

# Aggiornamento giurisprudenziale

## Diritto Civile e Diritto Amministrativo

n. 7 / 2024

### DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 13 giugno 2024, n. 16456** – mancata indicazione del TAN: il TAN del finanziamento, non specificamente individuato nel contratto, è determinabile ai sensi dell'art. 1346 c.c. ove sia suscettibile di definizione numerica sulla base del TAEG e degli altri valori riportati nel contratto, sicché le indicazioni contenute in quest'ultimo possono rappresentare elementi utili per rendere determinabile, ai sensi dell'art. 1346 c.c., l'oggetto della pattuizione relativa agli interessi.

**Corte di Cassazione, 5 giugno 2024, n. 15695** – contratto di mutuo di scopo: il mutuo può essere qualificato come di scopo solo allorché la clausola di destinazione coinvolga l'interesse diretto o indiretto dell'istituto finanziatore. L'indicazione dei motivi per i quali il finanziamento viene erogato, non accompagnata da uno specifico programma contrattuale teso alla loro realizzazione, non è sufficiente ai fini della qualificazione del contratto come mutuo di scopo.

### DIRITTO SOCIETARIO

**Corte di Cassazione, 10 giugno 2024, n. 16047** – pignoramento della quota ed impugnazione della delibera assembleare: il socio di società a responsabilità limitata che abbia dato in pegno la propria quota conserva il diritto ad impugnare la deliberazione assembleare nella quale abbia votato in sua vece il creditore pignoratizio, atteso che dal combinato disposto degli artt. 2471-*bis* e 2352 cod. civ. si evince che il socio, la cui quota sia stata oggetto di pegno, perde il solo diritto di voto in assemblea, ma conserva, in difetto di diversa pattuizione, tutti gli altri diritti amministrativi connessi alla relativa qualità, ivi compreso quello di impugnazione delle deliberazioni contrarie alla legge o all'atto costitutivo.

### DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 17 giugno 2024, n. 16723** – amministrazione straordinaria e subentro dei commissari nei contratti pendenti: nell'amministrazione straordinaria, per un verso, nessun contratto pendente si scioglie automaticamente, ma, per altro verso, in ciascun contratto, una volta stabilizzatosi l'effetto con la dichiarazione di subentro del commissario straordinario, i diritti dell'altro contraente vanno

sempre parametrati alle norme di cui agli artt. 72 e 83-*bis* l.f. e, fra queste, anche e proprio all'art. 74 l.f., che allude a tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica, ivi compreso quello d'appalto (nel quale secondo quanto espressamente previsto dall'art. 81, co. 1, l.f. può subentrare anche il curatore del fallimento del committente).

**Corte di Cassazione, 6 giugno 2024, n. 15851** – dichiarazione di fallimento del debitore ammesso al concordato preventivo: il debitore ammesso al concordato preventivo omologato può essere dichiarato fallito se risulta insolvente nel pagamento dei debiti concordatari, secondo le modifiche apportate dalla legge fallimentare del 2006 e 2007, indipendentemente dalla risoluzione del concordato.

## **DIRITTO AMMINISTRATIVO**

**TAR Emilia – Romagna, sede di Parma, sez. I, 18 giugno 2024** – Concessioni. Nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Affidamento Diretto: non applicabile ai contratti di concessione.

**Consiglio di Stato n. 4481 – 20 maggio 2024** – Proroga concessioni demaniali marittime. Illegittimità. Obbligo di affidare le concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica

**Consiglio di Stato, sezione II, sentenza non definitiva 7 marzo 2024, n. 2228** – Opere edilizie non completate dopo decadenza del titolo edilizio. Disciplina applicabile. Decadenza. Abusività.

## **DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO**

**Corte di Cassazione, 13 giugno 2024, n. 16456** – mancata indicazione del TAN: il TAN del finanziamento, non specificamente individuato nel contratto, è determinabile ai sensi dell'art. 1346 c.c. ove sia suscettibile di definizione numerica sulla base del TAEG e degli altri valori riportati nel contratto, sicché le indicazioni contenute in quest'ultimo possono rappresentare elementi utili per rendere determinabile, ai sensi dell'art. 1346 c.c., l'oggetto della pattuizione relativa agli interessi.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 16456, pubblicata in data 13 giugno 2024, si è pronunciata in tema di determinabilità del TAN non riportato nel contratto.

