

Chiar.mo

Prof. Avv. Niccolò Abriani

Curatore fallimentare
di Compagnia Trasporti Pubblici S.p.A.
Corso D'Amato n. 51 - Arzano (NA)
codice fiscale 01569570631

a mezzo pec: *f37.2022napoli@pecfallimenti.it*

Oggetto: parere sulla sussistenza di eventuali limitazioni alla vendita competitiva in sede concorsuale dei beni strumentali di proprietà della Fallita Compagnia Trasporti Pubblici S.p.A. alla luce dell'intervenuta dichiarazione di fallimento.

Preg.mo Prof. Avv. Niccolò Abriani,

al fine di rispondere al quesito formulato (che di seguito sarà precisato) si affronteranno i temi oggetto di esame, non prima di aver compiuto una premessa fattuale dell'intera vicenda.

La Compagnia Trasporti Pubblici S.p.A. (in breve anche solo C.T.P.) è stata dichiarata fallita con decreto del Tribunale di Napoli, Sez. VII, del 13 aprile 2022.

Essa era titolare dei seguenti contratti di servizio, concernenti i servizi minimi di trasporto pubblico:

- rep. 384/3 del 28 dicembre 2011 (e atti integrativi n. 3/2947 del 9 marzo 2012 e reg. 5594 del 29 novembre 2012), stipulato con la Regione Campania (**allegato n. 1**) e da quest'ultima **unilateralmente risolto**, per interruzione del servizio, con **nota prot. n. 96 del 10 gennaio 2022** (**allegato n. 2**).

- contratti-ponte n. 193, n. 194 e n. 195 del 2003, stipulati con la Regione Campania (**allegati n. 3, n. 4 e n. 5**) e poi trasferiti alla Provincia di Napoli, nonché contratto di rete-I *addendum* stipulato con ANM S.p.A. (**allegato n. 6**) e contratto di cui alla D.G.R. n. 304 del 2017 per i servizi TAV (**allegato n. 7**), **unilateralmente**

risolti dalla Città metropolitana di Napoli, per interruzione del servizio, con nota prot. n. 13163 del 28 gennaio 2022 (**allegato n. 8**).

In tutti questi contratti sono riportate delle clausole con cui, sia pur attraverso diciture diverse nella forma, la Società si obbliga, in caso di subentro di nuovi gestori nei servizi, al trasferimento, in favore di questi ultimi, dei beni acquistati con fondi pubblici, ai sensi dell'art. 36, comma 2, della l.reg. Campania n. 3 del 2002 (cfr. *infra* ed **allegato A**).

La Regione Campania, ai sensi dell'art. 1, comma 89, della l.reg. n. 4 del 2013, è l'Ente di governo del Bacino unico ottimale per il trasporto pubblico locale, in attuazione dell'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011.

Essa, con la delibera di Giunta regionale n. 793 del 19 dicembre 2017, ha individuato l'Agenzia campana mobilità e trasporti (ACaMIR) come stazione appaltante per la «Gara con procedura ristretta sopra soglia comunitaria per l'affidamento in concessione “net cost”, suddiviso in 4 lotti, dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale» (**allegato n. 9**).

La gara è stata indetta con determinazione del Commissario dell'ACaMIR n. 249 del 22 dicembre 2017, i cui atti – non impugnati – sono reperibili al sito *web* istituzionale dell'Agenzia (Gara europea a procedura ristretta, suddivisa in 4 lotti, per l'affidamento in concessione “Net Cost” dei servizi minimi di trasporto pubblico locale (TPL) su gomma di interesse regionale - Regione Campania - ACaMIR).

Per ciò che qui interessa, l'art. 18 del Capitolato di gara dispone quanto segue:

«1. Gli Impianti devono essere idonei a garantire il regolare svolgimento del Servizio.

2. La Regione Campania, ai sensi dell'art. 36, comma 2, della LR 3/2002, della Delibera n. 49/2015 dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti e coerentemente con gli indirizzi della Delibera di Giunta Regionale n. 597 del 25/09/2018, individua gli impianti strumentali per l'effettuazione del Servizio, dichiarati indispensabili o essenziali in base alla Relazione ex Misura 2.8 della Delibera ART n. 49/2015 riportante gli esiti della consultazione di cui alla Misura 2.6 (Allegato C2 al presente Capitolato) e descritti nel dettaglio nell'Allegato C7 al presente Capitolato.

3. L'Affidatario ha l'obbligo di acquisire la disponibilità dei beni necessari per lo svolgimento del Servizio di cui al comma precedente in locazione, attraverso uno specifico contratto, il cui schema

di riferimento è riportato all'Allegato C10 al presente Capitolato, da sottoscrivere fra l'Affidatario stesso e il proprietario, ovvero in proprietà. Il relativo valore di canone o prezzo di vendita, coerentemente a quanto previsto dalla Misura 5 della Delibera ART n. 49/2015, è stato determinato dal soggetto proprietario attraverso il ricorso a stime peritali giurate che determinano il prezzo all'interno dei valori massimi e minimi pubblicati dalla Agenzia delle Entrate, al netto dei contributi pubblici non ancora ammortizzati (con riferimento alla data del 31/12/2017). La stima peritale sarà eventualmente aggiornata al momento dell'eventuale ed effettivo subentro (a cura del proprietario).

4. I contratti di cui al precedente comma dovranno essere sottoscritti contestualmente al Contratto, prevedendo che il passaggio dei beni nella disponibilità dell'Affidatario avvenga non oltre la data di inizio del Servizio stesso» (allegato n. 10).

La Regione Campania, con delibera della Giunta regionale n. 597 del 25 settembre 2018, **non impugnata**, ha individuato come «**indispensabili**», a valle della verifica di non sostituibilità e di non riproducibilità a costi socialmente sostenibili, i seguenti **beni strumentali**: [...] // 2.2. impianti (**depositi, officine e autostazioni**) // - impianti, dichiarati disponibili dai proprietari (pubblici o privati) di dimensione pari o superiore a 2.000 mq (coperti o scoperti) (per depositi/officine), che siano stati oggetto di **contributi pubblici non completamente ammortizzati alla data del 31.12.2017**; // - impianti, dichiarati disponibili dai proprietari, localizzati su territorio isolano o di attestamento di reti filoviarie, individuando la **locazione** come modalità preferenziale per la messa a disposizione dei beni immobili, salvo diverso accordo tra le parti» (allegato n. 11).

