

RIVISTA GIURIDICA SARDA

3-2022

3-2022
Anno XXXVII

Settembre-Dicembre – Pubblicazione quadriennale

EDIZIONI AV

Fondata da

FAUSTO SATTA

LUIGI CONCAS – PAOLO FOIS – ANGELO LUMINOSO – COSTANTINO MURGIA

Direttore

ANGELO LUMINOSO

Comitato di Direzione

FELICE ANCORA – CRISTIANO CICERO – PAOLO EFISIO CORRIAS – CARLO DORE Sr. – LEONARDO FILIPPI – ELISABETTA LOFFREDO – PIETRO MASI – LORENZO MEZZASOMA – STEFANIA PUDDU – ANTONIO SERRA – GOFFREDO ZUDDAS

Comitato di redazione

ETTORE ATTORI – FRANCO BANDIERA – FEDERICO CAPPALI – FRANCESCA CORTESI – GIAMPAOLO DEMURO – CARLO DORE jr. – ROSELLA FADDA – GIOVANNA FALZONE – RICCARDO FERCIA – VALERIO FICARI – CARLO IBBA – SILVIA IZZO – PIERA LOI – FRANCO PICCIAREDDA – MATTEO PINNA – ELISABETTA PIRAS – ALESSANDRA PISU – GABRIELE RACUGNO – SILVIO SAU

Segretario di redazione: FEDERICO ONNIS CUGIA

Redazione di Cagliari: ALESSANDRA CAMEDDA – ANDREA CHELO – OMBRETTA DESSÌ – STEFANIA FLORE – MARCELLA MARTIS – FEDERICO ONNIS CUGIA

Redazione di Oristano: ROSELLA FADDA

Redazione di Nuoro: FRANCESCO PIRARI

Redazione di Sassari: GIUSEPPE PAOLO ALLECA – FABRIZIO BANO – PAOLO BARABINO – GIOVANNI BARROCU – IVAN DEMURO – CRISTINA MARRAS – LUCA NASEDDU – FRANCESCO PORCU – VALENTINO SANNA – ALESSIO SCANO – GIUSEPPE SCANU – MARIA LUISA SERRA – MANUELA TOLA

La copertina riproduce una pagina di JOANNES DE LIGNANO – Commentaria super Clementinas – ms. mem. sec. XIV, carta 69, esistente presso la Biblioteca Universitaria di Cagliari

Progetto grafico di TATIANA K. KIROVA

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2022

Abbonamento annuo versione cartacea + digitale:

ITALIA	€	56,81
ESTERO	€	72,30

Abbonamento annuo alla sola versione digitale : € 30,00

La versione digitale è on-line all'indirizzo: <https://www.rivistajuridicasarda.it>

Annate arretrate senza aumento rispetto alla quota annuale.

Le richieste di abbonamento, le condizioni per mutamenti di indirizzo e gli eventuali reclami per mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'Amministrazione presso

Le EDIZIONI AV di A. VALVERI

Amministrazione – Via M. De Martis, 6 – 09121 Cagliari – Tel. 070/27 26 22

Uff. spedizioni – Via Pasubio, 22/a – 09122 Cagliari – Tel. – 070/27 26 22

e-mail: edizioniav@edizioniav.it – **web:** www.edizioniav.it

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul c.c.p. n. 16720096 intestato alle EDIZIONI AV di Antonino Valveri;
- con versamento sul c/c bancario IBAN IT 89 F 01015 04800 000000035089 – Banco Sardegna S.p.A. – Sede Cagliari.

Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti – con apposita segnalazione – entro la scadenza.

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decoro tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito ai mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso le "EDIZIONI AV di A. Valveri" – Via M. De Martis, 6 – 09121 Cagliari.

La Direzione della Rivista è in Via Paoli, 67 - 09100 Cagliari

A questo indirizzo devono essere inviati, in duplice copia, i manoscritti, le bozze corrette, i cambi, le opere da recensire.

I collaboratori riceveranno 10 estratti gratuiti dei loro contributi all'atto della pubblicazione dei fascicoli della rivista: non potranno essere allestiti estratti anticipati o posticipati.

La rivista è pubblicata con il contributo della Fondazione del Banco di Sardegna e dell'Ordine degli avvocati di Cagliari

Pubblicità inferiore al 45%

I.G.E.S. S.r.l. – Via Beethoven, 14 – 09045 Quartu S. Elena (CA)

Registrazione presso il Tribunale di Cagliari n. 550 del 24 aprile 1986

Direttore responsabile: ANGELO LUMINOSO

**RIVISTA
GIURIDICA
SARDA**

Anno XXXVII - 2022

EDIZIONI AV



© Copyright 2022 - Edizioni AV di Antonino Valveri
Via Pasubio n. 22/A - 09122 Cagliari - Italia
web: www.edizioniav.it
e-mail: edizioniav@edizioniav.it
Stampa e allestimento: NUOVE**GRAFICHE** Puddu s.r.l. - 09040 ORTACESUS (CA)

RIVISTA GIURIDICA SARDA

<http://www.rivistagiuridicasarda.it> 

La Rivista
Giuridica Sarda
anche in versione
digitale



La Rivista Giuridica Sarda è on-line all'indirizzo: <http://www.rivistagiuridicasarda.it>

Il sito permette la consultazione gratuita di tutti gli indici.

L'abbonamento comprende l'accesso on-line alla versione digitale per 365 giorni dalla data della sottoscrizione.

Gli abbonati possono consultare e scaricare tutti i sommari, gli articoli, le note a sentenza, i testi e i contributi dei fascicoli dall'anno 2010 fino all'ultimo fascicolo pubblicato.

Il sito è dotato di un motore di ricerca full-text.

Per abbonarsi è necessario inquadrare il codice QR riportato di seguito
con la fotocamera del cellulare.

In alternativa, è possibile accedere alla sezione "Abbonamenti" del sito.
L'abbonamento è gratuito per gli iscritti all'Ordine degli Avvocati di Cagliari.

Per assistenza:
abbonamenti@rivistagiuridicasarda.it



COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

R. ALESSI, S. AMOROSINO, F. AULETTA, T. AULETTA, A. BARGI,
A. BELVEDERE, P. BORIA, A. BRIGUGLIO, F. BRIOLINI, M. CASTELLANETA,
G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, E. D'ALESSANDRO, L. DEL FEDERICO,
R. DE MATTEIS, A.D. DE SANTIS, G. DI ROSA, V. FANTI, E. FOLLIERI,
G. FRANSONI, G. FURGUELE, C.E. GALLO, W. GIULIETTI, L. IANNOTTA,
L.G. MARASÀ, G. MARINI, A. MASI, P. MASI, F. MORANDI, E. MOSCATI, A. MOTTO,
L. NIVARRA, L. NOGLER, L. NONNE, G. PALERMO, A. PANZAROLA,
A. ROMANO TASSONE, S. RUPERTO, G. SANTONI, A. SASSI, M. SCAPARONE,
C. SCOGNAMIGLIO, F. SEATZU, P. SELICATO, F. SGUBBI, G. SPANGHER, G. STELLA,
M. STELLA RICHTER, A.M. STILE, M. TAMPONI, P. TARTAGLIA, L. TULLIO,
F. TUNDO, A.P. UGAS, C. VENDITTI, E. VULLO, R. ZANNOTTI

Norme di autodisciplina

1. *I contributi inviati alla Rivista giuridica sarda per la pubblicazione vengono sottoposti alla valutazione di due membri del Comitato per la valutazione scientifica scelti per rotazione all'interno di liste per area tematica formate in base alle indicazioni di settore fatte da ciascun componente del Comitato e disposte in ordine casuale.*
2. *Il contributo è avviato ai valutatori senza notizia dell'identità dell'autore.*
3. *L'identità dei valutatori è coperta da anonimato.*
4. *In caso di pareri contrastanti la Direzione assume la responsabilità della decisione.*
5. *Ove dalle valutazioni emerge un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, la Direzione promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio assumendosi la responsabilità della verifica.*

Hanno collaborato

MIRKO ABBAMONTE, *Professore associato di Diritto processuale civile, Università LUM di Casamassima (BA)*

FELICE ANCORA, *Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università di Cagliari*

BENEDETTO BALLERO, *Professore associato confermato di Diritto costituzionale, Università di Cagliari*

FEDERICO CAPPALI, *Professore associato di Diritto dell'economia, Università di Cagliari*

MASSIMO CAREDDA, *Cultore di Diritto commerciale, Università di Cagliari*

FRANCESCO CUCCU, *Ricercatore t.d. presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Sassari*

LEONARDO FILIPPI, *Professore ordinario f.r. di Diritto processuale penale, Università di Cagliari*

STEFANIA FLORE, *Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche, Università di Cagliari*

GABRIELE TOSCANO, *Dottorando di ricerca in Diritto dei consumi, Università di Perugia*

ANDREA TRONCI, *Dottore in Giurisprudenza, Università di Cagliari*

PAOLO VIRDIS, *Dottore in Giurisprudenza, Università di Cagliari*

CARLA ZUDDAS, *Ricercatore di Diritto commerciale, Università di Cagliari*

RIVISTA GIURIDICA SARDA

INDICE DEL FASCICOLO 3 (Settembre - Dicembre - 2022)

Parte prima COMMENTI

	<i>pag.</i>
DIRITTO PRIVATO	
Corte di Cassazione, Ord., 26 aprile 2021, n. 11012	» 405
con nota di STEFANIA FLORE, <i>Accordi in vista del divorzio: analisi degli effetti e auspicabili limiti di validità</i>	» 410
Corte di Cassazione, Sez. I, Ord., 7 ottobre 2021, n. 27325	» 429
con nota di MASSIMO CAREDDA e CARLA ZUDDAS, <i>La circolazione delle biobanche di ricerca genetica in una recente pronuncia della Suprema Corte, e nella disciplina post GDPR</i>	» 441
Corte d'appello di Cagliari – Sez. Dist. di Sassari, 8 aprile 2022, n. 116	» 473
con nota di MIRKO ABBAMONTE, <i>Sentenza pronunciata in assenza di un litisconsorte necessario: la rimessione della causa al primo giudice è sempre necessaria?</i>	» 476
Tribunale di Oristano, 5 novembre 2020 e	» 489
Tribunale di Oristano, 29 marzo 2021 e	» 490
Tribunale di Cagliari, 4 febbraio 2022	» 491
con nota di PAOLO VIRDIS, <i>Brevi note sull'ampiezza del controllo di legalità da parte del Conservatore e del Giudice del Registro sull'iscrizione degli atti societari</i>	» 517
Tribunale di Cagliari, Sezione Fallimentare, 10 novembre 2021 (decr.)	» 529
con nota di FEDERICO CAPPALI, <i>L'ordine delle cause legittime di prelazione nel concordato preventivo</i>	» 534
Tribunale di Cagliari, 15 novembre 2021, n. 3328	» 541
con nota di GABRIELE TOSCANO, <i>Considerazioni sulle clausole di deroga alla competenza territoriale nei contratti conclusi mediante moduli o formulari</i>	» 546

	<i>pag.</i>
Tribunale di Nuoro, Giudice del Registro delle imprese, 18 luglio 2022 (decr.) e	» 553
Tribunale di Nuoro, 28 ottobre 2022 (decr.)	» 554
con nota di FRANCESCO CUCCU, <i>Il contenuto del verbale e l'irrilevanza dei fatti extra-assembleari</i>	» 568

DIRITTO PUBBLICO

Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, 27 gennaio 2022, n. 59	» 579
con nota di ANDREA TRONCI, <i>Omesse informazioni in una gara di pubblico appalto di gravi illeciti professionali: accertamento, effetti e limiti del sindacato giurisdizionale</i>	» 586
Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sez. I, 21 aprile 2022, n. 270 e	» 599
Corte Costituzionale, Sentenza 28 gennaio 2022, n. 26 (giudizio per con- flitto di attribuzione tra enti)	» 600
Corte Costituzionale, Sentenza 28 gennaio 2022, n. 24 (giudizio di costi- tuzionalità in via principale)	» 602
con nota di FELICE ANCORA, <i>Tre sentenze sul Piano casa della Regione Sardegna</i>	» 640

RIVISTA GIURIDICA SARDA

INDICE DEL FASCICOLO 3
(Settembre - Dicembre - 2022)

Parte seconda
DOTTRINA E VARIETÀ

	<i>pag.</i>
LEONARDO FILIPPI, <i>Derecho europeo y la reforma del proceso penal italiano</i> »	115
BENEDETTO BALLERO, <i>Il recente orientamento della Corte costituzionale su paesaggio e urbanistica in Sardegna. I riflessi negativi sulle altre Regioni speciali e sulle Regioni ordinarie</i> »	123

INDICE ANALITICO-ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

A

APPALTI PUBBLICI

- Procedura competitiva - Obblighi dichiarativi dell'aggiudicatario - Gravi illeciti professionali - Omessa dichiarazione - Conseguenze - 579.

C

CIRCOLAZIONE DI DATI PERSONALI

- Codice *Privacy* - Disciplina anteriore al Reg. UE n. 679/2016 (GDPR) e al d.lgs. 10 agosto 2018 - Acquisizione di complesso aziendale comprendente una biobanca - Cessione di dati personali - Legittimità - 429.
- Codice *Privacy* - Disciplina anteriore al Reg. UE n. 679/2016 (GDPR) e al d.lgs. 10 agosto 2018 n. 101 - Cessione di dati genetici - Trattamento di dati da parte del nuovo titolare - Obbligo di informativa - Consenso dell'interessato (raccolta del) - Condizioni derogatorie - Insussistenza - 429.

CONTRATTO IN GENERE

- Contratti *standard* - Contratti conclusi mediante moduli o formulari - Clausole vessatorie - Deroga alla competenza territoriale - Necessità di specifica approvazione scritta - Clausola scarsamente o per nulla leggibile - Onere del contraente debole di esigere un modulo leggibile - Mancata richiesta - Validità della clausola - 541.

CORTE COSTITUZIONALE

- Conflitti intersoggettivi di attribuzione - Sentenza di annullamento -

Di atto procedimentale - Effetto sugli atti conseguenti rispetto all'atto annullato - Caducazione - 599.

- Conflitti intersoggettivi di attribuzione - Sentenze di annullamento - Di atto procedimentale - Sindacato del giudice amministrativo sul complesso degli atti del procedimento posteriori come anteriori - Inibizione - 599.

E

EDILIZIA E URBANISTICA

- In genere - Materia appartenente alla potestà legislativa primaria (nella specie: della Regione autonoma Sardegna) - Limiti al suo esercizio - Rispetto delle norme fondamentali di riforma economico-sociale e di tutela ambientale - 602.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina straordinaria degli interventi di demolizione e di ricostruzione - Differimento del termine per la realizzazione degli edifici al 31 dicembre 2020 e applicabilità alle nuove costruzioni - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale - 604.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di trasferimento volumetrico per la riqualificazione ambientale e paesaggistica - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del prin-

- cipio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico, al cod. beni culturali e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 611.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Rinnovo del patrimonio edilizio con interventi di demolizione e ricostruzione - Competenze dell'ufficio tecnico comunale - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni - 612.
- In genere - Programmi integrati di riordino urbano - Ambito applicativo - Esclusione dei centri di antica e prima formazione, delle zone agricole e delle zone di salvaguardia ambientale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (nel caso di specie: illegittimità costituzionale delle norme della Regione autonoma Sardegna che estendono a tutte le zone urbanistiche omogenee l'ambito applicativo dei detti programmi) - 605.
- Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Piano casa - Misura premiale dell'incremento volumetrico - Impossibilità di determinare il volume urbanistico al quale commisurare il detto incremento, con riferimento a edifici abusivi - Natura di norma fondamentale di riforma economico-sociale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (Nel caso di specie: illegittimità costituzionale della norma della Regione autonoma Sardegna che determina il volume urbanistico al quale commisurare l'incremento volumetrico, in difformità dai criteri indicati dalla legislazione statale sul c.d. Piano casa) - 604.
- Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Succedersi di proroghe, mediante leggi regionali (nella specie: aventi ad oggetto il Piano casa) - Contrasto con le esigenze di una regolamentazione organica e razionale dell'assetto del territorio - Illegittimità costituzionale (nel caso di specie: illegittimità costituzionale di norme della Regione autonoma Sardegna che prorogano ulteriormente disposizioni che consentono reiterati e rilevanti incrementi volumetrici del patrimonio edilizio esistente) - 605.
- Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione autonoma Sardegna - Piano casa - Disciplina transitoria dei titoli abilitativi - Immediata applicazione ai procedimenti in corso - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale - 606.
- Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Tolleranze edilizie - Ampliamento della qualificazione e delle ipotesi di sanatoria *ex post* di ulteriori parziali difformità dal titolo edilizio - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale - 606.
- Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Permesso di costruire in sanatoria o autorizzazione all'accertamento di conformità - Requisiti - Deroga al principio di c.d. doppia conformità - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale - 606.

- Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di incremento volumetrico del patrimonio edilizio esistente nelle zone urbanistiche omogenee A, B, C, D, E, F, G - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione dei principi della tutela del paesaggio e di leale collaborazione con lo Stato, nonché della competenza esclusiva statale nelle materie della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 609.
- Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso e per il recupero con incremento volumetrico dei sottotetti esistenti - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al codice dei beni culturali e del paesaggio - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 610.
- Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso di spazi di grande altezza, anche nelle zone D, E, F - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela del ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 611.
- Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Incrementi volumetrici anche in caso di superamento dei numeri dei piani - Condizioni per il frazionamento dell'unità immobiliare ad uso residenziale o artigianale risultante dall'incremento volumetrico - Possibile monetizzazione nel caso di recupero dei seminterrati, dei piani pilotis e dei locali al piano terra ad uso direzionale, commerciale, socio-sanitario e residenziale - Possibile incremento volumetrico anche nelle zone A, B, C - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 611.
- Titoli edilizi - Permesso di costruire - Disciplina della sua efficacia temporale e della decadenza - Natura di norma fondamentale di riforma economico-sociale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (nel caso di specie: illegittimità costituzionale della norma della Regione autonoma della Sardegna).

ma Sardegna che consente il completamento delle costruzioni nelle zone agricole, con rinnovo della procedura derogatoria fino al 31 dicembre 2023) - 603.

G

GIUDIZIO COSTITUZIONALE

- Notificazioni e comunicazioni - Tempestività dell'impugnazione - Rilievo assegnato alla data di notificazione, anziché a quella di redazione del ricorso - Conseguente tempestività dell'*editio actionis*, laddove il ricorso sia stato notificato nel termine di sessanta giorni, eventualmente prorogato al lunedì successivo ove scada di sabato o di domenica - Ammissibilità della questione - Rigetto di eccezione preliminare - 602.

GIUDIZIO COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE

- In genere - Impugnativa di leggi regionali - Modello del controllo successivo, che non ne esclude l'efficacia - Possibilità di sospensione di quest'ultima (nel caso di specie: dichiarazione di non spettanza allo Stato, per mezzo delle sue Soprintendenze, del potere di esprimere i pareri impugnati, relativi a interventi da realizzare in zone paesaggisticamente vincolate della Regione autonoma Sardegna, con disapplicazione di legge regionale vigente) - 600.
- Interesse a ricorrere - Impugnazione di legge regionale dal contenuto simile a leggi di altre Regioni non impugnate - Inapplicabilità dell'istituto dell'acquiescenza - Ammissibilità della questione - 602.
- Interesse a ricorrere - Presupposti - Mera pubblicazione di una legge regionale lesiva del riparto delle competenze tra Stato e Regioni -

Sussistenza - Utilità della pronuncia costituzionale anche laddove sia ristretto o azzerato l'ambito temporale di applicazione delle norme impugnate - 609.

- Motivazione - Necessità di argomentazione sufficientemente chiara e completa - Inammissibilità delle questioni priva di adeguata argomentazione (nel caso di specie: inammissibilità delle questioni avente ad oggetto la disciplina della Regione autonoma Sardegna in materia di tutela delle zone umide) - 613.

GIUDIZIO COSTITUZIONALE PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE TRA ENTI

- Tono costituzionale - Presupposti - Lesione delle attribuzioni costituzionali del ricorrente - Possibilità che il conflitto scaturisca da qualsiasi comportamento significante - 600.

I

IMPRESA E IMPRENDITORE

- Registro delle imprese - Iscrizioni - Conservatore e giudice del registro - Controllo qualificatorio del Conservatore e del Giudice del registro - Estensione - 554.
- Registro delle imprese - Iscrizioni - Nomina del Collegio Sindacale non risultante da una delibera assembleare - Nullità - 553.
- Registro delle imprese - Nomina del presidente del Collegio sindacale - Nomina di persona che non fa parte del Collegio - Iscrivibilità - 554.

L

LEGGE E DECRETO

- Incostituzionalità - Dubbio - Pubblica amministrazione - Dovere comunque di applicazione - 599.

M**MATRIMONIO**

- Accordi conclusi in sede di separazione in vista del divorzio - Nullità - Illiceità della causa - Contrarietà all'ordine pubblico - Sussiste - Legittimazione assoluta all'azione di nullità - 405.

P**PAESAGGIO**

- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Strutture destinate all'esercizio di attività turistico-ricettive, sanitarie e socio-sanitarie in fascia costiera - Incrementi volumetrici nelle zone urbanistiche omogenee B, C, F, G ed E, anche mediante la realizzazione di corpi di fabbrica separati, al di fuori delle eccezioni previste dal piano paesaggistico regionale - Violazione del principio di tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua - 603.
- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Demolizione e ricostruzione degli edifici esistenti in fascia costiera ricadenti nelle zone E, F, H e G, dedicate ai servizi generali, non contermini all'abitato - Eliminazione del previgente obbligo del rispetto dell'ubicazione, della sagoma e della forma del fabbricato da demolire - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia della tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua - 604.
- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Ambiti di paesaggio costieri - Deroghe al piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - 605.
- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Facoltà, per i Comuni, di proporre aree di sosta temporanea degli autocaravan e caravan in aree private - Fissazione di limiti territoriali - Omessa previsione- Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale - 607.
- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Possibilità di realizzare campeggi anche in fascia costiera - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale - 607.
- Codice dei beni culturali e del paesaggio - Norme non contenenti una espressa deroga ad esso o al piano paesaggistico - Necessità di interpretarle in senso conforme alla disciplina posta a tutela del paesaggio - 608.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Ampliamento, mediante norma di interpretazione autentica a decreto assessoriale, dei limiti di densità dell'edilizia alberghiera per le diverse zone - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente - 607.

- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina a salvaguardia dei territori rurali - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione dei principi della tutela del paesaggio e di leale collaborazione con lo Stato, nonché della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 608.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disposizioni di salvaguardia delle zone umide - Possibili interventi sugli edifici posti nella fascia di tutela - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni, nella formulazione antecedente alle modificazioni introdotte dall'art. 13, comma 61°, della legge della Regione Sardegna n. 17 del 2021 - 613.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il miglioramento del patrimonio esistente - Disciplina restrittiva dei casi esclusi - Violazione del principio di tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua - 603.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di recupero dei seminterrati, dei piani pilotis e dei locali al piano terra - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 610.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso degli spazi di grande altezza - Possibilità di realizzare soppalchi anche nelle zone urbanistiche D, E, F nonché, in queste ultime, oltre la fascia dei 300 metri dalla battigia marina - Esclusione del ricalcolo del volume urbanistico dell'edificio o della porzione di edificio in caso di realizzazione di spazi di grande altezza in edifici esistenti, mediante le demolizione parziale di solaio intermedio - Condizioni - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e al cod. beni culturali - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 612.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso degli spazi di grande altezza - Possibile ricalcolo del volume urbanistico dell'edificio o della

- porzione di edificio in caso di realizzazione di spazi di grande altezza in edifici esistenti, mediante le demolizione parziale di solaio intermedio - Esclusione - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Denunce assertive e prive di adeguata ricostruzione del quadro normativo - Inammissibilità delle questioni - 613.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi nelle zone urbanistiche C, D, G - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Denunce assertive e prive di adeguata ricostruzione del quadro normativo - Inammissibilità delle questioni - 614.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Localizzazione di nuovi interventi turistici e relativi servizi generali, in deroga alle prescrizioni del piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale - 607.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Pianificazione del sistema delle scuderie della Sartiglia di Oristano - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua - 603.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Trasferimento dei volumi realizzabili ricadenti in alcune zone del Piano stralcio per l'assetto idrogeologico - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale - 604.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina degli interventi ammissibili nella fase di adeguamento degli strumenti urbanistici al piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale - 608.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Prevalenza, in termini generali e assoluti, delle disposizioni della legge regionale impugnata sulle prescrizioni del piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale in parte qua - 608.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di incremento volumetrico delle strutture destinate all'eserci-

zio di attività turistico-ricettive, sanitarie e socio-sanitarie nelle zone urbanistiche omogenee A - Condizioni - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione del principio della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, anche in relazione ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, nonché del principio di leale collaborazione con lo Stato - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 609.

PROCEDIMENTO CIVILE

- Litispendenza - Applicabilità ai procedimenti giurisdizionali contentiosi - Inapplicabilità ai procedimenti di volontaria giurisdizione non contentiosi - 553.
- Litisconsorzio - Litisconsorte necessario pretermesso - Vizio della sentenza di primo grado - Morte del litisconsorte necessario pretermesso in pendenza di causa - Eredi del litisconsorte necessario pretermesso già evocati in giudizio - Rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c. - Esclusione - 473.

PROCEDURE CONCORSUALI

- Concordato preventivo - Concordato in continuità aziendale indiretta - Distribuzione corrispettivo cessione d'azienda - Inalterabilità dell'ordine delle cause di prelazione - Applicabilità della regola ai creditori privilegiati generali - Sussiste - 529.
- Concordato preventivo - Concordato in continuità aziendale indiretta - Impegno della cessionaria d'azienda di erogare importo ag-

giuntivo al corrispettivo d'acquisto - Possibilità di distribuzione di tale plusvalenza in deroga all'ordine delle cause di prelazione - Condizioni - Neutralità patrimoniale dell'apporto e corretta determinazione del corrispettivo d'acquisto - 529.

R

REGIONI (COMPETENZA ESCLUSIVA STATALE)

- Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Disciplina unitaria e complessiva - Spettanza in via esclusiva allo Stato - Efficacia della disciplina statale, compresa la pianificazione paesaggistica, anche nei confronti delle Regioni speciali e delle Province autonome, pur in considerazione degli statuti di autonomia - Possibilità, da parte delle Regioni, di introdurre un *surplus* di tutela - 606.

REGISTRO IMPRESE

- Iscrizione di atti societari - Atto di cessione partecipazione pubblica in sede di revisione straordinaria - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di merito - Inammissibilità - Fattispecie - 489.
- Iscrizione di atti societari - Atto di cessione partecipazione pubblica in sede di revisione straordinaria - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di mera regolarità formale - Inammissibilità - Fattispecie - 490.
- Iscrizione di atti societari - Controllo qualificatorio - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Verifica gravi difformità - Ammissibilità - 491.
- Iscrizione di atti societari - Delibera assembleare invalida - Rifiuto di iscrizione del Conservatore - Poteri di controllo del Conservatore e

- del Giudice del registro - Controllo di legalità sostanziale - Inammissibilità - Iscrizione di delibera invalida - Ammissibilità - 491.
- Iscrizione di atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità - 489.
- Iscrizione di atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità - 490.
- Iscrizione di atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo qualificatorio - Controllo di mera regolarità formale - Inammissibilità - 490.
- Iscrizione di atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità - 491.
- regolarità sostanziale - Inammissibilità - 491.
- S**
- SOCIETÀ**
- Società per azioni - Assemblea - Verbale - Funzioni - 554.
- Società per azioni - Momento perfezionativo delle delibere assembleari - Verbale - Funzioni - Rettifica a posteriori dei risultati della votazione a cura del presidente dell'assemblea - Inammissibilità - 553.
- T**
- TRATTAMENTO ULTERIORE DI DATI PERSONALI**
- Dati genetici - Autorizzazione del Garante per la Protezione dei Dati Personalini - Cessione di dati genetici - Obblighi di informativa e acquisizione del consenso - 429.

Scriviamo insieme la nostra storia.



Per saperne di più
leggi il codice QR
con il tuo cellulare!



- XVII Sec. Monti Frumentari
- XIX Sec. Cassa Administrativa
- 1927 ICAS
- 1953 Banco di Sardegna
- 1992 Banco di Sardegna S.P.A.
- 2001 Il Banco nel Gruppo BPER

F La nostra è una lunga storia, iniziata quattro secoli fa con i Monti Frumentari. Come allora, ci impegniamo ogni giorno per creare valore per la nostra terra, per i nostri clienti e per chi lavora con noi. Il mondo è cambiato, ma i nostri valori, la correttezza e l'integrità nell'agire, così come il rispetto per gli altri, sono rimasti gli stessi. Perché da sempre pensiamo che la fiducia delle persone sia il nostro patrimonio più importante.



Banco di Sardegna

Ogni giorno con te.

 GRUPPO BPER

PARTE PRIMA

DIRITTO PRIVATO

CORTE DI CASSAZIONE, Ord., 26 aprile 2021, n. 11012 — GENOVESE Presidente — FIDANZIA Estensore — Tizio (avv. Piredda) c. Caia (avv.ti Unali e Luciano)

Cassa App. Cagliari — Sez. Dis. di Sassari, 5 maggio 2016.

Matrimonio - Accordi conclusi in sede di separazione in vista del divorzio - Nullità - Illiceità della causa - Contrarietà all'ordine pubblico - Sussiste - Legittimazione assoluta all'azione di nullità.

(Cost., artt. 2, 29; cod. civ., artt. 160, 1418).

Gli accordi conclusi in sede di separazione in vista del divorzio sono nulli per illiceità della causa, nella misura in cui violano il diritto indispinibile all'assegno divorzile nella sua funzione assistenziale e per contrarietà all'ordine pubblico, nella parte in cui coartano la volontà dei coniugi relativamente allo status. Detta nullità è assoluta e può essere fatta valere anche dal coniuge obbligato al pagamento dell'assegno (1).

(*Omissis*). SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — La Corte d'appello di Cagliari — Sezione distaccata di Sassari — con sentenza depositata il 5 maggio 2016, in parziale accoglimento dell'appello proposto avverso la sentenza n. 674/2015 del Tribunale di Sassari da U.G. nei confronti di M.A.M., ha revocato l'obbligo dell'appellante di corrispondere all'appellata un contributo per il mantenimento del figlio M., confermando l'assegno divorzile stabilito dal giudice di primo grado a favore della sig.ra M.

(1) La nota segue a p. 410.

Il giudice di secondo grado ha ritenuto che l'accordo pattuito dai due coniugi in sede di separazione consensuale, teso alla disciplina futura dei rapporti economici delle parti anche per il successivo divorzio (e con il quale era stato sciolto l'intero patrimonio immobiliare e mobiliare prima in comunione), fosse ammissibile e non affetto da nullità per illecità della causa, con la conseguenza che, non essendosi verificate situazioni di forza maggiore in ordine alle condizioni economiche delle parti, la misura dell'assegno stabilito in primo grado doveva ritenersi congrua.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione U.G. affidandolo ad un unico articolato motivo.

M.A.M. si è costituita in giudizio con controricorso, eccependo l'inammissibilità del ricorso, per non avere il ricorrente proposto distinti motivi, ma formulato tutte le proprie censure con un'unica dogianza, non consentendo così di individuare quali delle allegazioni ed argomentazioni fossero state addotte a sostegno delle pretese violazioni di legge e quali a sostegno del difetto di motivazione.

Il ricorrente ha depositato la memoria *ex art. 380-bis c.p.c.*, comma 1°.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. Con l'unico motivo il ricorrente ha dedotto la violazione della l. n. 898 del 1970, art. 5 e l. n. 74 del 1987, art. 10, nonché dell'art. 1343 c.c. È stato altresì denunciato l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, la violazione dell'art. 182 c.p.c., comma 4° e l'omessa pronuncia sulla domanda proposta in via subordinata.

Assume il ricorrente che l'accordo concluso con la coniuge in sede di separazione consensuale, essendo destinato a disciplinare anche i rapporti economici del futuro divorzio, era affetto da nullità per illecità della causa, atteso che il diritto all'assegno di divorzio, per la sua natura assistenziale, non è posizione soggettiva disponibile.

Ne consegue che il giudice di merito non avrebbe potuto fare riferimento alle statuzioni assunte in sede di separazione giudiziale, ancorché concordate tra i coniugi, ma avrebbe dovuto indagare sull'effettiva sussistenza del presupposto richiesto dalla l. n. 898 del 1970, art. 5, per la concessione dell'assegno divorzile, ovvero l'inadeguatezza dei mezzi in capo al coniuge beneficiario rispetto al tenore di vita tenuto in costanze di matrimonio.

Sul punto, la Corte d'appello non aveva effettuato alcun accertamento.

In particolare, non era stato tenuto conto, che per effetto degli accordi della separazione consensuale, richiamati nelle condizioni del decreto di omologa del Tribunale, una parte consistente del patrimonio immobiliare in comunione dei coniugi era stato attribuito alla M., già proprietaria di altro appartamento e titolare di una subagenzia di assicurazioni.

Inoltre, la Corte d'appello non aveva considerato il decremento reddituale subito dal ricorrente negli anni successivi alla separazione.

Infine, la Corte territoriale non si era pronunciata sulla domanda svolta in via subordinata dal ricorrente di riduzione, in ogni caso, della misura dell'assegno divorzile riconosciuta in primo grado.

2. Il motivo è fondato.

Va preliminarmente rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso. (*Omissis*)

Quanto al merito, va osservato che la giurisprudenza di questa Corte è costante nel sanzionare con la nullità gli accordi conclusi in sede di separazione in vista del futuro divorzio.

In particolare, nella sentenza n. 2224 del 30 gennaio 2017 (vedi anche Cass. 5302 del 10 marzo 2006) è stato enunciato il principio di diritto secondo cui gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illecità della causa, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Ne consegue che di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto necessario a soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente tali esigenze, in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Nel caso di specie, è proprio la sentenza impugnata a pag. 2 che fa rientrare l'accordo (di cui è causa) che i coniugi hanno concluso in sede di separazione con il quale hanno inteso sciogliere l'intero patrimonio immobiliare e mobiliare tra gli accordi diretti "alla disciplina futura dei rapporti economici tra le parti, riferibili anche al successivo divorzio", ritenendolo ammissibile in virtù di quanto statuito dalla sentenza Cass. n. 8109/2000, sul rilievo che

anche nel caso in esame (come in quello su cui si è pronunciata la predetta sentenza) la nullità viene invocata proprio dal coniuge che, secondo gli accordi, sarebbe gravato e non dal beneficiario dell'assegno.

Tuttavia, da un attento esame della citata sentenza n. 8109/2000, emerge che, nel caso dalla stessa esaminato, è stato ritenuto valido l'accordo raggiunto dai coniugi in sede di separazione, sul solo rilievo che si trattava di un accordo transattivo (ancorché parzialmente trasfuso nella separazione consensuale) concluso tra i coniugi al solo scopo di porre fine ad una controversia di natura patrimoniale, tra gli stessi insorta, senza alcun riferimento, esplicito od implicito, al futuro assetto dei rapporti economici conseguenti alla eventuale pronuncia di divorzio. Tale situazione è quindi ben diversa rispetto al caso di specie, in cui nella sentenza impugnata vi è un espresso riferimento alla funzione dell'accordo di regolare i rapporti tra le parti anche in vista di un futuro divorzio.

Peraltro, dalla lettura della sentenza di questa Corte n. 8109/2000, emerge, altresì, che l'assunzione da parte di un coniuge, con il suddetto accordo, dell'obbligo del pagamento di una somma "vita natural durante" a favore dell'altro coniuge era stata valutata come giustificata nella considerazione della complessiva situazione reddituale delle parti, in cui al credito di uno dei coniugi corrispondeva il debito dell'altro.

Si è quindi ritenuto che il rapporto nascente dalla transazione potesse essere idoneo ad avere un qualche rilievo sui rapporti economici conseguenti alla pronuncia di divorzio, ma solo nel senso che, insorta controversia sulla spettanza o meno dell'assegno divorzile, il giudice del divorzio non avrebbe non potuto tenere conto del credito già spettante ad un coniuge e del corrispondente debito dell'altro coniuge, al pari di tutte le altre voci, attive e passive, della situazione reddituale delle parti. È proprio con queste considerazioni che si è valutato che la regolamentazione negoziale (risultante dalla transazione) non si ponesse in contrasto con la disciplina inderogabile dei rapporti economici tra gli *ex* coniugi e neppure che in qualche modo, diretto o indiretto, fosse idonea a limitare la libertà di agire e difendersi nel giudizio di divorzio.

Nel caso di specie, dalla ermetica espressione utilizzata dalla Corte (ovvero che dall'esame degli accordi intercorsi tra le parti in sede di separazione consensuale emerge che le stesse hanno inteso sciogliere il patrimonio immobiliare e mobiliare") potrebbe astrat-

tamente ipotizzarsi che l'assunzione in capo al ricorrente dell'obbligo di pagamento di un assegno di mantenimento a favore della coniuge "vita natural durante" rispondesse alla funzione di costituire a favore della beneficiaria una sorta di "rendita vitalizia atipica".

In questa precisa direzione si muovono, infatti, le deduzioni di parte controricorrente che ha trascritto integralmente nel proprio atto difensivo un passaggio motivazionale della sentenza del giudice di primo grado, secondo cui la sig.ra M. aveva diritto alla conferma dell'assegno di mantenimento "alla luce del fatto che in sede di separazione lo stesso è stato determinato tenendo presente essenzialmente la definitiva divisione delle fonti di reddito derivanti dalle aziende familiari, delle quali la più produttiva è rimasta nella proprietà dell'U., e tale era la disparità di reddito che egli, riconoscendo che la situazione era stata raggiunta con il lavoro e l'impegno di entrambi i coniugi si è impegnato consensualmente a corrispondere la somma di Euro 550 mensili per tutta la vita della moglie" nonché che l'erogazione dell'assegno era strettamente collegata "all'attività della M. la quale si obbliga anche a non fare concorrenza all'attività svolta dall'U. e in ipotesi di ottenimento di licenza autonoma a consentire la riduzione dell'assegno a Euro 250 mensili".

Tuttavia, la Corte d'appello, nel confermare l'assegno di divorzio a favore della M., non ha minimamente tenuto separato (né precisato) il profilo della definizione dei rapporti patrimoniali già pendenti tra le parti e della eventuale conseguente regolamentazione delle ragioni di debito-credito (comprendenti la cessione di azienda – o di una quota di essa – e il patto di non concorrenza), rispetto a quello della spettanza dell'assegno di divorzio secondo i criteri elaborati da questa Corte, ammettendo genericamente, e in astratto, in modo erroneo la liceità di patti tra coniugi, diretti a disciplinare i loro rapporti economici in vista del futuro divorzio, ove fatti valere da quello beneficiario dell'assegno pattuito in sede di separazione.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata con rinvio alla Corte di appello di Cagliari – sezione distaccata di Sassari – in diversa composizione, che dovrà provvedere ad un attento esame dell'accordo concluso dalle parti in sede di separazione, qualificandone la natura, precisando il rapporto tra la eventuale rendita costituita (e la sua causa aleatoria sottostante "in occasione" della crisi familiare), estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti tra coniugi in materia familiare, ed il diritto all'assegno divorzile (che esprime una relativa certezza "a causa" della crisi della famiglia).

Deve, pertanto, enunciarsi il seguente principio di diritto:

“In tema di soluzione della crisi coniugale, ove in sede di separazione, i coniugi, nel definire i rapporti patrimoniali già tra di loro pendenti e le conseguenti eventuali ragioni di debito – credito portata da ciascuno, abbiano pattuito anche la corresponsione di un assegno dell’uno e a favore dell’altro da versarsi “vita natural durante”, il giudice del divorzio, chiamato a decidere sull’an dell’assegno divorzile, dovrà preliminarmente provvedere alla qualificazione della natura dell’accordo inter partes, precisando se la rendita costituita (e la sua causa aleatoria sottostante) “in occasione” della crisi familiare sia estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti tra coniugi in materia familiare, perché giustificata per altra causa, e se abbia fondamento il diritto all’assegno divorzile (che comporta necessariamente una relativa certezza causale soltanto in ragione della crisi familiare)”. (*Omissis*)

(1) Accordi in vista del divorzio: analisi degli effetti e auspicabili limiti di validità.

SOMMARIO: 1. La vicenda. – 2. Osservazioni (e critiche) preliminari – 3. Le questioni: la nullità per coartazione del consenso... – 4. ...e la nullità per illecità della causa per violazione di diritti indisponibili, in rapporto alla crescente autonomia concessa ai coniugi. – 5. Auspicabile sorte degli accordi che espressamente si riferiscono all’assegno divorzile. – 6. Auspicabile sorte degli accordi che interessano implicitamente l’assegno divorzile.

1. *La vicenda.* – In occasione del ricorso congiunto per separazione consensuale, due coniugi, ciascuno rispettivamente assistito dal proprio avvocato, prevedono un’ampia operazione patrimoniale volta principalmente a dividere il patrimonio mobiliare e immobiliare comune, dunque a bilanciare le sorti delle fonti di reddito costituite dal comune impegno dei coniugi. L’accordo prevede che al marito spetti il bene più redditizio, ossia l’impresa di assicurazioni, mentre alla moglie spetti una parte consistente del patrimonio immobiliare. Riguardo all’attività commerciale, si evince che la moglie fosse titolare di una sub-agenzia; la coniuge si obbliga a non fare concorrenza al marito e, correlativamente, quest’ultimo si obbliga a versarle mensilmente un assegno di € 550,00 vita natural durante, che dovrà essere ridotto a € 250,00 nel caso in cui la beneficiaria, violando il patto di non concorrenza, dovesse ottenere una licenza autonoma.

È doveroso sottolineare che l’accordo non qualifica la somma di denaro come assegno di mantenimento per la coniuge, né specifica se detta somma debba valere, in futuro, come assegno divorzile. Tuttavia, in sede di divorzio, il Tribunale prima, e la Corte d’appello poi, ritengono che gli accordi siano “riferibili anche al successivo divorzio” e su tale premessa affermano che in occasione della separazione fosse stato determinato consensualmente un assegno di manteni-

mento di 550,00 € e che non vi fossero elementi nuovi tali da giustificare la modifica di detto importo, che viene perciò confermato a titolo di assegno divorzile.

Ricorre in Cassazione il marito, sulla base di un unico motivo col quale sostiene la nullità assoluta dell'accordo in quanto volto a disporre di un diritto indisponibile, quello all'assegno divorzile. Conseguentemente, secondo la ricostruzione del ricorrente, la Corte di merito avrebbe dovuto caducare l'obbligo di corrispondere la somma per tutta la vita della moglie in quanto frutto di negozio nullo, e avrebbe dovuto determinare l'assegno divorzile in base ai criteri previsti dalla legge sul divorzio così come interpretati dalla relativa giurisprudenza.

La Suprema Corte accoglie il ricorso e cassa con rinvio il provvedimento sulla base di più considerazioni.

In primis, sottolinea come la Corte d'appello non si sia affatto interrogata sulla natura dell'accordo, dando per acquisita la validità dello stesso sull'assunto che, in ogni caso, in base a un orientamento precedente della stessa Cassazione, gli accordi resi in occasione della separazione consensuale ma in vista del divorzio sarebbero affetti da una nullità relativa, e pertanto consoliderebbero i propri effetti quando, come nella vicenda *de qua*, non siano impugnati dal coniuge debole (1). La Corte obietta che si tratti in realtà di una nullità assoluta; pertanto, il giudice del merito avrebbe dovuto preliminarmente verificare se l'accordo fosse nullo in base a una valutazione il cui discriminante è segnato da due fattori – pare, alternativi e non cumulativi –: la possibilità che l'accordo influenzi la volontà dei coniugi rispetto alla modifica dello *status* e la violazione dell'art. 160 c.c. e, quindi, dei diritti indisponibili derivanti dal matrimonio. O meglio, riguardo all'ultimo punto, occorre precisare che, come specifica la Corte, la nullità non dipende dalla sussistenza di un concreto pregiudizio della funzione assistenziale che riveste l'assegno divorzile a tutela del coniuge debole, ma si configura anche se i diritti di quest'ultimo non siano stati violati, essendo legata al mero fatto di disporre in anticipo dell'assegno divorzile.

In conclusione, ciò che la Corte d'appello avrebbe dovuto verificare è se si trattasse di un accordo patrimoniale che trovava causa occasionalmente e accidentalmente nella separazione, accordo notoriamente valido e che può accedere al contenuto essenziale della separazione (2), oppure se si trattasse di un accordo

(1) Si veda Cass. civ., 14 giugno 2000, n. 8109, in *Giur. it.*, 2000, p. 2229 ss., con nota di Barbiera; Cass. civ., 1 dicembre 2000, n. 15349, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1592 ss.; Cass. civ., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Fam. e dir.*, 2013, 4, p. 321 ss., con nota di Oberto. In senso contrario Cass. civ., 30 gennaio 2017, n. 2224, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 7-8, p. 955 ss., con nota di Grazzini.

