 585 del 2003, in quanto queste si riferiscono ad ipotesi di incertezza da parte dello stessa Amministrazione in ordine all'an o al quantum del contributo, nella specie insussistente.>

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 40 del 12 gennaio 2011 pronunciata dal Tar Lombardia, Milano

N. 00040/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01527/2000 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1527 del 2000, proposto da:\*\*\*

contro\*\*\*

per l'annullamento

- delle ingiunzioni prot. n. 1491 del 14 marzo 2000, prot. n. 1492 del 14 marzo 2000 e prot. n. 1493 del 14 marzo 2000, notificate in data 22 marzo 2000, con le quali è stato ordinato il pagamento, entro trenta giorni dalla notifica, a titolo di rate di contributo e di sanzioni per il ritardato versamento, delle somme di € 245.082.936, in relazione alla concessione edilizia n. 83 del 15 novembre 1994, di € 209.974.842, in relazione alla concessione edilizia n. 61 del 23 novembre 1995 e di € 297.255.252, in relazione alla concessione edilizia n. 25 del 15 luglio 1996;

- per la declaratoria di non debenza di parte dei contributi correlati alle concessioni edilizie n. 83/94, n. 61/95 e n. 25/96;

- e per la condanna del Comune di Zinasco al pagamento del danno ingiusto arrecato alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Zinasco;

Vista l'ordinanza n. 1375/2000 della Seconda Sezione di questo Tribunale, che ha respinto la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati;

Vista l'ordinanza n. 380/2000 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, che ha confermato la pronuncia cautelare di primo grado;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il referendario \*\*\*\*\*;

Uditi, all'udienza pubblica del 9 dicembre 2010, l'Avv. \*\*\*\*\* , per la ricorrente, e l'Avv. \*\*\*\*\*é, su delega dell'Avv. \*\*\*\*\* , per il Comune di Zinasco, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso notificato in data 14 aprile 2000 e depositato il 19 aprile successivo, la ricorrente ha impugnato le ingiunzioni prot. n. 1491 del 14 marzo 2000, prot. n. 1492 del 14 marzo 2000 e prot. n. 1493 del 14 marzo 2000, notificate in data 22 marzo 2000, con le quali è stato ordinato il pagamento, entro trenta giorni dalla notifica, a titolo di rate di contributo e di sanzioni per il ritardato versamento, delle somme di £ 245.082.936, in relazione alla concessione edilizia n. 83 del 15 novembre 1994, di £ 209.974.842, in relazione alla concessione edilizia n. 61 del 23 novembre 1995 e di £ 297.255.252, in relazione alla concessione edilizia n. 25 del 15 luglio 1996; inoltre è stata chiesta la declaratoria di non debenza di parte dei contributi correlati alle predette concessioni edilizie n. 83/94, n. 61/95 e n. 25/96, unitamente alla condanna del Comune di Zinasco al risarcimento del danno ingiusto arrecato alla ricorrente.

A sostegno del ricorso viene, innanzitutto, eccepita l'illegittimità della sanzione.

Il Comune avrebbe applicato l'importo massimo delle sanzioni per il ritardato pagamento del contributo senza tenere conto dell'esistenza delle polizze fideiussorie a garanzia dell'adempimento da parte del privato delle obbligazioni pecuniarie. Ciò rappresenterebbe una violazione del dovere di diligenza e correttezza gravante in capo al Comune, che avrebbe dovuto tempestivamente rivolgersi al fideiussore, cooperando all'adempimento del debitore. Difatti, l'esistenza delle polizze avrebbe la finalità di garantire sia il Comune in ordine alla solubilità del debitore, che il privato in relazione a possibili ritardi nel pagamento.



Viene, poi, dedotto l'eccesso di potere per sviamento.

Il Comune avrebbe deliberatamente fatto decorrere il termine massimo per il pagamento dei contributi con l'unica finalità di penalizzare la ricorrente: difatti quest'ultima avrebbe comunicato tempestivamente l'ultimazione dei lavori ed avrebbe ottenuto l'abitabilità dei vari fabbricati, a parte la realizzazione di vari interventi in variante, senza alcuna attività comunale di tipo sanzionatorio. Inoltre altre questioni legate alla medesima vicenda costruttiva avrebbero certamente dovuto indurre il Comune ad essere più solerte nelle sue richieste di pagamento.

Infine, viene eccepita la non debenza di parte dei contributi concessori.

A seguito di conteggi effettuati dalla ricorrente, risulterebbe non dovuta la somma di € 75.372.511, giacché la stessa scaturirebbe dall'erronea applicazione della normativa in ordine al calcolo dei contributi da parte del Comune.

Quanto alla richiesta di risarcimento dei danni, viene evidenziato che al Comune dovrebbero essere imputate le spese affrontate dalla ricorrente per rinnovare le polizze fideiussorie, in ragione della condotta dilatoria tenuta dallo stesso ente, unitamente ai danni derivanti dal comportamento non corretto di quest'ultimo.

Si è costituito in giudizio il Comune di Zinasco, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 1375/2000, la Seconda Sezione di questo Tribunale ha respinto la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati; con ordinanza n. 380/2000, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, in sede di appello, ha confermato la pronuncia cautelare di primo grado.

Alla pubblica udienza del 9 dicembre 2010, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è parzialmente fondato.