La Cassazione ha anzitutto affermato che «*il TAEG – o ISC – ed il TAN sono entità giuridiche distinte*» ricordando che il TAEG era definito dal D.M. 8 luglio 1992 un «*indicatore sintetico e convenzionale del costo totale del credito, da determinare mediante la formula prescritta qualunque sia la metodologia impiegata per il calcolo degli interessi a carico del consumatore*» (art. 2, comma 2). *La formula per il calcolo del TAEG era contenuta nell'allegato 1 al detto decreto ministeriale (...) L'art. 9, comma 2, della delib.*

*CICR del 4 marzo 2003 in tema di 'Disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari' demandava alla Banca d'Italia di individuare le operazioni e i servizi a fronte dei quali il predetto indice 'comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente', dovesse essere segnalato, nonché la formula per rilevarlo. Indicazioni articolate sul TAEG si rinvengono, poi, al par. 4.2.4 del provvedimento del 29 luglio 2009 della Banca d'Italia sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e la correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti (...) la competenza, sul punto, della Banca d'Italia, è stata successivamente confermata dall'art. 121, comma 3, T.U.B. nel testo modificato dal D.Lgs. n. 141 del 2010. Nello stesso articolo del testo unico, al comma 1, lett. m), è spiegato che il TAEG indica, in percentuale annua, il costo effettivo del credito (...) Il TAN, invece, è il tasso annuo di interesse dovuto al netto della capitalizzazione: è il valore cui fa riferimento l'art. 117, comma 4, T.U.B. quando stabilisce che i contratti 'indicano il tasso d'interesse'. La stessa norma dispone che il contratto debba indicare, oltre al saggio di interesse, 'ogni prezzo e condizione praticati' e gli uni e gli altri concorrono a definire il dato aggregato del TEGM».*

*La Suprema Corte ha poi precisato che «sarebbe scorretto assumere che l'indicazione, nel contratto, del TEAG giustifichi la mancata precisazione, in esso, del tasso di interesse» infatti «l'art. 117, comma 4, T.U.B. vuole che nel contratto siano precisati il tasso di interesse, i prezzi e le altre condizioni (compresi i maggiori oneri in caso di mora) in quanto reputa che tale nucleo di informazioni - riferite ai diversi elementi dell'obbligazione che grava sul cliente - sia indispensabile per rimuovere l'asimmetria conoscitiva dei contraenti. Nella logica della disciplina generale della forma dei contratti bancari l'indicazione puntuale del tasso di interesse (non di un TAEG onnicomprensivo, il quale non è un tasso convenuto contrattualmente ma un dato numerico calcolato in base a una formula matematica, quindi un semplice indicatore di costo) assume, insomma, un rilievo centrale: e ciò è confermato dall'apparato rimediabile predisposto dal legislatore, il quale tiene conto di nullità riferite alle pattuizioni che interessano non il tasso effettivo globale, ma il tasso di interesse (art. 117, comma 7, lett. a)) e gli altri prezzi e condizioni contrattuali (art. 117, comma 7, lett. b))».*

*Pertanto, secondo la Corte, «l'idea che l'esplicitazione, in contratto, del TAEG sia idonea ad assicurare, sotto il profilo che qui rileva, la validità del contratto, genera, come conseguenza, una inoperatività della nullità dell'art. 117, comma 4, T.U.B. che è priva di fondamento giustificativo, visto che non esiste alcuna norma che deroghi alla regola, desumibile dal comma 7 dello stesso articolo, per cui, in assenza della fissazione del tasso di interesse, si ha una nullità parziale con eterointegrazione del regolamento contrattuale».*

Fatte queste premesse, la Cassazione si è poi posta l'interrogativo «*se la nullità sia da escludere anche ove l'ammontare del saggio di interesse, non specificamente individuato, possa ricavarsi, in base a un calcolo aritmetico, dal testo del contratto che individui il TAEG*».

Al riguardo, la Suprema Corte ha anzitutto ricordato che «*in termini generali, la forma scritta ad substantiam di un contratto non esclude che la pattuizione investa un oggetto non determinato, ma determinabile*».