Tra questi beni indispensabili e strumentali **rientrano** anche quelli, **già di proprietà di C.T.P.**¹ ed ora confluiti nella massa attiva fallimentare, indicati nella tabella che segue, e rispetto ai quali l'allora amministratore delegato e legale rappresentante della Società, Avv. Gianluca Iazeolla, con nota del 12 luglio 2018 inviata all'ACaMIR (allegato n. 12), ha assunto – *recte*: ha confermato – **l'impegno di messa a disposizione**, tramite **locazione**, in favore dei nuovi affidatari dei servizi:

¹ La proprietà dei beni non è posta in discussione.



"GARA EUROPEA A PROCEDURA RISTRETTA, SUDDIVISA IN 4 LOTTI, PER AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE "NET COST" DI SERVIZI MINIMI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE (TPL) SU GOMMA DI INTERESSE REGIONALE - REGIONE CAMPANIA" CIG 73346210B4

Dichiarazione di impegno rimessa a disposizione degli impianti

Allegato A1
Tabella elenco impianti messi a disposizione

Azienda: **Compagnia Trasporti Pubblici Spa**

Id. Impresive	Lotto d'Impiego	Ubicazione dell'impianto - Comune	Ubicazione dell'impianto - Via/ P.lezzo	Ubicazione dell'impianto - N.ro edile	Funzione/ Impianto	Totale valori rilevanti sull'impiego	Superficie rimessa coperta (mq)	Superficie di piazzale scoperto (mq)	Superficie efficace (mq)	Superficie uffici (mq)	Periodo di ammortamento utile	Percentuale di copertura già ottenuta (al 21/12/2017)
1	4	Arzano	C.so D'Amato	51	Deposito-Officina-Uffici IL DEPOSITO CONSTA DI: PALAZZINI UFFICI CAPANNONI E IMPIANTO DI EROGAZIONE METANO	174	2081	19090	6838	1828	25 ANNI	68%
2	4	Teverola	Zona ASI		Deposito-Officina-Uffici (l'impianto è utilizzato in quota minore anche per l'espletamento dei servizi minimi di TPLm afferenti il Lotto 3 di gara)	156	8160	28139	4820	1546	25 ANNI	79%
3	4	Pozzuoli	Via Artiano		Deposito-Officina-Uffici	54	247	4598	600	407	25 ANNI	89%
4	4	Arzano	C.so D'Amato	51	Uffici Direzionali		2850 (garage e porticato)	1648 (sosta a raso, viali e aree scoperte)		4086	25 ANNI	14%
5	4	Napoli	Via Ponte dei Francesi	37/E	Uffici piano terra, p. 1° e 2° (di proprietà CTP e non utilizzati ai fini del servizio TPL). Livello piano 3° altra proprietà		779 (porzione garage CTP)	1906 (sosta a raso, viali e aree scoperte)		2022	25 ANNI	0
6	4	Teverola-Aversa-Melito Napoli			Rete Filoviaria (vedi scheda allegato A2)						25 anni	100%

Con successiva nota del 19 luglio 2018 (ossia ben prima del fallimento), sempre inviata ad AcaMIR, l'allora amministratore delegato e legale rappresentante della Società ha dichiarato di «ritenere congruo il canone di locazione riportato nelle perizie giurate di cui agli allegati alla presente, calcolato sulla base del valore di mercato del bene periziato e al netto dei contributi pubblici eventualmente ricevuti per l'acquisto e/o realizzazione del bene stesso e non ancora ammortizzati» (**allegato n. 13**).

A fronte di ciò, il Curatore fallimentare, Prof. Avv. Nicolò Abriani, chiede di sapere se, in sede di vendita dei beni della Società fallita nell'ambito della procedura concorsuale, ai sensi degli artt. 105 e ss. l.fall. (applicabili *ratione temporis*), **sussistano limitazioni o vincoli di sorta con riferimento ai beni in questione ed eventualmente come renderli compatibili con le regole fondamentali della procedura in ordine alle modalità di liquidazione dell'attivo.**

In particolare ci è stata formulata la seguente richiesta di parere: *“esaminata la documentazione tecnico-amministrativa, ivi inclusi gli atti inerenti la concessione di contributi pubblici relativi ai beni strumentali di proprietà della Fallita, ricostruisca, alla luce dell'intervenuta dichiarazione di fallimento, eventuali limitazioni alla vendita competitiva in sede concorsuale del compendio, e se possa configurarsi un obbligo dell'aggiudicatario della gara indetta da ACAMIR a rendersi conduttore o acquirente, e secondo quali modalità, di tali beni nei confronti dell'Ufficio fallimentare”*.

RISPOSTA AL PARERE

La casistica in esame è assolutamente peculiare ed inedita visto che il fallimento ha interessato una società che ha svolto un servizio pubblico locale.

Il fallimento della CTP S.p.A., rientra a pieno nel complesso dibattito sulle “società pubbliche” che negli ultimi anni è divenuto centrale nel panorama giuridico e, nonostante abbia costituito oggetto di una copiosa elaborazione giurisprudenziale e di una sterminata letteratura scientifica, pone ancora non poche questioni controverse. A ben vedere, si tratta di un fenomeno che si colloca al confine tra diritto pubblico e diritto privato; quindi è *“tra i più lontani dalla tranquillizzante idea che esistano due diritti, uno per i rapporti tra privati, l'altro per quelli tra amministrazioni pubbliche e privati”*².

1. Venendo allo specifico esame dei temi oggetto del presente parere, appare opportuno richiamare la pertinente normativa interna che, in armonia con il Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (e ss.mm.ii.), disciplina la materia.

Viene in considerazione, in primo luogo, l'art. 18, comma 2, lett. a), ultimo periodo, e lett. e), del d.lgs. n. 422 del 1997 (rubricato: *«Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale»*):

² La sintesi della problematicità delle intersecazioni tra diritto pubblico e privato è tratta da L. SALVATO, *I requisiti di ammissione delle società pubbliche alle procedure concorsuali*, in *Le società pubbliche, ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F.FIMMANO', Giuffrè, 2011, pag. 261.

«Allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale, per l'affidamento dei servizi le **regioni** e gli enti locali si attengono ai principi dell'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, garantendo in particolare:

a) [...] Il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle **reti**, degli **impianti** e delle **altre dotazioni patrimoniali essenziali** per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti. Il bando di gara deve altresì assicurare che i beni di cui al periodo precedente siano, **indipendentemente** da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, **messi a disposizione** del gestore risultato aggiudicatario a seguito di procedura ad evidenza pubblica; [...]

e) l'indicazione delle **modalità di trasferimento**, in caso di cessazione dell'esercizio, dal precedente gestore all'impresa subentrante dei **beni essenziali** per l'effettuazione del servizio e del personale dipendente con riferimento a quanto disposto all'articolo 26 del regio decreto 8 gennaio 1931, n. 14».

