

The background of the entire page is a monochromatic yellow image of a modern building's interior, showing a grid of ceiling panels and a long hallway with windows on the right. A white rectangular frame is centered on the page, containing the main text and logo. The word "LEAP" is written in a large, bold, black sans-serif font. Below it, the word "NEWSLETTER" is written in a smaller, black, spaced-out sans-serif font, flanked by two horizontal lines. To the right of the main text, the logo "LC&P" is enclosed in a white square frame. At the bottom of the white frame, the text "A cura del Centro Studi Lipani Catricalà & Partners" is written in a black, spaced-out sans-serif font.

LEAP

NEWSLETTER

LC&P

A cura del Centro Studi Lipani Catricalà & Partners

NEWSLETTER DEL 20 gennaio 2023

GIURISPRUDENZA

Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo	3
Consiglio di Stato, Sezione V, 22 dicembre 2022, n. 11200	
Diritto Civile e Processuale Civile	7
Cassazione Civile, Sez. VI, 6 dicembre 2022, n. 35821	

Consiglio di Stato, Sezione V, 22 dicembre 2022, n. 11200

Massima

L'impugnabilità di una delibera non vincolante dell'ANAC non è da escludersi in senso assoluto, atteso che tale provvedimento potrebbe assumere connotazione lesiva tutte le volte in cui, riferendosi alla fattispecie concreta, di fatto incide sulla sfera giuridica dei destinatari, essendo idonea ad arrecare un vulnus diretto ed immediato. Ne consegue che la sua 'lesività' non va valutata in astratto o sulla base dell'inquadramento dogmatico del provvedimento, dovendosi rilevare gli effetti conformativi che lo stesso produce, nell'immediato, nei confronti dei soggetti a cui è indirizzata.

La regola della natura ordinatoria dei termini procedimentali non espressamente qualificati come perentori non è applicabile ai procedimenti che conducono all'adozione di provvedimenti lesivi o sanzionatori. Rispetto ai procedimenti che conducono a conseguenze pregiudizievoli, i termini sono sempre perentori, a prescindere da un'espressa qualificazione normativa dei relativi provvedimenti, essendo la perentorietà imposta dal principio di effettività del diritto di difesa e dal principio di certezza dei rapporti giuridici.

Caso di specie

La pronuncia in commento ha definito un ricorso in appello promosso da un ente locale e da una Società appaltatrice per l'annullamento di una sentenza del TAR Lazio che aveva dichiarato inammissibili i ricorsi proposti per l'annullamento di una delibera con cui l'ANAC aveva concluso il procedimento di

vigilanza relativo varianti disposte nel corso di esecuzione di un appalto di lavori.

Con la delibera impugnata, l'ANAC aveva ritenuto sussistenti gravi disfunzioni e irregolarità nell'esecuzione dell'appalto in relazione a diversi aspetti, tra i quali la progettazione, la contabilizzazione, l'esecuzione dei lavori in variante, nonché l'individuazione del soggetto aggiudicatario, la sostituzione di una componente della Società appaltatrice, l'ipotesi di accordo transattivo e il provvedimento di risoluzione contrattuale.

L'ANAC, con la stessa delibera, aveva inviato l'ente locale e la Società appaltatrice a comunicare "*le misure che intendono adottare alla luce dei rilievi dinanzi evidenziati*", disponendo, altresì, la trasmissione dell'atto alla Procura regionale della Corte dei Conti e alla Procura della Repubblica di Milano.

Il ricorso di prime cure è stato respinto avendo il TAR Lazio ritenuto che l'atto impugnato costituisse espressione delle funzioni di vigilanza, accertamento, consultive e propositive attribuite all'ANAC.

Secondo il giudicante, l'atto dell'ANAC non costituiva una manifestazione di volontà in grado di incidere sulla sfera giuridica del destinatario, ma era la mera rappresentazione di un giudizio, che poteva eventualmente essere accompagnato dall'invito alla stazione appaltante ad esercitare i propri poteri di autotutela.

La circostanza che l'ANAC potesse anche disporre la trasmissione dell'atto in questione alle autorità competenti, ai fini dell'accertamento di eventuali profili di rilevanza erariale o penale, costituiva uno strumento volto a dare effettività all'esercizio del potere di vigilanza spettante all'Autorità, ma non determinava alcuna immediata conseguenza negativa, giuridicamente apprezzabile, nei confronti dei soggetti vigilati.

Con i ricorsi di appello, l'ente locale e la Società appaltatrice hanno contestato la pronuncia di inammissibilità ed hanno conseguentemente riproposto anche la censura, che era stata sollevata in primo grado, di illegittimità della delibera dell'ANAC in quanto adottata oltre il termine di diciotto mesi *ex lege* previsto.

Con la pronuncia in esame in Consiglio di Stato ha accolto gli appelli promossi avverso la suddetta decisione del TAR Lazio.