In particolare, prosegue il ragionamento della Corte, «*con riferimento all'ipotesi della clausola degli interessi ultralegali, pure soggetta al rigore formale, la giurisprudenza di questa Corte ammette che il tasso di interesse di cui all'art. 1284, comma 3, cod. civ. possa essere non indicato in cifra, ma determinato attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché oggettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del tasso stesso (cfr., ex aliis, Cass. n. 25205 del 2014; Cass. n. 8028 del 2018). Analoga regola è affermata con riguardo alla norma dei cui all'art. 117, comma 4, T.U.B. che contempla l'obbligo di indicare il tasso di interesse in contratti che sono già soggetti alla forma scritta: anche in questo caso il tasso di interesse può essere determinato per relationem, con esclusione del rinvio agli usi, ma il contratto deve richiamare criteri prestabiliti ed elementi estrinseci che, oltre ad essere oggettivamente individuabili e funzionali alla concreta determinazione del tasso, non devono essere determinati unilateralmente dalla banca*».

A questa stregua, secondo la Suprema Corte, «**il tasso può anche ricavarsi dal contesto stesso del contratto; come è ovvio, pure le indicazioni contenute nel corpo del negozio possono rappresentare elementi atti a rendere determinabile, a norma dell'art. 1346 cod. civ., l'oggetto della pattuizione relativa agli interessi**».

La Corte di Cassazione ha dunque affermato che «**il TAN del finanziamento, non puntualmente indicato, ben possa risultare determinabile ove sia suscettibile di definizione numerica sulla scorta del TAEG e degli altri valori riportati nel contratto (cfr. sostanzialmente, in tal senso, Cass. n. 13556 del 2024, anch'essa pronunciata in fattispecie analoga a quella odierna), sicché le indicazioni contenute in quest'ultimo possono rappresentare elementi utili per rendere determinabile, a norma dell'art. 1346 cod. civ., il preciso oggetto della pattuizione relativa agli interessi**».

A conferma di quanto precede la Corte ha poi evidenziato il «*passaggio motivazionale di Cass., SU, n. 15130 del 2024, in cui (cfr. pag. 22 e ss.), muovendo dalla premessa che l'indagine sulla determinatezza dell'oggetto del contratto attiene alla costruzione strutturale dell'operazione negoziale, cioè è volta a verificare che essa abbia confini ben definiti con riguardo all'an ed al quantum degli interessi (non legali)*

*che devono essere pattuiti sulla base di criteri oggettivi e insuscettibili di dare luogo a margini di incertezza, non sulla base di elementi indefiniti o rimessi alla discrezionalità di uno dei contraenti (cfr. ex plurimis, in tema di determinazione del tasso di interesse mediante rinvio agli usi o a parametri incerti, Cass. nn. 28824 e 36026 del 2023; Cass. n. 17110 del 2019; Cass. n. 8028 del 2018; Cass. n. 25205 del 2014), si è affermata come sussistente tale determinatezza allorquando il contratto di mutuo contenga le indicazioni proprie del tipo legale (art. 1813 e ss. cod. civ.), cioè la chiara ed inequivoca indicazione dell'importo erogato, della durata del prestito, della periodicità del rimborso e del tasso di interesse predeterminato, altresì prevedendosi, nel piano di ammortamento allegato al contratto, anche il numero e la composizione delle rate costanti di rimborso con la ripartizione delle quote per capitale e per interessi».*

**Corte di Cassazione, 5 giugno 2024, n. 15695 – contratto di mutuo di scopo: il mutuo può essere qualificato come di scopo solo allorché la clausola di destinazione coinvolga l'interesse diretto o indiretto dell'istituto finanziatore. L'indicazione dei motivi per i quali il finanziamento viene erogato, non accompagnata da uno specifico programma contrattuale teso alla loro realizzazione, non è sufficiente ai fini della qualificazione del contratto come mutuo di scopo.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 15695, si è espressa sulla qualificazione giuridica del contratto di mutuo di scopo.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che *«la giurisprudenza di legittimità ha da tempo messo a fuoco la figura giuridica del mutuo di scopo, tanto nella versione cd. legale, quanto in quella cd. convenzionale, nel senso che in entrambi i casi la destinazione delle somme mutate entra nella struttura del negozio connotandone il profilo causale».*

Tanto premesso, la Corte ha rammentato che il mutuo di scopo è *«preordinato alla realizzazione di una finalità convenzionale necessaria, tale da contrassegnarne la funzione, consistente nel procurare al mutuatario i mezzi economici destinati a un'utilizzazione vincolata; sicché la nullità di un tale contratto per mancanza di causa sussiste se (e solo se) quella destinazione non sia rispettata. (cfr. Cass. n. 25793-15, nonché le ben più risalenti Cass. nn. 317/01, 12123/90, 2876/88)».*

La Cassazione ha poi precisato che *«il mutuo di scopo convenzionale, che costituisce una deviazione dal tipo contrattuale di cui all'art. 1813 c.c., si configura solo quando il mutuatario abbia assunto espressamente un obbligo nei confronti del mutuante, in ragione dell'interesse di quest'ultimo -diretto o indiretto - ad una specifica modalità di utilizzazione delle somme per un determinato scopo: è in tal caso, infatti, che la clausola di destinazione della somma mutuata incide sulla causa del contratto, con la conseguenza che la sua inosservanza dà luogo alla nullità dello stesso».*

Dunque, prosegue la Corte, **«il mutuo può essere qualificato di scopo solo allorché la clausola di destinazione coinvolga l'interesse diretto o indiretto dell'istituto finanziatore, mentre l'indicazione dei motivi per i quali il finanziamento viene erogato, non accompagnato da uno specifico programma contrattuale teso alla loro realizzazione, non basta ai fini di tale qualificazione»**.

Nel caso di specie, la Suprema Corte ha rilevato che **«il giudice del merito non si è attenuto a tali principi, in quanto ha ritenuto di poter qualificare come di scopo il contratto di mutuo dedotto in giudizio senza preoccuparsi minimamente di accertare se ricorresse un interesse anche della banca finanziatrice al perseguimento dell'indicata destinazione della somma erogata»**.

## DIRITTO SOCIETARIO

Corte di Cassazione, 10 giugno 2024, n. 16047 – pignoramento della quota ed impugnazione della delibera assembleare: il socio di società a responsabilità limitata che abbia dato in pegno la propria quota conserva il diritto ad impugnare la deliberazione assembleare nella quale abbia votato in sua vece il creditore pignoratizio, atteso che dal combinato disposto degli artt. 2471-bis e 2352 cod. civ. si evince che il socio, la cui quota sia stata oggetto di pegno, perde il solo diritto di voto in assemblea, ma conserva, in difetto di diversa pattuizione, tutti gli altri diritti amministrativi connessi alla relativa qualità, ivi compreso quello di impugnazione delle deliberazioni contrarie alla legge o all'atto costitutivo.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 16047, pubblicata in data 10 giugno 2024, si è pronunciata in tema di impugnazione della delibera assembleare in caso di pignoramento della quota.

Preliminarmente la Suprema Corte ha affrontato il tema degli effetti sul socio del voto del creditore pignoratizio, affermando che **«il voto del creditore pignoratizio, per quanto riferito alla quota del rispettivo titolare, non è espresso in rappresentanza di quest'ultimo, ma in sua sostituzione. Tanto comporta che il deliberato assembleare, il cui voto sia stato espresso dal creditore pignoratizio in luogo del socio, vincoli quest'ultimo ove si consolidi per effetto della mancata impugnazione»**.

La Corte ha poi proseguito sul tema del diritto di impugnare la delibera assembleare, ritenendo che **«il socio, la cui quota sia stata ceduta in pegno, conserva il diritto ad impugnare la deliberazione assembleare cui abbia partecipato il creditore pignoratizio, atteso che la sua posizione è equiparabile a quella dei soci assenti o dissenzienti, non potendo certo ritenersi che il voto favorevole del creditore pignoratizio della quota precluda al socio l'esercizio dei poteri amministrativi a esso spettanti in dipendenza della propria qualità di socio»**.



Procede quindi la Corte ribadendo che *«ove non si rinvenga un espresso conferimento del potere di rappresentanza anche sostanziale del socio al creditore pignoratizio della quota, quest'ultimo è sì legittimato a partecipare all'assemblea in luogo del socio, ma tale sostituzione non è certo tale da privare il socio del diritto di contestare la validità dell'assemblea»*.