In secondo luogo, viene in considerazione l'art. 36 della l.reg. Campania n. 3 del 2002 (già **sub allegato A**) (rubricato: «Subentro di impresa»):

«1. In caso di subentro di un'impresa, al gestore che cessa dal servizio non spetta alcun indennizzo, così come in caso di mancato rinnovo del contratto di servizio alla scadenza, di decadenza del gestore dell'affidamento, di risoluzione contrattuale per qualsiasi causa imputabile all'affidatario.

2. In caso di subentro di nuova impresa il soggetto non più affidatario **deve trasferire** al soggetto subentrante i **beni acquistati con fondi pubblici identificati dall'ente affidante come funzionali all'effettuazione del servizio**, secondo le modalità e i criteri di valutazione economica dei beni indicati nel contratto di servizio stesso. Per l'acquisto dal precedente gestore di altri beni strumentali senza vincolo di destinazione l'aggiudicatario gode del diritto di prelazione, da esercitarsi secondo le modalità stabilite nel contratto di servizio».

Infine, a livello di normativa *sub*-primaria, viene in considerazione la delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 49 del 2015 (e ss.mm.ii.), che detta «Misure regolatorie per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici e avvio di un procedimento per la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento».

In particolare, la Misura 3, contenuta nell'allegato A a tale delibera, dispone – per ciò che qui interessa – quanto segue:

«1. Gli enti affidanti **mettono a disposizione** dell'aggiudicatario o assicurano allo stesso l'accesso alle reti, agli impianti e alle infrastrutture individuati come strumentali all'effettuazione del servizio, ai sensi della misura 1, e in quanto essenziali, tramite la stipula di contratti di comodato, locazione o altra forma di accordo giuridicamente vincolante, in relazione alla natura giuridica e all'assetto proprietario dei beni stessi, allegati ai documenti di gara. [...]

[...]

3. In caso di disponibilità, per effetto di atto normativo o previsione del contratto di servizio o in caso di vincoli di destinazione d'uso sui beni o sulla base di un accordo negoziale, dei beni essenziali o indispensabili in proprietà del gestore uscente, detti beni sono messi a disposizione dell'aggiudicatario il quale ha l'obbligo di mantenere e di rilevare gli stessi a titolo di locazione o di cessione della proprietà.

4. Per i **beni indispensabili di proprietà di terzi**, già oggetto di contratto con il gestore uscente, è garantito il subentro del nuovo gestore, per tutta la durata del nuovo affidamento, in coerenza con i vincoli stabiliti su tali beni, **in assenza dei quali è riconosciuta al terzo proprietario del bene la scelta della modalità di trasferimento a titolo di cessione o di locazione.**

5. Gli enti affidanti definiscono nello schema di contratto di servizio allegato agli atti di gara la disciplina riguardante la messa a disposizione dei beni indispensabili, secondo i criteri di cui alla presente misura, anche tenendo conto degli esiti della consultazione pubblica di cui alla misura 2, punto 6. **I beni strumentali all'effettuazione del servizio di trasporto acquisiti tramite finanziamento pubblico mantengono i vincoli di destinazione d'uso per il periodo indicato da disposizioni di legge**, dall'atto che assegna il finanziamento o dal contratto di servizio» (allegato n. 14).

A fronte di tale contesto normativo, occorre rilevare che, ad esito di **approfondite ricerche** attraverso l'utilizzo delle banche dati *One Legale* e *De Jure*, **non sono emersi precedenti giurisprudenziali** che abbiano avuto ad oggetto fattispecie identiche o analoghe a quella del presente parere.

Può sovvenire, ma **soltanto** ai fini di una chiara e condivisibile ricostruzione della *ratio* dell'art. 18, comma 2, lett. a), ultimo periodo, e lett. e), del d.lgs. n. 422

del 1997, nonché delle normative regionali che vi hanno dato attuazione (nel caso si trattava della l.reg. Lazio n. 30 del 1998, e ss.mm.ii., il cui art. 22 ricalca, *in parte qua*, le disposizioni dell'art. 36, comma 2, della l.reg. Campania n. 3 del 2002), Tar Lazio, Roma, Sez. II, 1° marzo 2019, n. 2724 (confermata da Cons. St., Sez. V, 29 gennaio 2020, n. 730), che individua tale *ratio* nel «consentire l'accesso al mercato di nuovi operatori (anche di quelli privi del materiale rotabile sufficiente) e, al contempo, la continuità del servizio», aggiungendo, per ciò che qui interessa, quanto segue: «nel caso, come quello in questione, di beni in proprietà del gestore uscente, l'affidatario, ove decida di acquisirli, deve rilevarli a titolo di locazione o di cessione della proprietà, non potendo scegliere un modulo differente, e, sulla base del medesimo titolo, deve assicurarne la conseguente manutenzione. // [...] Vi è un obbligo di mettere a disposizione i beni strumentali, tra i quali la misura 1 individua, a titolo esemplificativo, per il settore del trasporto su gomma, proprio i depositi o rimesse e ogni altro bene immobile, impianto o altra dotazione patrimoniale assimilabile, solo nel caso in cui essi siano anche individuati quali essenziali o indispensabili. Quindi deve trattarsi di beni strumentali, che inoltre si qualificano essenziali o indispensabili. // Essi, per essere essenziali, devono altresì accorpate le seguenti condizioni: indivisibilità, non sostituibilità, non duplicabilità a costi socialmente sostenibili, dominanza, mentre, per essere indispensabili, devono presentare le seguenti caratteristiche: non indivisibilità, non sostituibilità e non duplicabilità a costi socialmente sostenibili (misura 2 dell'Allegato A alla delibera ART. 49/2015)».

Ciò fermo, a parere del sottoscritto, le disposizioni dell'art. 18, comma 2, lett. a), ultimo periodo, e lett. e), del d.lgs. n. 422 del 1997, e quelle dell'art. 36, comma 2, della l.reg. Campania n. 3 del 2002, non sembrano porre – né attribuire alle competenti autorità amministrative il potere di imporre – un vincolo diretto di destinazione pubblicitaria sui beni ivi contemplati.

Esse, diversamente, sembrano dar luogo ad una peculiare obbligazione ex lege, in capo al gestore uscente, di trasferire al gestore subentrante, in proprietà o in locazione, i beni che siano stati, cumulativamente:

- acquistati dal gestore uscente con fondi pubblici;
- identificati dall'ente affidante come funzionali all'effettuazione del servizio.