(2) Sulla validità e natura di questi accordi si richiama quanto affermato da Cass. civ., 22 novembre 2007, n. 24321, in *Fam. e dir.*, 2008, 5, p. 446 ss., con nota di Casaburi: «l'accordo mediante il quale i coniugi, nel quadro della complessiva regolamentazione dei loro rapporti in sede di separazione consensuale, stabiliscano il trasferimento di beni immobili [...] dà vita ad un contratto atipico, il quale, volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1322 c.c. nonché caratterizzato da propri presupposti e finalità [...] risponde, di norma, ad un originario spirito di sistemazione, in occasione appunto dell'evento di "separazione consensuale" [...] di tutta quell'ampia serie di rapporti [...] patrimoniali

che, seppur implicitamente, quindi non qualificando l'esborso periodico di denaro come assegno divorzile, di fatto interessasse detta materia, indisponibile alle parti. Nell'affermare questo principio, la Suprema Corte si concentra in particolare sui caratteri dell'obbligo di corrispondere una somma vita natural durante, affermando che occorre che il giudice del merito verifichi «se la rendita costituita (e la sua causa aleatoria sottostante) "in occasione" della crisi familiare sia estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti tra coniugi in materia familiare, perché giustificata per altra causa».

2. Osservazioni (e critiche) preliminari – Procedendo ad un preliminare esame del provvedimento secondo l'ordine espositivo seguito nel medesimo, si nota come innanzitutto la Suprema Corte espressamente sottolinei che la Corte d'appello ha qualificato l'accordo stipulato dai coniugi in sede di separazione come riferito implicitamente anche al divorzio. Infatti, al punto due si legge che è proprio il giudice del merito ad inquadrare il regolamento di interessi delle parti tra quegli accordi «diretti "alla disciplina futura dei rapporti economici tra le parti, riferibili anche al successivo divorzio"». Alla luce di questa consapevolezza ci si chiede, pertanto, perché la Cassazione lamenti poi che la Corte di merito non abbia «minimamente tenuto separato (né precisato) il profilo della definizione dei rapporti patrimoniali già pendenti tra le parti [...] rispetto a quello della spettanza dell'assegno di divorzio», ritenendo che il giudice di secondo grado si sia limitato a dare per acquisita la validità dell'accordo in quanto non impugnato dal coniuge debole.

Parrebbe, al contrario di quanto sostiene il provvedimento che si annota, che la Corte d'appello abbia analizzato la natura dell'accordo (così come la Cassazione prescrive nel principio di diritto) e abbia stabilito che lo stesso intendesse riferirsi a una regolamentazione globale – presente e futura – dei rapporti tra i coniugi, pertanto riferendosi anche al divorzio e ai rapporti economici tra coniugi che da quest'ultimo sorgono, quindi anche all'assegno divorzile. Alla luce di queste premesse, appare chiaro che la stessa somma non sia stata qualificata dalla Corte d'appello come una rendita vitalizia, bensì come una predeterminazione dell'assegno di mantenimento prima e dell'assegno divorzile poi, determinazione che investiva sia il *quantum* che la durata. Ed infatti, la stessa Corte di merito conclude confermando la misura «dell'assegno stabilito in primo grado» in considerazione dell'assenza di significative variazioni reddituali delle parti. In questo senso, non sembra cogliere nel segno il rimprovero che la Suprema Corte indirizza al giudice del merito di aver svolto un ragionamento sostanzialmente approssimativo.

maturati nel corso della [...] convivenza matrimoniale». Si veda anche, sui requisiti formali di detti accordi aventi ad oggetto trasferimenti immobiliari, SS.UU., 29 luglio 2021, n. 21761, in *Imm. e propri.*, 2021, 8-9, p. 535 ss., con nota di Monegat. Per un approfondimento sul doppio contenuto, necessario ed eventuale, degli accordi familiari, in dottrina si rinvia a RIMINI-BALZARINI, *Separazione e divorzio*, Milano, 2022, p. 288 ss.; GORGONI, *Accordi traslativi e crisi coniugale*, Milano, 2009, p. 371 ss.

Neppure pare appropriato il rimprovero di aver ritenuto valido l'accordo in vista del divorzio in quanto non impugnato dal coniuge debole. Tale affermazione riprende infatti un orientamento chiaro e ben definito della Cassazione secondo il quale l'accordo stipulato in sede di separazione e in vista del divorzio sarebbe valido in due circostanze: quando trovi causa in circostanze patrimoniali estranee a quelle familiari e quando sia impugnato dal coniuge debole e non dal coniuge obbligato al pagamento dell'assegno (3). Orientamento che, all'evidenza, la Suprema Corte oggi dichiara espressamente di voler sconfessare, proseguendo un orientamento minoritario (4).

Nella parte in cui la Cassazione dispone che «la Corte d'appello [...] dovrà provvedere ad un attento esame dell'accordo concluso dalle parti in sede di separazione, qualificandone la natura, precisando il rapporto tra la eventuale rendita costituita [...] estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti tra coniugi in materia familiare, ed il diritto all'assegno divorzile», sembra allora scorgersi una volontà di inserirsi in quell'accertamento di merito precluso al giudice di legittimità e nel quale quest'ultimo, in occasioni del tutto analoghe, ha dichiarato di non poter entrare (5). Detto altrimenti, la Corte d'appello parrebbe aver fatto le proprie valutazioni: riguardo alla natura dell'accordo, ha sostenuto che si trattasse di un accordo reso in sede di separazione in vista del divorzio; riguardo alla rendita, ha sostenuto che non fosse estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti tra coniugi e che si identificasse con l'assegno di mantenimento prima e con quello divorzile poi. Si può forse pensare che la Suprema Corte, consapevole delle gravi conseguenze della dichiarazione di nullità dell'accordo, abbia voluto suggerire alla Corte di merito l'estranchezza della rendita alla disciplina inderogabile dei rapporti economici tra coniugi.

Una seconda considerazione preliminare riguarda il *revirement* sulla natura assoluta della nullità. Sembra invero condivisibile sostenere che quella degli accordi in vista del divorzio sia una nullità assoluta e non relativa, giacché sarebbe perlomeno singolare l'introduzione di una nullità di protezione ad opera della

(3) Vedasi nota 1. La discrasia viene sottolineata, in particolare, in nota alla medesima pronuncia di cui ci si occupa, da RIMINI, *I patti in vista del divorzio: la Cassazione rimane ancorata alla nullità*, in *Fam. e dir.*, 2021, 10, p. 885 ss., che approfondisce il precedente orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte sul punto.

(4) Si tratta di Cass. civ., 30 gennaio 2017, n. 2224, *cit.*, nella quale espressamente si afferma che la nullità può essere invocata da entrambi i coniugi, dunque non solo dal coniuge beneficiario dell'assegno, ma anche da quello obbligato al versamento.

(5) Cass. civ., 1 dicembre 2000, n. 15349, *cit.*, laddove si legge che «Gli accordi economici con cui i coniugi, in occasione della loro separazione, fissano il regime del loro futuro ed eventuale divorzio, sono indubbiamente nulli per illecitità della causa. Trattasi di principio ormai consolidato [...] Ma l'applicazione di tale principio avrebbe richiesto [...] un accertamento volto a verificare se l'accordo raggiunto dai coniugi [...] avesse avuto la funzione di porre fine ad una controversia di natura patrimoniale fra loro insorta, senza alcun riferimento ai futuri rapporti economici conseguenti all'eventuale pronuncia di divorzio, ovvero se tale riferimento fosse ravvisabile. Accertamento questo, però, di merito e quindi precluso in questa sede di legittimità».

giurisprudenza ed in contrasto col principio generale che prevede la nullità assoluta del negozio per illecità della causa (6).

Un'ultima considerazione preliminare riguarda le sorti dell'accordo e le conseguenze della dichiarazione di nullità del medesimo. Senza pretese di esaustività e con la promessa di approfondire la questione nei paragrafi successivi, pare che le sorti dell'accordo possano essere due. Nel caso in cui siano ritenuti estranei ai rapporti economici tra coniugi derivanti dal divorzio saranno considerati validi e il giudice di merito dovrà quantificare l'assegno divorzile (o eventualmente quello di mantenimento in sede di modifica delle condizioni di separazione), senza tener conto dell'esborso posto a carico del coniuge obbligato a titolo di rendita o altro, se non allo stesso modo in cui terrà conto delle altre passività (7). Ove, viceversa, l'accordo intersechi i profili dei rapporti patrimoniali tra coniugi indipendenti dal divorzio con quelli da esso dipendenti, sarà viziato da nullità assoluta. Ciò significa che detta nullità sarà rilevabile anche d'ufficio e che riguarderà non solo il profilo dell'obbligo al versamento di una somma a titolo (implicito o esplicito) di assegno divorzile, bensì anche i trasferimenti immobiliari che di questo costituiscano contropartita e che si inseriscano nel sinallagma complessivo del negozio (8). Le uniche operazioni che potrebbero salvarsi sarebbero allora quelle che, all'esito di un esame chirurgico sulla natura della complessiva operazione, risultino incluse in un negozio autonomo e non connesso in alcun modo ai diritti spettanti ai coniugi in vista del divorzio.

È dunque evidente la complessità e la portata degli effetti della declaratoria di nullità quando detti accordi siano convogliati nel decreto di omologa della separazione consensuale. Premesso che la nullità, secondo l'indirizzo giurisprudenziale attuale, potrebbe essere dichiarata anche in sede di modifica delle condizioni della separazione (9), nel caso in cui, come nell'accordo in commento, l'obbligazione sottintenda un assegno di mantenimento che si "trasformi" poi in assegno divorzile, allora, salvo lo *status* di coniugi separati, che permarrebbe in considerazione della validità del consenso (10), nonché eventuali questioni su assegna-

(6) L'attribuzione della qualifica di nullità di protezione è stata criticata anche da OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2012, 1, p. 69 ss.

(7) In questo senso già Cass. civ., 14 giugno 2000, n. 8109, *cit.* e lo stesso provvedimento che si annota.

(8) Indaga in particolare gli effetti dell'accordo sotto questo aspetto, sottolineando la necessità di caducare ogni disposizione che costituisca corrispettivo della disposizione sull'assegno divorzile, Cass. civ., 13 gennaio 2017, n. 788, in *Foro it.*, 2017, 4, 1, p. 1286 ss., riguardante un accordo effettuato in sede di modifica delle condizioni di separazione col quale un coniuge si impegnava a rinunciare all'assegno divorzile e correlativamente l'altro si impegnava a trasferire al primo una quota della proprietà di un immobile.

(9) In senso contrario Cass. civ., 1 dicembre 2000, n. 15349, *cit.*, come rileva OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, *cit.*, p. 69 ss., imputando però la *ratio* della conclusione del giudice all'istituzione di una sorta di prescrizione dell'azione che non sarebbe rilevabile in seguito al giudizio di divorzio.

(10) Il consenso all'acquisizione dello *status* di coniugi separati non sembra poter essere intaccato dalla preventiva regolamentazione patrimoniale ove quest'ultima acceda proprio al ri-

zione e mantenimento figli e sull'assegno di mantenimento per il coniuge (espressamente o implicitamente qualificato come tale), per cui vale il principio di irripetibilità (11), le altre prestazioni, segnatamente i trasferimenti patrimoniali, dovrebbero essere ripetute. Questo in quanto queste ultime prestazioni costituirebbero corrispettivo dell'importo che costituirà in futuro l'assegno divorziale e pertanto dovrebbero necessariamente essere travolte da nullità. Ciò significa, in primo luogo, che l'irripetibilità assegno, nell'ipotesi sopra descritta, verrebbe a creare uno squilibrio tra le posizioni economiche dei coniugi, essendo questo quantificato in correlazione ad altre operazioni patrimoniali che vengono poste nel nulla. Inoltre, si verificherebbero conseguenze gravose sulla circolazione dei beni mobili e immobili, con obbligo di ripristinare la situazione antecedente all'esecuzione dell'accordo nullo, salvo la prescrizione dell'azione di ripetizione e salvi i diritti dei terzi in buona fede (12).

3. Le questioni: la nullità per coartazione del consenso... – Poiché ampia parte della dottrina si dichiara contraria all'orientamento che sanziona gli accordi in

corso di separazione consensuale; infatti, non può estendersi il principio relativo alla possibilità di condizionare il consenso dei coniugi al divorzio, essendo strettamente connesso al differimento temporale tra l'accordo e il ricorso.

(11) Come noto la giurisprudenza da decenni si interroga sulla sorte della modifica sopravvenuta dell'importo dell'assegno di mantenimento o divorziale; vi sono provvedimenti di segno opposto, ma la maggior parte di questi propende per l'irripetibilità, incompensabilità e impignorabilità di detti assegni, sulla base della natura, in senso lato, alimentare dell'obbligazione. La questione è stata di recente rimessa alle Sezioni Unite. Si rimanda a TRAVAN, *Separazione e divorzio – irripetibilità, impignorabilità e non compensabilità degli assegni della crisi: la parola alle Sezioni Unite*, in nota a Cass. civ., Ord., 24 novembre 2021, n. 36509, in *Giur. it.*, 2022, 4, p. 817 ss. Le Sezioni Unite, con sentenza del 9 novembre 2022, n. 32914, in *Cassazione.net*, hanno aperto alla ripetibilità delle somme solo ove si accerti la totale mancanza dei presupposti per la percezione dell'assegno *ab origine*; in caso di semplice riduzione del contributo non si ha diritto alla ripetizione. Ciò detto, beninteso, la nullità dell'accordo travolgerebbe l'assegno di mantenimento solo ove questo sia intrinsecamente legato, in un'operazione patrimoniale complessiva, al futuro assegno di divorzio. In caso contrario l'assegno di mantenimento dovrebbe considerarsi valida disposizione che i coniugi possono inserire in sede di separazione consensuale. Si pensi al caso in cui l'accordo preveda, espressamente o implicitamente, che il coniuge debole percepisca in fase di separazione una determinata somma legata alle attuali condizioni patrimoniali delle parti e che, in fase di divorzio, percepisca una somma correlata ad altre attribuzioni patrimoniali future. In questo caso le dazioni effettuate a titolo di assegno di mantenimento saranno senz'altro intangibili, in quanto slegate dalle disposizioni volte a regolamentare il futuro divorzio, che dovranno essere caducate unitamente alle sole disposizioni negoziali che costituiscono corrispettivo della rinuncia all'assegno o del consenso alla percezione di un importo ridotto o incrementato in funzione di un corrispettivo incremento delle proprie sostanze patrimoniali dovuto ad altre attribuzioni (versamento *una tantum* di una somma di denaro, trasferimento di diritti reali, etc.).

(12) Sugli effetti della nullità, per l'estensibilità alla disciplina del negozio, si rimanda a MANTOVANI, *La disciplina del contratto nullo*, in GENTILI (a cura di), *Rimedi*, in *Tratt. contr.* diretto da Roppo, IV, 1, Milano, 2006, p. 75 ss.

esame con la nullità (13), si esamineranno innanzitutto i due profili che conducono, secondo la Cassazione, all'invalidità del negozio. In seguito, si indagherà sull'adeguatezza di questo indirizzo, illustrando, infine, la sorte auspicabile degli accordi in esame nelle due forme in cui possono presentarsi: con riferimento esplicito ai diritti e obblighi conseguenti al divorzio o con riferimento implicito agli stessi.

Come menzionato anche dalla sentenza che si annota, l'accordo concluso in sede di separazione ma in vista anche del divorzio sarebbe nullo a prescindere dalla concreta lesione degli interessi del coniuge debole e, quindi, dalla circostanza che l'accordo intacchi la funzione assistenziale dell'assegno, quella indisponibile. Detta nullità dipenderebbe, infatti, oltre che dall'illiceità della causa, dalla contrarietà all'ordine pubblico, «in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio». A ciò si aggiunga che, come dichiarato in precedenza sempre dalla Suprema Corte (14), detto accordo potrebbe limitare il diritto di difesa del coniuge nel procedimento di divorzio.

È senz'altro vero che un accordo come quelli di cui si discute limiterà il diritto di difesa del coniuge nel giudizio di divorzio, essendo le pretese economiche sul punto già definite da detto negozio. Si pensi che un accordo che preveda la

(13) Favorevole alla validità degli accordi stipulati in vista del divorzio, sia in sede di separazione che in un momento precedente al matrimonio OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., p. 69 ss. L'A. sostiene, anzi, che l'orientamento giurisprudenziale attuale sarebbe diseducativo, in quanto giungerebbe ad affermare che, proprio tra coniugi, si possano disattendere gli impegni assunti, così privando le parti della possibilità di confidare sugli accordi presi ed evitare il rischio di esiti giudiziali inaspettati. D'altra parte, secondo l'A., sarebbe lo stesso ordinamento ad ammettere che degli aspetti patrimoniali possano influenzare il corso del matrimonio e non sarebbe dato comprendere perché detti accordi siano ammessi ove raggiunti, ad esempio, un mese prima del ricorso, ma non un mese prima delle nozze. In una posizione più moderata, considerando l'efficacia *rebus sic stantibus* di detti accordi, si collocano RIMINI, *I patti in vista del divorzio: la Cassazione rimane ancorata alla nullità*, cit., p. 885 ss. e IRTI, *Separazione e divorzio – sulla nullità degli accordi conclusi dai coniugi separati in vista del divorzio*, in *Giur. it.*, 2022, 3, p. 591 ss., entrambi in nota al presente provvedimento della Cassazione. Annota criticamente il presente provvedimento anche CARAVITA DI TOTTITO, *Contemperamento del tradizionale divieto con alcune ipotesi di validità*, in *Nuova giur. civ.*, 2021, 6, p. 1303 ss. – cui si rimanda anche per una ricognizione della giurisprudenza e dottrina risalenti – il quale fa un parallelo tra i patti prematrimoniali e gli accordi di divorzio congiunto e separazione consensuale. Favorevole alla validità dei patti in vista del divorzio solo ove stipulati in occasione della separazione BARGELLI, *Divorzio "privato" e "autonomia preventiva"*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 2, p. 250 ss. Sul punto si veda anche FUSARO, *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 1031 ss.; OBERTO, *Contratto e famiglia*, in ROPPO (a cura di) *Tratt. contr. VI – Interferenze*, Milano, 2006, p. 225 ss.; CARICATO-ROSSI CARLEO-TOMMASINI, *La crisi familiare*, in AULETTA (a cura di), *Trattato di diritto privato diretto da Bessone*, IV, II, Torino, 2013, p. 417 ss.; CERRI, *Gli accordi prematrimoniali*, Milano, 2011, p. 49 ss.; BONILINI, *Gli accordi in vista del divorzio – il commento*, in *Contratti*, 1998, 5, p. 472 ss.; MARCHESE, *I patti preconflictuali nella dinamica patologica del conflitto familiare*, in DANOVY, *I patti preconflictuali*, Torino, 2019, p. 87 ss.

(14) Cass. civ., 14 giugno 2000, n. 8109, *cit.*

rinuncia preventiva all'assegno divorzile intacca anche i diritti correlati all'assegno stesso: quota del TFR, pensione reversibilità, etc. (15). Si tratta di una limitazione del diritto di difesa che si estende pertanto anche oltre il procedimento di divorzio. D'altra parte, ogni transazione limita, per sua natura, i diritti ad agire in giudizio in futuro per entrambe le parti; ma ciò costituisce un problema solo in caso di lesione dei diritti di un soggetto. Sembra, pertanto, che questo profilo, relativo alla limitazione del diritto di difesa, coincida, in realtà, con il problema della tutela del coniuge debole e, in ultima analisi, col profilo che sfocia nell'illiceità della causa per violazione di diritti indisponibili di cui si dirà nel paragrafo successivo.

Diverso il discorso relativo alla nullità per contrarietà del negozio all'ordine pubblico, nella misura in cui il medesimo sarebbe idoneo a coartare la volontà dei coniugi relativamente al mutamento di *status*. Detto altrimenti, i coniugi potrebbero essere incentivati o dissuasi dal divorziare a seconda dei contenuti dell'accordo.

Autorevole dottrina si oppone a queste affermazioni (16). In particolare, si è rilevato che il divorzio può essere chiesto anche da un solo coniuge, senza possibilità, per l'altro, di opporsi, sicché non si comprenderebbe perché un coniuge dovrebbe essere disposto a pagare un prezzo per un consenso che non necessita di ottenere dall'altro (17).

Tuttavia, vi sono ipotesi nelle quali non è difficile comprendere il ragionamento della Suprema Corte. Si pensi al caso in cui un coniuge si impegni preventivamente a trasferire all'altro, in sede di divorzio, ai sensi dell'art. 5, comma 8°, l. div., una somma di denaro o un immobile a titolo di assegno divorzile *una tantum*; o, ancora, si impegni a trasferire un immobile all'altro, in caso di scioglimento del matrimonio, come contropartita dell'investimento effettuato da quest'ultimo per ristrutturare un immobile di sua proprietà (18). In tal caso, *nulla quaestio* per il coniuge beneficiario dell'attribuzione patrimoniale, che, se vorrà divorziare, potrà contare sulla sicurezza di avere ciò che gli spetta senza i rischi di incap-

(15) Si ricordi che all'*ex* coniuge titolare di assegno divorzile che non sia passato a nuove nozze, spetta l'intera pensione di reversibilità del lavoratore che muoia senza lasciare un coniuge superstite e ha diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro *ex* coniuge. Inoltre, l'*ex* coniuge titolare di assegno divorzile può vantare il diritto, ove versi in stato di bisogno alla morte del proprio *ex* coniuge, alla percezione di un assegno periodico o una *tantum* a carico dell'eredità.

(16) Così RIMINI, *I patti in vista del divorzio: la Cassazione rimane ancorata alla nullità*, cit., p. 885 ss., che sottolinea come nessun coniuge pagherebbe un prezzo per il consenso al divorzio da parte dell'altro, non essendovi alcuna necessità di tale consenso; OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., p. 69 ss., che sottolinea l'inutilità di un doppio consenso al divorzio, affermando che, ove al legislatore fosse interessato evitare ogni influenza dei rapporti patrimoniali sullo *status*, di detti rapporti sarebbe stato possibile discutere solo dopo il giudicato della sentenza parziale di divorzio.

(17) Il riferimento è a RIMINI, *Ibidem*, p. 885 ss.

(18) Tale è il contenuto degli accordi nei casi all'esame della Corte in Cass. civ., 13 gennaio 2017, n. 788, *cit.*; Cass. civ., 21 dicembre 2012, n. 23713, *cit.*

pare in una decisione sfavorevole e, se non vorrà divorziare, semplicemente non lo farà. Il coniuge che si obbliga per il futuro, viceversa, potrebbe essere disincentivato dal timore di dover concretizzare il trasferimento patrimoniale promesso.

Si potrebbe obiettare, a questo punto, che, in ogni caso, il coniuge che decide di porre fine al matrimonio è consapevole del fatto che il patrimonio si ridurrà in conseguenza della creazione di due nuclei familiari distinti. Il coniuge disincentivato dalla perdita patrimoniale, allora, non potrebbe dirsi realmente influenzato dall'accordo relativamente alla decisione di non voler divorziare, in quanto, se il suo intento era evitare perdite patrimoniali, non avrebbe voluto divorziare a prescindere. O meglio, quanto appena detto vale nel caso in cui il coniuge sappia di essersi impegnato a subire una diminuzione patrimoniale che sarebbe comunque dovuta, almeno a grandi linee. Lo stesso non può dirsi, però, ove detta diminuzione sia frutto di un'errata valutazione dei diritti e degli obblighi di ciascuno, e sia pertanto lesiva della posizione di un coniuge.

