

Aggiornamento giurisprudenziale

Diritto Civile e Diritto Amministrativo

n. 02 / 2025

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte d'Appello di Cagliari, 25 gennaio 2025 – manipolazione dell'indice Euribor: rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Corte di Cassazione, 28 gennaio 2025, n. 1942 – clausola *floor*: nel contratto di mutuo a tasso variabile la pattuizione della clausola *floor* costituisce un patto lecito e consentito ai sensi dell'art. 1353 c.c., in quanto l'evento condizionante è la fluttuazione dell'indice di riferimento al di sotto di una certa soglia, e l'evento condizionato la misura del saggio. Inoltre, tale clausola non è vessatoria ai sensi dell'art. 34, co. 2, del codice del consumo, in quanto attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto e/o all'adeguatezza del corrispettivo.

DIRITTO SOCIETARIO

Corte di Cassazione, 23 gennaio 2025, n. 1635 – natura del rappresentante comune degli azionisti di risparmio: il rappresentante comune degli azionisti di risparmio non è un organo sociale, bensì promotore dell'organizzazione di categoria, in posizione tendenzialmente contrapposta nei confronti della società alla luce delle esigenze di tutela degli azionisti «risparmiatori» rispetto agli azionisti «imprenditori». Pertanto, la legittimazione processuale degli azionisti di risparmio della società incorporata permane anche successivamente all'efficacia della fusione.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 27 gennaio 2025, n. 1865 – postergazione e compensazione fallimentare: i crediti postergati dei soci ex art. 2467 c.c. non possono essere compensati con i debiti verso la società fallita ex art. 56 l.f.

DIRITTO ASSICURATIVO

Corte di Cassazione, 27 gennaio 2025, n. 1909 – natura della polizza decennale postuma ex art. 4 D.lgs. n. 122/2005: la polizza decennale postuma ha natura di assicurazione per conto di chi spetta; pertanto, il terzo assicurato ha diritto a far valere i diritti derivanti dal contratto stipulato dal contraente appaltatore.

DIRITTO AMMINISTRATIVO

TAR Sicilia – Palermo, Sez. II – 24 gennaio 2025 n. 187 – in sede di approvazione del piano regolatore generale, deve ritenersi che una motivazione «rinforzata» delle scelte urbanistiche operate dalla P.A. sia richiesta soltanto quando ricorrono le seguenti evenienze: i) affidamento qualificato del privato; ii) modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata; iii) sovradimensionamento delle aree destinate a standards.

Consiglio di Stato, Sez. IV – 21 gennaio 2025 n. 416 – in linea con gli artt. 12 della direttiva 2014/24/UE e 5 del codice dei contratti pubblici, affinché il requisito del controllo analogo in caso di società *in house* pluri-partecipata sia soddisfatto, occorre che le Amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possano comunque esercitare il controllo analogo in modo congiunto.

TAR Puglia – Bari, Sez. II – 13 gennaio 2025 n. 30 – in materia di gare di appalto e, in particolare, di appalti di servizi, secondo il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 108, del D. lgs. n. 36/2023, deve ritenersi che, quando la stazione appaltante abbia espresso una valutazione di non anomalia dell'offerta e questa sia stata impugnata dall'operatore economico non aggiudicatario, spetta al ricorrente dimostrare la manifesta erroneità o contraddittorietà della valutazione dell'amministrazione.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte d'Appello di Cagliari, 25 gennaio 2025 – manipolazione dell'indice Euribor: rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE.

La Corte d'Appello di Cagliari, con ordinanza in data 25 gennaio 2025, ha rinviato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione relativa alla manipolazione dell'indice Euribor accertata dalle Decisioni della Commissione Europea del 4 dicembre 2013 e del 7 dicembre 2016.

