

Pubblicato il 27/01/2023

N. 00933/2023REG.PROV.COLL.  
N. 08724/2016 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8724 del 2016, proposto dal Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Fregni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Filippo De Magistris in Roma, via Pompeo Magno n. 2/B;

***contro***

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Colombari e Girolamo Mancino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Sergio Oliosi in Roma, via Leone XIII, n. 464;

***nei confronti***

-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna (sezione seconda) n. -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2023 il consigliere Luca Monteferrante e udito per la parte appellata l'avvocato Stefano Colombari;

Vista l'istanza di passaggio in decisione depositata dall'avvocato Giorgio Fregni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La ditta -OMISSIS- ha proposto ricorso innanzi al T.a.r. per l'Emilia Romagna - articolando sei autonomi motivi (estesi da pagina 4 a pagina 15) corredati da istanza cautelare - al fine di domandare:

a) l'annullamento della determinazione del comune di -OMISSIS-prot. n. 4938/2009 del 17 giugno 2009 recante la richiesta di pagamento di euro 4.115,39, a titolo di contributo di costruzione in relazione al permesso di costruire n. 2 del 2005 (e successiva variante n. 39 del 2005), rilasciato alla ditta -OMISSIS-;

b) il risarcimento del danno subito.

2. In particolare è controverso se - a séguito del versamento degli oneri di urbanizzazione nelle mani del funzionario comunale, a mezzo di assegno bancario senza l'indicazione dell'intestatario, con quietanza del Comune apposta sulla c.d. "scheda oneri", e dopo che il medesimo funzionario si è appropriato della relativa somma di denaro, patteggiando successivamente la pena per il reato di "peculato" - la ricorrente sia o meno tenuta a corrispondere all'Amministrazione quanto le viene contestato, con i provvedimenti impugnati, di non avere a suo tempo versato presso la tesoreria comunale.

3. A fondamento del ricorso ha chiesto l'applicazione dell'art. 1189 c.c., in quanto, in ragione della propria buona fede nonché di circostanze di tempo e

di luogo adeguatamente convergenti, il funzionario comunale che aveva ricevuto il pagamento appariva a ciò legittimato, con conseguente produzione dell'effetto liberatorio e infondatezza della richiesta di pagamento del Comune per il medesimo titolo oggetto della determinazione impugnata e ciò anche in ragione della *culpa in vigilando* imputabile al Comune in relazione alla condotta del funzionario infedele che avrebbe concorso a determinare la situazione di apparenza giuridica circa il soggetto legittimato all'incasso.

4. L'impugnata sentenza – T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. II, n. -OMISSIS- -:

a) ha accolto la domanda impugnatoria ritenendo applicabile al caso di specie l'art. 1189 c.c., dopo aver riconosciuto la buona fede del *solvens* ed una situazione di apparenza imputabile al comune;

b) ha conseguentemente accertato l'insussistenza del debito, a carico della ditta, per il pagamento del contributo di costruzione relativo ai su menzionati titoli edilizi;

c) ha respinto la domanda di risarcimento del danno (tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno).

5. Il comune di -OMISSIS- ha interposto appello (allibrato al n.r.g. 8724/2016) affidato a sei autonomi mezzi di gravame (estesi da pagina 5 a pagina 21 del ricorso).

6. In data 19 dicembre 2016 si è costituita la ditta -OMISSIS- senza riproporre espressamente, ex art. 101, comma 2, c.p.a., tutti i motivi di cui al ricorso di primo grado.

7. Nel corso del giudizio:

a) il comune di -OMISSIS- ha dichiarato in più occasioni, anche ai fini di cui all'art. 82 c.p.a., di avere interesse alla definizione del giudizio;

b) il comune e la ditta hanno depositato documenti (rispettivamente in data 4 luglio e 5 e 25 luglio 2022);

c) entrambe le parti hanno depositato memorie difensive e in replica (rispettivamente: il comune in data 25 luglio, 21 novembre e 23 dicembre

2022; la ditta -OMISSIS- in data 15 luglio e 18 dicembre 2022).

8. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 19 gennaio 2023.

9. L'appello è fondato e deve essere accolto.

10. Preliminarmente il collegio rileva che deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità o improcedibilità dell'appello sollevata dalla ditta intimata nelle memorie del 15 luglio e 18 dicembre 2022.

10.1. Sul punto è sufficiente evidenziare l'irrilevanza delle sentenze della Corte dei conti e del Tribunale penale che hanno condannato, ciascuna nel proprio ambito di giurisdizione, il funzionario infedele a tenere indenne il comune dei mancati introiti dovuti a titolo di contributi di costruzione indebitamente trattenuti. E' assodato, infatti, che quest'ultimo è risultato sostanzialmente incapiente.

10.2. Resta fermo, da un lato, che il comune, qualora dovesse rientrare nella disponibilità della somma a suo tempo pagata dalla ditta al creditore apparente, sarà tenuto a restituirla; dall'altro, che la ditta può esercitare le azioni civili di rivalsa nei confronti del prevenuto.

11. Nel merito osserva il collegio che il presente giudizio ha per oggetto la verifica della sussistenza

dei presupposti applicativi dell'art. 1189 c.c. a mente del quale "*Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede*". Il T.a.r. ha ritenuto sussistente l'effetto solutorio del pagamento al creditore apparente evidenziando come tale fattispecie ricorra anche quando l'adempimento sia avvenuto in favore dell'apparente *adiectus solutionis*, allorquando cioè il debitore viene liberato qualora sussistono tutti gli elementi per ritenere che l'apparenza abbia riguardato, non il creditore, ma il soggetto legittimato a ricevere il pagamento.