Quest'ultima considerazione ci riporta alle critiche della dottrina sopra illustrate: sembra condivisibile, in conclusione, sostenere che l'accordo in vista del divorzio non possa mai assurgere, in quanto tale, a causa o negazione del mutamento di *status*, salvo nel caso in cui il vero problema sia non l'accordo, bensì la violazione dei diritti dei coniugi in esso contenuto, che deve però condurre a soluzioni diverse dalla declaratoria di nullità, salvo il coinvolgimento di diritti indisponibili (19).

D'altra parte questa conclusione non sembra poter contrastare con l'orientamento della Suprema Corte relativo alla nullità delle clausole testamentarie che possano in qualche modo coartare la volontà dell'istituito in ambito matrimoniale, inducendolo al mutamento di *status* (20). Le due situazioni, infatti, sono

(19) Specificamente, ove l'accordo leda i diritti del coniuge obbligato all'assegno, che si trovi costretto, ad esempio, a un trasferimento immobiliare troppo gravoso o a un versamento di denaro sproporzionato ai reali obblighi, la via di tutela è quella relativa, in caso di responsabilità professionale del legale che ha assistito il coniuge, all'azione di responsabilità. Si pensi al coniuge che si obblighi a cedere all'altro l'immobile costruito su suolo proprio nell'erronea convinzione che non si applichi il principio di accessione o, ancora, al coniuge che si obblighi a cedere l'immobile a colui che l'ha ristrutturato nell'inconsapevolezza dell'incerto orientamento giurisprudenziale riguardo all'*an* e al *quantum* del credito di cui si tratta.

(20) Si ricordi che l'orientamento originario della giurisprudenza, inizialmente interpretando restrittivamente l'art. 636 c.c., ai sensi del quale sono illecite le condizioni che impediscono le prime nozze o quelle ulteriori, ha considerato sulle sole le clausole contenenti un divieto assoluto di matrimonio. La Suprema Corte aveva invece ritenuto valide le clausole di vedovanza o celibato che non fossero mosse dall'intento di inquinare la volontà del beneficiario. Si pensi, ad esempio, alle clausole volte non a privare il beneficiario della totalità dei beni ereditari, ma solo di parte di questi ove si sposi, così da tutelarlo in caso di vedovanza o celibato per la verosimile deteriore situazione economica. Seguendo la medesima *ratio*, la Corte ha ritenuto validi i divieti relativi di nozze, con i quali il testatore non intende impedire il matrimonio, bensì limitare la scelta della persona da sposare: ad esempio, è stata dichiarata lecita la condizione che vietи all'istituito l'unione con una persona determinata o la condizione di contrarre matrimonio (Cass. civ., 19 gennaio 1985, n. 150, in *Foro it.*, 1985, I, p. 701 ss.) oppure, la condizione che vietи all'istituito di sposarsi con persona di un diverso ceto sociale (Cass. civ., 11

solo apparentemente assimilabili; entrambe riguardano un soggetto condizionato riguardo al mutamento di *status* dalla prospettiva futura di accrescere o diminuire il proprio patrimonio (21). A ben vedere, però, solo in ambito testamentario si può parlare di un vero e proprio condizionamento, dal momento in cui è un terzo ad influire sulla volontà dell'istituito. Nel caso in cui l'accordo prematrimoniale sia definito nei suoi contenuti dal coniuge stesso, è l'accordo medesimo a costituire espressione di quel principio fondamentale di autodeterminazione al cui presidio è posto l'art. 634 c.c., costituendo espressione di autonomia negoziale. Se detta libertà è stata inquinata, l'accordo potrà essere annullato con l'ordinaria azione per vizi del consenso (22). In caso contrario, ove il coniuge abbia consapevolmente e adeguatamente ponderato le condizioni dell'accordo, ma abbia cambiato idea in un momento successivo, a detta circostanza non può certo conseguire una nullità per contrarietà all'ordine pubblico per coartazione della volontà in ordine al mutamento di *status*. Il vero problema della nullità degli accordi prematrimoniali sembra pertanto risiedere nella violazione di diritti indispontibili.

gennaio 1986, n. 102, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1009 ss., con nota di Azzariti), perché lascerebbe al primo un ampio margine di scelta e di libera autodeterminazione. Detto indirizzo è stato completamente sovertito da Cass. civ., 15 aprile 2009, n. 8941, annotata, tra gli altri, da Verdicchio in *Nuova giur. civ.*, 2009, 10, p. 11048 ss. Con detta pronuncia la Suprema Corte, prendendo espressamente le distanze dall'orientamento precedente, ha affermato che la condizione di contrarre matrimonio «è ricompresa nella previsione dell'art. 634 c.c., in quanto contraria alla esplicazione della libertà matrimoniale, fornita di copertura costituzionale attraverso gli artt. 2 e 29 Cost.», essendo pertanto «in contrasto con norme imperative e con l'ordine pubblico, in quanto limitativa della libertà dell'individuo in merito alle fondamentali scelte di vita». Sulle clausole testamentarie che possono coartare la volontà del beneficiario in tema di matrimonio o divorzio si veda BARBA, *Le disposizioni sottoposte alla condizione di contrarre matrimonio*, in p. BONILINI-BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, Milano, 2012, p. 977 ss. e BONILINI-COPPOLA, *Le disposizioni sottoposte alla condizione di non contrarre matrimonio*, *Ibidem*, p. 965 ss.

(21) Il richiamo, nell'ambito di cui si tratta, agli artt. 634 e 636 c.c. è stato fatto anche da OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., p. 69 ss., il quale giunge però a conclusioni differenti e limita l'analisi, per ragioni di tempo della pubblicazione, alla giurisprudenza precedente al *revirement* di cui si è detto.

(22) Si ricordi che la giurisprudenza consente l'applicabilità delle norme negoziali sull'annullamento all'accordo di separazione omologato, negando, invece, l'applicabilità della risoluzione per inadempimento (argomento, quest'ultimo, sul quale sarebbe opportuno soffermarsi in diversa sede). Si vedano Cass. civ., 22 novembre 2007, n. 24321, *cit.*; Cass. civ., 10 gennaio 2007, n. 235, in *Obbl. e contr.*, 2007, 4, p. 294 ss., con nota di Rubino; Cass. civ., 30 aprile 2008, n. 10932, in *Fam. e dir.*, 2008, 12, p. 1117 ss., con nota di Arceri; Cass. civ., Ord., 11 agosto 2021, n. 22700, in *Quot. giur.*, 2021. In particolare alcune pronunce, soprattutto di merito, hanno affermato che l'invalidità dell'accordo omologato in sede di separazione consensuale possa essere rilevata solo fino a che esso non venga vagliato in sede di modifica delle condizioni di separazione o in sede di divorzio, viceversa determinandosi un'intangibilità legata al giudicato implicito. Sul punto, in particolare, Cass. civ., 21 marzo 2011, n. 6343; App. Roma, 10 ottobre 2013; App. Roma, 8 luglio 2009; Trib. Piacenza, 29 gennaio 2020, tutte in *leggiditaliprofessionale.it*.

4.e la nullità per illiceità della causa per violazione di diritti indisponibili, in rapporto alla crescente autonomia concessa ai coniugi. – Secondo la Corte di Cassazione gli accordi in vista del divorzio sarebbero nulli per illiceità della causa, in quanto pregiudicherebbero un diritto che il legislatore ha sottratto alla disponibilità delle parti, secondo un'interpretazione dell'art. 160 c.c. (23). Si tratta non tanto del diritto all'assegno divorzile, quanto, specificamente, del diritto a quella parte dell'assegno divorzile che spetta come riflesso della funzione assistenziale dello stesso.

La funzione assistenziale fa riferimento al criterio di determinazione dell'assegno che si basa sulle condizioni economiche dei coniugi, consentendo di riconoscere all'*ex* coniuge, nel caso in cui sussista una differenza tra i redditi delle parti, «il diritto all'assegno di divorzio quando non abbia mezzi "adeguati" e non possa procurarseli per ragioni obiettive» (24).

Bisogna in primo luogo ricordare che la nota pronuncia delle Sezioni Unite del 2018 (25) ha significativamente ridimensionato il ruolo prima ricoperto dalla funzione assistenziale dell'assegno. Specificamente, ha isolato le due principali funzioni dell'assegno divorzile, quella assistenziale e quella perequativo-compensativa, conferendo a ciascuna uno specifico significato, seppur, infine, ammettendo un'ampia contaminazione tra le medesime, con ciò discostandosi dal precedente orientamento, secondo il quale la prima aveva una funzione nettamente preminente. La funzione assistenziale, legata prima di tutto alla mera e oggettiva comparazione dei redditi tra coniugi, costituisce oggi una sorta di controllo preliminare obbligatorio, uno sbarramento: la prima operazione che il giurista deve effettuare nel vagliare la possibile determinazione di un assegno divorzile, cioè, consiste nel verificare se sussiste un divario economico tra i redditi dei coniugi. Se questo divario non sussiste, l'assegno non spetterà, a prescindere dal fatto che un coniuge abbia sacrificato una brillante carriera per occuparsi della casa e dei figli. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui entrambi i coniugi lavorino come liberi professionisti ma, dopo la nascita della prole, la moglie lasci il lavoro mentre il marito continui a guadagnare, costruendo un solido patrimonio; in questo caso l'assegno divorzile spetterebbe senz'altro alla moglie. Tuttavia, se prima del divorzio il marito rimanesse vittima di un brutto incidente e dovesse interrompere la propria carriera non vi sarebbero più i presupposti per la sussistenza dell'assegno divorzile, perché mancherebbe proprio il presupposto fondamentale, ossia la differenza tra i redditi.

Proseguendo nel ragionamento, una volta appurato il divario reddituale, la spettanza dell'assegno varierà a seconda del contributo dato dal coniuge debole. In altre parole, bisognerà rispondere alla domanda: perché questi ha redditi minori? È la conseguenza di una scelta personale o condivisa col coniuge? Può porvi rimedio avviando una carriera dopo la separazione? Entra allora in gioco il crite-

(23) Per la tesi della riferibilità dell'art. 160 c.c. ai soli rapporti precedenti la crisi coniugale si veda OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., p. 69 ss.

(24) Così la nota SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Foro it.*, 2018, 12, p. 3999 ss.

(25) V. la nota precedente.

rio perequativo/compensativo, volto a consentire un futuro sereno al coniuge che ha fatto a suo tempo affidamento su quella promessa di un futuro comune, rinunciando alla propria carriera per dedicarsi alla casa e alla famiglia anche per conto dell'altro coniuge, il quale, dal canto suo, ha avuto così la possibilità di distogliersi da quegli impegni e dedicarsi al lavoro o perlomeno di avere un risparmio di spesa rispetto a un lavoratore che di questo si sarebbe occupato.

È chiaro allora come il criterio perequativo/compensativo e quello assistenziale finiscano necessariamente per contaminarsi: l'assistenza, cioè, – ossia quel fattore indisponibile secondo il legislatore – spetta solo se il coniuge ha “assistito” a suo tempo l'altro. Si tratta, mi sia consentito il paragone un po' azzardato, di una sorta di TFR dilazionato mensilmente per il lavoro casalingo al tempo prestato. Ove però il coniuge debole si trovi privo di mezzi perché abbia deliberatamente scelto di non lavorare, senza dedicarsi a casa e famiglia, l'assegno non spetterà, a prescindere che lo stesso sia o meno economicamente autosufficiente (26). La Suprema Corte è infatti sempre maggiormente orientata a valorizzare il principio di autoresponsabilità delle parti: se il coniuge debole non aveva casa o figli di cui occuparsi, vuoi perché questi ultimi non sono nati, vuoi perché della prima si occupava una domestica pagata dall'altro coniuge, significa che trascorreva deliberatamente le proprie giornate senza occuparsi di alcuna incombenza nel comune interesse e che l'altro coniuge doveva anzi provvedere, oltre che alla propria carriera, anche alla casa e alla famiglia. In questo caso, la consapevole scelta di non procurarsi mezzi di sostentamento dovrà, secondo il principio di autoresponsabilità, ricadere sul coniuge debole e non sull'altro.

Questa premessa era doverosa per comprendere che una parte effettivamente indisponibile dell'assegno c'è, ed è quella posta a tutela del coniuge debole che abbia investito le proprie energie in passato anche a favore dell'altro, prodigandosi per la casa e per la famiglia. Detto coniuge avrà diritto all'assistenza patrimoniale successiva ove l'altro possa prestarla a suo favore e se ne avrà bisogno. È chiaro, allora, come un accordo stipulato oggi non possa in astratto precludere ogni violazione di detto diritto indisponibile: il coniuge che oggi non ha bisogno di assistenza, perché lavora o perché non sussiste il divario reddituale avendo l'altro momentaneamente perso il lavoro, potrebbe averne bisogno in futuro, ad esempio ove si ammali gravemente.

Quanto testé riportato anticipa evidentemente le conclusioni, ossia la condivisibilità – almeno parziale – di quanto espresso dal Supremo Collegio relativamente alla nullità dei patti che pregiudicano la funzione assistenziale indisponibile dell'assegno divorzile.

È corretto, però, estendere detta illiceità della causa all'ipotesi in cui la funzione assistenziale non venga in concreto pregiudicata?

(26) In tal senso App. Cagliari, 23 ottobre 2018, in questa *Rivista*, 2019, 1, p. 1 ss., con nota di Carta. Si ricordi, tra l'altro, che a seguito del divorzio l'*ex* coniuge non è tra i soggetti tenuti a prestare gli alimenti. Ciò significa che anche nel caso in cui l'*ex* coniuge versi in stato di bisogno saranno altri i soggetti che dovranno prestargli assistenza, ossia i discendenti, gli ascendenti e gli altri soggetti di cui all'art. 433 c.c.

Gran parte della dottrina ha criticato l'indirizzo della Cassazione, propendendo a favore della possibilità di regolamentare i rapporti economici durante la separazione in vista del divorzio (27); si è anche proposto di dare a questi accordi semplice valenza *rebus sic stantibus*, con conseguente possibilità di modificarli al sopravvenire di circostanze rilevanti, che potranno esser fatte valere davanti a un giudice il quale potrà dichiarare l'inefficacia del patto ove produca effetti manifestamente iniqui. Per vagliare l'efficacia dell'accordo, sarà allora importante accertare che le parti, al tempo delle trattative, avessero una completa conoscenza delle rispettive situazioni patrimoniali (28). Queste tesi, però, non convincono.

La nullità sembra una sanzione condivisibile, perché imprescrittibile e rilevabile anche d'ufficio (29), seppur con tutte le problematiche che detta invalidità comporta, come sopra accennato. Nullità assoluta che tutti gli interessati potranno far valere ma che, tuttavia, dev'essere necessariamente circoscritta all'ipotesi in cui sia provato un pregiudizio concreto della funzione assistenziale dell'assegno divorzile, senza che, viceversa, si possa invalidare la regolamentazione per il solo fatto di aver quantificato l'assegno divorzile per il futuro, anche quando, stante l'immutata condizione economica delle parti, detta quantificazione si riveli adeguata. Questa figura di invalidità consentirà al giudice di stabilire eventualmente l'assegno divorzile in caso di imprudente rinuncia preventiva, oppure di rimodularlo ove fosse stato sottostimato (30).

Non possiamo non osservare che, peraltro, quanto sopra rilevato sembra porsi in conflitto con l'evoluzione del diritto di famiglia, che spinge verso un'autonomia negoziale dei coniugi sempre maggiore. Si pensi all'importante valorizzazione del profilo negoziale sostenuta da quella giurisprudenza che considera il ricorso congiunto come una fattispecie già completa e, conseguentemente, l'impossibilità per i coniugi di ritrattarlo in udienza, revocando il consenso (31). Ma

(27) Si veda la nota 13.

(28) Così RIMINI, *I patti in vista del divorzio: la Cassazione rimane ancorata alla nullità*, cit., p. 885 ss. L'A. auspica inoltre che l'accordo possa disporre dell'assegno almeno per la sua funzione perequativo-compensativa; tuttavia, si è visto quanto le due funzioni principali dell'assegno divorzile siano strettamente connesse. La tesi dell'efficacia salvo il controllo successivo sull'equità degli effetti sgancia completamente il ragionamento da quello sulla nullità per illecità della causa. Tuttavia, detta conclusione non sembra poter soddisfare completamente le esigenze del coniuge debole, che sono quelle – si ricordi – di cui bisogna tener conto, considerato che si tratta di capire come sanzionare l'accordo che pregiudichi la funzione assistenziale dell'assegno divorzile. Si pensi solo al fatto che l'inefficacia non sarebbe rilevabile d'ufficio, ma dovrebbe essere rilevata dalla parte, per cui sarebbe sufficiente che la parte non sia assistita da un legale che rilevi detta circostanza per privare completamente il coniuge debole della necessaria tutela.

(29) E finanche dallo stesso P.M., vedasi art. 72 c.p.c.

(30) Nel caso in cui sia stato sovrastimato, invece, la nullità non sussisterebbe, in quanto non vi sarebbe pregiudizio alla funzione assistenziale dell'assegno divorzile. Si noti che detta nullità potrebbe essere dichiarata solo nel procedimento di divorzio o modifica delle condizioni di divorzio, potendosi solo allora verificare se l'assegno spettante si discosti significativamente da quello predeterminato dai coniugi.

(31) Mi sia consentito di rinviare a FLORE, *Sulla revoca unilaterale del consenso al divorzio coniunto*, in *Fam. e dir.*, 2019, 5, pp. 489-493. Sull'autonomia negoziale dei coniugi nell'ambito

si pensi anche al ruolo diverso che il potere pubblico, e dunque il controllo del Tribunale, assume in determinati casi. Il riferimento è soprattutto alle recenti modifiche procedurali che consentono ai coniugi, in particolar modo ove non vi siano figli da tutelare, di decidere liberamente le condizioni – per quanto qui interessa – del divorzio, senza nessun controllo obbligatorio del Tribunale.

Il legislatore, cioè, sembra in realtà ben poco preoccupato dalla possibilità che si pregiudichi il profilo assistenziale dell'assegno divorzile ai danni del coniuge debole. Innanzitutto, i coniugi possono divorziare in Comune, regolamentando anche l'assegno divorzile (32). Naturalmente il Sindaco non potrebbe rilevare la nullità di cui si tratta. Ma quanto appena detto sembrerebbe valere anche per il PM nel caso della negoziazione assistita. In quest'ultimo ambito, l'atto viene trasmesso al presidente del Tribunale solo ove vi siano figli da tutelare; viceversa, anche se l'atto contiene trasferimenti immobiliari o l'obbligo a corrispondere una somma a titolo di assegno divorzile *una tantum*, è sufficiente ottenere il nulla osta del PM, che consiste in un mero controllo formale sulla sussistenza dei presupposti legislativi per la stipula dell'accordo (33). A conferma del ruolo meramente formale del P.M. si noti come la riforma Cartabia abbia introdotto una disposizione che espressamente prevede che, in caso di corresponsione dell'assegno *una tantum*, la valutazione di equità debba essere effettuata dagli avvocati (34).

to dei procedimenti di separazione e divorzio si veda TOMMASEO, *La gestione dei conflitti coniugali tra autonomia privata e giurisdizione*, in *Fam. e dir.*, 2015, 11, p. 1053 ss.; AMAGLIANI, *Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negozialità*, in *Contratti*, 2014, 6, p. 582 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, *Autonomia privata e diritto di famiglia*, in *Enc. dir. Annali*, VI, Milano, 2013, p. 77 ss.

(32) È precluso l'accesso a questa modalità di divorzio ove l'accordo contenga trasferimenti patrimoniali, definizione però dalla quale resta estraneo l'assegno divorzile, come specificato dalla circolare 19/2014 e 6/2015 del Ministero dell'Interno. Si è sottolineato, infatti, che la disposizione è volta ad evitare che la qualità di pubblico ufficiale del soggetto, dinanzi al quale è stipulato l'accordo, possa far ritenere l'atto in questione idoneo alla trascrizione *ex art. 2657 c.c.* Esclusi dall'accordo sono dunque principalmente i patti con i quali si trasferiscono diritti reali, per i quali è prevista la trascrizione. Per approfondimenti AL MUREDEN, *Accordi innanzitutto al sindaco e assegno divorzile tra ampliamento dell'autonomia privata e controllo giudiziale*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 4, p. 535 ss., in nota a Cons. St., 26 ottobre 2016, n. 4478, ove si sottolinea che la dicitura “non può contenere patti di trasferimento patrimoniale” – preclude solamente gli accordi che definiscono *una tantum* l'assegno divorzile.

(33) In caso di coppie senza figli il nulla osta è legato alla constatazione, da parte del P.M., dell'assenza di irregolarità, come previsto dal comma 2° dell'art. 6 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Per approfondimenti si veda RIMINI-BALZARINI, *Separazione e divorzio*, cit., p. 308 ss.; CARRATTA, *Negoziazione assistita in materia matrimoniale e disciplina generale: aspetti problematici*, in RUO (a cura di), *Negoziazione assistita nella separazione e divorzio*, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 60; LUISO, *La negoziazione assistita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 4, p. 649 ss.

(34) Art. 6, comma 3°-bis, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Si noti come la riforma abbia altresì previsto l'obbligo di assistenza legale, nell'ambito della negoziazione assistita, da un avvocato per parte. Questo però non risolve del tutto il problema. O meglio, si finisce per lasciare l'applicazione di una norma indisponibile alla bravura dell'avvocato scelto dalle parti, senza alcun controllo da parte del Tribunale su una materia così importante e che potrebbe avere ripercus-

Quanto appena rilevato non lascia dubbi sul sempre maggior ruolo che il diritto di famiglia e il legislatore moderno conferiscono all'autonomia negoziale dei coniugi. Tuttavia, ciò non autorizza ad avallare questa tendenza, la quale dovrebbe anzi essere corretta in quanto finisce per trascurare del tutto una parte rilevante – di cui lo stesso legislatore professa l'indisponibilità – della tutela del coniuge debole.

5. Auspicabile sorte degli accordi che espressamente si riferiscono all'assegno divorzile. – Alla luce di quanto illustrato, per tirare le fila del discorso è necessario operare un distinguo tra accordi che espressamente dichiarano di voler disciplinare i rapporti economici tra coniugi in vista del divorzio e accordi che non menzionano questa circostanza.

Riguardo ai primi, alla luce dell'orientamento della Suprema Corte dovrebbero essere assolutamente nulli. Conseguentemente, se, come spesso accade, alla disposizione che prevede un'anticipata rinuncia o quantificazione dell'assegno divorzile accede un'altra obbligazione che costituisce la controprestazione o il corrispettivo della prima, dovrà essere caducata anch'essa. Ciò in conformità alle norme generali sul negozio che, in caso di illiceità della causa, statuiscono la nullità dell'intero accordo. La stessa Cassazione, nel 2017, ha sottolineato che «data per acquisita la circostanza che ogni patto stipulato in epoca antecedente al divorzio, volto a predeterminare il contenuto dei rapporti patrimoniali del divorzio medesimo, deve ritenersi nullo per illiceità della causa, è di ogni evidenza che una simile nullità travolge anche la pattuizione finalizzata a rappresentare il sinnallagma» (35).