La Corte d'Appello ha preliminarmente ricordato che «(c)on le decisioni 4-12-2013 e 7-12-2016 la Commissione Antitrust Europea aveva accertato un'infrazione unica e continuata nella condotta di certe banche appartenenti al panel per aver partecipato ad un cartello costituito allo scopo di alterare il

procedimento di fissazione del prezzo di alcuni componenti dei derivati e quindi il rendimento medio Euribor pubblicato nel periodo dal 29-09-2005 al 30-05-2008, condotta consistita nell'aver comunicato e/o ricevuto preferenze per un settaggio a valore costante in dipendenza delle proprie posizioni commerciali o esposizioni, nell'essersi scambiate informazioni non di dominio pubblico sulle intenzioni per l'invio di futuri dati per l'Euribor, nell'aver allineato i dati da comunicare alle informazioni confidenziali ricevute, nell'essersi uniformati ad un livello specifico nella comunicazione dei dati, nell'aver comunicato alle altre banche la quotazione appena inoltrata all'EBF o ancora prima di inviarla».

La Corte ha altresì richiamato la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 12 gennaio 2023 resa nel caso C-883/19, la quale, nel confermare la Decisione della Commissione Europea del 7 dicembre 2016 aveva accertato che *«una pratica concordata può avere un oggetto anticoncorrenziale sebbene sia priva di collegamenti diretti con i prezzi al dettaglio. Infatti, la formulazione dell'art. 101, par. 1 TFUE non consente di ritenere che siano vietate unicamente le pratiche concordate che abbiano effetti diretti sul prezzo pagato dai consumatori finali. Per contro, da tale art. 101, paragrafo 1, lettera a) TFUE si evince che una pratica concordata può avere un oggetto anticoncorrenziale qualora consista nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione».* (par. 121). *«In ogni caso, l'art. 101 TFUE, come le altre regole in materia di concorrenza enunciate nel Trattato, non è destinato a tutelare soltanto gli interessi immediati di concorrenti o consumatori, bensì la struttura del mercato e, in tal modo, la concorrenza in quanto tale».*

La Corte d'Appello ha poi ricordato le recenti pronunce della Cassazione sul tema, soffermandosi anzitutto sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 12007/2024, la quale ha osservato che laddove *«si accerti che il parametro richiamato sia stato alterato da una attività illecita posta in essere da terzi, viene meno il risultato, almeno parzialmente prevedibile, del meccanismo costituente il presupposto del riferimento al parametro esterno voluto dalle parti: è inevitabile, allora, concludere che esso non potrebbe ritenersi più in grado di esprimere la effettiva volontà negoziale delle parti stesse, almeno con riguardo alla specifico clausola che prevede il richiamo in questione, per tutto il tempo in cui l'alterazione del meccanismo esterno di determinazione del corrispettivo dell'operazione ha prodotto i suoi effetti».*

La Corte territoriale ha poi evidenziato come in senso difforme si sia espressa *«Cassazione sez. In. 19900/2024 laddove ha affermato che la restrizione della concorrenza valutata dalla Commissione Antitrust aveva riguardato soltanto il mercato dei derivati e non potrebbe produrre effetti nel mercato dei mutui a tasso variabile che facciano applicazione del parametro Euribor frutto dell'intesa illecita, con la conseguenza che detti contratti non potrebbero costituire lo sbocco dell'intesa vietata»;* inoltre, prosegue il Giudice d'Appello, tale ordinanza ha altresì affermato che *«le decisioni della Commissione Antitrust sono vincolanti, ma non costituiscono prova privilegiata».*

Alla luce di quanto precede la Corte d'Appello di Cagliari ha osservato come **«(l)'interpretazione del divieto contenuto nell'art. 101 TFUE, laddove statuisce "Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto", è questione di interesse generale, in quanto dirimente per la decisione di numerose controversie pendenti in ordine alla nullità della clausola contrattuale che richiami l'Euribor, pubblicato nel periodo 29-09-2005/30-05-2008, per la determinazione del tasso di interesse variabile, anche se inserita in contratti con programmazione di durata stipulati in data antecedente alla accertata pratica anticoncorrenziale».**

Pertanto, prosegue il Giudice d'Appello, a norma dell'art. 267 TFUE è opportuno rimettere la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in quanto **«(l)a questione dell'interpretazione dell'art. 101 TUE presenta interesse generale per l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione ed è rilevante per la decisione del giudizio pendente avanti questa Corte»** il quale riguarda un giudizio instaurato **«per ottenere la rideterminazione della somma dovuta a titolo di interessi corrispettivi dovuti sul mutuo fondiario a tasso variabile stipulato tra le parti in data 15-12-2005, e rinegoziato il 20-02-2015».**