Motivi della decisione

Il Consiglio di Stato ha in primo luogo ricordato il condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'impugnabilità di un parere non vincolante dell'ANAC può essere ammissibile quando, riferendosi ad una fattispecie concreta, il parere sia fatto proprio dalla stazione appaltante, la quale, sulla base di esso, abbia assunto la relativa determinazione provvedimento.

In tali casi l'impugnazione del provvedimento è consentita solo unitamente al provvedimento conclusivo della stazione appaltante, che ne abbia fatto applicazione, in quanto la concreta lesività si manifesta solo nell'ipotesi in cui il parere non vincolante sia trasposto o richiamato nell'atto conclusivo del procedimento, potendo la sua incidenza sulla fattispecie essere valutata solo in relazione alla capacità di integrare la motivazione del provvedimento adottato dall'amministrazione.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto tuttavia che le indicazioni dell'Autorità, nell'ambito del potere di vigilanza e controllo, assumano il ruolo di canoni oggettivi a cui conformarsi, determinando un effetto immediatamente lesivo nella sfera giuridica del destinatario, sono impugnabili.

“In sostanza, quando le deliberazioni dell'ANAC contengono vincoli conformativi puntuali alla successiva attività dei soggetti vigilati, in capo ai quali non residuano facoltà di modulazione quanto al contenuto e all'estensione, rappresentano provvedimenti lesivi nei confronti dei quali va garantita la tutela del diritto di difesa del destinatario (art. 24 Cost.)”.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la delibera dell'ANAC impugnata avesse lesività immediata sulla sfera giuridica delle appellanti, in quanto a prescindere dalla qualificazione giuridica che alla stessa possa essere attribuita, *“si rileva un evidente obbligo conformativo, che non necessita dell'intermediazione di ulteriori provvedimenti attuativi, sicchè deve prendersi atto della immediata lesività, nella misura in cui, come sottolineato dall'appellante, pone di fronte all'alternativa tra l'adeguarsi ai rilievi in essa contenuti o subirne le conseguenze a mezzo di successivi provvedimenti”.*

In considerazione di questo ha ritenuto che i ricorsi di prime cure fossero ammissibili.

Il Consiglio di Stato ha accolto anche l'ulteriore censura promossa dalle appellanti di illegittimità della delibera dell'ANAC, in quanto adottata una

volta spirati i termini di conclusione del procedimento.

Il Consiglio di Stato ha in proposito affermato che la regola della natura ordinatoria dei termini procedurali non espressamente qualificati come perentori non è applicabile ai procedimenti che conducono all'adozione di provvedimenti lesivi o sanzionatori.

Rispetto ai procedimenti che conducono a conseguenze pregiudizievoli, i termini sono sempre perentori, a prescindere da un'espressa qualificazione normativa dei relativi provvedimenti, essendo la perentorietà imposta dal principio di effettività del diritto di difesa e dal principio di certezza dei rapporti giuridici.

Il Consiglio di Stato ha aggiunto che l'esercizio di una potestà amministrativa che ha conseguenze pregiudizievoli, di qualsiasi natura, e a prescindere da una espressa qualificazione in tal senso nella legge o nel regolamento che la preveda, non può restare esposta *sine die* all'inerzia dell'autorità preposta, essendo assimilabile all'esercizio di una attività sanzionatoria, sicché va riaffermata la perentorietà del termine per la conclusione del procedimento di natura sostanzialmente sanzionatoria.

Cassazione Civile, Sez. VI, 6 dicembre 2022, n. 35821

Massima

Va esclusa la responsabilità della banca per aver pagato un assegno munito della clausola di intrasferibilità a favore di una persona diversa dall'effettivo beneficiario dopo che l'operatore di sportello ha verificato che il documento d'identità esibito non presentava segni di contraffazione.

È altresì influente il fatto che il soggetto diverso dall'effettivo beneficiario abbia aperto un libretto di deposito su cui è stato versato l'importo portato dall'assegno, in quanto il dipendente della banca è tenuto, secondo i canoni di diligenza, a valutare con sospetto la contestualità delle due operazioni solamente in presenza di precisi indici che facciano dubitare del fatto che chi presenta all'incasso il titolo sia colui che è realmente legittimato a riscuoterlo.

Caso di specie

La vicenda ha visto una compagnia assicurativa chiedere che venisse giudizialmente accertata la responsabilità di un istituto di credito per aver provveduto al pagamento di un assegno munito della clausola di intrasferibilità a favore di una persona diversa dall'effettivo beneficiario.

Il Tribunale ha rigettato l'impugnazione proposta dall'intermediario contro la sentenza di primo grado favorevole all'assicuratrice, poiché ha ritenuto che l'istituto di credito non avesse assolto l'onere sul medesimo incumbente di provare il proprio comportamento diligente ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c. ed art. 1218 c.c.