Cosa travolge, pertanto, la dichiarazione di nullità? Per rispondere alla domanda non basta far riferimento al fatto che sussista un'esplicita regolamentazione dei rapporti patrimoniali del futuro divorzio e concludere che l'intero atto è nullo. Il giudice dovrà infatti verificare caso per caso il contenuto dell'accordo ed individuare cosa, nello specifico, costituisce il corrispettivo dell'anticipata rinuncia o quantificazione dell'assegno: solo quella parte dell'accordo verrà travolta da nullità.

Il distinguo è particolarmente importante in quegli accordi che si propongono di regolamentare sia i rapporti della separazione che quelli del divorzio. In

sioni molto gravi in caso di dichiarazione successiva di nullità dell'accordo. Beninteso, non sembra potersi escludere del tutto che il PM possa rilevare d'ufficio la nullità dell'accordo sottostogli per il nulla osta, o perlomeno, che nell'ambito del suo potere di chiedere chiarimenti e/o integrazioni documentali, possa sollevare alle parti la questione. Tuttavia, non si può fare a meno di rilevare come detta ipotesi sia altamente inverosimile: il P.M. ordinariamente non si occupa in maniera approfondita del diritto di famiglia.

(35) Cass. civ., 13 gennaio 2017, n. 788, *cit.* Nel caso in esame la Suprema Corte dichiara nullo l'accordo che prevedeva che un coniuge si impegnasse a trasferire un $\frac{1}{2}$ della proprietà di un appartamento a fronte della rinuncia, da parte dell'altro, all'assegno divorzile, cassando il provvedimento della Corte d'appello che aveva invece dichiarato nullo l'accordo solo nella parte in cui prevedeva una rinuncia preventiva all'assegno divorzile, considerando invece valida la disposizione relativa al trasferimento immobiliare.

tal caso il vaglio di validità si complica ulteriormente perché l'interprete dovrà verificare quali attribuzioni patrimoniali sono legate all'assegno di mantenimento, e quindi lecite, e quali all'assegno divorzile. Col risultato che, ove sia ravvisabile un'unica operazione complessiva con una sola causa, le conseguenze sarebbero catastrofiche. Ad esempio, l'accordo omologato in sede di separazione consensuale che preveda un'operazione complessa come quella dell'accordo in commento, ma che dichiari espressamente di voler regolamentare l'assegno di divorzio, non potrebbe che essere dichiarato nullo. Tutti i trasferimenti immobiliari dovrebbero pertanto seguire la stessa sorte, ripristinando il diritto reale in capo all'originario titolare, salvi i diritti dei terzi in buona fede che abbiano acquistato in base a titolo regolarmente trascritto, salva la prescrizione delle azioni di ripetizione e salve le preclusioni legate all'eventuale giudicato implicito (36).

Una prima osservazione rispetto all'indirizzo giurisprudenziale vigente è che sarebbe opportuno prevedere che detta nullità possa essere dichiarata solo nel procedimento di divorzio o modifica delle condizioni di divorzio, potendosi solo allora verificare se l'assegno spettante si discosti significativamente da quello pre-determinato dai coniugi. In realtà, come si è visto, la Suprema Corte dispone la nullità a prescindere dalla concreta sussistenza di un pregiudizio del coniuge debole. Sembra che, ove in sede di modifica delle condizioni di separazione oppure in sede di divorzio non venga rilevata la nullità dell'accordo non possa, in sede di un procedimento successivo, procedersi a detto rilievo ove si ritenga formato un giudicato implicito sulla validità dell'accordo. D'altra parte il principio del limite del giudicato implicito viene applicato anche in sede di un'altra azione di invalidità, ossia della – pur differente – azione di annullamento dell'omologa di separazione consensuale per vizi del consenso (37).

In caso di intangibilità dell'accordo nullo è ragionevole ritenere che il giudice del divorzio o della modifica delle condizioni di divorzio possa comunque provvedere alla tutela del coniuge debole, introducendo o maggiorando l'assegno divorzile per il futuro, in base al fondamentale principio della valenza *rebus sic stantibus* dei provvedimenti di divorzio e separazione. Pertanto, gli accordi che

(36) Riguardo al primo punto il riferimento è all'art. 2652 c.c.; riguardo al secondo, per una ricognizione completa della problematica si rimanda a PAGLIANTINI, *Il punto e la linea: nullità contrattuale e rilievo officioso dopo il 2014*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 4, p. 946 ss.

(37) Sui limiti all'annullamento dell'accordo di separazione consensuale si veda Cass. civ., 21 marzo 2011, n. 6343, *cit.*; App. Roma, 10 ottobre 2013, *cit.*, che ritiene «ormai superata dalla pronuncia parziale di divorzio ogni questione [...] di declaratoria di nullità e/o annullabilità della separazione». D'altro canto il problema dell'efficacia del giudicato si è posto anche in sede di vaglio della nullità dell'accordo in vista del divorzio; tuttavia, nel caso specifico, era stato rilevato erroneamente in quanto la questione si era posta relativamente al procedimento di divorzio congiunto che non aveva poi avuto seguito per mancanza di comparizione di entrambe le parti (Cass. civ., 13 gennaio 2017, n. 788, *cit.*). Nel senso di ritenere rilevabile la nullità per illecità della causa dell'accordo in vista del divorzio solo a partire dal procedimento di divorzio sembra deporre anche Cass. civ., 1 dicembre 2000, n. 15349, *cit.*, laddove afferma che «il principio della indisponibilità dei diritti di carattere economico riguardanti il futuro divorzio non può che porsi in tale sede, all'atto della regolamentazione degli aspetti patrimoniali»; su detto passo del provvedimento si vedano anche le considerazioni in nota 9.

determinino preventivamente l'importo dell'assegno divorzile (in eccesso o in difetto) saranno comunque modificabili e si ravviserebbe una sorta di necessaria nullità parziale della clausola che stabilisca una rinuncia definitiva o una determinazione vita natural durante dell'assegno divorzile, in quanto clausole contrarie a norme imperative e sostituite, *ex art. 1419 c.c.*, dalle norme di legge che prescrivono l'efficacia *rebus sic stantibus* dei provvedimenti in materia (38). L'accordo, dunque, sarebbe intangibile in conseguenza del giudicato implicito, ma dovrebbe essere interpretato sostituendo di diritto le norme imperative alle clausole nulle. Il giudice potrà allora anche revocare l'assegno ove non vi siano più i relativi presupposti. Nulla potrà ottenersi, invece, per il passato: la tutela del coniuge debole che abbia rinunciato maldestramente all'assegno potrà passare solo tramite un'azione di responsabilità professionale nei confronti del (eventuale) legale che l'abbia assistita negligentemente.

Queste le conseguenze dell'impostazione sposata dalla Corte di Cassazione.

Sarebbe preferibile, tuttavia, considerata l'entità degli effetti della declaratoria di nullità assoluta, che a dette conseguenze si pervenga, come sopra accennato, solo nel caso in cui il giudice accerti non il mero riferimento all'assegno divorzile, bensì la concreta violazione della sua funzione assistenziale (39). L'indirizzo attuale, infatti, fonda la nullità ove non sia pregiudicata la funzione assistenziale dell'assegno divorzile, sull'assunto dell'idoneità dell'accordo a coartare la volontà delle parti riguardo alla modifica dello *status*. Ma si è sopra dimostrato che detta circostanza non può sussistere. Pertanto, attualmente, la nullità dell'accordo in vista del divorzio finisce per slegarsi dal principio di indisponibilità della funzione assistenziale dell'assegno divorzile, costituendo, così, un'arbitraria limitazione della autonomia negoziale dei coniugi.

Dichiarare la nullità solo ove sia in concreto sussistente la violazione della funzione assistenziale dell'assegno consentirebbe di discostarsi, in parte, dal panorama degli effetti sopra illustrati. In primo luogo – ciò che costituisce la differenza più rilevante – non sarebbe possibile dichiarare la nullità dell'accordo se non in sede di divorzio. Infatti, solo nel divorzio sarebbe possibile vagliare, alla luce delle condizioni attuali, la sussistenza di un effettivo pregiudizio della funzione assistenziale dell'assegno divorzile (40). Restano ferme le considerazioni su-

(38) Il riferimento è agli artt. 156, ult. comma, c.c. e art. 9 l. div.

(39) Nel senso di un'apertura alla validità di questi accordi ove non ledano alcun interesse economico del coniuge debole in quanto tutelino gli interessi di entrambi, si veda anche Cass. civ., 21 dicembre 2012, n. 23713, *cit.*, che dichiara valido l'accordo, stipulato prima della celebrazione del matrimonio, nel quale un coniuge si obbligava a trasferire all'altro la proprietà di un immobile quale indennizzo delle spese sostenute da quest'ultimo per la ristrutturazione di un altro immobile e con incasso, successivamente al trasferimento, di un titolo BOT di 20 milioni. La Suprema Corte avalla l'argomentazione della Corte di merito che ritiene valido l'accordo in quanto la nullità per coartazione della volontà potrebbe determinarsi, in quanto «sanzione dissuasiva volta a condizionare la libertà decisionale degli sposi» soltanto ove sussista «una notevole sproporzione delle prestazioni».

(40) In pendenza dell'instaurazione del giudizio di divorzio potrebbero infatti verificarsi delle condizioni, come il deterioramento delle condizioni di salute del coniuge forte, che deter-

gli effetti prorompenti della dichiarazione di nullità nel caso in cui la disposizione dell'assegno divorzile si intersechi a trasferimenti patrimoniali e immobiliari, che dovrebbero essere ripetuti a seguito della declaratoria di nullità. Restano fermi, inoltre, i limiti relativi agli acquisti dei terzi in buona fede e al giudicato implicito, il quale ultimo, in questo caso, potrebbe essere rilevato solo in sede di modifica delle condizioni di divorzio (41).

Viceversa, ove l'accordo non pregiudichi la funzione assistenziale dell'assegno divorzile a tutela del coniuge debole, lo stesso sarà valido e i trasferimenti immobiliari e patrimoniali diverranno intangibili. Pertanto l'altro coniuge, pur essendo legittimato ad agire per la declaratoria di nullità, non potrà farlo a proprio vantaggio. Tuttavia, sia in caso di intangibilità dell'accordo per giudicato implicito che in caso di validità dell'accordo per mancato pregiudizio della funzione assistenziale dell'assegno, le questioni sulla spettanza dell'assegno divorzile potranno essere rimesse in discussione alla luce della sostituzione automatica delle clausole "vita natural durante" e "rinuncia definitiva" con le disposizioni di legge sull'efficacia *rebus sic stantibus*.

Questo significa che anche il coniuge beneficiario dell'assegno potrebbe essere penalizzato dalla suddetta disciplina; si pensi al caso in cui questi accetti di cedere il bene più redditizio del patrimonio comune in cambio di un assegno divorzile vita natural durante di 800,00 €, sebbene in base ai parametri della giurisprudenza sul divorzio gli spettassero solo 200,00 €. In tal caso la riduzione dell'assegno a questo secondo importo causerebbe un pregiudizio al coniuge debole. Tuttavia, questo effetto collaterale non contrasta con la *ratio* della nullità che non è, genericamente, la tutela del coniuge debole, bensì l'intangibilità della funzione assistenziale dell'assegno divorzile.

6. Auspicabile sorte degli accordi che interessano implicitamente l'assegno divorzile. – Stante l'assenza di un riferimento espresso all'assegno divorzile occorrerà affidare all'interprete il compito di verificare se vi sia un riferimento implicito all'assegno divorzile. Ove detto riferimento, come nel caso del provvedimento in commento, sia ritenuto sussistente, occorre ricordare due principi. Innanzitutto, l'assegno divorzile deve essere stabilito indipendentemente dalle regolamentazioni assunte in sede di separazione, anche se consensualmente tra le parti; vi è, in secondo luogo, un principio secondo il quale gli accordi di separazione devono interpretarsi *secundum ius* e non possono implicare alcuna rinuncia all'assegno divorzile, essendo quest'ultima ammissibile solo nell'ipotesi di cui all'art. 5, comma 8°, l. div. (42)

minino una riduzione del divario reddituale tra le parti tale da non ritenere più dovuto l'assegno proprio in base alla funzione assistenziale.

(41) Solo in sede di divorzio, infatti, il Tribunale potrebbe statuire esplicitamente o implicitamente sulla nullità dell'accordo per illecità della causa.

(42) Così Cass. civ., 13 gennaio 2017, n. 788, *cit.* Il riferimento è all'ipotesi in cui la corresponsione dell'assegno di divorzio avvenga in un'unica soluzione, non potendo – solo in quel

Alla luce di quanto precede, sembra che, sia a voler abbracciare l'impostazione adottata dal Supremo Collegio, sia a voler vincolare la declaratoria di nullità unicamente alla concreta sussistenza di un pregiudizio alla funzione assistenziale dell'assegno divorzile, non possa che pervenirsi alla conclusione di interpretare l'assegno mensile come attribuzione patrimoniale estranea all'assegno divorzile. Ciò anche qualora il giudice sia convinto che con l'accordo le parti volessero definire una volta per tutte i propri rapporti patrimoniali, anche in vista del divorzio. Detta posizione consente senz'altro di evitare una declaratoria di nullità che avrebbe effetti prorompenti in caso di trasferimenti immobiliari come corrispettivo dell'assegno, nonché, soprattutto, di salvaguardare la funzione assistenziale dell'assegno divorzile, che non verrebbe mai intaccata dagli accordi salvo espresso riferimento a detta elargizione. Dell'esborso mensile a carico del coniuge si terrà conto, in sede di determinazione dell'assegno divorzile, allo stesso modo delle altre passività del patrimonio di lui.

STEFANIA FLORE

caso – il coniuge debole domandare alcunché all'altro a titolo di assegno divorzile nonostante il mutamento delle condizioni economiche delle parti.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, Ord., 7 ottobre 2021, n. 27325
— GENOVESE *Presidente* — TRICOMI *Estensore* — Garante per la protezione dei dati personali (avv. Generale dello Stato) c. T. L. S. PLC (avv. Montinari).

Cassa con rinvio Trib. Cagliari, 27 giugno 2012, n. 76.

Circolazione di dati personali - Codice *Privacy* - Disciplina anteriore al Reg. UE n. 679/2016 (GDPR) e al d.lgs. 10 agosto 2018 - Acquisizione di complesso aziendale comprendente una biobanca - Cessione di dati personali - Legittimità.
(D.lgs. 196/2003, artt. 11, 16; c.c., art. 2558).

Codice *Privacy* - Disciplina anteriore al Reg. UE n. 679/2016 (GDPR) e al d.lgs. 10 agosto 2018 n. 101 - Cessione di dati genetici - Trattamento di dati da parte del nuovo titolare - Obbligo di informativa - Consenso dell'interessato (raccolta del) - Condizioni derogatorie - Insussistenza.
(D.lgs. 196/2003, artt. 13, comma 5°, 16, comma 1°, lett. b), 26, comma 4°, 110, comma 1°).

Trattamento ulteriore di dati personali - Dati genetici - Autorizzazione del Garante per la Protezione dei Dati Personal - Cessione di dati genetici - Obblighi di informativa e acquisizione del consenso.

(D.lgs. 196/2003, artt. 26, 40, 41 e 90; Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici n. 8/2016 del 15 dicembre 2016, Par. 8.1).

Nella disciplina previgente all'entrata in vigore del Reg. UE 679/2016 (GDPR), è consentita la cessione di dati personali ad un soggetto

terzo, il quale, per l'effetto, assume la veste di nuovo titolare del trattamento, come tale destinatario degli obblighi previsti dal d.lgs. 196/2003, c.d. codice privacy (nel caso in esame, la controversia riguardava la cessione, unitamente al complesso aziendale, di una biobanca contenente dati genetici e materiale biologico, a seguito del fallimento di una società) (1).

Nella disciplina vigente ante Reg. UE 679/2016 (GDPR), in caso di cessione di dati personali sensibili, nella specie genetici, il cessionario, in qualità di nuovo titolare del trattamento, è tenuto a rinnovare l'informativa e la raccolta del consenso dell'interessato, a meno che non ricorrono le specifiche condizioni derogatorie previste rispettivamente dall'art. 13, comma 5°, e dagli artt. 26, comma 4°, e 110, comma 1°, del codice privacy, vecchia formulazione (2).

Le deroghe agli obblighi di preventiva informativa e acquisizione del consenso degli interessati, previste dal par. 8 della Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici del Garante per la protezione dei dati personali, n. 8/2014, non trovano applicazione nell'ipotesi di cessione dei dati ad altro titolare, ma sono esclusivamente riferibili al caso in cui sia l'originario titolare del trattamento a voler procedere a trattamenti ulteriori e diversi rispetto a quelli per cui aveva acquisito l'originario consenso informato (3).

(Omissis). — La controversia concerne il ricorso avverso il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali (di seguito, il Garante) n. 389 del 6 ottobre 2016, emesso ai sensi del d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003, n. 196, art. 154, comma 1°, lett. d), art. 143, comma 1°, lett. c) e art. 144 (di seguito, codice della privacy oppure c.p.) in via d'urgenza, con il quale, venne disposta nei confronti di T. L. S. Plc., società registrata nel Regno Unito, (di seguito, anche la società) la misura temporanea del blocco del trattamento dei dati personali contenuti nella banca dati genetica relativa a circa 11.700 persone acquistata dalla società, unitamente al complesso aziendale, dal fallimento della società (Omissis) s.r.l. in liquidazione, con sede in (Omissis), che aveva avviato un programma di ricerca sulle malattie complesse comuni in alcuni paesi dell'Ogliastra in considerazione della riscontrata alta omogeneità genetica degli abitanti che poteva favorire l'identificazione dei geni associati a malattie complesse.

(1-3) La nota segue a p. 441.

In particolare il Garante adottò il provvedimento n. 389/2016 avendo “CONSIDERATO che, sulla base di una preliminare valutazione, la T. L. S. plc intende quindi effettuare il trattamento dei dati e dei campioni contenuti nella biobanca in termini sostanzialmente compatibili con gli scopi per i quali questi sono stati raccolti, ai sensi degli artt. 11, 16 e 99 del Codice; (...) RILEVATO tuttavia che, nelle more del completamento dell’istruttoria avviata sulla vicenda, per la quale è necessario acquisire ulteriori informazioni e documenti, presso i vari soggetti coinvolti, occorre predisporre cautele idonee ad assicurare il rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali, con particolare riferimento alla necessità che gli interessati siano informati (all’atto della registrazione dei dati o, quando è prevista la loro comunicazione, non oltre la prima comunicazione) dell’avvenuto mutamento nella titolarità del trattamento e degli eventuali ulteriori trattamenti di dati che il nuovo titolare intende effettuare a scopo di ricerca scientifica in campo medico-genetico, fermo restando quanto previsto dall’art. 13, comma 5°, lett. c) e art. 110, comma 1°, Codice e dall’autorizzazione generale n. 8/2014, *cit.* (v. punto n. 8.1); ciò, in modo da consentire agli interessati di manifestare il proprio consenso al trattamento dei dati da parte della T. L. S. Plc, ovvero di esercitare i loro diritti con riferimento ai dati personali e all’utilizzo dei campioni biologici contenuti nella biobanca (artt. 7, 13, 23, 90, 107 e 110 del Codice, aut. gen. *cit.* n. 8/2014, punti 5 e 6)”.

Detto provvedimento sancì l’obbligo, tra l’altro, di astenersi da ogni ulteriore trattamento dei dati degli interessati e utilizzo dei campioni biologici ad eccezione delle sole operazioni di trattamento necessarie per garantire un’adeguata conservazione dei dati e dei campioni biologici e di “ricontattare gli interessati, al fine di rendere loro un’idonea informativa e raccogliere una nuova manifestazione di consenso nei termini illustrati nel provvedimento; fornire adeguato riscontro alle eventuali richieste di esercizio dei diritti in tema di *privacy* da parte degli interessati”.

La società impugnò con ricorso *ex artt. 152 c.p. e della l. n. 150 del 2011, art. 10* il provvedimento dinanzi al Tribunale di Cagliari.

Il Tribunale, respinta la richiesta di integrazione del contradittorio nei confronti di tutti gli interessati al trattamento, avanzata dal Garante, ha accolto il ricorso ed ha annullato il provvedimento impugnato.

Il Tribunale ha affermato che la fattispecie in esame non trova disciplina nel codice della *privacy* ed ha ritenuto che il muta-

mento soggettivo del titolare del trattamento non comportasse la necessità della nuova informativa e della richiesta di consenso agli interessati.

Il Garante ha proposto ricorso principale per la cassazione con due mezzi. T. L. S. PLC. ha replicato con controricorso e ricorso incidentale condizionato con tre mezzi, al quale il Garante ha risposto con controricorso.

Il Garante ha depositato memoria e così T. L. S. PLC.

Il Procuratore generale ha rassegnato conclusioni scritte, chiedendo l'accoglimento del secondo motivo del ricorso del Garante.

(*Omissis*). — 1. In via preliminare è opportuno precisare che si controverte in merito al provvedimento n. 389 emesso dal Garante il 6 ottobre 2016: pertanto al caso in esame si applica il codice della *privacy* (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) nella stesura anteriore alle modifiche introdotte con il d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 di adeguamento dell'ordinamento nazionale al regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, entrato in vigore il 25 maggio 2018 (art. 99, comma 2º del Regolamento).

2.1. Con il primo motivo del ricorso principale il Garante denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 102 c.p.c. e della l. n. 241 del 1990, art. 7; si duole che il Tribunale non abbia accolto la richiesta di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei titolari dei dati contenuti nella biobanca.

Sostiene che, nel presente caso, la sentenza non poteva essere pronunciata se non nei confronti di più parti e cioè, oltre che del Garante e di Tiziana Life Sciences, rispettivamente autore e destinataria del provvedimento opposto, necessariamente anche degli interessati che avevano prestato il consenso al trattamento dei dati conferiti all'originario titolare (*Omissis*) s.p.a.

2.2. Il motivo è infondato, in quanto gli interessati non sono litisconsorti nel processo che attiene all'esercizio dei compiti attribuiti al Garante che, quale autorità di controllo indipendente *ex art. 154 c.p.*, è tenuta a riscontrare che i trattamenti siano effettuati nel rispetto della disciplina dettata dal c.p. applicabile allo specifico caso e ciò anche quando, come nel caso di specie, il provvedimento sia stato adottato anche a seguito di segnalazioni degli interessati *ex art. 144 c.p.*; gli interessati, invero, – se del caso – possono far valere individualmente i loro diritti attraverso altri e specifici strumenti di tutela, sia di tipo reale che rimediale.

