

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/02/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28963-ritardato-pagamento-del-contributo-per-gli-oneri-di-urbanizzazione-e-costi-di-costruzione-e-legittima-e-dovuta-escussione-della-cauzione-a-semplce-richiesta-scritta>

Autore: Lazzini Sonia

Ritardato pagamento del contributo per gli oneri di urbanizzazione e costi di costruzione e legittima (e dovuta) escussione della cauzione “a semplice richiesta scritta”

Tar Molise, Campobasso, 29.01.2010 n. 116

ritardato pagamento del contributo per gli oneri di urbanizzazione e costi di costruzione e legittima (e dovuta) escussione della cauzione “a semplice richiesta scritta”

una volta verificatosi l'inadempimento dell'obbligato, e quindi realizzatasi la legittimazione del Comune a chiedere il pagamento direttamente al fideiussore "a prima richiesta", l'ulteriore ritardo non è più imputabile al debitore principale, ma al Comune medesimo.

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.

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.

Ricorso per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, del provv.to del Comune resistente, dell'11.5.94, con il quale sono state comminate le sanzioni previste per il ritardato pagamento del contributo per le opere di urbanizzazione.

Con il provvedimento impugnato, il Comune resistente ha ingiunto ai ricorrenti il pagamento della sanzione amministrativa di circa € 4124.68 (cioè lire 7.986.500) per il ritardato pagamento del contributo per gli oneri di urbanizzazione e costi di costruzione, per una concessione edilizia rilasciata il 26.2.1991.

I ricorrenti riferiscono di aver tempestivamente versato alla tesoreria comunale il 25% dell'importo dovuto per gli oneri di urbanizzazione, in data 6.2.1991, e di aver prestato, a garanzia del versamento della restante somma complessiva, una polizza fideiussoria rilasciata da un'impresa assicuratrice, con la clausola “a semplice richiesta”.

Secondo i medesimi ricorrenti, pertanto, il ritardo sarebbe addebitabile solo al Comune, rimasto inerte nella soddisfazione del proprio credito, pur avendo gli stessi garantito il proprio adempimento con la prestazione di idonea garanzia fideiussoria.

Dal ricorso emerge che la somma complessivamente richiesta, a titolo di sanzione amministrativa, ammonterebbe a circa il 100% dell'importo ancora dovuto per il contributo di urbanizzazione e a circa il 50% dell'importo dovuto per il contributo commisurato ai costi di costruzione.

Da ciò si desume che il presupposto ritardo di cui si tratta è stato ritenuto superiore ai centoventi giorni dalla scadenza del termine (sul punto, del resto, non vi sono censure o contestazioni delle parti, né il Collegio vi può supplire, sostituendosi nelle loro posizioni processuali).

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Nel merito, il ricorso è fondato solo in parte, come di seguito specificato.

Il Collegio ritiene di condividere quanto già affermato da una parte della giurisprudenza (cfr. Tar Lecce, sentenza n. 3241 del 2007), le cui conclusioni meritano di essere di seguito riportate.

Secondo i ricorrenti, 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, il ricorso non può essere accolto, per quanto riguarda l'importo del 20 per cento della sorte capitale, dovuto per il ritardo nei primi 120 giorni dalla scadenza del termine di pagamento.

Tale importo 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 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 ormai già inadempiente.

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 "portabile" dell'obbligazione.

Finché 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 sola sanzione prevista per il ritardo nell'adempimento protratto per i primi 120 giorni (vds. Tar Latina, sentenza n.1660 del 2006).

Il Collegio rileva, coerentemente, che è invece ingiustificata l'applicazione dell'ulteriore sanzione amministrativa per il ritardo protratto per gli ulteriori 120 giorni.

Difatti, una volta verificatosi l'inadempimento dell'obbligato, e quindi realizzatasi la legittimazione del Comune a chiedere il pagamento direttamente al fideiussore "a prima richiesta", l'ulteriore ritardo non è più imputabile al debitore principale, ma al Comune medesimo.