Tale obbligazione, peraltro, sembra gravare **soltanto** sul gestore uscente, e **non anche** sul gestore subentrante, nel senso che **quest'ultimo può decidere di esercitare la facoltà di acquisire la disponibilità dei beni in proprietà o in locazione, ma non è tenuto a farlo** (in questi precisi termini la giurisprudenza amministrativa richiamata poco sopra, dal che consegue la più che **dubbia legittimità** della previsione contenuta nell'art. 18, comma 3, del Capitolato di gara). Ne consegue che, qualora il **soggetto** subentrante non intendesse avvalersi della predetta facoltà, nessun obbligo di trasferimento dei predetti beni graverebbe sul gestore uscente (ma occorre avvertire che la richiamata disposizione del Capitolato **non è stata impugnata**) Questo comporta che al subentrante deve essere attribuito il diritto all'acquisto al valore determinato dal mercato dei beni.

I beni acquisiti da C.T.P., gestore uscente (o – per meglio dire – “decaduto”), che rilevano in questa sede, **sono stati acquistati con fondi pubblici** non completamente ammortizzati alla data del 31 dicembre del 2017, e sono stati individuati come **indispensabili** dalla delibera della Giunta regionale n. 597 del 25 settembre 2018, **non impugnata** (già *sub* **allegato n. 11**).

Si è visto, inoltre, che l'allora legale rappresentante della Società ha dichiarato all'ACaMIR la messa a disposizione dei beni medesimi, attraverso lo strumento della **locazione**, al soggetto subentrante, ed ai **canoni** stabiliti attraverso il meccanismo di calcolo ivi previsto.

Ad avviso del sottoscritto, dunque, **incombeva su C.T.P., prima che fosse dichiarata fallita, l'obbligazione ex lege di trasferimento**, qualora il soggetto subentrante avesse inteso esercitare la relativa facoltà di “acquisto” (elemento, quest'ultimo, che ad oggi non è dato sapere, perché la gara, come risulta dal sito *web* istituzionale dell'ACaMIR, è stata sospesa, e non è stato ancora individuato il gestore subentrante).

Inoltre, non può escludersi che l'obbligazione in questione si possa configurare alla stregua di una **obbligazione propter rem**. La tipicità è data dalle previsioni di legge sopra riportate. La così detta “**ambulatorietà**” può ricavarsi da quella parte dell'art. 18, comma 2, lett. a), ultimo periodo, del d.lgs. n. 422 del 1997, nella quale è scritto quanto segue: «*siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la*

disponibilità, messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario a seguito di procedura ad evidenza pubblica».

Considerando, inoltre, che

- i contratti di servizio a suo tempo stipulati da C.T.P., e poi unilateralmente risolti, obbligavano la Società al trasferimento, ai sensi dell'art. 36, comma 2, della l.reg. Campania n. 3 del 2002;

- i contratti di servizio, almeno la maggior parte della giurisprudenza amministrativa, sono da ricondurre al **paradigma pubblicistico** degli accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo (di concessione), ai sensi dell'**art. 11 della l. n. 241 del 1990** (cfr., sul punto, Cons. St., 10 gennaio 2023, n. 300);

- al medesimo paradigma sono pacificamente ricondotte anche le convenzioni urbanistiche;

la fattispecie in esame sembra presentare **fortissime analogie** con quella, per l'appunto, delle **obbligazioni** derivanti dalle predette convenzioni urbanistiche, rispetto alle quali la giurisprudenza amministrativa è pacifica nell'affermare che «L'**acquirente** di un'area per la quale, **prima dell'atto di acquisto**, è stata stipulata una convenzione urbanistica per la realizzazione di opere di urbanizzazione è **tenuto all'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione**, quali ad esempio il pagamento degli oneri di urbanizzazione, la cessione gratuita di aree al Comune, la costituzione di servitù di uso pubblico su date aree. Dalla convenzione urbanistica derivano, infatti, **obbligazioni reali o propter rem, le quali gravano sul soggetto proprietario dell'area oggetto di convenzione**» (Cons. St., Sez. II, 23 settembre 2019, n. 6282).

Questo implicherebbe che l'obbligazione *ex lege* **graverebbe anche sui soggetti ai quali il Fallimento di C.T.P. dovesse vendere i beni in questione nell'ambito della procedura concorsuale**, con ogni conseguenza in tema di obbligazioni *propter rem*: nel senso, in particolare, che non sembra potersi escludere che i nuovi soggetti affidatari dei servizi minimi di trasporto ad esito della gara, **qualora intendessero esercitare la facoltà** del trasferimento dei beni, alle condizioni economiche già prestabilite, potrebbero agire (anche) nei confronti degli acquirenti dei beni medesimi dal Fallimento.

Da ultimo, appare opportuno evidenziare che, almeno ad avviso della giurisprudenza del Consiglio di Stato, la disciplina recata dall'**art. 72 della l.fall. (172 C.C.I.I.) non sarebbe applicabile alle fattispecie, come i contratti di servizio**, riconducibili al paradigma degli accordi di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 11 della l. n. 241 del 1990: «Secondo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 11 citato, si applicano all'accordo, salva diversa previsione, “i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili”. Ne consegue che la convenzione urbanistica oggetto di controversia soggiace all'applicazione dell'art. 1372 c.c., il cui comma 1 sancisce il principio in base al quale il contratto ha forza di legge tra le parti (*pacta sunt servanda*). Rispetto a tale brocardo l'art. 72 della legge fallimentare, assume invero carattere derogatorio, attribuendo al curatore il potere di liberare il fallimento da eventuali vincoli contrattuali in atto, attraverso lo scioglimento del contratto. Nell'ipotesi in cui il curatore decida di esercitare il diritto potestativo di cui all'art. 72 cit., l'altro contraente rimarrebbe impossibilitato dal pretendere la prestazione originariamente prevista dal regolamento contrattuale, potendo unicamente fare istanza di insinuazione al passivo. La ratio derogatoria della norma è indubbiamente quella di non penalizzare oltremodo gli interessi del ceto creditorio dal possibile vulnus derivante dalla necessità del curatore fallimentare di far fronte agli impegni contrattuali assunti dal fallito precedentemente alla dichiarazione di fallimento. Tuttavia, **tali esigenze non possono essere enfatizzate fino al punto da riconoscere al curatore il potere di sciogliersi da una convenzione precedentemente stipulata dalla società fallita ai sensi dell'art. 11 L. n. 241 del 1990**. Verrebbe infatti attribuita una **posizione peggiore agli interessi della massa creditoria rispetto a quelli sottesi all'esecuzione di una prestazione dettata dall'interesse pubblico, come tale ascrivibile alla più ampia collettività degli amministrati**. La concreta possibilità di realizzazione dell'interesse pubblico, di cui l'Amministrazione è istituzionalmente portatrice, verrebbe infatti pregiudicata dalle scelte del curatore fallimentare ancorché mosso da esigenze individualistiche, così palesandosi una precisa gerarchia di valori priva di fondamento normativo siccome innescata dall'interferenza tra due norme (l'art. 72 della legge fallimentare e l'art. 11 della L. n. 241 del 1990) aventi una ben diversa collocazione topografica e temporale. Il Tribunale ha invero correttamente