Il Giudice d'appello ha rilevato che l'apertura di un libretto di risparmio postale al fine di provvedere al versamento dell'importo di un assegno presentato contestualmente per l'incasso avrebbe dovuto indurre il cassiere a non limitarsi ad una mera verifica della patente di guida.

L'operatore di sportello, infatti, avrebbe dovuto non solo accertare in maniera più approfondita l'identità del portatore del titolo, chiedendo a quest'ultimo l'esibizione di un secondo documento di identità o di una visura anagrafica, ma anche verificare se il codice fiscale presentato corrispondesse o meno ad una persona effettivamente esistente.

Il Tribunale ha infine escluso, nella fattispecie in analisi, il concorso di colpa contestato alla compagnia di assicurazione per aver effettuato la spedizione dell'assegno a mezzo posta ordinaria. L'istituto di credito ha proposto ricorso per cassazione.

Motivi della decisione

Nell'esaminare la fattispecie alla stessa sottoposta, la Suprema Corte ha innanzitutto osservato come la spedizione per posta ordinaria di un assegno, sebbene munito della clausola di intrasferibilità, costituisca una condotta idonea a far emergere il concorso di colpa del mittente, allorquando si sia verificata la sottrazione del titolo e la sua riscossione da parte di un soggetto non legittimato.

Il mittente si esporrebbe infatti volontariamente ad un rischio superiore rispetto a quello consentito dal rispetto delle regole di comune prudenza e del dovere di agire per preservare gli interessi degli altri soggetti coinvolti nella vicenda.

La condotta imprudente del mittente costituirebbe un antecedente necessario dell'evento dannoso che andrebbe a concorrere con il comportamento colposo eventualmente tenuto dalla banca nell'identificazione del prestatore.

Avuto riguardo, invece, alla questione riguardante la clausola generale di diligenza professionale ex art. 1176, comma 2, c.c. richiesta alla banca, la

Cassazione ha premesso che l'attività di identificazione delle persone fisiche avviene normalmente attraverso il riscontro di un unico documento d'identità personale (carta di identità, patente, passaporto).

La patente di guida, al pari della carta d'identità, è dunque uno strumento sufficiente per una diligente identificazione, sempre che non siano rilevabili sul documento segni o indizi di falsità.

Secondo gli Ermellini è quindi errata la posizione sostenuta dal Giudice d'appello, laddove non ha ritenuto liberatoria la prova dell'avvenuta identificazione tramite la patente perché il cassiere avrebbe dovuto richiedere un secondo documento di identità od una visura anagrafica e soprattutto verificare il codice fiscale.

È inoltre irrilevante il fatto che la presentazione all'incasso dell'assegno fosse avvenuta contestualmente all'apertura di un libretto di risparmio postale solamente al fine di provvedere al versamento dell'importo del titolo per imporre all'addetto allo sportello il dovere di agire con particolare cautela.

La più recente giurisprudenza di legittimità ha infatti escluso che la banca, a cui venga presentato un assegno privo di segni di contraffazione, debba astenersi da onorare il titolo girato per l'incasso da persona ad essa sconosciuta ma individuata con un documento di identità apparentemente autentico, quando quest'ultima apra contestualmente un libretto di risparmio su cui versare la provvista.

L'incaricato della banca al quale viene esibito un documento non recante tracce di alterazione non è infatti tenuto ad operare articolate verifiche in ordine alla genuinità dello stesso in ragione della semplice contestualità delle operazioni consistenti nell'apertura del libretto di deposito e della girata per l'incasso di un assegno di traenza che reca il nome del presentatore del titolo.

La finalità del libretto è infatti proprio quella di consentire al cliente di operare i versamenti.

Per la Suprema Corte non può inoltre ritenersi eccezionale od equivoca l'eventualità che, proprio in occasione della conclusione del contratto di apertura di un libretto di deposito, siano poste in essere delle operazioni di cassa come la negoziazione di assegni.

Il dipendente della banca è tenuto, secondo diligenza, a valutare con sospetto la contestualità delle due operazioni solamente in presenza di precisi indici diversi rispetto a quelli valorizzati nel caso di specie, che facciano dubitare del fatto che chi presenta all'incasso il titolo sia

effettivamente colui che è legittimato a riscuoterlo.

Gli Ermellini hanno dunque chiarito che la banca girataria per l'incasso di un assegno non è obbligata a svolgere ulteriori operazioni di verifica quando non sussistano situazioni che - in base a precise massime di esperienza - suggeriscano cautela nel dar corso all'operazione di accreditamento della somma portata dal titolo.

La sentenza impugnata, quindi, è stata cassata con rinvio.

LEAP

NEWSLETTER

Leap è un progetto editoriale a cura dello Studio Legale Lipani, Catricalà & Partners. È vietata ogni distribuzione non autorizzata.

© Copyright 2020 | Lipani Catricalà & Partners