3.1. Con il secondo motivo il Garante denuncia la violazione e/o falsa applicazione del d.lgs. n. 193 del 2003, artt. 13, 23 e 26 nonché art. 90 e del paragrafo 8.1. dell'Autorizzazione Generale al Trattamento dei dati genetici n. 8/2014.

Il ricorrente sostiene che il consenso al trattamento dei dati personali è legato indissolubilmente all'intuitus personae e che il mutamento soggettivo del titolare imponeva la rinnovazione dell'informativa e della prestazione del consenso.

3.2.1. Il secondo motivo è fondato e va accolto.

3.2.2. La decisione in esame si fonda sull'assunto che non sia disciplinata da alcuna disposizione di legge la fattispecie in cui un nuovo succeda all'originario titolare del trattamento dei dati personali e che, per tale motivo, il mutamento del titolare del trattamento non renda sempre e comunque necessaria l'informativa e l'acquisizione di una nuova manifestazione di consenso da parte degli interessati (fol.13/14 della sent. imp.), come invece ritenuto dal Garante nel provvedimento di blocco impugnato.

Secondo il decidente di primo grado il provvedimento avrebbe, inoltre, esorbitato rispetto alle finalità di tutela degli interessati in quanto la società acquirente persegua le medesime finalità della cedente; era società operante nel campo della ricerca scientifica; il programma di ricerca doveva proseguire in terra sarda e i singoli interessati potevano esercitare i propri diritti, in conformità con le disposizioni del c.p. (fol. 17/18 della sent. imp.).

3.2.3. La premessa in merito alla assenza di disciplina per la fattispecie in esame è errata e ciò si riverbera sulla complessiva decisione che va, conseguentemente, cassata per i motivi di seguito esposti.

3.3.1. La controversia riguarda, dunque, i temi della sussistenza di un onere informativo a carico della società cessionaria di una banca dati, nella specie genetica, e della doverosità o meno dell'acquisizione di un rinnovato consenso degli interessati.

3.3.2. Questa Corte ha già avuto modo di affermare, sia pure in relazione al trattamento di banche dati costituite sulla base di elenchi telefonici pubblici, che "Il cessionario dei dati personali presenti nelle banche dati costituite sulla base degli elenchi telefonici pubblici non può lecitamente utilizzarli per fini promozionali se non prova di aver inoltrato l'informativa prescritta dal d.lgs. n. 196 del 2003, art. 13 (cd. "codice della *privacy*") per l'acquisizione del consenso degli interessati all'utilizzazione dei dati di loro pertinenza." (Cass., n. 17143 del 17 agosto 2016).

3.3.3. Anche per quanto attiene al trattamento dei dati sensibili, ed in particolare, dei dati genetici, va affermato, contrariamente a quanto erroneamente assume il Tribunale, che la cessione dei dati non è priva di regolamentazione, risultando disciplinata dagli artt. 16 (Cessazione del trattamento), 13 (Informativa), 23 (Consenso), 24 (Casi nei quali può essere effettuato il trattamento senza consenso), 26 (Garanzie per i dati sensibili), 90 (Trattamento dei dati genetici e donatori di midollo osseo) e 110 (Ricerca medica, biomedica ed epidemiologica) del c.p., in via generale, oltre che da disposizioni secondarie specifiche.

3.4.1. L'art. 16, che disciplina la "cessazione del trattamento" prevede:

«1. In caso di cessazione, per qualsiasi causa, di un trattamento i dati sono: a) distrutti; b) ceduti ad altro titolare, purché destinati ad un trattamento in termini compatibili agli scopi per i quali i dati sono raccolti; c) conservati per fini esclusivamente personali e non destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione; d) conservati o ceduti ad altro titolare, per scopi storici, statistici o scientifici, in conformità alla legge, ai regolamenti, alla normativa comunitaria e ai codici di deontologia e di buona condotta sottoscritti ai sensi dell'art. 12. 2. La cessione dei dati in violazione di quanto previsto dal comma 1°, lett. b), o di altre disposizioni rilevanti in materia di trattamento dei dati personali è priva di effetti».

3.4.2. L'art. 13 c.p., che disciplina in dettaglio il previo onere informativo posto a carico di colui che attua il trattamento dei dati in favore dell'interessato o della persona presso la quale sono raccolti, prevede al comma 4° «4. Se i dati personali non sono raccolti presso l'interessato, l'informativa di cui al comma primo, comprensiva delle categorie di dati trattati, è data al medesimo interessato all'atto della registrazione dei dati o, quando è prevista la loro comunicazione, non oltre la prima comunicazione», salvo che – come previsto in deroga al comma 5° – «5. La disposizione di cui al comma quarto non si applica quando: a) i dati sono trattati in base ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; b) i dati sono trattati ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla l. 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguitamento; c) l'informativa all'interessato comporta un impiego di mezzi che il Garan-

te, prescrivendo eventuali misure appropriate, dichiari manifestamente sproporzionati rispetto al diritto tutelato, ovvero si riveli, a giudizio del Garante, impossibile».

3.4.3. Dalla lettura coordinata delle due disposizioni si evince che il trasferimento dei dati dal titolare originario ad un altro soggetto (art. 16, comma 1°, lett. *b*), pur essendo consentito, dà luogo alla cessazione del trattamento originario – e non alla successione nello stesso –, comportando, quindi, l'inizio di un distinto trattamento ad opera del nuovo titolare, tenuto al rispetto della complessiva disciplina in tema di informativa e consenso.

In tal modo viene esplicitato quanto già desumibile dall'art. 4, comma 1°, lett. *a*) del c.p., ove la definizione di "trattamento" come "qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modifica, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati" non include, tra le operazioni di trattamento, la cessione dei dati ad altro titolare.

Proprio per tale ragione, ove i dati non siano stati raccolti presso l'interessato, ma acquisiti a seguito di cessione dal precedente titolare, a tutela dell'interessato, grava sul nuovo titolare l'onere informativo nei sensi stabiliti dall'art. 13, comma 4°.

Tuttavia, tale onere può essere derogato ove ricorrono le ipotesi di cui all'art. 13, comma 5°, lett. *a*) e *b*) – non applicabili al caso in esame –, ovvero risulti che la società abbia richiesto di accedere alla deroga di cui all'art. 13, comma 5°, lett. *c*).

Va rimarcato che quest'ultima deroga – posta a garanzia dei diritti degli interessati e del novello titolare del trattamento – ha l'obiettivo di conciliare i reciproci diritti ed oneri e lo persegue chiamando il Garante a svolgere il concreto contemperamento degli interessi in gioco e ad individuare le modalità informative più confacenti alla specifica fattispecie, con la possibilità di giungere finanche a ravvisare l'impossibilità del rinnovo dell'informativa.

Nel caso in esame, nonostante il Garante avesse indicato, nel provvedimento impugnato, la possibilità per la società di avvalersi di tale deroga, sembra di poter dedurre per implicito che questa non vi abbia dato seguito e non abbia attivato la relativa procedura.

3.4.4. Va quindi affermato che “In tema di trattamento di dati personali sensibili, nella vigenza del codice della *privacy* (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) – nella stesura anteriore alle modifiche introdotte con il d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 di adeguamento dell’ordinamento nazionale al regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, entrato in vigore il 25 maggio 2018 (art. 99, comma 2°, del Regolamento) – il titolare del trattamento dei dati che abbia acquisito i dati (o una banca dati) a seguito di cessione da altro titolare è tenuto ad informare gli interessati ai sensi dell’art. 13, comma 4°, c.p., a meno che la fattispecie non rientri nelle ipotesi in deroga previste dall’art. 13, comma 5°, c.p. e la deroga sia fatta valere alle condizioni previste”.

3.5. Va, poi, considerata la questione dell’acquisizione del consenso *ex artt. 23, 24 e 26 c.p.*

La disciplina generale del consenso è dettata dall’art. 23 c.p., che prevede «1. Il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell’interessato. 2. Il consenso può riguardare l’intero trattamento ovvero una o più operazioni dello stesso. 3. Il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto, e se sono state rese all’interessato le informazioni di cui all’art. 13. 4. Il consenso è manifestato in forma scritta quando il trattamento riguarda dati sensibili».

La previsione del consenso scritto per i “dati sensibili” (come definiti dall’art. 4, comma 1°, lett. *d*) c.p.) è rimarcata all’art. 26, dedicato a questa tipologia di dati, che assoggetta il relativo trattamento anche alla preventiva ed imprescindibile autorizzazione del Garante, chiamato anche a prescrivere, ove necessario, misure e accorgimenti a garanzia dell’interessato, che il titolare del trattamento è tenuto a adottare (comma 2°). Questa disposizione prevede anche la possibilità di procedere al trattamento dei dati sensibili senza consenso (comma 4°), ma la assoggetta alla previa autorizzazione del Garante, sempre che ricorra una delle fattispecie previste dal medesimo comma.

Altra possibile deroga alla prestazione del consenso è dettata, per i dati medico/sanitari, dall’art. 110, comma 1°, c.p., ove è detto «1. Il consenso dell’interessato per il trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute, finalizzato a scopi di ricerca scientifica in campo medico, biomedico o epidemiologico, non è necessario

quando la ricerca è prevista da un'espressa disposizione di legge che prevede specificamente il trattamento, ovvero rientra in un programma di ricerca biomedica o sanitaria previsto ai sensi del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 12 e successive modificazioni, e per il quale sono decorsi quarantacinque giorni dalla comunicazione al Garante ai sensi dell'art. 39. Il consenso non è inoltre necessario quando a causa di particolari ragioni non è possibile informare gli interessati e il programma di ricerca è oggetto di motivato parere favorevole del competente comitato etico a livello territoriale ed è autorizzato dal Garante anche ai sensi dell'art. 40», secondo un procedimento che attribuisce al Garante un ruolo decisivo, sia istruttorio che autorizzatorio.

In tema di “dati genetici” l'art. 90 c.p. risulta ancora più stringente, giacché stabilisce che «Il trattamento dei dati genetici da chiunque effettuato è consentito nei soli casi previsti da apposita autorizzazione rilasciata dal Garante sentito il Ministro della salute, che acquisisce, a tal fine, il parere del Consiglio superiore di sanità» e rimette la previsione della disciplina di dettaglio più adeguata all'Autorizzazione rilasciata dal Garante, la quale «... individua anche gli ulteriori elementi da includere nell'informativa ai sensi dell'art. 13, con particolare riguardo alla specificazione delle finalità perseguitate e dei risultati conseguibili anche in relazione alle notizie inattese che possono essere conosciute per effetto del trattamento dei dati e al diritto di opporsi al medesimo trattamento per motivi legittimi» (art. 90, comma 2°).

3.6. Sulla scorta della analisi della disciplina ripercorsa, va affermato che «La cessione di dati o banche dati è consentita dal d.lgs. n. 196 del 2003, art. 16; tuttavia la cessione dei dati ad un terzo, ed il conseguente mutamento soggettivo del titolare del trattamento, determina l'avvio di un nuovo trattamento, a sua volta soggetto alle disposizioni generali in tema di informativa e di consenso; in questo caso, il rinnovo dell'informativa e della raccolta del consenso può essere derogata, in misura più o meno ampia, solo ove ricorrono le specifiche condizioni previste dal codice della *privacy*; per quanto riguarda i “dati sensibili” e i “dati genetici”, che costituiscono un sottoinsieme dei primi, la disciplina si connota di particolare rigore, temperato mediante il riconoscimento di poteri istruttori ed autorizzativi al Garante previsti dall'art. 13, comma 5°, art. 26, comma 4°, art. 110, comma 1° c.p. – che non possono essere derogati, essendo volta ad assicurare lo svolgimento del tratta-

mento ritenuto meritevole di tutela per le finalità perseguitate, senza intaccare in maniera significativa i diritti degli interessati».

3.7.1. A ciò va aggiunto che tali conclusioni sono confermate, e non smentite, dalla lettura dell'Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici di riferimento, *ex art. 90 c.p.*, n. 8 del 2014, vigente all'epoca, che non è stata rettamente utilizzata dal Tribunale a sostegno delle sue conclusioni (fol.14 della sent. imp.).

Le previsioni dell'Autorizzazione n. 8 del 2014, invero, non soccorrono nel caso di specie perché non riguardano la fattispecie relativa alla cessione dei dati ad altro titolare – normata nel codice della *privacy* –, ma – come va rimarcato – disciplinano il caso in cui sia l'originario titolare del trattamento a voler procedere a trattamenti ulteriori e diversi rispetto a quelli per cui aveva acquisito l'originario consenso informato, e stabiliscono, al par. 8, che il ribadito obbligo del titolare originario a rinnovare l'acquisizione del consenso informato per i nuovi trattamenti, possa subire dei temperamenti.

3.7.2. Resta così confermata, in linea generale, l'imprescindibilità del consenso informato in caso di cessione di una banca dati genetica, laddove non ricorrono le deroghe previste dall'art. 13, comma 5°, art. 26, comma 4°, art. 110, comma 1° c.p.

4.1. Va quindi, esaminato il ricorso incidentale condizionato svolto da T. L. S.

4.2.1. La ricorrente incidentale, con il primo motivo si duole che il giudice di primo grado, accolto il primo profilo del terzo motivo del ricorso originario, non si sia poi pronunciato sul secondo profilo (sub b) con il quale la società aveva sostenuta la necessità di procedere ad una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 23, 26 e 90 del Codice della *Privacy*, lamentando una eccessiva “burocratizzazione” del consenso difficilmente conciliabile con la tutela del progresso scientifico e tecnologico.

4.2.2. Il motivo è inammissibile.

L'omessa motivazione o la valutazione negativa del giudice di merito, anche implicita, circa la rilevanza e la non fondatezza di una questione di legittimità costituzionale, non può costituire motivo di ricorso per cassazione perché il relativo provvedimento (benché eventualmente ricompreso, da un punto di vista formale, in una sentenza) ha carattere puramente ordinatorio, essendo riservato il relativo potere decisorio alla Corte costituzionale, e perché, d'altra parte, la stessa questione può essere riproposta in ogni grado

di giudizio e quindi le omissioni non danno mai luogo a giudicato (Cass., n. 4646 del 17 luglio 1980; Cass., n. 1358 del 18 febbraio 1999; Cass., n. 25343 del 28 novembre 2014; n. 9284 del 16 aprile 2018).

Ne consegue che è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione diretto – come nel caso di specie – a dolersi unicamente del mancato esame della questione di legittimità costituzionale di alcune norme, non potendo essere configurato a riguardo un vizio del provvedimento impugnato idoneo a determinarne l'annullamento da parte della Corte (Cass., n. 14666 del 9 luglio 2020).

4.3.1. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 132 c.p.c., comma 4°, e dell'art. 118 disp. att. c.p.c., per motivazione apparente, perplessa e obiettivamente incomprensibile in relazione al rigetto del secondo motivo del ricorso principale proposto dalla società, con il quale questa aveva sostenuto che il Garante aveva adottato il provvedimento in violazione delle disposizioni che lo legittimavano ad emanare provvedimenti in via d'urgenza.

4.3.2. Il motivo è infondato.

Nelle sentenze rese all'esito di un giudizio di impugnazione, è legittimo che la motivazione sia stringata ovvero espressa per *relationem* laddove il passaggio argomentativo/motivazionale, cui la doglianza per motivazione apparente si riferisce, richiami il contenuto del provvedimento amministrativo impugnato, noto alle parti (cfr. Cass., n. 7251 del 7 aprile 2005).

Nel caso di specie, la sentenza è motivata sul punto, sia pure stringatamente, ove si afferma «Ai fini della decisione in merito all'adozione del blocco, in considerazione della natura cautelare della predetta misura e tenuto conto degli elementi istruttori già acquisiti dal Garante, non era necessario compiere un'ulteriore attività istruttoria» (fol. 13 della sent.): da ciò si coglie sia la esplicita considerazione della natura cautelare del provvedimento adottato, che la espressa valutazione circa la ravvisata sufficienza degli elementi istruttori già acquisiti, di modo che risulta fornita una risposta alle censure formulate, risultando così appagante e corretto il percorso argomentativo desumibile attraverso l'integrazione della parte motiva della sentenza con il contenuto del provvedimento.

4.4.1. Con il terzo motivo – relativo alla medesima statuizione oggetto del secondo – la società denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 154, comma 1°, lett. *d*) e art. 143, comma 1°, lett. *c*) c.p., nonché dell'art. 115 c.p.c., sostenendo che il Tribunale

ha errato nel ritenere che il Garante era legittimato ad emanare il provvedimento *ex art. 143, comma 1°, lett. c) c.p.* e ciò perché non era ancora stata conclusa l'istruttoria preliminare. Ancora il Tribunale avrebbe errato, con violazione dell'art. 115 c.p.c. perché non aveva posto a fondamento della decisione il fatto pacifico tra le parti – che l'istruttoria preliminare non si era ancora conclusa.

4.4.2. Il motivo è infondato.

La circostanza invocata dalla ricorrente a sostegno della doglianza, e cioè il fatto che l'istruttoria preliminare non fosse ancora conclusa, non è conducente nel caso di specie.

Ai sensi dell'art. 154 c.p. il Garante ha una pluralità di compiti, che può assolvere, anche avvalendosi dell'Ufficio e in conformità alle disposizioni del c.p.: vi rientra anche il compito di «d) vietare anche d'ufficio, in tutto o in parte, il trattamento illecito o non corretto dei dati o disporne il blocco ai sensi dell'art. 143, e di adottare gli altri provvedimenti previsti dalla disciplina applicabile al trattamento dei dati personali» (art. 154, comma 1°, lett. *d*) c.p.).

Quanto al procedimento da seguire, l'art. 143 c.p. stabilisce che il Garante può adottare i provvedimenti ivi previsti, tra i quali rientra anche il blocco del trattamento, una volta esaurita l'istruttoria preliminare, se ne sussistono i presupposti.

Tale previsione, tuttavia, può essere derogata nei casi previsti dall'art. 144 c.p., ove è stabilito «I provvedimenti di cui all'art. 143 possono essere adottati anche a seguito delle segnalazioni di cui all'art. 141, comma 1°, lett. *b*), se è avviata un'istruttoria preliminare e anche prima della definizione del procedimento», dal che si desume che in tali casi per l'adozione del provvedimento è sufficiente l'avvio dell'istruttoria preliminare.

Nel caso in esame, il provvedimento venne adottato ai sensi ai sensi dell'art. 154, comma 1°, lett. *d*), art. 143, comma 1°, lett. *c*), e art. 144 c.p., a seguito delle segnalazioni di numerosi interessati, donatori dei campioni biologici abitanti in (*Omissis*), e la decisione del Tribunale (v. *sub* 4.3.2.) che ha ravvisato la legittimità del provvedimento impugnato sotto questo profilo risulta immune dai vizi denunciati.

5. In conclusione va accolto il secondo motivo del ricorso principale, infondato il primo; il ricorso incidentale va rigettato (essendo inammissibile il primo motivo e infondati gli altri); la sentenza impugnata va cassata e la controversia va rinviata al Tribunale di Cagliari, in persona di altro magistrato, per il riesame della causa

alla luce dei principi espressi e per provvedere alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Ove dovuto, sussistono i presupposti per il raddoppio a carico della ricorrente incidentale del contributo unificato ai sensi del d.p.r. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1°-quater.

P.Q.M.

– Accoglie il secondo motivo del ricorso principale, infondato il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al Tribunale di Cagliari in persona di altro magistrato anche per le spese;

– Ai sensi del d.p.r. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1°-quater dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente incidentale, ove dovuto, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso. (*Omissis*)

(1-3) La circolazione delle biobanche di ricerca genetica in una recente pronuncia della Suprema Corte, e nella disciplina post GDPR (*).

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'articolata vicenda giudiziaria. Il caso *Shardna s.p.a.* – 3. La dimensione del materiale biologico tra “bio-campione” e “dato” nella cessione di una biobanca di ricerca genetica. – 4. La sorte della biobanca e dei dati genetici all'atto della vendita fallimentare di ramo d'azienda. – 5. La cessione dei dati genetici di una biobanca nella prospettiva del codice della *privacy* (d.lgs. 196/2003). – 6. La compatibilità del codice della *privacy* previgente con il quadro delle fonti normative applicabili “post GDPR”. – 7. La cessione di banca dati genetica alla prova della disciplina “post GDPR”. – 8. Conclusioni.

1. *Introduzione.* – L'ordinanza che si annota si inserisce in una nota vicenda (c.d. caso *SharDna*), oggetto di grande attenzione da parte della stampa nazionale ed internazionale, oltre che dei commentatori del settore, poiché si è trattato di uno dei pochi precedenti conosciuti a livello europeo sul delicato tema della cessione di dati genetici (1).

(*) Il commento è frutto di valutazioni condivise. Al fine di facilitare l'individuazione dell'apporto individuale dei coautori, si precisa che i §§ 1, 6, 7 e 8 sono attribuibili a MASSIMO CAREDDA, e i §§ 2, 3, 4 e 5 sono attribuibili a CARLA ZUDDAS.

(1) In dottrina tra i più recenti contributi che hanno commentato il caso *Shardna* si segnalano: RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, in *Eur. e dir. priv.*, II, 2021, p. 301; GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche: limiti e prospettive* de iure condendo, in *Federalismi.it*, V, 2021, p. 130 ss.; e da ultimo CIANCIMINO, *Circolazione “secondaria” di dati sanitari e biobanche. Nuovi paradigmi contrattuali e istanze personalistiche*, in *Dir. fam e pers.*, II-1, 2022, p. 15; per una ricostruzione più dettagliata dell'articolata vicenda giudiziaria si rinvia al par. 2 del presente lavoro.

L'oggetto della pronuncia riguardava, in estrema sintesi, la legittimità o meno del trattamento di dati genetici da parte del cessionario di una biobanca (2) – società registrata nel Regno Unito –, in assenza di rinnovo dell'informativa e della raccolta di consenso presso gli interessati. La cessione della banca dati si inseriva nell'ambito di una operazione di dismissione e liquidazione di asset aziendali conseguente al fallimento della società cedente, che aveva avviato un programma di ricerca sulle malattie complesse comuni in alcuni paesi dell'Ogliastra.

È indiscutibile che l'ordinanza in esame, considerato il forte impatto mediatico che ha assunto la vicenda, possa influenzare le future vicende circolatorie di dati personali – ed in particolare dei dati genetici aggregati nella forma della biobanca –, nonostante il *decisum* della Cassazione e l'intero apparato motivazionale sottostante si fondino sull'applicazione di una disciplina in parte superata, anteriore all'entrata in vigore del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (RGPD o, nella accezione inglese, GDPR), divenuto applicabile in Italia a partire dal 25 maggio 2018, nonché precedente alla riforma del d.lgs. 196/2003 (Codice *Privacy*) ad opera del d.lgs. n. 101/2018 (3), che ne ha sancito in larga parte l'abrogazione. Invero, gran parte delle norme utilizzate dai giudici del Supremo Collegio risultano ormai sopprese, e le poche rimaste devono essere interpretate nel contesto di una disciplina generale interamente di matrice europea, che ha sostanzialmente riscritto la materia in un'ottica di favore alla circolazione dei dati all'interno dello Spazio Economico Europeo (4).