2. Con le prime due censure, da esaminare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si eccepisce l'illegittimità delle sanzioni, nella misura massima prevista, per il ritardato pagamento del contributo, non considerandosi affatto l'esistenza delle polizze fideiussorie poste a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie da parte del privato. Ciò avrebbe concretato una violazione dei canoni di correttezza e buona fede da parte del Comune, che avrebbe atteso il decorso del tempo previsto per il maturare delle sanzioni nel loro importo massimo, senza escutere le fideiussioni che garantivano il debito pecuniario.

2.1. Le doglianze non sono fondate.

La tesi della ricorrente si fonda sul presupposto che la mancata immediata escussione del fideiussore da parte del Comune abbia dato luogo ad una violazione degli obblighi di correttezza e buona fede previsti dall'art. 1227 c.c., che impone, nella specie, all'ente pubblico, di non aggravare la posizione debitoria della controparte.

Siffatta tesi, che trova supporto in una parte della giurisprudenza, non è condivisa da questo Collegio che, in ossequio ad un diverso e più consistente filone giurisprudenziale, ritiene che "l'obbligo di

collaborazione di cui all'art. 1227 Cod. Civ. deve ritenersi estraneo all'ambito sanzionatorio amministrativo, con la conseguenza che anche la prestazione di garanzia "a prima richiesta", da parte del debitore principale, oltre a non vincolare in alcun modo l'amministrazione comunale ad escutere immediatamente dal fideiussore il credito o la singola rata appena dopo la scadenza, tanto meno esime il debitore dal tenere un comportamento contrattuale diligente nell'estinguere tempestivamente il proprio debito "portabile" presso il domicilio del creditore, senza che il medesimo possa pertanto giovare del mero comportamento inerte tenuto dall'amministrazione" (da ultimo, T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, II, 28 maggio 2010, n. 5150).

2.2. Oltretutto, nel caso di specie, il Comune aveva invitato, in un primo momento e in un'ottica di tipo collaborativo, la ricorrente a versare i contributi concessori non assolti, con la maggiorazione del 20%, quale importo sanzionatorio minimo, entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione inviata il 15 gennaio 2000 (all. 8 al ricorso).

Ciononostante, non solo la ricorrente non aveva ottemperato a tale invito, ma aveva espressamente diffidato l'Istituto fideiussore a non procedere ad alcun pagamento nei confronti del Comune, riservandosi di adire le vie giudiziarie (all. 9 al ricorso); unitamente a ciò lo stesso fideiussore, ovvero Italiana Assicurazioni, invece di adempiere prontamente, come stabilito dall'art. 5 della polizza fideiussoria (all. 6 al ricorso), chiedeva ulteriori chiarimenti e diffidava la ricorrente al pagamento di quanto dovuto all'Amministrazione (all. 7 del Comune).

Pertanto, nessuna violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede può essere imputata al Comune.

2.3. Sulla scorta delle suesposte considerazioni, le censure devono essere respinte.

3. Con la terza doglianza si assume l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, in quanto avrebbero imposto il pagamento della somma di €. 75.372.511, non dovuta e frutto errori di calcolo e di computo

della volumetria.

3.1. La doglianza è parzialmente fondata.

Quanto alla non debenza di € 61.637.622, quale seconda rata relativa alla concessione edilizia n. 83/1994 e relative sanzioni, è la stessa difesa comunale ad ammettere l'errore di un doppio conteggio della stessa. Pertanto tale cifra va espunta dall'ingiunzione del 14 marzo 2000, prot. 1491.

3.2. Con riferimento alla restante parte dell'importo, fino alla concorrenza di € 75.372.511, la censura va respinta, visto che dai conteggi prodotti in giudizio dal Comune (all. 8 e 9) risulta corretta la determinazione del contributo di costruzione. Oltretutto, sia nel ricorso che nella relazione allegata allo stesso (all. 13/1 e 13/2), non vengono contestati punto per punto, come necessario, gli errori commessi dall'Amministrazione nel computo delle predette superfici su cui calcolare l'importo dei richiesti contributi.

3.3. Ciò determina l'accoglimento della predetta censura, nei limiti di quanto specificato in precedenza.

4. Quanto alla domanda di risarcimento del danno, la stessa va respinta.

4.1. Difatti, la mancanza del presupposto oggettivo del danno, ossia l'esistenza di provvedimenti o di comportamenti illegittimi, non consente di individuare una lesione patrimoniale, neanche provata tra l'altro, ingiusta o non iure (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 8 settembre 2010, n. 5174). Nemmeno in relazione all'erroneo computo di una parte della seconda rata contenuta nell'ingiunzione del 14 marzo 2000, prot. 1491, può emergere alcun danno risarcibile, visto che non è stato provato né il suo ammontare, né è stata dimostrata la colpa dell'Amministrazione (che invece aveva cercato, senza esito, di interloquire con la ricorrente, prima di sanzionare l'omesso versamento dei contributi dalla stessa dovuti).

5. In conclusione la prima e la seconda censura del ricorso vanno respinte, mentre la terza va limitatamente accolta e, per l'effetto, va annullata parzialmente l'ingiunzione del 14 marzo 2000, prot. 1491, nel punto in cui non espunge dall'importo complessivamente dovuto al Comune la cifra di € 61.637.622; va respinta la domanda di risarcimento del danno.

6. Le spese possono essere compensate in relazione al complessivo andamento della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, in parte accoglie e in parte respinge, secondo quanto specificato in motivazione, il ricorso indicato in epigrafe. Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 9 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Referendario

\*\*\*\*\* , Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2011

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/il-pagamento-a-semplce-richiesta-scritta-non-deve-esimere-il-debitore-dal-tener-un-comportamento-diligente/>