La Corte poi menziona l'art. 2471-bis cod. civ., che disciplina il pegno della partecipazione e rimanda espressamente all'art. 2352 cod. civ., affermando che in quest'ultima norma *«è chiaramente previsto che al creditore pignoratizio spetta in via esclusiva il diritto di voto in assemblea ma che (cfr. comma 6), in assenza di diversa pattuizione, il socio oppignorato conserva i diritti amministrativi diversi da quelli inerenti al solo diritto di voto, tra i quali rientra appieno anche quello di impugnare la deliberazione illegittima»*.

Per concludere, la Corte ha affermato il seguente principio di diritto: *«il socio di società a responsabilità limitata che abbia dato in pegno la propria quota conserva il diritto a impugnare la deliberazione assembleare nella quale abbia votato in sua vece il creditore pignoratizio, atteso che dal combinato disposto degli artt. 2471-bis e 2352 cod. civ. si evince che il socio, la cui quota sia stata oggetto di pegno, perde il solo diritto di voto in assemblea, ma conserva, in difetto di diversa pattuizione, tutti gli altri diritti amministrativi connessi alla relativa qualità, ivi compreso quello di impugnazione delle deliberazioni contrarie alla legge o all'atto costitutivo»*.

## DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 17 giugno 2024, n. 16723 – amministrazione straordinaria e subentro dei commissari nei contratti pendenti: la generalizzazione della regola complessivamente desumibile dagli artt. 50 e 51 del D.Lgs. n. 270 del 1999 (secondo la quale il commissario straordinario può sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria, e fino a quando la facoltà di scioglimento non è esercitata, il contratto continua ad avere esecuzione) sta a significare che nell'amministrazione straordinaria, per un verso, nessun contratto pendente si scioglie automaticamente, ma, per altro verso, in ciascun contratto, una volta stabilizzatosi l'effetto con la dichiarazione di subentro del commissario straordinario, i diritti dell'altro contraente vanno sempre parametrati alle norme di cui agli artt. 72 e 83-bis l.f. e, fra queste, anche e proprio all'art. 74 l.f., che allude a tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica, ivi compreso quello d'appalto (nel quale secondo quanto espressamente previsto dall'art. 81, co. 1, l.f. può subentrare anche il curatore del fallimento del committente).

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 16723, pubblicata in data 17 giugno 2024, si è pronunciata in tema di amministrazione straordinaria e subentro dei commissari nei contratti pendenti ai sensi, da un lato, degli artt. 50 e 51 del d.lgs. n. 270/1999 e, dall'altro lato, degli artt. 72, 83-bis e 74 l.f.

In primo luogo, la Suprema Corte ha premesso che «[l]’art. 50 del D.Lgs. n. 270/1999, per quanto qui interessa, dispone che: ‘1. (...) il commissario straordinario può sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura dell’amministrazione straordinaria. 2. Fino a quando la facoltà di scioglimento non è esercitata, il contratto continua ad avere esecuzione. (...) L’art. 1-bis del d.l. n. 134/2008, conv. dalla l. n. 166/2008, ha poi chiarito che la disposizione di cui all’art. 50, comma 2, del D.Lgs. n. 270/1999 va interpretata nel senso che l’esecuzione del contratto, o la richiesta di esecuzione del contratto da parte del commissario straordinario, non fanno venir meno la facoltà di scioglimento dai contratti di cui al medesimo articolo, che rimane impregiudicata, né comportano, fino all’espressa dichiarazione di subentro del commissario straordinario, l’attribuzione all’altro contraente dei diritti previsti in caso di subentro del commissario straordinario dall’articolo 51, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 270 del 1999».

Conseguentemente, la Corte ha affermato «la regola per cui **nell’amministrazione straordinaria il contratto pendente, ineseguito o parzialmente eseguito, prosegue ope legis e continua ad avere esecuzione anche dopo l’apertura della procedura, salvo che il commissario non eserciti, in qualsiasi momento, il potere attribuitogli dalla legge di sciogliersene; finché una simile facoltà non viene esercitata, i crediti maturati dal contraente in bonis in corrispettivo delle prestazioni effettuate in data successiva all’apertura della procedura vanno pagati in prededuzione, ai sensi dell’art. 52 del D.Lgs. n. 270/1999, secondo il quale “i crediti sorti per la continuazione dell’esercizio dell’impresa e la gestione del patrimonio del debitore sono soddisfatti in prededuzione a norma dell’articolo 111, primo comma, numero 1), della legge fallimentare, anche nel fallimento successivo alla procedura di amministrazione straordinaria”(cfr. Cass. n. 19146 del 2022, in motiv.)».**

D’altro canto, ha proseguito la Corte «**il subingresso del commissario nel contratto implica la stabilizzazione del rapporto, con l’attribuzione all’altro contraente dei diritti previsti dall’art. 51, 1° e 2° comma, D.Lgs. cit., il quale rinvia alle disposizioni della sezione IV del capo III del titolo II della legge fallimentare (...)** Da ciò discende l’applicabilità, fra l’altro, dell’art. 74 l. fall., che nel testo attuale, cui occorre far riferimento *ratione temporis*, stabilisce che se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione periodica o continuata deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati».

In conclusione, la Corte di Cassazione ha affermato il seguente principio di diritto: «**la generalizzazione della regola complessivamente desumibile dagli artt. 50 e 51 del D.Lgs. n. 270 del 1999 sta a**



***significare che nell'amministrazione straordinaria per un verso nessun contratto pendente si scioglie automaticamente, ma, per altro verso, in ciascun contratto, una volta stabilizzatosi l'effetto con la dichiarazione di subentro del commissario straordinario, i diritti dell'altro contraente vanno sempre parametrati alle norme di cui agli artt. 72/83 bis l. fall. e, fra queste, anche e proprio all'art. 74, che, nel testo che rileva, non è più confinabile all'interno di singole tipologie contrattuali, ma allude a tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica, ivi compreso quello d'appalto (nel quale, del resto, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 81, 1° comma, può subentrare anche il curatore del fallimento del committente)».***

**Corte di Cassazione, 6 giugno 2024, n. 15851 – dichiarazione di fallimento del debitore ammesso al concordato preventivo: il debitore ammesso al concordato preventivo omologato può essere dichiarato fallito se risulta insolvente nel pagamento dei debiti concordatari, secondo le modifiche apportate dalla legge fallimentare del 2006 e 2007, indipendentemente dalla risoluzione del concordato. Infatti, per quanto con l'omologazione lo stato d'insolvenza venga “definitivamente ed irrevocabilmente assegnato alla ristrutturazione debitoria concordata ed alle modalità soddisfattive in essa contemplate”, ciò non osta affatto a dichiarare il fallimento tutte le volte in cui le modalità soddisfattive risultino infine inattuabili.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 15851, pubblicata in data 6 giugno 2024, si è pronunciata in tema di omologazione del concordato preventivo e assoggettamento alla dichiarazione di fallimento del debitore ammesso a tale concordato ai sensi dell'art. 186 l.fall, come modificato dai d.lgs. n. 5/2006 e n. 169/2007.

In primo luogo, la Suprema Corte ha posto in evidenza che *«l'impugnata sentenza ha ritenuto, in esplicito dissenso con l'orientamento espresso da alcune decisioni di questa Corte, che la riforma di cui al D.Lgs. n. 169 del 2007, avendo rideterminato il testo dell'art. 186 legge fall. e abrogato la possibilità di un fallimento automatico e d'ufficio quale conseguenza della dichiarata risoluzione del concordato, si sarebbe mossa nel segno della voluta accentuazione privatistica del concordato stesso come “patto tra debitore e creditore”, oggetto di controllo di mera legalità, senza rilevanza sostitutiva delle decisioni che attengono alla sfera economica del creditore. (...) Da ciò ha tratto che “la risoluzione del concordato è l'unica possibilità di reazione creata dall'ordinamento per l'inadempimento alle obbligazioni assunte con quello specifico concordato omologato”. (...) Dopodiché ha argomentato nel senso che il fallimento sarebbe in tal guisa possibile solo per nuovi debiti e nuova insolvenza, in base a quanto (a suo dire) ravvisabile dalla motivazione di Cass. Sez. U n. 9935-15; mentre nella concreta fattispecie il presupposto della “nuova insolvenza” si sarebbe dovuto considerare inesistente. (...) Ha infine opinato che il potere di iniziativa del pubblico ministero sarebbe da considerare limitato ai casi previsti dall'art. 7 legge fall., senza possibilità di iniziativa per il caso di inadempimento agli obblighi concordatari».*

Sulla base di tali premesse, la Corte di Cassazione ha sostenuto che «[t]utte queste affermazioni sono manifestamente errate e in contrasto con quanto questa Corte, a sezioni unite, ha recentemente stabilito, in continuità con orientamenti univoci pregressi».