(2) Il concetto di “biobanca” è tutt'oggi controverso e come rilevato dalla dottrina non esiste una disciplina giuridica organica in materia, né su scala nazionale, né a livello internazionale. Comunemente con il termine “biobanca” si intende un insieme di beni materiali (campioni biologici) ed immateriali (informazioni cliniche) raccolti in modo sistematico ed organizzato. In argomento si segnalano i seguenti contributi: MASCALZONI, *Biobanche di popolazione: i confini frammati di una definizione tra individuo e gruppo genetico*, in Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, I, Milano, 2011, p. 1215 ss.; GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche: limiti e prospettive* de iure condendo, cit., p. 130 ss.

(3) Oggi la materia è regolata in larga parte dal Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (per brevità anche RGPD o GDPR), che ha comportato l'abrogazione della precedente Dir. 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, nonché la disapplicazione, in larga parte, del vecchio Codice sulla protezione dei dati personali di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, poi emendato in conformità al nuovo Regolamento europeo dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101. Per una analisi puntuale e aggiornata della normativa nazionale e comunitaria in ambito *privacy*, si rimanda a D'AGOSTINO, *Commentario al Regolamento UE 2016/679 e al Codice della privacy aggiornato* a cura di D'Agostino, Barlassina, Colarocco, Milano, 2019, p. 6 ss.; per un commento al GDPR, cfr. BOLOGNINI, PELINO, BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016, p. 7 ss.

Per una rassegna completa della normativa, in chiave storica, v. PARISI, *E-contract e Privacy*, Torino, 2016, p. 3 ss.

(4) Pare significativo evidenziare che proprio in apertura dell'articolato, all'art. 1, il Regolamento si propone di stabilire norme «relative alla libera circolazione dei dati», dando risalto ai Considerando N. 6 e 7 che, così recitano: “*la tecnologia ha trasformato l'economia e le relazioni*”.

In tale prospettiva, pare allora chiaro, ad avviso di chi scrive, che il presente contributo difetterebbe di concreta utilità se non rappresentasse piuttosto l'occasione per fare una riflessione sulla compatibilità, in astratto, delle conclusioni odiernamente raggiunte dalla Suprema Corte con l'attuale contesto normativo e giurisprudenziale, per quanto non direttamente applicabile al caso di specie. Del resto, i primi commentatori della sentenza hanno già rilevato, tra le righe, che i giudici del Supremo Collegio ben si sarebbero potuti soffermare, anche in un'ottica di interpretazione comparativa-evolutiva, sulle diverse prospettive del GDPR rispetto alla disciplina previgente (5); e – come si vedrà nel seguito di questo commento – proprio da tale comparazione sarebbero potute scaturire importanti ricadute anche sul lato applicativo.

La ricostruzione della disciplina oggi vigente in materia di trattamento di dati genetici pare altresì funzionale, tanto alle esigenze di certezza del diritto di cui si fanno portatori gli operatori economici del settore (aziende sanitarie pubbliche, cliniche private, società farmaceutiche, enti e fondazioni di ricerca, etc.), quanto all'interesse collettivo (oggi ancor più attuale se consideriamo i recenti fenomeni epidemiologici, sempre più frequenti e con effetti devastanti anche su scala globale) alla liberalizzazione degli scambi e della circolazione dei dati sanitari, che rappresentano la naturale *condicio sine qua non* per lo sviluppo della ricerca scientifica.

Date queste premesse, ci si propone in primo luogo di ricostruire il complesso caso giudiziario al fine di una migliore comprensione delle delicate questioni giuridiche ad esso sottese, per poi analizzare i risvolti del *decisum* sotto il profilo circolatorio-aziendale, tenuto conto, in prima battuta, della disciplina del trattamento dei dati vigente ante GDPR, applicata dalla Suprema Corte; ed in seconda battuta focalizzando l'attenzione sull'attuale contesto normativo-regolamentare e sulle prospettive *de iure condendo* che riguardano il trattamento dei dati personali per finalità di ricerca scientifica, con specifico *focus* sui cc.dd. dati genetici.

2. L'articolata vicenda giudiziaria. Il caso Shardna s.p.a. – Gli antefatti della vicenda risalgono agli anni '90, periodo propizio per lo studio della genetica di popolazione, durante il quale la Sardegna veniva eletta come campo di indagine preferenziale per l'identificazione di determinati geni, possibile causa di malattie multifattoriali, in virtù della presenza nella regione di peculiari isolati genetici.

In tale contesto, nel 2000, iniziava a operare la Shardna s.p.a., una società che esercitava attività di impresa nel campo della biotecnologia, il cui scopo era

ni sociali e dovrebbe facilitare ancora di più la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione e il loro trasferimento verso paesi terzi e organizzazioni internazionali, garantendo al tempo stesso un elevato livello di protezione dei dati personali» e «tale evoluzione richiede un quadro più solido e coerente in materia di protezione dei dati nell'Unione, affiancato da efficaci misure di attuazione, data l'importanza di creare il clima di fiducia che consentirà lo sviluppo dell'economia digitale in tutto il mercato interno».

(5) CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche. Nuovi paradigmi contrattuali e istanze personalistiche*, in *Dir. fam e pers.*, II-1, 2022, p. 15.

quello di identificare le cause genetiche di una pluralità di patologie umane e di applicare queste informazioni allo sviluppo di nuovi farmaci e nuovi strumenti diagnostici. In quello stesso anno, Shardna s.p.a. avviava un progetto di ricerca in collaborazione con il CNR – Istituto di genetica delle popolazioni di Sassari e altri enti consorziati (6). Da tale progetto traeva origine una imponente biobanca di popolazione (7), contenente oltre 230.000 campioni biologici (8) e i dati personali, demografici, genealogici, clinici e genetici di circa 11.700 abitanti del territorio dell'Ogliastra (9).

Nell'ambito di tale attività, sia la fase di prelievo dei campioni biologici, sia il successivo utilizzo degli stessi per finalità di ricerca, venivano autorizzati dai singoli donatori, attraverso una dichiarazione di consenso espressamente mirata all'utilizzo del campione biologico a fini di ricerca.

(6) La società Shardna era stata finanziata da investitori privati (istituti bancari) e da fondi pubblici derivati dall'attività di funzionamento dell'Istituto di Genetica delle popolazioni del CNR. La società, poi fallita, e il CNR si avvalevano della collaborazione di Parco GENOS che forniva, dietro corrispettivo, alcuni servizi, quali la raccolta dei dati demografici e genealogici dei donatori, il prelievo dei campioni di sangue, l'estrazione del DNA e la conservazione dei campioni biologici presso il laboratorio di Perdasdefogu.

(7) Una c.d. biobanca di popolazione è una peculiare biobanca genetica che raccoglie e conserva materiale biologico di gruppi di popolazione. L'obiettivo principale di questo tipo di biobanche è quello di collegare campioni di DNA con dati personali, genealogici e clinici, consentendo di far emergere, da tale connessione, un profilo genetico di individui e popolazioni. La banca dati della società Shardna s.p.a. risulta composta, in particolare, da:

- a) circa 230.000 campioni biologici estratti da circa 11.700 individui;
- b) dichiarazioni di consenso informato dei suddetti soggetti;
- c) valutazioni mediche, storia clinica e familiare dei donatori;
- d) risultati degli esami e delle visite specialistiche realizzate sugli intervistati;
- e) ricostruzione delle genealogie, risalenti in taluni casi fino al 1600;
- f) genotipizzazioni dei suddetti individui.

(8) Le biobanche consentono di raccogliere e di immagazzinare i dati desunti dalle indagini compiute sui materiali che le costituiscono. I materiali biologici coinvolti rappresentano "cose" del tutto peculiari. Se infatti il distacco dal corpo umano li riconduce e li riduce a essere "cose" per cui gli atti compiuti su di essi non risultano più suscettibili di ledere l'incolumità di un certo individuo, quei materiali mantengono comunque un rapporto singolarissimo con il corpo, attraverso il quale l'individuo da cui provengono vive o ha vissuto. Per una definizione del concetto di biobanca v. *infra*, § 1, nt. 2. Con riguardo alla distinzione tra campioni biologici e informazioni v. FARACE, voce *campioni biologici*, *Diritto civile*, in *Enc. it. scienze lettere e arti*, 9 ed., Roma, 2015, p. 216 ss.

(9) La peculiarità di tale imponente banca dati consisteva nel fatto che gli individui in considerazione fanno parte di una comunità che per molti anni è rimasta isolata, ha intrattenuato rapporti di coniugio con persone imparentate alla lontana e che, di conseguenza, ha sviluppato un'omogeneità genetica con pochissimi eguali nel mondo; attraverso gli studi incrociati è possibile ricostruire le tracce genetiche comuni in quasi tutti i donatori, risalendo fino addirittura al 1600; ne consegue che l'estensione del campione considerato, nonché l'omogeneità genetica che ne deriva, rendono virtualmente possibile lo studio genetico su larga scala di quasi tutte le malattie, ivi comprese quelle tumorali.

Nel 2012 la società Shardna veniva sottoposta a procedura fallimentare e dichiarata fallita dal Tribunale di Cagliari (10). All'atto della dichiarazione di fallimento, Shardna s.p.a. risultava essere titolare sia dei campioni biologici acquisiti, sia delle informazioni agli stessi correlate. La sentenza di fallimento dichiarava suscettibili di valutazione economica tali dati, che costituivano il ramo d'azienda di cui era titolare la società fallita (11). La procedura fallimentare si concludeva con l'acquisizione all'asta, da parte della società di diritto britannico Tiziana Life Sciences PLC (di seguito, TLS plc), del ramo d'azienda di proprietà di SharDna s.p.a., comprensivo di tutti i campioni biologici, delle dichiarazioni di consenso rese dai donatori, e dell'intero contenuto della banca dati di proprietà della società fallita.

All'atto dell'acquisto, la società TLS plc, specializzata nello sviluppo di farmaci per il trattamento di malattie oncologiche, dichiarava non solo di voler proseguire nell'attività di ricerca già avviata dalla Shardna e di voler svolgere ulteriori attività di ricerca scientifica sul genoma umano, ma costituiva a tal fine una società di genomica (Longevia Genomics srl) con socio unico la TLS plc e sede legale in Italia, in modo da conferire a quest'ultima il patrimonio aziendale acquistato dalla società fallita.

Nel 2016, il Garante per la protezione dei dati (12), a seguito di un reclamo di diversi donatori dei campioni biologici, che denunciavano la violazione del proprio diritto all'autodeterminazione informativa, disponeva la misura temporanea del blocco del trattamento dei dati personali contenuti nella biobanca, con conseguente obbligo, a carico della società cessionaria, di astenersi da ogni ulteriore trattamento dei dati degli interessati e dall'utilizzo dei campioni biologici, ad eccezione delle sole operazioni di trattamento necessarie per garantire un'adeguata conservazione dei dati e dei campioni della biobanca, e con l'obbligo, per la società inglese, di ricontattare gli interessati al fine di rendere loro un'idonea informativa, e raccogliere una nuova manifestazione di consenso.

(10) V. la pronuncia inedita di Trib. Cagliari, 27 giugno 2012, n. 76.

(11) È infatti opinione condivisa dalla comunità scientifica internazionale che la ricerca dei fattori di rischio genetico delle patologie umane complesse conduca ad una più accurata e tempestiva diagnosi e alla individuazione di migliori strategie terapeutiche.

(12) In data 6 ottobre 2016 il Garante aveva emesso il provvedimento impugnato, con il quale, ai sensi degli artt. 154, comma 1º, lett. *d*), 143, comma 1º, lett. *c*), e 144, del Codice, dispone nei confronti della Società T. L. S. PLC in via d'urgenza – con effetto immediato a decorrere dalla data di ricezione del presente provvedimento e con riserva di ogni altra determinazione, anche sanzionatoria nei confronti dei soggetti coinvolti nella vicenda in esame, all'esito della definizione dell'istruttoria avviata sul caso – la misura temporanea del blocco del trattamento dei dati personali contenuti nella biobanca, con conseguente obbligo a carico di tale soggetto di astenersi da ogni ulteriore trattamento dei dati degli interessati e utilizzo dei campioni biologici ad eccezione delle sole operazioni di trattamento necessarie per:

- garantire un'adeguata conservazione dei dati e dei campioni della biobanca, allorché, venute meno le esigenze cautelari, venga acquisita la disponibilità di questi ultimi;
- ricontattare gli interessati, al fine di rendere loro un'idonea informativa e raccogliere una nuova manifestazione di consenso nei termini illustrati nel presente provvedimento;
- fornire adeguato riscontro alle eventuali richieste degli interessati volte a esercitare i diritti in materia di protezione dei dati personali.

Secondo il Garante, infatti, il mutamento della qualità del titolare del trattamento, nonostante quest'ultimo fosse compatibile con gli scopi originari, rendeva necessario acquisire dai donatori una nuova manifestazione di consenso, previa adeguata informativa.

La società britannica impugnava il provvedimento con ricorso dinanzi al Tribunale di Cagliari, che, non condividendo la decisione del Garante, operava un diverso bilanciamento degli interessi in gioco e dichiarava l'illegittimità della misura di blocco del trattamento dei dati. In particolare, il Tribunale, accertata l'inesistenza di una disposizione *ad hoc* atta a disciplinare il caso di specie, accoglieva l'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme della disciplina *privacy* proposta dalla società ricorrente (ai sensi degli artt. 3, 9 e 32 Cost.). Il Tribunale riteneva che il mero mutamento del soggetto giuridico, titolare del trattamento, non determinasse *ex se* un mutamento delle finalità di ricerca a cui il trattamento era preordinato, e pertanto il provvedimento di blocco del Garante non era legittimo, in quanto non proporzionato al raggiungimento della finalità di tutela dei donatori.

Il Garante, a sua volta, impugnava la pronuncia del Tribunale dinanzi alla Suprema Corte, la quale, in accoglimento del secondo motivo di ricorso, cassava la sentenza di primo grado e rinviava al Tribunale di Cagliari per il riesame della causa alla luce dei principi espressi.

3. La dimensione del materiale biologico tra “bio-campione” e “dato” nella cessione di una biobanca di ricerca genetica. – La questione affrontata dalla Suprema Corte si inserisce, perciò, nel vasto tema della cedibilità e della successiva circolazione dei campioni biologici e dei dati genetici, in conseguenza del mutamento di situazioni soggettive di matrice privatistica (quali, per esempio, cessioni anche parziali di azienda, acquisizioni, fusioni), con riferimento alla disciplina in vigore anteriormente all'emanazione del Reg. UE n. 679/2016 (GDPR) e del d.lgs. 101/2018 (13).

Il profilo delle implicazioni commerciali associate ai contenuti delle banche dati genetiche è (tuttora) oggetto di discussione e si interseca con i concetti di proprietà dei tessuti, di invenzioni biotecnologiche brevettabili e di libertà della ricerca scientifica (14).

(13) Sul delicato tema della circolazione di materiali biologici e campioni, per scopi terapeutici e di ricerca scientifica, specie in campo medico e genetico, v. PETRINI, *Introduzione ai lavori*, in A.M. GAMBINO et alt. (a cura di), *La ricerca su materiali biologici di origine umana* (Atti del Convegno alla Camera dei Deputati, 3 ottobre 2016), Roma, 2018, p. 21 ss.; NOVELLI, *I campioni biologici nell'esperienza del genetista*, in FARACE (a cura di), *Lo statuto etico-giuridico dei campioni biologici umani*, Roma, 2016, p. 17 ss. Sul rapporto, in particolare, tra usi secondari dei dati genetici e circolazione dei campioni biologici v. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, cit., p. 301; GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche: limiti e prospettive de iure condendo*, cit., e da ultimo CIANCIMINO, *Circolazione “secondaria” di dati sanitari e biobanche. Nuovi paradigmi contrattuali e istanze personalistiche*, cit., p. 15.

(14) Sul tema complessivo si veda, *ex multis*, CASONATO, PICIOCCHI, VERONESI, *La disciplina delle biobanche a fini terapeutici e di ricerca. Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, Trento, 2012.

Il provvedimento che si annota, complice anche il fatto che si tratti di un'ordinanza e non di una sentenza, si presenta sommario e per certi aspetti contraddittorio, per diversi ordini di questioni.

In primo luogo, l'analisi del caso di specie è complicata dal fatto che la parte preponderante del compendio aziendale oggetto di cessione è costituita da una biobanca di ricerca genetica (15), contenente sia materiale biologico umano, sotto forma di campioni biologici, sia dati o informazioni che da tale materiale derivano (16). La biobanca in questione si presenta, dunque, per la sua composizione, un "oggetto complesso", che mantiene i seguenti elementi distintivi: (a) la finalità, ovvero la ricerca genetica, (b) la possibilità di ricollegare l'informazione al soggetto da cui deriva e (c) l'organizzazione sistematica dei diversi dati raccolti (17).

L'aspetto, peraltro, maggiormente problematico è il coinvolgimento in essa di materiale biologico di origine umana, la cui qualificazione giuridica si pone in termini diversi, a seconda che tale materiale sia stato separato dal corpo, ma non ancora destinato alla ricerca, ovvero sia trasformato in campione biologico custodito in apposite collezioni per la ricerca, per non parlare poi degli eventuali prodotti biotecnologici che ne potrebbero derivare.

Ciò che, invece, emerge dall'ordinanza è che essa, nel trattare l'argomento, generalizzi eccessivamente e non consideri (volontariamente o involontariamente) differenze e distinzioni tra i vari "oggetti" che pretende di riunire in un unico "fascio" (campioni biologici, dati personali, dati genetici, trattamento dei dati e uso dei bio-campioni).

In particolare, quando il materiale biologico (come nel caso in esame) diventa "campione biologico", l'approccio giuridico si concentra su un dualismo tuttora inteso come alternativa tra due dimensioni diversamente rilevanti: l'una materiale (cosale) e l'altra informazionale (18).

La natura anticipata dei materiali biologici, quali aggregati di cellule e fonte di dati sanitari e genetici, rappresenta tuttora il dilemma della condizione giuridica dei campioni biologici impiegati a scopo di ricerca. La ricerca genetica, inoltre, si differenzia dalla ricerca medica e dalle sperimentazioni cliniche, in quanto non implica un intervento diretto sulla persona, in virtù della separazione dei campioni biologici dal soggetto cui si riferiscono. Un profilo di particolare complessità, in merito alle biobanche di ricerca, riguarda, infatti, l'allocazione della

(15) La pronuncia in esame non tiene conto delle peculiarità della ricerca genetica, che non va confusa con la ricerca biomedica, dalla quale si distingue per il fatto di utilizzare materiali biologici che sono già da tempo separati dalle loro "fonti" umane.

(16) Sulla distinzione tra campioni biologici e informazioni v. FARACE, *op. ult. cit.* In particolare, Shardna s.p.a. deteneva una cd. biobanca di popolazione, ovvero una particolare biobanca genetica che raccoglie e conserva materiale biologico di gruppi di popolazione.

(17) I giudici, chiamati a garantire la tutela giurisdizionale dei diritti dei soggetti eventualmente lesi da pratiche medico-scientifiche che trattano e coinvolgono dati genetici e tessuti raccolti, si ritrovano di fronte ad un panorama regolamentare frammentato, caotico e disomogeneo.

(18) Si veda sul tema V. CAREDDA, «*Solo il divino è totale nel sorso e nella briciola*». *Spunti sistematici in tema di materiali e campioni biologici*, in *Nuovo dir. civ.*, 3, 2021, p. 25 ss.

proprietà dei campioni biologici, quando il paziente ha prestato il consenso alla conservazione e all'utilizzo degli stessi.

A tale proposito, l'ordinanza appare confusa: la questione viene affrontata senza tenere conto della duplice dimensione che il materiale biologico assume, quando diviene campione, tra materia e dati (o informazioni), duplice piano che invece non deve essere trascurato (19).

Se, da un lato, la doppia dimensione nella quale i materiali biologici, specie se intesi come campioni, possono essere osservati è ormai una prospettiva acquisita; dall'altro, dimensione materiale e informazionale (20) si avvicendano, dando luogo ad approcci diversi e non sempre agevolmente conciliabili (21).

L'ordinanza che si annota, pur in assenza di un percorso argomentativo chiaro sul punto, pare propendere per l'impostazione che si basa su una visione unitaria, olistico-personalistica (22). Tale impostazione accentua nettamente la

(19) V. CALDERAI, *A pound of man's flash. Consenso alla ricerca sui tessuti biologici umani e teoria dei beni*, in *La ricerca su materiali biologici di origine umana: giuristi e scienziati a confronto*, cit., p. 55 ss.; V. CAREDDA, *op. ult. cit.*, p. 26 ss.

(20) Il campione biologico (da taluno definito "informazione genetica secondaria") rientra, dal punto di vista giuridico, "nel regime delle "parti staccate del corpo umano", considerate beni giuridici *ex art. 810 c.c.*, secondo l'immutata configurazione tradizionale. La questione della configurabilità di un diritto di proprietà sul proprio corpo è risolta dalla dottrina prevalente in senso negativo. Solo al momento del distacco, pertanto, le parti separate divengono beni giuridici oggetto di appropriazione. Non vi è, tuttavia, concordanza sulla titolarità della situazione di appartenenza che segue al distacco: per la dottrina maggioritaria, la parte al momento del distacco è *res nullius*, diviene, quindi, predabile dalla persona che per prima ne viene in possesso, secondo la tesi dell'occupazione", in questi termini, v. ANNECA, *Trattamento dei dati genetici*, in Aa.Vv., *Il governo del corpo*, Tomo I, *Trattato di biodiritto* diretto da RODOTÀ-ZATTI, *op. cit.*, pp. 1174-1175.

(21) V. in tal senso, V. CAREDDA, *op. cit.*, p. 26 ss. In virtù della prima impostazione, in cui dimensione materiale e informazionale si fronteggiano, l'attenzione della dottrina si è concentrata in prevalenza sulla dimensione informazionale, ovvero sui dati personali che si ricavano dal materiale biologico, con la conseguenza che l'elaborazione relativa ai dati (e al loro trattamento) ha esercitato una notevole influenza sugli studi riguardanti la dimensione materiale. Con riferimento ai campioni biologici, la dimensione informazionale è diventata a tal punto predominante, da rischiare di occultare del tutto la dimensione materiale. Secondo la citata impostazione dottrinale, «la sovrapposizione continua tra la dimensione informazionale e quella "cosale" dei materiali/campioni biologici, alla luce della "prevalenza" della prima sulla seconda, non stupisce, ma non deve per questo essere approvata».