Tutto ciò premesso, la Corte d'Appello di Cagliari ha rimesso gli atti del procedimento ad essa sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per **«chiare se, alla luce del disposto dell'art. 16 comma 1 Reg. CE n.1/2003, la prova delle manipolazioni dell'Euribor, come accertate nelle decisioni della Commissione sopra indicate e nella sentenza Corte di Giustizia nella causa C-883/19, HSBC Holdings e altri contro Commissione, debba ritenersi definitivamente raggiunta anche per le giurisdizioni nazionali e se la restrizione della concorrenza oggetto delle pronunce della Commissione e della CGUE costituisca intesa vietata dall'art. 101 soltanto nel mercato dei derivati o in qualunque mercato sia stato impiegato il parametro Euribor manipolato».**

Corte di Cassazione, 28 gennaio 2025, n. 1942 – clausola floor: nel contratto di mutuo a tasso variabile la pattuizione della clausola floor costituisce un patto lecito e consentito ai sensi dell'art. 1353 c.c., in quanto l'evento condizionante è la fluttuazione dell'indice di riferimento al di sotto di una certa soglia, e l'evento condizionato la misura del saggio. Inoltre, tale clausola non è vessatoria ai sensi dell'art. 34, co. 2, del codice del consumo, in quanto attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto e/o all'adeguatezza del corrispettivo.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 1942, pubblicata in data 28 gennaio 2025, si è pronunciata in materia di validità della clausola floor in un contratto di mutuo.

Preliminarmente la Corte ha osservato che **«è un puro artificio la tesi secondo cui la previsione di un tasso minimo dovuto dal cliente, inserita in un contratto di finanziamento a tasso indicizzato, costituirebbe una inconsapevole vendita da parte del cliente al finanziatore di una option floor, e dunque un contratto**

derivato. Infatti la previsione per cui, anche nel caso di fluttuazione dell'indice di riferimento per la determinazione degli interessi, il debitore sia comunque tenuto al pagamento di un saggio di interessi minimo, non è che una clausola condizionale, in cui l'evento condizionante è la fluttuazione dell'indice di riferimento al di sotto di una certa soglia, e l'evento condizionato la misura del saggio: dunque un patto lecito e consentito dall'art. 1353 c.c.».

Inoltre la Cassazione ha altresì affermato che «nei contratti di mutuo, la convenzione relativa agli interessi deve avere un contenuto assolutamente univoco in ordine alla puntuale specificazione del tasso di interesse; qualora il tasso convenuto sia variabile, è idoneo ai fini della sua precisa individuazione il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti riferimenti generici dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione».

Con specifico riferimento alla validità della clausola *floor* la Suprema Corte ha evidenziato come «nella fattispecie in questione, può dirsi che il funzionamento della clausola sia stato chiaramente illustrato nel contratto di mutuo, con l'espressa precisazione che il tasso di interesse iniziale sarebbe stato per l'appunto del 3,25%, sì che il mutuatario, allorché sottoscrisse il contratto, aveva piena contezza della misura del corrispettivo, il che escludeva in radice tanto che fosse una clausola avente per oggetto o effetto di prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non aveva avuto di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto».

Infine, la Corte ha sottolineato che «**la clausola floor contenuta nel contratto stipulato dalle parti attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto e/o all'adeguatezza del corrispettivo e, pertanto è anche esclusa dal vaglio di vessatorietà ai sensi dell'art. 34, comma 2, del codice del consumo, essendo formulata in maniera chiara e comprensibile**».

DIRITTO SOCIETARIO

Corte di Cassazione, 23 gennaio 2025, n. 1635 – natura del rappresentante comune degli azionisti di risparmio: il rappresentante comune degli azionisti di risparmio non è un organo sociale, bensì promotore dell'organizzazione di categoria, in posizione tendenzialmente contrapposta nei confronti della società alla luce delle esigenze di tutela degli azionisti «risparmiatori» rispetto agli azionisti «imprenditori». Pertanto, la legittimazione processuale degli azionisti di risparmio della società incorporata permane anche successivamente all'efficacia della fusione.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 1635, pubblicata in data 23 gennaio 2025, si è pronunciata sul tema della natura della figura del rappresentante comune degli azionisti di risparmio e sulle conseguenze processuali di tale qualificazione.