In particolare, la Corte ha ricordato che «[n]ella disciplina della legge fallimentare risultante dalle modificazioni apportate dai D.Lgs. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007, **il debitore ammesso al concordato preventivo omologato, che si dimostri insolvente nel pagamento dei debiti concordatari, può essere dichiarato fallito, su istanza dei creditori, del pubblico ministero o sua propria, anche prima e indipendentemente dalla risoluzione del concordato ex art. 186 legge fall.** (Cass. Sez. U n. 4696-22). (...) A tale orientamento questa Sezione ha già dato ampia continuità (v. Cass. Sez. 6-1 n. 15035-22, Cass. Sez. 6-1 n. 37813-22, Cass. Sez. 6-1 n. 480-23)».

Inoltre, la Suprema Corte ha affermato che «ai fini del fallimento, distinguere tra insolvenza originaria e insolvenza “nuova”, perché l’insolvenza in sé può persistere ex art. 5 legge fall. pur dopo l’omologa del concordato, anche con riguardo alla parte falciata ma inadempita dei crediti; sicché in questi casi la risoluzione opera non quale condizione di fallibilità, ma solo al (diverso) fine della rimozione dell’obbligatorietà del concordato, e dunque allo scopo di restituire al creditore anteriore la libertà di agire senza limiti concordatari, e per l’intero».

In conclusione, la Corte di Cassazione ha statuito il seguente principio di diritto: «**per quanto con l’omologazione lo stato d’insolvenza venga “definitivamente ed irrevocabilmente assegnato alla ristrutturazione debitoria concordata ed alle modalità soddisfattive in essa contemplate”, ciò non osta affatto a dichiarare il fallimento tutte le volte in cui le modalità soddisfattive risultino infine inattuabili**».

## DIRITTO AMMINISTRATIVO

**TAR Emilia – Romagna, sede di Parma, sez. I, 18 giugno 2024 – Concessioni. Nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Affidamento Diretto: non applicabile ai contratti di concessione.**

La sentenza ha chiarito che «la procedura di affidamento delle concessioni sotto la soglia di rilevanza europea potrà avvenire secondo le modalità delineate dal citato art. 187, ovvero mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, ferma restando l’opzione dell’ente concedente di utilizzare le procedure di gara disciplinate, per le concessioni, dalle altre disposizioni del Titolo II, della Parte II del Libro IV del Codice».

Di conseguenza, «l'art. 50 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici A mente dell'art. 50 citato, pertanto, l'affidamento diretto riguarda i soli contratti di appalto di lavori di importo inferiore a €. 150.000 e i contratti di forniture e servizi (inclusi quelli di ingegneria, architettura e progettazione) di importo inferiore ad €. 140.000,00. In tali casi l'affidamento dell'appalto potrà avvenire anche senza previa consultazione e ad operatori eventualmente tratti da elenchi della stazione appaltante, ma previa verifica di esperienze documentate».

Infatti, secondo il TAR Parma, la scelta del legislatore del nuovo codice dei contratti pubblici è stata, dunque, quella di regolamentare in via autonoma le concessioni, quali *species* del *genus* del partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale, riconoscendone l'autonomia rispetto ai contratti di appalto non solo per quanto attiene agli aspetti sostanziali, ma anche per quanto di specifica attinenza ai profili procedurali.

### **Consiglio di Stato n. 4481 – 20 maggio 2024 – Proroga concessioni demaniali marittime. Illegittimità. Obbligo di affidare le concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica**

Il Consiglio di Stato ha ribadito che, «sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dell'Adunanza plenaria nella sentenza n. 17 del 2021 e di tutta la menzionata giurisprudenza successiva, tutte le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – anche quelle in favore di concessionari che avessero ottenuto il titolo in ragione di una precedente procedura selettiva laddove il rapporto abbia esaurito la propria efficacia per la scadenza del relativo termine di durata (Cons. St, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679) – sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, anche comunale, imponendosi, anche in tal caso, l'indizione di una trasparente, imparziale e non discriminatoria procedura selettiva».