Per tali ragioni il ricorso deve essere accolto nei limiti in cui la sanzione applicata dal Comune supera quella prevista per il ritardo di 120 giorni dalla scadenza del termine per il pagamento, ai sensi dell'articolo 3 della legge n.47 del 1985.

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 116 del 29 gennaio 2010 emessa dal Tar Molise, Campobasso

N. 00116/2010 REG.SEN.
N. 00683/1994 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 683 del 1994, proposto da:
Ricorrente Salvatore ed Altri, rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Colalillo, Salvatore Di Pardo, Stefano Scarano, con domicilio eletto presso Vincenzo Colalillo Avv. in Campobasso, corso Umberto I^o, N. 43; Ricorrente due Nicola, Paradiso Silvana, Ricorrente tre Antonio, Ricorrente Luigia, Ricorrente Maria Giuseppa;

contro

Comune di Campobasso (Cb), rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Calise, con domicilio eletto presso Antonio Calise Avv. in Campobasso, P.Sso Amm.Ne Comunale;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provv.to del Comune resistente, dell'11.5.94, con il quale sono state comminate le sanzioni previste per il ritardato pagamento del contributo per le opere di urbanizzazione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Campobasso (Cb);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16/12/2009 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con il provvedimento impugnato, il Comune resistente ha ingiunto ai ricorrenti il pagamento della sanzione amministrativa di circa € 4124.68 (cioè lire 7.986.500) per il ritardato pagamento del contributo per gli oneri di urbanizzazione e costi di costruzione, per una concessione edilizia rilasciata il 26.2.1991.

I ricorrenti riferiscono di aver tempestivamente versato alla tesoreria comunale il 25% dell'importo dovuto per gli oneri di urbanizzazione, in data 6.2.1991, e di aver prestato, a garanzia del versamento della restante somma complessiva, una polizza fideiussoria rilasciata da un'impresa assicuratrice, con la clausola "a semplice richiesta".

Secondo i medesimi ricorrenti, pertanto, il ritardo sarebbe addebitabile solo al Comune, rimasto inerte nella soddisfazione del proprio credito, pur avendo gli stessi garantito il proprio adempimento con la prestazione di idonea garanzia fideiussoria.

Dal ricorso emerge che la somma complessivamente richiesta, a titolo di sanzione amministrativa, ammonterebbe a circa il 100% dell'importo ancora dovuto per il

contributo di urbanizzazione e a circa il 50% dell'importo dovuto per il contributo commisurato ai costi di costruzione.

Da ciò si desume che il presupposto ritardo di cui si tratta è stato ritenuto superiore ai centoventi giorni dalla scadenza del termine (sul punto, del resto, non vi sono censure o contestazioni delle parti, né il Collegio vi può supplire, sostituendosi nelle loro posizioni processuali).

Come noto, ai sensi del comma 2 dell'articolo 3 della legge n.47 del 1985, il mancato versamento nei termini di legge, del contributo di concessione di cui agli articoli 3, 5, 6 e 10 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, comporta: a) l'aumento del contributo in misura pari al 20 per cento qualora il versamento del contributo sia effettuato nei successivi centoventi giorni; b) l'aumento del contributo in misura pari al 50 per cento quando, superato il termine di cui alla lettera a), il ritardo si protrae non oltre i successivi sessanta giorni; c) l'aumento del contributo in misura pari al 100 per cento quando, superato il termine di cui alla lettera b), il ritardo si protrae non oltre i successivi sessanta giorni.

Con ordinanza nn. 274 e 532 del 1999, questo Tribunale ha concesso tutela cautelare all'istanza dei ricorrenti.

All'udienza pubblica del 19 dicembre 2009, la causa è passata in decisione.

In via preliminare, occorre riferire che, in udienza, in data 19 dicembre 2009, l'avvocato Stefano Scarano ha comunicato il decesso di due dei ricorrenti, cioè Ricorrente due Nicola e Ricorrente tre Antonio.