rilevato che la destinazione a parcheggio pubblico affissa all'area in contestazione riflette un interesse non suscettibile di ricevere soddisfazione attraverso una prestazione in denaro quindi "per equivalente" in quanto verrebbe irrimediabilmente alterato il disegno urbanistico dell'ente territoriale cristallizzato nella stessa disciplina urbanistica in applicazione della quale il titolo edilizio veniva emesso. // Ma milita in favore dell'esclusione della vicenda in esame dal perimetro applicativo della norma invocata dall'appellante anche lo stesso dato testuale che connota il richiamato art. 11 estendendo questo agli accordi amministrativi l'applicazione dei **soli principi codicistici in materia di obbligazioni e contratti**. Ne consegue infatti che, essendo il potere di scioglimento del contratto attribuito al curatore fallimentare da una **legge speciale**, questa **non è suscettibile di applicazione al caso di specie**. Sul punto si registra un preciso orientamento giurisprudenziale di prime cure (T.a.r. per la Puglia - Bari, sez. I, 4 giugno 2013, n. 899), meritevole di condivisione, secondo cui "Dal chiaro tenore letterale del comma 2 dell'art. 11, L. n. 241 del 1990 si può ricavare un principio di rigorosa tassatività delle regole privatistiche applicabili agli accordi ex art. 11, L. n. 241 del 1990 (e cioè unicamente quelle richiamate dal menzionato comma 2: ossia i principi in materia di obbligazioni e contratti di cui al libro IV del codice civile, peraltro con il duplice limite della compatibilità e dell'inesistenza di una disciplina speciale difforme). Il citato comma 2, inoltre, non richiama direttamente le disposizioni del Libro IV del c.c., ma unicamente i principi. Ne consegue che **la disciplina privatistica contenuta in leggi speciali (ivi compresa la legge fallimentare, in particolare l'art. 72, R.D. n. 267 del 1942) non è applicabile agli accordi in esame**". // Non è dato quindi ravvisare nel caso di specie spiragli applicativi in favore della norma di cui all'art. 72 della legge fallimentare, con conseguente infondatezza del motivo in esame, tanto più che il titolo edilizio veniva rilasciato alla società anche al fine di conseguire la edificazione di un'area ex novo, di fatto poi realizzata, da far ricadere in proprietà pubblica. La vicenda di causa è quindi connotata dalla evidente emersione di un profilo di interesse pubblico che non può essere sacrificato per far fronte ad esigenze connesse al concorso tra creditori, da ritenere recessive in assenza di precise ed inequivoche opzioni normative» (così Cons. St., Sez. IV, 12 luglio 2018, n. 4251). Per completezza va ricordato che nel caso di specie il rapporto di servizio è stato

risolto, con ogni effetto, non per volontà della curatela né in occasione della procedura, per cui non v'è un effetto risolutivo o successorio connesso alla procedura, la quale, consequenzialmente, non ha assunto alcun obbligo. Tale obbligo, in ogni caso, graverebbe solo sul soggetto subentrante, rispetto al quale la massa concorsuale rappresenta una occasione di mero passaggio, funzionale alla liquidazione riallocativa.

2. In ogni caso i beni in oggetto, qualsiasi sia la natura giuridica del rapporto, sono nella piena ed indisturbata titolarità della procedura e sugli stessi non esistono né vincoli né diritti reali alieni, né **obbligazioni *propter rem* trascritte**. Tenuto conto peraltro che anche per i diritti reali assoluti, che sono *numerus clausus*, la legge esige la relativa pubblicità ai fini della opponibilità.

Quindi, seppure per ipotesi esistesse un obbligo *ex lege* sulle modalità di circolazione della *res*, si tratterebbe sempre di un obbligo conformativo, per il quale non è prevista alcuna patologia negoziale nel senso dell'inefficacia o dell'invalidità, e che comunque non incide certo sulla natura dei diritti sulla *res* stessa. Altrimenti si parlerebbe, nella fattispecie, di diritti reali e non – sempre come ipotesi – di obblighi che, peraltro, come sopra riportato, graverebbero, a nostro avviso, sull'acquirente dalla massa.

Analizzato tuttavia il profilo giuspubblicistico, occorre ora verificare se tale disciplina speciale resti assorbita (e *superata*) dalle regole della liquidazione fallimentare, ovvero se la stessa conservi una sua autonomia.

Nella sostanza, seppur dalla partecipazione degli enti pubblici al capitale sociale scaturisca l'applicazione di discipline particolari funzionali, essenzialmente, al perseguimento dello scopo istituzionale dell'ente ed al controllo della spesa pubblica, tuttavia tali peculiarità non incidono sulla natura, pur sempre privatistica, della società commerciale alle cui regole basilari la pubblica amministrazione – nella scelta organizzativa delle modalità di erogazione del servizio – si è volontariamente assoggettata.

La società gestore del servizio pubblico, come nel caso di C.T.P., non è titolare del servizio – al contrario dell’ente pubblico di cui era affidataria – ma il differente soggetto appositamente creato come modalità organizzativa di gestione dello stesso: quindi il fallimento non determina l’ingerenza dell’autorità giudiziaria nell’attività dell’ente pubblico, che rimarrà esclusivo titolare del potere di organizzare il servizio, ma solo la sottoposizione del differente soggetto, il gestore insolvente, alle conseguenze previste dall’ordinamento per l’imprenditore commerciale che versi in tale situazione³.

Seppur l’interesse pubblico appare insinuarsi all’interno del *negozio sociale*, finendo per contaminarne anche la fisionomia causale, ne resta sempre inalterata la tipicità strutturale che non può non determinare ricadute sotto il profilo sistematico e delle regole applicabili⁴. Peraltro nella fattispecie non c’è stato alcun esercizio provvisorio e quindi certamente il Fallimento non è soggetto subentrante in senso proprio nei rapporti contrattuali e negli obblighi conseguenti.

**

2.2. Ciò posto, prima di ogni altra valutazione, si rende necessario definire quale sia la natura del titolo di appartenenza di tali beni al fallimento, naturalmente incidente sul regime che ne regola il trasferimento.