Ne segue che devono essere disapplicate, perché contrastanti con l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE e comunque con l'art. 49 del T.F.U.E., tutte le disposizioni nazionali che hanno introdotto e continuano ad introdurre, con una sistematica violazione del diritto dell'Unione, le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e in particolare:

- a) le disposizioni di proroga previste in via generalizzata e automatica, e ormai abrogate dall'art. 3, comma 5, della l. n. 118 del 2002 (art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145 del 2018; art. 182, comma 2, del d.l. n. 34 del 2020, conv. in l. n. 77 del 2020; art. 100, comma 1, del d.l. n. 104 del 2020, conv. in l. n. 126 del 2020);
- b) le più recenti proroghe introdotte dagli articoli 10-*quater*, comma 3 e 12, comma 6-*sexies*, del d.l. n. 198 del 2022, inseriti dalla legge di conversione n. 14 del 2023 e dall'art. 1, comma 8, della stessa l. n. 14 del 2023, che ha introdotto il comma 4-*bis* all'art. 4 della l. n. 118 del 2022.

Inoltre, nella pronuncia si stabilisce come non possa essere invocata alcuna tutela costituzionale del legittimo affidamento degli attuali concessionari, dato che l'applicazione della Dir. 2006/123/CE e/o dell'art. 49 T.F.U.E. al settore delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative impone l'immediata apertura del mercato, laddove la risorsa risulti scarsa o laddove, quando pure la risorsa non sia scarsa, la singola concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, e ogni esigenza correlata all'affidamento degli attuali concessionari non può certo giustificare proroghe automatiche o il rinvio delle procedure di gara.

**Consiglio di Stato, sezione II, sentenza non definitiva 7 marzo 2024, n. 2228 – Opere edilizie non completate dopo decadenza del titolo edilizio. Disciplina applicabile. Decadenza. Abusività.**

Con la sentenza in oggetto è stato deferito all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato il quesito relativo a quale sia la disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in forza di un titolo edilizio decaduto e che non siano state oggetto di intervento di completamento in virtù di un nuovo titolo edilizio.

In particolare, come osservato dal giudice rimettente *«sulla questione si è ripetutamente espressa la giurisprudenza di questo Consiglio, affermando che la decadenza dal titolo edilizio per mancata ultimazione dei lavori nei termini - cioè per fatto imputabile al titolare e relativo alle modalità di utilizzo /inutilizzo del titolo - ha efficacia ex nunc e non ex tunc e quindi non implica l'obbligo di disporre la demolizione delle opere realizzate nel periodo di validità del titolo edilizio (le quali, perciò, non possono essere ritenute abusive) - ove queste risultino conformi al progetto approvato con il permesso di costruire - ma comporta semplicemente la necessità, per il titolare decaduto, di chiedere un nuovo permesso per l'esecuzione delle opere non ancora ultimate; in mancanza di proroga o rinnovo del titolo, gli interventi effettuati successivamente alla decadenza del titolo risultano abusivi, il che comporta la legittimità dell'ordine di demolizione solo per quanto realizzato successivamente all'intervenuta decadenza, ma non per quanto realizzato in precedenza (Consiglio di Stato sez. VI, 27/06/2022, n.5258, 19/03/2021, ord n.1377 ed ivi richiam. Cons. St., IV, 6 agosto 2019 n. 5588)»*.

Diversamente, secondo il giudice di primo grado, *«sebbene il permesso decada – decorso inutilmente il termine di conclusione dei lavori – per la sola parte non eseguita, il mantenimento delle opere presuppone la possibilità di portare a compimento l'opera iniziata; diversamente opinando, dovrebbe ammettersi la possibilità per il privato titolare di un permesso di costruire di abbandonare l'opera incompiuta – specie se funzionalmente non autonoma – con ingiustificato deturpamento del contesto circostante, specie se l'opera contrasti con la regolamentazione urbanistica dell'area»*.



Si è reso, dunque, necessario il deferimento all'Adunanza Plenaria per la risoluzione del conflitto giurisprudenziale perché, non esiste una norma che espliciti il regime delle opere parzialmente eseguite cui non faccia seguito il completamento dei lavori in virtù di un nuovo titolo.