Con riferimento a questi ultimi, pertanto, deve essere dichiarata l'interruzione del giudizio, ai sensi dell'articolo 24 della legge n.1034 del 1971.

Ciò premesso, rileva il Collegio che, vertendosi in materia di sanzioni amministrative, non sussisterebbe, in linea di principio, alcuna solidarietà tra i soggetti che hanno concorso alla realizzazione della fattispecie punitiva, soggiacendo ciascuno alla sanzione prevista per la violazione (cfr. l'articolo 5 della

legge n.689 del 1981, a mente del quale “Quando più persone concorrono in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione per questa disposta, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge”).

Tuttavia, la fattispecie in questione è peculiare, perché la sanzione prevista dall'articolo 3 della legge n.47 del 1985 è strutturata in modo tale da incidere in percentuale sulla prestazione complessivamente dovuta, sicché appare ontologicamente assorbita dal vincolo solidale che caratterizza quest'ultima, potendo rientrare implicitamente in quei casi in cui la solidarietà è prevista dalla legge.

In ogni caso, anche a voler riconoscere tale vincolo, come noto la solidarietà non implica alcun litisconsorzio necessario tra le parti in causa (cfr. Cassazione civile 29 aprile 2006, n. 10042; Consiglio di Stato 1 aprile 1997, n. 320).

Ne consegue, pertanto, che nel caso in esame non si pone neanche un problema di litisconsorzio necessario, e quindi può essere disposta, esplicitamente o implicitamente, la separazione delle cause, con la conseguenza che l'effetto interruttivo non investe necessariamente tutte le parti del *simultaneus processus*, essendo possibile distinguere tra i vari rapporti dedotti in giudizio, al fine di escludere l'effetto interruttivo per i litiganti riguardo ai quali non si sono verificati gli eventi che hanno dato causa all'interruzione (Cass. 16 luglio 2005, n. 15095).

Nel merito, il ricorso è fondato solo in parte, come di seguito specificato.

Il Collegio ritiene di condividere quanto già affermato da una parte della giurisprudenza (cfr. Tar Lecce, sentenza n. 3241 del 2007), le cui conclusioni meritano di essere di seguito riportate.

Secondo i ricorrenti, 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, il ricorso non può essere accolto, per quanto riguarda l'importo del 20 per cento della sorte capitale, dovuto per il ritardo nei primi 120 giorni dalla scadenza del termine di pagamento.

Tale importo 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 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 ormai già 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.

Finché 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 sola sanzione prevista per il ritardo nell'adempimento protratto per i primi 120 giorni (vds. Tar Latina, sentenza n.1660 del 2006).

Il Collegio rileva, coerentemente, che è invece ingiustificata l'applicazione dell'ulteriore sanzione amministrativa per il ritardo protratto per gli ulteriori 120 giorni.

Difatti, una volta verificatosi l'inadempimento dell'obbligato, e quindi realizzatasi la legittimazione del Comune a chiedere il pagamento direttamente al fideiussore "a prima richiesta", l'ulteriore ritardo non è più imputabile al debitore principale, ma al Comune medesimo.

Per tali ragioni il ricorso deve essere accolto nei limiti in cui la sanzione applicata dal Comune supera quella prevista per il ritardo di 120 giorni dalla scadenza del termine per il pagamento, ai sensi dell'articolo 3 della legge n.47 del 1985.

Il giudizio, previa separazione, deve essere interrotto per i due ricorrenti deceduti.

Le spese sono compensate in ragione dell'accoglimento parziale.

P.Q.M.

Prevvia separazione, dichiara l'interruzione del giudizio, per decesso, nei confronti dei ricorrenti Ricorrente due Nicola e Ricorrente tre Antonio.

Accoglie il ricorso, in parte e nei limiti indicati in motivazione, nei confronti delle altre parti in causa.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 16/12/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere

Massimiliano Balloriani, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO