

SANZIONI PER IL RITARDATO PAGAMENTO DEI COSTI DI COSTRUZIONE E MANCATA ESCUSSIONE DEL FIDEIUSSORE

sabato 17 novembre 2007

Ultimo aggiornamento domenica 18 novembre 2007

Viola i doveri di correttezza e i principi stabiliti dall'art. 1227, che gravano sul creditore, il Comune il quale allo scadere del termine per il pagamento dei costi di costruzione non esclude il fideiussore. Di talché, a causa di tale sua mancanza, il Comune non può applicare sul titolare della concessione edilizia le sanzioni per il ritardato pagamento.

T.A.R. VENETO, sez. II, 16 novembre 2007, n. 3623:

"Il ricorso è fondato con riguardo, in via assorbente, alla censura con la quale è stata dedotta la violazione da parte del Comune intimato dei basilari doveri di correttezza cui è tenuto il creditore per rendere meno gravosa la posizione del debitore nell'adempiere all'obbligazione.

Conformemente all'orientamento già seguito in occasione di casi analoghi a quello in esame (cfr. T.A.R. Veneto, II, n. 342/2006), risulta censurabile per violazione dei doveri di correttezza il comportamento tenuto dall'amministrazione, che, nonostante avesse ottenuto, a garanzia del pagamento del contributo per il costo di costruzione, la prestazione della fideiussione con rinuncia al beneficium excussionis, non si è attivata alla scadenza del termine previsto per il pagamento del saldo rivolgendosi direttamente al garante.

Attivando tale iniziativa il Comune avrebbe evitato un consistente aggravamento della posizione debitoria del ricorrente ed avrebbe conseguito tempestivamente il credito.

Di conseguenza, il creditore deve imputare alla sua inerzia ed al suo comportamento il danno conseguente al mancato puntuale pagamento di quanto dovuto, non avendo escusso né l'obbligato principale né il fideiussore.

La sussistenza dell'obbligazione di garanzia, peraltro priva del beneficio di escussione, esclude che il Comune possa far ricorso all'art. 3 della L. 47/85 ed all'art. 81 della L.r. n. 61/85 a danno del debitore principale, senza esercitare il diritto di garanzia che, limitando anche il danno per quest'ultimo, gli avrebbe consentito, attraverso l'intervento fideiussorio del garante, il pronto soddisfacimento del proprio credito.

Ritenere di potersi avvalere del disposto dell'art. 81 della L.r. n. 61/85 a distanza di tempo non corrisponde, oggettivamente, ad un comportamento corretto e diligente, così come imposto dall'art. 1175 cod. civ. : donde la non imputabilità al debitore, in applicazione dell'art. 1227, secondo comma cod. civ. (che pone a carico del creditore i danni da questi subiti e che avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza), del danno conseguente al ritardo nel pagamento del saldo del contributo.

Né potrebbe opporsi che al Comune intimato non incombeva alcun obbligo specifico in quanto, trattandosi di obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro, la stessa doveva essere adempiuta al domicilio del creditore (art. 1182, III comma, c.c.) e che per tali obbligazioni, ove sia stato pattuito un termine e questo sia scaduto, non è necessaria la costituzione in mora del debitore (art. 1219 c.c., II comma, punto 3°).

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 realizza anche con comportamenti non individuati dal legislatore e che, in relazione alle singole situazioni, siano necessari per evitare l'aggravamento della posizione del debitore (Cass. 5.11.1999 n. 12310).

Non vale, dunque, sostenere che alcun 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 disagevoli, potevano tuttavia rendere meno gravosa la posizione del debitore.

Tale indagine porta inequivocabilmente a concludere che nel caso in esame il Comune di Padova non ha fatto quanto era possibile e necessario per evitare al ricorrente il prodursi di danni ulteriori.

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 avrebbe, poi, il richiamo alla automaticità della applicazione dell'art. 81 della LR n. 61/85: una volta

accertato che non vi è stato inadempimento imputabile all'obbligato, invero, l'art. 81 in questione non è semplicemente applicabile.

Nè, infine, avrebbe pregio sostenere che imponendo al creditore l'obbligo di escutere il fideiussore si eluderebbe l'obiettivo della legge e si vanificherebbe l'apparato sanzionatorio del citato art. 81 della LR n. 61/85. 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 (cfr. sul punto per tutte C.d.S., Sez. V, n. 32/2003)."