La Suprema Corte ha anzitutto chiarito quali sono i termini del dibattito e il portato rispetto al caso posto alla sua attenzione dell'adesione ad una tesi o all'altra: «(r)iguardo al rappresentante comune **si discute, in dottrina, se questi debba essere considerato quale organo della società o se, invece, partecipi soltanto dell'organizzazione della speciale categoria**, individuata dal legislatore, degli azionisti di risparmio ed il dibattito non è senza rilievo per la soluzione del principale quesito sollevato dall'ordinanza di rinvio in pubblica udienza, giacché, **se si trattasse di organo della società, ciò potrebbe contribuire a rendere preferibile** – quantunque, reputa il Collegio, non del tutto obbligata – **la tesi secondo cui, venuta meno la società emittente per effetto della fusione per incorporazione, ne rimarrebbero meccanicamente travolti i suoi organi, ivi compreso il rappresentante comune dell'organizzazione degli azionisti di risparmio**».

La Corte di Cassazione ha quindi affermato che «**il rappresentante comune si colloc(a) in una posizione potenzialmente antagonista nei confronti della società emittente**, in funzione della tutela del coacervo degli interessi che agli azionisti di risparmio fanno capo, ed in dipendenza del carattere ibrido dei titoli in discorso».

Infatti, prosegue la Corte, è necessario «rammentare la risalente ed elementare distinzione, emersa anzitutto nel pensiero economico, tra due eterogenei gruppi di azionisti, da un lato gli “azionisti imprenditori”, per i quali le azioni sono strumento di controllo della società, dall'altro lato gli “azionisti risparmiatori”, cioè coloro i quali acquistano le azioni a titolo di investimento, senza essere interessati (e forse neppure disponibili) ad occuparsi della vita sociale». Pertanto, «(s)e gli azionisti sono nella loro veste soci della società, mentre gli obbligazionisti non lo sono, ma sono creditori della società, chiara appare allora la ratio che ha mosso il legislatore a disegnare la figura del rappresentante comune degli azionisti di risparmio sulla falsariga di quello degli obbligazionisti, attraverso il duplice richiamo contenuto nell'articolo 147 [TUF], giacché i primi si inseriscono nella struttura della società, nel senso più ampio, come si diceva, “con l'animo” dei secondi i.e. il legislatore ha inteso qui trattare gli azionisti di risparmio, i quali non hanno diritti amministrativi ma solo diritto patrimoniali, sotto l'aspetto della conformazione della figura del rappresentante comune, quali fossero, piuttosto che soci, creditori della società, assimilandoli insomma a creditori della società».

Ciò considerato, secondo la Cassazione, «la nomina del rappresentante comune da parte del Tribunale su domanda anche degli amministratori della società non dimostra tanto la sua natura di organo della società medesima, né vale a neutralizzare l'evidenziato peculiare profilo di alterità, di potenziale

antagonismo (...) tra società e gruppo degli azionisti di risparmio, col quale essi amministratori ben possono avere interesse ad interloquire per il tramite del rappresentante comune, tenuto conto, in generale, che la previsione normativa delle azioni di risparmio, oltre a rispondere alla già menzionata esigenza di garantire ai soci risparmiatori un'adeguata tutela delle loro aspettative reddituali, consente altresì agli azionisti imprenditori di rafforzare la struttura finanziaria della società senza comprometterne gli assetti di potere».

Pertanto, circa la natura del rappresentante comune degli azionisti di risparmio, la Suprema Corte ha concluso affermando che **«appare assai più agevole ritenere che gli interessi del gruppo siano considerati dal legislatore nella loro oggettività, quali interessi tutelati, sebbene adespoti, la cui cura è affidata ad un ufficio, quello del rappresentante comune (...) volto alla tutela degli interessi comuni agli azionisti di risparmio»**.

Premessa tale qualificazione, la Corte di Cassazione, trattando il caso posto alla sua attenzione, ha quindi affermato che **«il rappresentante comune degli azionisti, istituito dal legislatore in funzione della tutela degli interessi del gruppo, in un regime di eccezione al principio generale stabilito dall'articolo 81 c.p.c., secondo cui "nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui", permane in vita fintanto che sopravvivano quegli interessi che egli ha l'obbligo di tutelare»**.

Di conseguenza, **la società può «estinguersi per effetto di fusione per incorporazione, sicché vengano a cessare le stesse azioni di risparmio di quella ormai defunta società, ma ciò non estingue gli interessi pregressi, meritevoli di tutela, ergo dei diritti, che il gruppo degli azionisti di risparmio della società poi incorporata, per il mezzo del rappresentante comune, era legittimato a far valere nei confronti della società medesima, in un rapporto dialettico che veda ormai come controparte l'incorporante»**.

Dunque, **«a seguito di una fusione per incorporazione, gli azionisti di risparmio della società incorporata conservano, sino alla statuizione definitiva del giudice, la legittimazione ad instare per il risarcimento del danno per erroneità e inadeguatezza del rapporto di cambio, azione esercitata in persona del loro rappresentante comune, in forza della legittimazione attribuitagli dal combinato disposto degli articoli 147 t.u.f. e 2418 c.c., impugnando la deliberazione di fusione della loro società nella società incorporante. Ed a tal fine è conseguentemente necessario apprestare i mezzi strumentali per il funzionamento dell'organizzazione separata degli azionisti di risparmio, e della loro comune rappresentanza ex articolo 147 t.u.f., funzionamento che si protende anche oltre i limiti temporali di permanenza della stessa trattandosi di presidio previsto dalla legge proprio al fine di conferire effettività di tutela alla categoria»**.

Ciò comporta, secondo la Cassazione, che *«ove il loro rappresentante comune, in esecuzione di esplicito mandato assembleare, eserciti i poteri attribuitigli dal combinato disposto degli articoli 147 t.u.f. e 2418 c.c., evocando in giudizio la società, e successivamente, per una qualsiasi ragione e in particolare per l'attuazione di una decisione dell'assemblea degli azionisti ordinari, la categoria azionaria speciale dei risparmiatori cessi di esistere, ciò non incide sull'azione già intentata, in dipendenza di una non ipotizzabile sopravvenuta carenza di legittimazione del rappresentante comune che altrimenti si attribuirebbe al soggetto per definizione controinteressato (la maggioranza assembleare degli azionisti ordinari) un paradossale potere di cancellare la tutela che la legge riconosce invece espressamente agli azionisti di risparmio»*.

La Suprema Corte ha quindi ritenuto che: *«(n)essun impatto ostativo alla ricostruzione effettuata, in altri termini, possiede il disposto dell'articolo 2504-bis c.c., secondo cui "La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione". Anzi, proprio perché l'incorporante subentra alla incorporata, che era controparte del rappresentante comune, l'intervenuta fusione non incide sul permanere della legittimazione (attiva e passiva, nei termini indicati) di quest'ultimo, soggetto preposto ex lege alla tutela degli interessi degli azionisti di risparmio, legittimazione che sopravvive quoad effectum all'estinzione della società fusa, ossia entro i limiti di un congegno di prorogatio sino al conseguimento (o al disconoscimento) giudiziale del diritto in contestazione»*.

Infine, la Corte di Cassazione per completezza ha chiarito anche che *«si colloca al di fuori del possibile l'idea che la legittimazione processuale del rappresentante comune degli azionisti di risparmio della società incorporata possa trasferirsi al rappresentante comune della medesima categoria della società incorporante, al quale, in tal modo, si finirebbe conferirebbe un diritto rispetto al quale l'organizzazione speciale da lui rappresentata e tutelata è del tutto estranea (...) ed anzi potenzialmente controinteressata, ben potendo gli azionisti di risparmio dell'incorporante avere interesse a che ogni azione proposta dagli azionisti di risparmio dell'incorporata (vuoi nei termini di un di un più favorevole concambio, vuoi di fuoriuscita dal patrimonio dell'incorporante di una somma di denaro volta a ristorare il danno subito per effetto della fusione) sia integralmente respinta»*.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 27 gennaio 2025, n. 1865 – postergazione e compensazione fallimentare: i crediti postergati dei soci ex art. 2467 c.c. non possono essere compensati con i debiti verso la società fallita ex art. 56 l.f.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 1865, pubblicata in data 27 gennaio 2025, si è pronunciata in tema di compatibilità tra l'istituto della postergazione dei crediti da rimborso dei finanziamenti dei soci, regolato dall'art. 2467 c.c. e quello della compensazione in sede fallimentare di cui all'art. 56 l.f.