Più in particolare, occorre in tale sede concentrarsi sui beni che sono stati acquistati con contributi della Regione Campania: per vero, tale contributo **non appare certo costituire, né esplicitamente né implicitamente, un qualche diritto a favore del soggetto concedente, bensì deve configurarsi come un mero finanziamento eseguito in favore della CTP**. Esattamente come le banche finanziatrici non hanno alcun diritto sulla proprietà dei beni acquisiti col danaro dato in prestito, fatta salva l’esistenza di eventuali garanzie reali regolarmente trascritte (pegno od ipoteca). Né ancora v’è una qualche norma che configura forme di privilegio

³ Nello stesso senso si veda S. SCARRAFONI, *Il fallimento delle società in mano pubblica nel settore dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, in *Le società pubbliche, ordinamento, crisi ed insolvenza*, cit., pag. 307.

⁴ Così anche F. CAMPOFILONI, *Interesse pubblico e causa societaria: la difficile riconciliazione tra finalità lucrative e provenienza pubblica delle risorse*, in *Le Società Pubbliche*, a cura di F. FIMMANO, A. CATRICALA, R. CANTONE, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pag. 461 e ss.

speciale come ad esempio accade per la c.d legge Sabatini per l'acquisto di macchinari ed attrezzature.

Quindi, con la dichiarazione di fallimento, **ferma la proprietà dei beni acquistati in capo alla società fallita**, si potrebbe porre, al limite, il problema della decadenza dal termine per la restituzione del finanziamento nei limiti previsti dalla legge, ma non certo un problema di restituzione dei beni al soggetto finanziatore.

Ebbene, **le previsioni normative giuspubblicistiche e negoziali appaiono incompatibili con le norme che regolano la liquidazione fallimentare.**

Invero, una volta intervenuto il fallimento della CTP, si deve ritenere che alla procedura vadano applicate le norme previste per la liquidazione dell'attivo fallimentare, certamente inderogabili, in quanto funzionali ed essenziali alla procedura, destinata per la sua essenza a soddisfare i creditori nell'ottica (se pure oggi normativamente attenuata) della *par condicio creditorum*.

Da ciò discende che il soggetto subentrante al concessionario fallito non possa vantare alcuna pretesa nei confronti di quest'ultimo, neanche se questo è vincolato ad eventuali patti restitutori e ripristinatori nei confronti dell'Ente concedente.

Gli interessi contrapposti non devono essere influenzati dal *superato* problema della fallibilità dell'Ente che svolge servizio pubblico essenziale rivestito di forma privatistica⁵: una volta che ne sia stato dichiarato il fallimento, dovranno trovare applicazione le regole concorsuali, senza alcuna possibilità di deroga non essendo appunto queste previste.

Da ciò deriva che:

a) tutti i beni di proprietà della CTP sono acquisiti all'attivo fallimentare (peraltro, non ne è stata fatta domanda di rivendica o di restituzione);

⁵ L'esistenza degli enti pubblici a struttura societaria ha portato la giurisprudenza ad affermare la neutralità del modello societario rispetto alle finalità che si intendono perseguire. Tuttavia, autorevole dottrina rileva che, a parte i casi di società c.d. "legal" (istituite, trasformate o comunque disciplinate con apposita legge speciale), «ci troviamo spesso di fronte a società di diritto, comune, in cui pubblico non è l'ente partecipato bensì il soggetto, o alcuni dei soggetti, che vi partecipano e nella quale, perciò, la disciplina pubblicistica che regola il contegno del socio pubblico e quella privatistica che regola il funzionamento della società convivono»: sia consentito richiamare F. FIMMANÒ, *L'ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e natura dell'attività*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi e insolvenza*, Giuffrè, Milano, 2011.

b) l'Ente finanziatore potrà far valere, al limite, il proprio credito di restituzione del finanziamento come credito chirografario (o al limite privilegiato se si individuasse un qualche titolo di privilegio);

c) alcuna pretesa può essere fatta valere nei confronti del fallimento da parte del soggetto subentrante.

E, difatti, una volta dichiarato il fallimento della CTP⁶, alla relativa procedura vanno applicate le norme previste per la liquidazione dell'attivo fallimentare, certamente inderogabili, in quanto funzionali ed essenziali alla procedura medesima, destinata per la sua essenza a soddisfare i creditori.

Il fallimento implica, infatti, una forma di cristallizzazione del patrimonio del soggetto che ne subisce gli effetti.

Da ciò discende che nel caso di fallimento, diversamente da quanto accade nelle ipotesi ordinarie di "subentro" disciplinate dalla normativa innanzi riportata e richiamate (ivi compresa la normativa regionale), l'amministrazione non può far valere alcun vincolo di destinazione d'uso sui beni di proprietà dell'impresa fallita e, di conseguenza, il fallimento può ritenersi pienamente legittimato a liquidare i beni ad essa appartenenti senza alcun vincolo.

Si tenga conto, peraltro, che nessun vincolo risulta dalle visure presso la conservatoria dei registri immobiliari e nessuna prova è stata rinvenuta dalla curatela di aver effettivamente ottenuto il finanziamento dei beni oggetto di parere. Non idonee, a tale fine, potranno essere delibere della Regione in quanto manca sia la prova della erogazione sia la prova che i fondi fossero destinati all'immobile in parola (circostanze entrambe che non si evincono dalle delibere).

Tale evidenza consente, anche rispetto alle riflessioni svolte *supra* circa l'opponibilità del vincolo di destinazione, di accostare la fattispecie con quanto previsto

⁶ Sia consentito, per sintetizzare lo stato dell'arte sull'assoggettabilità delle società pubbliche alle procedure concorsuali e sulla disciplina applicabile anche alla luce della c.d. "Riforma Madia" (modificata dal c.d. "Decreto Correttivo" d. lgs. 26 luglio 2017, n.171), il richiamo a F. FIMMANO', *Insolvenza delle società pubbliche e procedure concorsuali*, in *Le Società Pubbliche*, cit. pag. 1067, secondo cui il *corpus* normativo, al di là delle luci e delle ombre, ha cercato di ricondurre a fisiologia un coacervo di orientamenti anche se la sovraregolamentazione appare in molte norme come una sorta di inseguimento tra Legislatore e Giurisprudenza, con il risultato di sentenze che *"hanno fatto le veci della legge e la legge che ha fatto le veci delle sentenze"*.

dall'art. 2645 *quater* c.c.. Il disposto non dirime però l'incertezza, giacché la formulazione dell'art. 2645 *quater* c.c. non fa alcun cenno alla funzione di mera notizia o di requisito di opponibilità ai terzi acquirenti della prevista formalità pubblicitaria. Invero, già prima della Novella, in materia di vincoli a parcheggio, la dottrina aveva sostenuto l'idea della trascrizione degli atti costitutivi a fini di opponibilità a terzi del vincolo⁷, superando così la tesi tradizionale e l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità e di merito che avevano correttamente ritenuto il vincolo opponibile a terzi a prescindere dalla trascrizione, in quanto limite legale alla proprietà⁸.