Analoga vicenda è stata di recente decisa dalla seconda sezione di questo Consiglio, con sentenza n. -OMISSIS- che, accogliendo l'appello proposto

anche in quel caso dal Comune di -OMISSIS-, ha escluso la ricorrenza nel caso di specie di quegli elementi sufficientemente concordanti per poter individuare nel Responsabile dello sportello unico per l'edilizia il soggetto legittimato alla riscossione di quanto dovuto a titolo di contributo di costruzione, e ciò in considerazione delle seguenti motivazioni che il collegio condivide e che intende ribadire:

- l'assegno utilizzato per il pagamento si presentava "in bianco", ovverosia non intestato al Comune sebbene a questo fosse asseritamente indirizzato, secondo una modalità del tutto abnorme e tale da generare un doveroso sospetto circa il possibile reale beneficiario del pagamento;
- a fronte della consegna di tale titolo l'appellato avrebbero ricevuto una "scheda oneri" con il timbro "pagato", documento che tuttavia, oltre a presentare in calce una firma illeggibile, non era comunque tale da poter fugare i dubbi sul buon esito del pagamento che il ricorso ad un assegno, peraltro privo della indicazione del beneficiario, avrebbe dovuto far insorgere in un operatore specializzato, quale la ditta ricorrente, tenuto alla diligenza del professionista *ex art. 1176, comma 2, c.c.*;
- la prima parte degli importi dovuti a titolo di contributo di costruzione – con specifico riferimento al permesso di costruire n. 2 del 2005 - veniva regolarmente versata in tesoreria comunale per cui il ricorrente mostrava di essere ben al corrente delle corrette modalità di versamento del contributo, modalità peraltro seguita in occasione di altri pagamenti (cfr. deposizione del ricorrente nel corso dell'indagine penale sub doc. 3 in fascicolo primo grado Comune appellante e doc. 12, 13, 14, 15 sempre in fascicolo primo grado del Comune, richiamati a p. 18 e 19 ricorso in appello e non contestati; cfr. altresì p. 8 sentenza della Corte di appello di Bologna n. 2256 del 12 agosto 2020 depositata dal Comune appellante in data 4 luglio 2022);
- la disciplina pubblicistica non consente, se non in casi eccezionali, la corresponsione del contributo di costruzione con modalità diverse da quelle che prevedono il versamento diretto in tesoreria;

- in tal senso depongono sia la disciplina statale (art. 54 r.d. 2440/1923 e artt. 278, lett. d), 287 e 407 r.d. 827/1924, norme tutte che prevedono la necessità di effettuare versamenti per il tramite del servizio di tesoreria) sia quella comunale (art. 29 del regolamento comunale di contabilità);
- se è vero che quest'ultima norma prevede talune ipotesi in cui i versamenti di quanto dovuto all'Ente civico possono non essere effettuati per il tramite del Servizio di tesoreria, è vero anche che le ipotesi eccezionali da essa contemplate non ricorrono nel caso di specie non venendo in considerazione né "entrate speciali" né un apposito incarico rilasciato dalla giunta comunale al Responsabile dello sportello unico per l'edilizia;
- non può infine configurarsi alcuna "omessa vigilanza" a carico del Comune in quanto nessuna misura poteva essere concretamente adottata al fine di impedire la perpetrazione di un callido comportamento criminoso da parte del geometra comunale teso ad appropriarsi, con modalità ingannevoli, di somme di denaro spettanti all'Ente civico;
- secondo la Corte di cassazione, infatti, l'art. 1189 c.c. è suscettibile di applicazione *"a condizione che il debitore, che invoca il principio dell'apparenza giuridica, fornisca la prova non solo di avere confidato senza sua colpa nella situazione apparente, ma anche che il suo erroneo convincimento è stato determinato da un comportamento colposo del creditore, che abbia fatto sorgere nel solvens in buona fede una ragionevole presunzione sulla rispondenza alla realtà dei poteri rappresentativi dell'accipiens"* (cfr. Cass. civ., sez. III, 21 settembre 2021, n. 25509);
- nel caso di specie, non solo non ricorre, per le ragioni anzidette, l'elemento soggettivo dell'assenza di colpa in capo a chi ha assunto i panni del *solvens*, ma nemmeno trova riscontro la colpa del creditore, ovvero sia del Comune, così da contribuire a creare una situazione di apparente legittimazione dell'*accipiens*;
- gli stati psicologici dei protagonisti della vicenda di causa depongono parimenti nel senso dell'insussistenza dei presupposti applicativi dell'art. 1189

c.c. dovendosi registrare, da un lato, il comportamento doloso dell'*accipiens*, tale da recidere il nesso di immedesimazione organica col Comune e, dall'altro, il comportamento gravemente colposo del *solvens*, così come lumeggiato dagli elementi fattuali sopra enumerati.

12. In conclusione l'appello deve essere accolto.

13. L'assoluta novità della questione controversa consente al collegio, a mente del combinato disposto degli artt. 26, comma 1, c.p.a. e 92, comma 2, c.p.c., di compensare integralmente fra le parti le spese di ambedue i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello, come in epigrafe proposto e, per l'effetto, in riforma parziale dell'impugnata sentenza, respinge integralmente il ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare gli appellati e il controinteressato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Luca Monteferrante**

**IL PRESIDENTE**  
**Vito Poli**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.