In primo luogo, la Suprema Corte ha richiamato *«il contenuto delle due norme, asseritamente in contrasto, e cioè il disposto di cui all'art. 56 L.F. e quello dettato invece dall'art. 2467 c.c., per comprendere in apicibus quale sia (e se vi sia) un paradigma giuridico applicabile per superare l'antinomia tra i due istituti, e, cioè, detto altrimenti, se detto paradigma debba essere declinato nei termini della "incompatibilità" tra due regulae iuris tra loro in contrasto ossia nei termini di una necessaria "prevalenza" di una regola rispetto a un'altra»*.

In merito a tale questione giuridica, la Corte ha ritenuto che *«la soluzione (...) debba essere rintracciata sul terreno della già preannunciata ontologica "incompatibilità" tra regole giuridiche diverse, tra loro in rapporto di interferenza applicativa»*. Invero, la Suprema Corte ha ritenuto che *«l'art. 2467 c.c. esprime una regola normativa "forte". Non si tratta cioè di un principio di diritto da porre in correlazione e da "confrontare" in un ambito comparatistico, di carattere valoriale. (...) Diversamente occorre scrutinare se vi sia una sostanziale incompatibilità tra le due regole normative dettate rispettivamente dall'art. 2467 c.c., in tema di postergazione, e dall'art. 56 L.F., in tema di compensazione fallimentare»*.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte di Cassazione ha ritenuto che ***«tale incompatibilità esiste perché il credito postergato deve essere "trattato", nella sede soddisfattoria, solo dopo che tutti gli altri crediti concorsuali risultino soddisfatti; tale credito non risulta pertanto "comparabile", ai fini dell'applicazione della compensazione ex art. 56 L.F., con altro controcredito»***.

Ed invero, prosegue la Corte, *«diversamente ragionando, dovrebbe ammettersi una sostanziale neutralizzazione del precetto normativo contenuto nell'art. 2467 c.c. proprio nell'ambito temporale del manifestarsi degli effetti della crisi d'impresa, che costituisce, invece, il suo terreno di elezione e di applicazione prevalente»*.

Pertanto, la Corte ha affermato che ***«se è vero che la compensazione fallimentare, estinguendo reciprocamente le obbligazioni gravanti sulle parti del rapporto, consente al creditore in bonis di evitare (...) il pregiudizio che gli deriverebbe dal fatto di dover adempiere regolarmente la prestazione nei confronti del fallito, a fronte della controprestazione di quest'ultimo in moneta fallimentare, è altrettanto vero che ammettere la compensazione del credito postergato significherebbe vanificare la tutela effettiva dei creditori sociali che l'art. 2467 c.c. mira a salvaguardare. La compensazione di un credito postergato ex art. 2467 c.c. nei confronti del debitore dichiarato fallito, o che abbia presentato domanda di concordato, con un controcredito vantato da quest'ultimo, comporterebbe infatti una***

evidente riduzione dell'attivo destinato alla soddisfazione degli altri creditori, che è proprio l'effetto che la disciplina della postergazione intende scongiurare. (...) Invero la postergazione protegge interessi di tutela preventiva dei creditori sociali che trascendono l'interesse dei soci e che da quest'ultimi non sono disponibili».