Da ciò deriva che la Regione non può vantare alcuna pretesa di vincolo di destinazione dei beni di proprietà della procedura al servizio di TPL e che, di conseguenza, il Fallimento, a sua volta, è pienamente legittimato a liquidare detti beni secondo le regole della legge fallimentare, pena la manifesta illegittimità del procedimento.

Evidentemente riconoscendo che, nel caso di fallimento, le inderogabili norme sulla liquidazione dei beni aziendali, in quanto essenziali per il soddisfacimento dei creditori, prevalgono su quelle di settore che imponevano un vincolo di destinazione sui beni funzionali al TPL acquistati con contributi pubblici, **allo stato la Regione Campania alcuna pretesa ha avanzato sul punto nei confronti del fallimento.**

Ne discende che la Regione non può far valere alcuna pretesa di vincolo di destinazione sui beni di proprietà della procedura, e che, di conseguenza, il Fallimento, a sua volta, è pienamente legittimato a liquidare detti beni senza alcun vincolo.

**

2.3. Ciò detto, nella denegata ipotesi in cui si ritenesse di non poter condividere la tesi esposta nel motivo che precede, comunque, il vincolo di destinazione del

⁷ Cfr. G. PETRELLI, *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, in *Studium iuris*, 2010, 3, 243 ss.

⁸ Quanto al vincolo a parcheggio previsto dall'art. 18 della l. 6 agosto 1967, n. 765, si esprimono nel senso della non necessità della trascrizione a fini di opponibilità a terzi, fra le molte, Cass. 14 novembre 2000, n. 14731, in *Riv. not.*, 2001, 705 ss.; Cass. 6 settembre 2007, n. 18691, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 400. Per la trascrivibilità del vincolo di destinazione a parcheggio, invece, Trib. Firenze, 15 settembre 1990.

deposito invocato dall'amministrazione intimata (**che non risulta trascritto**) appare inopponibile alla procedura.

Ed invero, le norme e i provvedimenti richiamati dalla Regione riguardano fattispecie del tutto diversa da quella che ci occupa.

È infatti evidente dal tenore della normativa di settore che l'obbligo di trasferire i beni strumentali al servizio di TPL ed acquistati con finanziamenti pubblici è previsto (dalla L.R. 3/2002, dalla Delibera 49/2015 nonché dai contratti di servizio che nel corso degli anni hanno regolato l'affidamento in favore della CTP) **per la sola ipotesi di “subentro di nuova impresa” al precedente affidatario.**

Quando, cioè, senza soluzione di continuità, il nuovo affidatario del servizio si sostituisce al gestore uscente.

Trattasi, chiaramente, di fattispecie, del tutto diversa e non assimilabile a quella in esame: la CTP S.p.A., infatti è stata dichiarata fallita **senza alcuna autorizzazione all'effettuazione dell'esercizio provvisorio**: la curatela non ha svolto quindi neppure per un solo giorno l'esercizio dell'attività di TPL.

E, quindi, le specifiche disposizioni normative e contrattuali che regolamentavano la tipica ipotesi di “*Subentro di impresa*” (ivi compreso l'art. 37 “*Trasferimento del personale dipendente*”) non possono evidentemente applicarsi alla diversa fattispecie in esame.

Per effetto della sentenza di fallimento/liquidazione giudiziale, come detto, si determina l'attribuzione all'autorità giudiziaria del potere di decidere in ordine all'eventuale prosecuzione dell'attività d'impresa da parte della società (art. 104 l. fall.; art. 211 ccii), nonché in ordine al possibile affidamento a terzi, attraverso lo strumento dell'affitto di azienda, della stessa gestione del servizio pubblico essenziale (art. 104bis l. fall.; art. 212 ccii).

Ad avviso dei Giudici di legittimità, “*nel valutare la ricorrenza di un danno grave, in presenza del quale autorizzare l'esercizio provvisorio, il tribunale può tenere conto non solo dell'interesse del ceto creditorio, ma anche della generalità dei terzi, fra i quali ben possono essere annoverati i cittadini che usufruiscono del servizio erogato dall'impresa fallita*” (Cass. Civ., sent. del 27 settembre 2013, n. 22209).

Circostanze, le quali, sono state precipuamente prese in considerazione⁹ non solo dalla Procedura, ma di fatto anche dagli stessi enti pubblici interessati dal servizio.

Come sopra esposto, infatti, *i contratti di servizio, concernenti i servizi minimi di trasporto pubblico, sono stati risolti unilateralmente dalla Regione e della Città Metropolitana di Napoli* con due separate note del gennaio 2022 per interruzione del servizio (**allegati nn. 2 e 8**), prima della dichiarazione di fallimento.

Ma anche a volerli considerare come “pendenti” alla data del fallimento, a norma dell’art. 72 della l. fall., il Curatore fallimentare non è subentrato nel contratto in luogo del fallito e questi si è sciolto dai rapporti contrattuali in oggetto.

La predetta norma, infatti, prevede che in caso di scioglimento, **il contraente ha diritto di far valere nel passivo eventualmente il solo credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.**

Quindi assumendo lo scioglimento del rapporto contrattuale esistente con la Regione per effetto della risoluzione dei contratti di servizio di TLP e del mancato esercizio provvisorio, non può revocarsi in dubbio che per effetto del fallimento si sia verificato uno scioglimento da parte della Curatela che assorbe ogni questione circa l’opponibilità dei vincoli di destinazione e/o rispetto ad eventuali limiti di liquidazione dei beni.

**

⁹ È una soluzione che, per quanto motivata da condivisibili esigenze di carattere sociale, deve tuttavia tenere conto della "gerarchia" di interessi delineata dal Legislatore nel dettare la disciplina dell'esercizio provvisorio.