In conclusione, la Suprema Corte di Cassazione ha statuito che **«è la stessa funzione soddisfattoria della compensazione, così come l'effetto che essa realizza nel fallimento (di antergazione del creditore della procedura), ossia, in buona sostanza, la sottrazione di risorse da destinare alla soddisfazione dei creditori concorsuali, a porsi in rapporto di insanabile ed ontologica incompatibilità – logica e giuridica – con la ratio della postergazione di cui all'art. 2467 c.c., norma inderogabile e di sistema, posta a presidio della solidità della struttura societaria, anche in ragione dell'affidamento che i creditori sociali ripongono nella possibilità di soddisfazione dei loro interessi creditori. Da qui la conclusione per cui la compensazione, in favore del creditore postergato, non è possibile».**

DIRITTO ASSICURATIVO

Corte di Cassazione, 27 gennaio 2025, n.1909 – natura dalla polizza decennale postuma ex art. 4 D.lgs. n. 122/2005: la polizza decennale postuma ha natura di assicurazione per conto di chi spetta; pertanto, il terzo assicurato ha diritto a far valere i diritti derivanti dal contratto stipulato dal contraente appaltatore.

La Corte di Cassazione, con sentenza n.1909, pubblicata in data 27 gennaio 2025, si è espressa sulla natura della polizza decennale postuma di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 122/2005 a mente del quale **«(i)l costruttore è obbligato a contrarre ed a consegnare all'acquirente all'atto del trasferimento della proprietà a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere solo dall'acquirente, una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente e con effetto dalla data di ultimazione dei lavori a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui sia tenuto ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione».**

La Corte di Cassazione ha innanzitutto chiarito che la funzione della polizza decennale postuma è quella di realizzare un'adeguata tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti dell'immobile. In questo senso, dunque, la polizza decennale postuma deve essere qualificata come una polizza multirischio il cui oggetto – seppur circoscritto ai danni ex art. 1669 c.c., ossia ai danni derivanti da rovina totale o parziale o da gravi difetti costruttivi – comprende non solo i danni materiali e diretti all'immobile, ma anche la responsabilità del proprietario per i danni a terzi.

Chiarito lo scopo e la funzione del contratto in oggetto, la Corte di Cassazione ha affermato che tale polizza non può essere qualificata come una «*semplice*» assicurazione del costruttore per la responsabilità civile. Una simile interpretazione «*avrebbe, infatti, come naturale implicazione, che unico legittimato ad esercitare i diritti derivanti dalla polizza sarebbe il costruttore, il quale potrebbe pretendere dall'assicuratore di essere tenuto indenne di quanto sia condannato a pagare a titolo risarcitorio all'acquirente, mentre quest'ultimo non potrebbe invocare il pagamento diretto dell'indennizzo assicurativo in suo favore*».

Ad avviso della Suprema Corte la polizza decennale postuma deve essere qualificata come una peculiare fattispecie di assicurazione per conto di chi spetta in forza della quale è attribuita al terzo assicurato la legittimazione a far valere i diritti derivanti dal contratto, pur non potendosi aprioristicamente escludere, avuto riguardo alla specifica fattispecie, la valida ed efficace attribuzione – da verificarsi di volta in volta da parte del giudice del merito, tenuto conto dell'interesse superindividuale sotteso alla stipulazione e delle concrete determinazioni contrattuali – di una legittimazione concorrente in capo al contraente, in deroga al disposto dell'art. 1891, comma 2, c.c.

DIRITTO AMMINISTRATIVO

TAR Sicilia – Palermo, Sez. II – 24 gennaio 2025 n. 187 – in sede di approvazione del piano regolatore generale, deve ritenersi che una motivazione «rinforzata» delle scelte urbanistiche operate dalla P.A. sia richiesta soltanto quando ricorrono le seguenti evenienze: i) affidamento qualificato del privato; ii) modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata; iii) sovradimensionamento delle aree destinate a standards.

Il TAR Sicilia – Palermo ha affermato che «*(i)n sede di approvazione del piano regolatore generale, deve ritenersi che una motivazione “rinforzata” delle scelte urbanistiche operate dalla P.A. sia richiesta soltanto quando ricorrono le seguenti evenienze: i) affidamento qualificato del privato, derivante, da un lato, da convenzioni di lottizzazione ovvero da accordi di diritto privato intercorsi fra il Comune e i proprietari delle aree, dall'altro, da aspettative nascenti da giudicati di annullamento di titoli edilizi o di silenzio rifiuto su una domanda di rilascio di un titolo; ii) modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo; iii) sovradimensionamento delle aree destinate a standards per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico rispetto ai parametri stabiliti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968*».

La pronuncia in commento precisa che «*(s)u tali basi, nel caso di specie deve ritenersi che: (i) non ci sono titoli edilizi pregressi, a differenza della fattispecie richiamata dall'Istituto ricorrente relativa all'osservazione proposta da terzi al n. 215 che è stata accolta; (ii) l'area dell'Istituto non può ritenersi un lotto intercluso, poiché tali caratteristiche, come noto, sono rinvenibili solo “quando l'area di interesse sia*

l'unica a non essere stata ancora edificata, si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni, sia dotata di tutte le opere di urbanizzazione (primarie e secondarie) previste dagli strumenti urbanistici, sia valorizzata da un progetto edilizio del tutto conforme al Prg, sì che, in definitiva, si versi in una situazione di fatto perfettamente corrispondente a quella derivante dall'attuazione del piano esecutivo" (ex multis Cons. Stato, sez. II, 9 dicembre 2020 n. 7843; (iii) non sussiste, nel caso di specie, il sovradimensionamento delle aree destinate a standards».

Consiglio di Stato, Sez. IV – 21 gennaio 2025 n. 416 – in linea con gli artt. 12 della direttiva 2014/24/UE e 5 del codice dei contratti pubblici, affinché il requisito del controllo analogo in caso di società *in house* pluri-partecipata sia soddisfatto, occorre che le Amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possano comunque esercitare il controllo analogo in modo congiunto.

*Secondo il Consiglio di Stato «(l) a giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. V, 30 aprile 2018 n. 2599) ha chiarito che, in linea con gli artt. 12 della direttiva 2014/24/UE e 5 del codice dei contratti pubblici, affinché il requisito del controllo analogo in caso di società *in house* pluripartecipata sia soddisfatto, occorre che le Amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possano comunque esercitare il controllo analogo in modo congiunto e che: a) gli organi decisionali dell'organismo controllato siano composti da rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti, ovvero, siano formati tra soggetti che possono rappresentare più o tutti i soci pubblici partecipanti; b) i soci pubblici siano in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'organismo controllato, secondo le regole generali elaborate con riguardo all'*in house providing* tradizionale sin dalla sentenza della Corte di Giustizia Teckal (8 novembre 1999, C-107/98); c) l'organismo controllato non persegua interessi contrari a quelli di tutti i soci pubblici partecipanti».*

Il Collegio ha, inoltre, precisato che «i presupposti necessari ai fini della legittimità dell'affidamento diretto sono: la totale partecipazione pubblica del capitale della società incaricata della gestione del servizio; la realizzazione, da parte della suddetta società, della parte preponderante della propria attività con gli enti controllanti; il controllo analogo sulla società partecipata da parte dei medesimi enti (cosiddetto controllo frammentato o congiunto). A quest'ultimo riguardo, è ammesso il controllo analogo "congiunto", in cui non si richiede certo che ciascuno degli enti pubblici partecipanti possa esercitare un potere individuale su tale entità, bensì che ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale, sia agli organi direttivi dell'entità suddetta (Consiglio di Stato, sez. V, 18 luglio 2017 n. 3554)».

TAR Puglia – Bari, Sez. II – 13 gennaio 2025 n. 30 – in materia di gare di appalto e, in particolare, di appalti di servizi secondo il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 108, del D. lgs. n. 36/2023, deve ritenersi che, quando la stazione appaltante abbia espresso

una valutazione di non anomalia dell'offerta e questa sia stata impugnata dall'operatore economico non aggiudicatario, spetta al ricorrente dimostrare la manifesta erroneità o contraddittorietà della valutazione dell'amministrazione.

Secondo il TAR Bari «quando la stazione appaltante abbia espresso una valutazione di non anomalia dell'offerta e questa sia stata impugnata dall'operatore economico non aggiudicatario, spetta al ricorrente dimostrare la manifesta erroneità o contraddittorietà della valutazione dell'amministrazione, essendo perciò gravato dell'onere della prova relativa, potendosi dubitare della congruità dell'offerta, anche sotto lo specifico profilo relativo al costo della manodopera, qualora la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica che è espressione di un apprezzamento tecnico-discrezionale insindacabile, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza non renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta» (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 4 novembre 2022, n. 9691)».