Anche se la nozione di "danno grave" può comprendere al suo interno l'interesse della collettività all'espletamento del servizio, rimane comunque il limite esterno dell'interesse dei creditori, potendosi disporre l'esercizio provvisorio solo "*purché non arrechi pregiudizio ai creditori*" (art. 104, co. 1, l.fall.). La soluzione trova conferma anche nel CCII, dove, malgrado la declamazione formale contenuta nel comma 1 dell'art. 211 CCII ("*L'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa quando ricorrono le condizioni di cui ai commi 2 e 3*") e la sostituzione della locuzione "esercizio provvisorio" con "prosecuzione dell'esercizio", è ribadito che l'esercizio dell'impresa possa essere autorizzato "*purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori*" (art. 211, comma 2, CCII) e che deve cessare "*se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio*" (art. 211, comma 5, CCII). Anche nel CCII, quindi, l'interesse dei creditori continua a costituire limite invalicabile rispetto a forme o tentativi di esercizio dell'impresa nella liquidazione giudiziale piegati a finalità diverse (cfr. PANZANI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019 e G. D'ATTORRE, *Crisi delle società pubbliche e strumenti di regolazione*, in *Le Società Pubbliche*, cit., pag. 1058 e ss.).

2.4. Volendo per mera completezza approfondire anche nella direzione amministrativa, l'impatto del fallimento (liquidazione giudiziale) sui contratti stipulati o da stipulare con una pubblica amministrazione alla stregua della sentenza del Consiglio di Stato citata, va detto che nessuno mai ha elevato tali contratti ad una sorta di "figli di un dio maggiore", ossia meritevoli di diverso trattamento rispetto a quelli stipulati tra parti private. D'altra parte il legislatore - come noto - introdusse già nel 2012 una specifica disciplina per i contratti pubblici attivi, passivi¹⁰, associativi¹¹ nell'ambito del concordato preventivo, senza che mai taluna dottrina o giurisprudenza abbia distinto contratto da contratto e ciò chiaramente vale anche per la liquidazione giudiziale. Il potere riconosciuto agli organi del fallimento, determina tra l'impresa fallita e le altre imprese una oggettiva sperequazione, tanto da configurare ciò che abbiamo definito una sorta di *dumping da procedura concorsuale*. Questa asimmetria non è conforme in linea di principio al sistema ed alla logica della continuazione dell'attività economica anche se trova una giustificazione – nella procedura fallimentare – nei superiori interessi dell'economia. D'altra parte gli interessi tutelati dal fallimento non sono limitati, specie a seguito della riforma, nell'ambito della mera tutela delle ragioni del ceto creditorio e, comunque, questa tutela è da considerare di per sé "come un altissimo interesse pubblico" in contrasto con gli interessi particolaristici sia del debitore sia dei singoli creditori.

Ma andiamo anche oltre tutto questo. D'altra parte qui non si tratta di discutere di scioglimento del rapporto, che è avvenuto per revoca e quindi recesso della Parte pubblica e non scelta del curatore. Quindi neppure si discute della valenza dell'art. 72 l. fall.

¹⁰ F. FIMMANÒ, *I rapporti contrattuali "pendenti" nel concordato preventivo*, in *La nuova miniriforma della legge fallimentare*, a cura di SANDULLI – D'ATTORRE, Torino, 2016; F. FIMMANÒ, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, Napoli, 2016, 119 s.; P. PIZZA, *Il concordato preventivo di imprese fornitrici della pubblica amministrazione*, in *ilfallimentarista.it*, 2012, 3. La distinzione tra contratti attivi e contratti passivi trae fondamento dall'art. 3 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440: è passivo il contratto che comporta un esborso da parte della P.A. ed invece è attivo il contratto dal quale deriva un introito per la P.A. Associativi sono i rapporti di questa natura: R.T.I., A.T.I., GEIE, Consorzi, società consortili e di scopo.

¹¹ Tra i contratti pendenti di cui può essere autorizzato lo scioglimento rientra anche – con riferimento al singolo rapporto sociale – il contratto di consorzio costituito in forma societaria (Trib. Modena 18 gennaio 2016, in *Fallimento*, 2016, 374).

Ragioniamo cioè nel senso più terzo possibile rispetto alla procedura concorsuale officiosa ed alla pubblica amministrazione come se, trattandosi di una sorta di contratto pubblico “*legibus decoctionis solutus*”, determinasse da un lato una decadenza-revoca e dall’altro la permanenza degli obblighi della procedura come se il contratto non si fosse sciolto. Anche in questo caso non cambierebbe granché perché in tal caso la determinazione della procedura di considerarsi libera e non vincolata dal contratto di servizio determinerebbe un mero inadempimento contrattuale o comunque la violazione di un obbligo contrattuale seppure di fonte legale. La conseguenza di ciò come ipotesi e astratta limite quale sarebbe? Un diritto al risarcimento (credito probabilmente concorsuale, ma ammettiamo oppure di massa) pari al maggior valore recuperato dalla procedura. Risarcimento peraltro da chiedere mediante le procedure di ammissione al passivo.

Quindi la procedura nella valutazione degli interessi in gioco non può non tutelare gli interessi dei creditori a fronte di un ipotetico rischio di un risarcimento peraltro che al massimo non può che essere pari al maggior valore recuperato e quindi neutro.

**

Nel restare a disposizione per qualsivoglia chiarimento, porgiamo i più cordiali saluti.

Si allegano di documenti indicati nel parere secondo la numerazione esposta e precisamente:

- A) l. reg. Campania n. 3 del 2002
 - 1) contratto di servizio stipulato con la Regione Campania rep. 384/3 del 28 dicembre 2011 (e atti integrativi n. 3/2947 del 9 marzo 2012 e reg. 5594 del 29 novembre 2012);
 - 2) nota prot. n. 96 del 10 gennaio 2022;
 - 3) contratto-ponte n. 193 del 2003 stipulato con la Regione Campania;
 - 4) contratto-ponte n. 194 del 2003 stipulato con la Regione Campania;
 - 5) contratto-ponte n. 195 del 2003 stipulato con la Regione Campania;
 - 6) contratto di rete-I *addendum* stipulato con ANM S.p.A. il 06 maggio 2013;
 - 7) contratto di cui alla D.G.R. n. 304 del 2017 per i servizi TAV;

- 8) nota prot. n. 13163 del 28 gennaio 2022;
- 9) D.G.R. n. 793 del 19 dicembre 2017;
- 10) capitolato di gara con procedura ristretta sopra soglia comunitaria per l'affidamento in concessione "net cost", suddiviso in 4 lotti, dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale;
- 11) D.G.R. n. 597 del 25 settembre 2018;
- 12) nota del 12 luglio 2018 inviata all'ACaMIR di messa a disposizione dei beni;
- 13) nota del 19 luglio 2018 inviata all'ACaMIR di messa a disposizione dei beni;
- 14) delibera n. 49/2015 del 17 giugno 2015 dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti;

Napoli, 24 luglio 2023

Prof. Avv. Francesco Fimmanò