(22) Nella letteratura sul tema, si prospettano fondamentalmente due correnti di pensiero: (a) un orientamento diffuso, che aderisce a una visione unitaria olistica "assolutista" (prettamente personalistica), che considera il materiale biologico umano come "una parte per il tutto", arrivando a identificare "ogni materiale biologico interamente con l'uomo"; in tale visione, il legame tra diritti della personalità e disciplina del trattamento dei dati personali (sul presupposto che quest'ultimo richieda la tutela di aspetti della personalità) è particolarmente evidente; (b) un'impostazione differente che si fonda, al contrario, sulla considerazione separata della persona e dei materiali biologici, in virtù di una visione giuridica che ruota attorno alla figura del diritto soggettivo, il quale ha un soggetto e un oggetto. In forza di tale impostazione, la valutazione del materiale biologico come distaccato dal corpo e dalla persona è fase necessaria

dimensione informazionale (dei dati personali che dal materiale biologico si ricavano) su quella materiale (del campione biologico), con il rischio di una pericolosa assimilazione tra biocampioni e dati, quasi a dire che “i dati sono nei campioni” (23). Ciò diviene ancor più evidente con riguardo ai dati genetici, per i quali, “affermare che i dati genetici sono nei campioni biologici è come dire che la statua è nel blocco di marmo” (24), non tenendo conto che dietro al disvelarsi dell’informazione genetica si celano competenze specifiche e un rilevante lavoro di analisi, classificazione e associazione con altre informazioni (25).

Il fatto che campioni biologici e dati sono, in realtà, entità distinte è confermato, peraltro, dalla necessità di ricorrere, pur quando le due entità siano coesistenti – come nel caso delle biobanche di ricerca – a un doppio consenso: uno è il consenso preordinato all’asportazione di materiale biologico, ovvero al prelievo del biocampione (il riferimento è alla necessaria presenza della volontà individuale).

dell’approccio giuridico al problema. In linea con questa seconda tesi, il materiale biologico è sicuramente dotato di eccezionali potenzialità, in termini di conoscenze e informazioni rilevanti sulla persona dalla quale è stato estratto, ed è inoltre in grado di moltiplicare le proprie capacità, se associato ad altre fonti di informazione. Tuttavia, la dimensione rappresentativa del campione non è mai totale (come è stato acutamente sottolineato «è idea illusoria e fuorviante che la rivelazione del patrimonio genetico equivalga alla integrale rappresentazione della persona»). La normativa vigente non si fonda su un’idea di inseparabilità concettuale tra persona e parti del suo corpo, avendo al contrario come obiettivo precipuo la disciplina della disposizione di tali parti, sul presupposto del distacco del materiale/campione, oggetto della disposizione, dalla “cosa madre”. Una pluralità di aspetti conferma, inoltre, la disponibilità e dunque la circolabilità del materiale biologico. Quando si fa riferimento alla “disponibilità dei materiali biologici” e di conseguenza dei biocampioni, ciò equivale a dire che essi sono oggetto di circolazione, in altre parole, sono “circolabili”. Tale visione giuridica non equivale, tuttavia, a sottomissione alla logica proprietaria e alle leggi del mercato, ma ha da tempo rivelato una prevalente tendenza verso l’esclusione della logica della “reificazione” e dell’appartenenza, in favore di un’accezione di tipo relazionale, in cui i diritti dell’interessato si contemperano con gli interessi per i quali il trattamento viene effettuato. Per ampi riferimenti cfr. V. CAREDDA, *Solo il divino*, cit., p. 26 e in part. nt. 1.

(23) Come ha evidenziato un’attenta dottrina, il termine stesso “campione” designa, invece, “la piccola porzione di materiale biologico umano che rappresenta la persona dalla quale è stato ricavato e separato”, fungendo però da parte di un tutto, ma non necessariamente da parte per il tutto (v. Cfr. V. CAREDDA, *op. cit.*, p. 28). In altre parole, il campione biologico non può essere inteso come “la persona *in nuce*”, come sineddoche del *flatus vitae* di quella persona o della sua stessa essenza.

(24) In tal senso, cfr. CALDERAI, *op. cit.*, p. 85, la quale precisa che, a differenza dei dati, che sono un prodotto del lavoro umano (informazione in atto), i campioni sono «informazione in potenza “produced and stored for epistemic purposes”», con la conseguenza che la disciplina del trattamento dei dati personali dovrebbe riguardare direttamente i dati, ma non i campioni. Per tale ragione, con riguardo alla disciplina dei dati personali, secondo l’Autrice non si giustifica l’assimilazione del trattamento dei campioni biologici all’intervento sulla persona.

(25) A tale proposito, v. anche l’art. 2 della Dir. 98/44/CE sulla protezione delle invenzioni biotecnologiche che definisce il “campione biologico” come «materiale contenente informazioni genetiche» e l’art. 81-ter del codice di proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30).

duale, ai fini della legittimità di un atto che incide sull'integrità fisica della persona stessa, che comporta un intervento sulla persona e che deve ritenersi prestato *intuitu personae*); il secondo consenso è quello prestato dal donatore alla conservazione e all'utilizzo per fini di ricerca del suo campione biologico, che invece non richiede l'*intuitus personae*. Nella richiesta del consenso informato per la donazione di materiale biologico alla ricerca scientifica, il bene giuridico protetto è essenzialmente la riservatezza (*privacy*) del donatore. In tale caso, il consenso informato ha un'efficacia obbligatoria: rende lecito l'uso del campione da parte del ricercatore, nei limiti dell'informativa allegata al consenso prestato dal donatore.

Il consenso prestato dal donatore è il frutto di un bilanciamento in concreto, di volta in volta operato, fra l'esigenza di tutela della riservatezza dei dati genetici dell'individuo e la libertà della ricerca scientifica (26). Il diritto alla protezione dei dati, ancorché fondamentale e di valenza primaria nel catalogo dei diritti della personalità, ha contenuto relativo, suscettibile di limitazioni giustificate dalla «funzione sociale» (27), secondo una logica di ragionevolezza e di proporzionalità.

A tale proposito, la considerazione, riproposta in termini assoluti e senza ulteriori argomentazioni dalla Suprema Corte, secondo la quale il consenso al conferimento del campione biologico e dei dati fosse «legato indissolubilmente all'*intuitus personae*», non può essere considerata pacifica.

Tale soluzione pare in contraddizione con la disciplina del vecchio codice della *privacy*, applicata dalla Cassazione *ratione temporis* al caso di specie. Nel vigore della l. n. 675/1996 e, ancora, sotto il Codice del 2003, un orientamento dottrinale consolidato aveva fondato sul significato da attribuire al consenso la tesi secondo cui il dato personale fosse cedibile, trasferibile e scambiabile (28), sulla base di una ricostruzione in chiave *lato sensu* dominicale del diritto dell'interessato al proprio dato personale (29).

In tale prospettiva, «il consenso non deve considerarsi prestato *intuitu personae*, ma in considerazione dei fini del trattamento, fini che infatti devono man-

(26) Il consenso è la «componente dinamica e funzionale dell'interesse collettivo alla salute», motore essenziale per il progresso della conoscenza, così CASONATO, PICIOCCHI et alt., *op. cit.*, p. 47.

(27) A tale proposito, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che il diritto alla protezione dei dati personali non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale (Corte UE, 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, cause riunite C-92/09 e C-93/09, in www.curia.europa.eu).

(28) Cfr. *ex pluris*, ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. 675 del 1996 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 741, il quale esplicitamente afferma che il dato personale è un «bene suscettibile di formare oggetto di diritti (art. 810 c.c.)»; ID., *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 1997, 5, pp. 466-469; ID., *L'informazione come «bene» (e sul metodo del dibattito giuridico)*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1999, p. 489.

(29) v. *ex multis*, MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 339 ss.; DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, p. 393.

tenersi inalterati nella cessione da un titolare ad altro» (30). In proposito, veniva evidenziato come la tutela della posizione dell'interessato fosse garantita, in ogni caso, dalla «possibilità di far operare, anche sotto questo aspetto, l'opposizione per motivi legittimi» (31).

L'operatività del principio di finalità o di vincolo di scopo del trattamento e, in ogni caso, la possibilità di utilizzare lo strumento della revoca del consenso da parte dell'interessato, rappresentano un presidio a tutela dei diritti dell'interessato, anche dinanzi all'affermarsi di una successiva prevalente tendenza verso «l'esclusione della logica della "reificazione" e dell'appartenenza in favore di un'accezione di tipo relazionale, in cui i diritti dell'interessato si contemperano con gli interessi per i quali il trattamento si svolge» (32).

L'impostazione seguita dalla Cassazione finisce, invece, ancora una volta per tralasciare totalmente le finalità per le quali il consenso era stato prestato: «la partecipazione al programma di ricerca sulle malattie complesse comuni in alcuni paesi dell'Ogliastra, in considerazione della riscontrata omogeneità genetica elevata, che favorisce l'identificazione dei geni associati a malattie complesse e difficili da studiare, come le malattie cardiovascolari, l'obesità, l'emicrania e l'osteoporosi» (33).

Viene in rilievo, infatti, a questo proposito, la particolare fattispecie di circolazione dei dati personali rappresentata dalla cessione di un ramo d'azienda, costituito prevalentemente da una banca-dati genetica, tramite un'aggiudicazione all'asta nell'ambito di una procedura fallimentare.

A tal riguardo, va osservato che il codice della *privacy*, sia nel testo previgente, sia in quello attuale, non prevede una disciplina specifica in merito alla sorte

(30) Il concetto è illustrememente sostenuto da OPPO, «*Trattamento» dei dati personali e consenso dell'interessato*, in *Principi e problemi del diritto privato. Scritti giuridici*, VI, Milano, 2000, p. 114.

(31) Il lucido pensiero è di OPPO, *op. ult. cit.*, p. 114, che, peraltro, in senso critico, evidenziava, a tale proposito, come si fosse dinanzi a una «scelta legislativa assai pesante, perché altro è affidare i propri dati personali a chi dia piena garanzia e altro è tollerare che il titolare prescelto dall'interessato li trasferisca a chi magari non ne dà altrettanta. Resta tuttavia la possibilità di far operare, anche sotto questo aspetto, l'opposizione per motivi legittimi.»

(32) POLETTI, *sub art. 16. Cessazione del trattamento*, in Bianca e Busnelli (a cura di), *La protezione dei dati personali, Comm. al d.lgs. 30 giugno 2003*, n. 196, Padova, 2007, p. 428.

(33) A ciò si aggiunga che, al tempo della prestazione del consenso, nella vicenda qui richiamata, in assenza di una normativa specifica, al donatore veniva comunicato che il proprio materiale, conservato in una banca dati genetica, non sarebbe stato sfruttato a fini di lucro diretto, ma che avrebbe potuto dare indirettamente origine a profitti economici derivanti, ad esempio, dallo sviluppo di terapie o di test diagnostici; e inoltre che non sarebbero derivati benefici economici personali per il donatore o per il ricercatore, ma che il responsabile della bio-banca genetica, a tutela dell'interesse della comunità cui il soggetto appartiene, avrebbe impiegato eventuali profitti economici in future ricerche e in opere e servizi utili per la collettività, in armonia con gli artt. 21 e 22 della Convezione di bioetica, con l'art. 4 della Dichiarazione UNESCO e con l'art. 3 della Carta di Nizza, che unanimemente escludono che il corpo umano o le sue parti possano divenire fonte di lucro.

del trattamento dei dati personali, nel caso di acquisto o cessione d'azienda o di ramo d'azienda che contenga tali dati. La disciplina lascia pertanto irrisolta la delicata questione del bilanciamento dei diversi interessi sussistenti, nel caso di fallimento del titolare di una biobanca (34).

4. La sorte della biobanca e dei dati genetici all'atto della vendita fallimentare di ramo d'azienda. – In merito alla particolare vicenda circolatoria in esame, occorre ricordare che, nel caso di specie, l'oggetto principale della cessione del ramo d'azienda, all'atto della vendita fallimentare, era proprio costituito da: (1) il complesso dei campioni biologici raccolti e conservati presso un bioarchivio (*biorepository*); (2) il database genetico, con il proprio corredo di dati e informazioni tutelati dalla disciplina sulla *privacy*, agevolmente accessibile attraverso (3) un *software* di titolarità esclusiva di Shardna (ma non ad uso esclusivo della società) (35).

Con riguardo alla cessione di ramo d'azienda, la Corte di Cassazione ha più volte precisato che essa si configura allorquando abbia ad oggetto un insieme di beni organizzato in vista dell'esercizio dell'attività d'impresa e idoneo, di per sé, a consentire l'inizio o la prosecuzione di quella determinata attività (36).

Un'impostazione dottrinale ritiene che il ramo d'azienda, secondo la logica sottesa alla sua previsione legislativa, debba godere di tutti i requisiti per poter fungere da azienda del cessionario, pur se quest'ultimo dovesse integrarne la capacità operativa (37). La sostanza e la consistenza minima del ramo d'azienda dovrebbero essere tali da consentirne la qualificazione come oggetto di un negozio di trasferimento a terzi, in vista della destinazione ad una distinta impresa.

È già da tempo orientamento pacifico che un compendio aziendale, comprendente quasi esclusivamente dati personali e beni immateriali, possa costituire un autonomo ramo d'azienda. Quest'ultimo, pertanto, può essere costituito da beni intangibili (quali, per esempio, diritti di proprietà intellettuale, anche se rispetto ad essi può non essere agevole cogliere il momento di organizzazione che

(34) Si fa riferimento alla ricerca di un bilanciamento di interessi tale da garantire all'originario interessato il diritto di revocare la propria partecipazione al programma di ricerca, ai creditori della massa fallimentare la possibilità di trovare un soddisfacimento economico e ai ricercatori, nonché alla collettività, la conservazione di una risorsa fondamentale per la ricerca scientifica.

(35) Shardna s.p.a. non possedeva, tuttavia, il diritto all'uso esclusivo della biobanca e del database, in quanto questi erano accessibili e utilizzabili dall'Istituto di Genetica delle popolazioni del CNR. La società Shardna possedeva, inoltre, ulteriori beni, costituiti da apparecchiature e strumentazioni di laboratorio.

(36) In giurisprudenza, in senso conforme, tra le pronunce più recenti v. Cass., 5 luglio 2021, n. 18948; Cass., 8 novembre 2018, n. 28593; Cass., 25 febbraio 2016, n. 10542; Cass., Sez. lav., 19 gennaio 2017, n. 1316; Cass., Sez. lav., 20 maggio 2016; Trib. Roma, Sez. lav., 5 marzo 2018, n. 1647.

(37) In tal senso, MASI, *Rami d'impresa e rami d'azienda*, in *Studi in onore di Franco Di Sabato*, II, Napoli, 2009, p. 159 ss.

il ramo d'azienda deve esprimere) (38). Particolare rilievo assume, inoltre, il profilo della «autonomia funzionale» del complesso ceduto, elemento cardine che consente di distinguere una semplice pluralità di beni aziendali dal ramo d'azienda propriamente inteso (39).

In tale prospettiva, è innegabile che una “collezione di popolazione”, geneticamente omogenea e accuratamente valutata, dal punto di vista clinico, come quella assemblata (e gestita) da Shardna, possiede un significativo valore commerciale e possa rappresentare *l'asset* più qualificante di un ramo d'azienda strumentale all'esercizio di attività d'impresa (40). A tale riguardo, il “caso deCODE genetics” (forse l'unico precedente ad oggi assimilabile al caso di specie) ha rappresentato senz'altro la più rilevante esperienza di riferimento, anche in termini comparativi, per la determinazione di un valore commerciale delle biobanche genetiche (41).

D'altra parte, l'equiparazione dell'azienda e del ramo d'azienda ai fini circolatori è ormai pacifica e trova conferma anche nella disciplina fallimentare, sia nel testo previgente (ai sensi degli artt. 104-ter, comma 2°, lett. *d*) e 105 l. fall.), sia nell'attuale codice della crisi (*ex art. 214 del vigente Codice della crisi*) (42). Piuttosto, l'elemento di novità della disciplina fallimentare consiste nel *favor* espresso dal legislatore verso forme di cessione in blocco del complesso aziendale

(38) Cfr. MASI, *op. ult. cit.*, 159 ss., secondo cui il ramo d'azienda esprime «una realtà patrimoniale e organizzativa destinata all'esercizio di un momento dell'attività imprenditoriale capace di autonoma vitalità come azienda solo a seguito di una operazione di trasferimento».

(39) A tale proposito, v. Cass., 19 gennaio 2017, n. 1316, secondo cui il presupposto della cessione di ramo d'azienda consiste nella «capacità» del complesso oggetto di cessione, «già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi, e quindi di svolgere – autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario – il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione»; con riferimento, in generale, all'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale come presupposto della cessione di ramo d'azienda cfr., inoltre, da ultimo, Cass., 5 luglio 2021, n. 18948 e, in senso conforme, Cass., 8 novembre 2018, n. 28593.

(40) La questione è se una biobanca genetica (come quella in esame) possa essere configurata come “un complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”, ai sensi dell'art. 2555 c.c., ovvero, piuttosto, come un'universalità di beni (in tal senso, ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 1997, p. 469).

(41) “DeCODE Genetics” era una società islandese, fondata nel 1996, con l'intento di identificare i fattori di rischio genetico per le patologie complesse, utilizzando il DNA della popolazione islandese e le informazioni mediche e genealogiche di questa. Essa ha raccolto, e possedeva, il DNA e le informazioni cliniche di circa 250.000 individui. Nel 2010 fu acquisita dalla società farmaceutica multinazionale AMGEN, che, ricapitalizzandola, la risollevò finanziariamente dalla bancarotta.

(42) L'art. 214 del vigente Codice della crisi (entrato in vigore il 15 luglio 2022), rubricato «Vendita dell'azienda o di suoi rami o di beni o rapporti in blocco», sostanzialmente ribadisce, senza rilevanti modifiche, la portata già innovativa della disposizione previgente.

o di un suo ramo, in quanto si ritiene che ciò garantisca una “maggiore soddisfazione dei creditori”.

In giurisprudenza, è opinione pacifica che la cessione d’azienda (o di ramo d’azienda) «trasferisce in blocco tutti i rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive, (n.d.r. non aventi carattere personale) quale effetto naturale della fattispecie traslativa, per cui il cessionario succede *ex lege* in tali rapporti» (43).

Diversi possono essere i profili di contrasto tra la disciplina privatistica della cessione di ramo d’azienda (in particolare, quando l’*asset* principale di questo sia rappresentato da una biobanca, come nel caso di specie), e quella del trasferimento di dati genetici dal cedente, primo titolare, al cessionario, secondo titolare. Si pensi, per esempio, alla questione, delicata e complessa, che si potrebbe ravvisare in un’ipotesi di affidamento da parte dell’acquirente o cessionario su una certa consistenza, quantitativa e qualitativa, del compendio aziendale, con riguardo alla determinazione dell’oggetto del contratto con il quale si trasferisce il ramo d’azienda (44), e della eventuale tutela del compratore o cessionario in caso di aspettativa insoddisfatta (45); pur se, a tale proposito, bisogna considera-

(43) Cfr. Cass., 29 marzo 1999, n. 4301, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 855. Com’è noto, quando l’accordo di cessione coinvolge due imprese, esso è caratterizzato da un “fenomeno” di successione nei contratti, disciplinato dall’art. 2558 c.c., in forza del quale l’acquirente subentra nei “contratti” conclusi dall’alienante, ottenendo quindi (anche) l’accesso ai dati personali ceduti.

(44) Con riguardo ai profili problematici che vicende analoghe a quella che qui viene in considerazione, basti richiamare il problema della vendita di azioni rappresentanti «cielo azzurro», a proposito della tutela nei confronti di un compratore che acquista azioni facendo affidamento su una certa consistenza del patrimonio sociale, e veda poi delusa la propria aspettativa. Per l’inquadratura generale della questione specifico si rinvia per tutti ad ANGELICI, *Vendita di azioni rappresentanti «cielo azzurro» e tutela del compratore*, in *Casi e materiali*, I, *Società per azioni*, 1, Milano, 1974, p. 209 ss.

(45) Nella maggior parte dei contratti relativi a operazioni di M&A, quali acquisizioni di azienda o di partecipazioni societarie, viene inserita la cd. clausola di “assenza di effetti sfavorevoli” (corrispondente, a livello internazionale, alla cd. clausola MAC o MAE, *material adverse change clause* o *material adverse effect*). Non si tratta di una clausola di forza maggiore o della cd. *hardship*, quest’ultima ricorrente nei contratti di lunga durata, ma di una clausola legata ad effetti sfavorevoli intervenuti fra il momento dell’accordo preliminare e quello della conclusione del contratto (cfr. per tutti SPERANZIN, *Vendita delle partecipazioni di “controllo” e garanzie contrattuali*, Milano, 2006, p. 251). Per l’acquirente dell’azienda sarà prioritario evidenziare nelle premesse del contratto che la ragione principale dell’acquisto è proprio l’acquisizione della banca dati e, contestualmente, prevedere una clausola Mac o Mae, subordinata al verificarsi di effetti sfavorevoli fra il momento dell’accordo e quello della conclusione del contratto. Sarà opportuno, inoltre, inserire nel contratto: (i) specifiche dichiarazioni e garanzie con le quali il titolare cedente garantisca che la società cessionaria non utilizzerà i dati sensibili per finalità differenti da quelle indicate nell’informatica e comunicate ai soggetti interessati, cui appartengono i dati; (ii) una clausola in forza della quale l’imprenditore cedente e la società cessionaria si impegnino, nel periodo intercorrente tra l’accordo preliminare e la conclusione dell’operazione, a non trattare e utilizzare i dati sensibili per finalità scientifiche e statistiche diverse da quelle riportate nell’informatica. Anche nella prospettiva della società cedente, pur nella persona del curatore fallimentare, è prioritario l’interesse ad un utilizzo corretto dei dati sensibili conte-

re l'eventualità, invero frequente nella pratica, in cui le parti abbiano espressamente regolato, o almeno considerato, nel contratto di cessione, il profilo della effettiva consistenza del patrimonio aziendale (46). È stato a tale riguardo evidenziato come l'assimilazione tra le due ipotesi, ovvero tra cessione/trasferimento di ramo d'azienda comprendente una biobanca e trasferimento dei dati (nel caso di specie, genetici) da un titolare ad un altro soggetto, non risulta del tutto pacifica (47).

Se, da un lato, dal punto di vista della logica imprenditoriale, quando si trasferisce l'azienda o un suo ramo, l'acquirente subentra anche in quei contratti, purché non a titolo personale, che hanno ad oggetto beni immateriali o informazioni (48), ottenendo quindi (pure) l'accesso ai dati personali ceduti; dall'altro, l'impostazione dominante è nel senso di riconoscere i "diritti *privacy*" come diritti della personalità, e in quanto tali, diritti fondamentali, inviolabili, indisponibili e irrinunciabili: essi, pertanto, non possono essere oggetto di sfruttamento commerciale abusivo. Quando si verte in un contesto di "osmosi" tra finalità di ricerca scientifica e fini di tipo economico-patrimoniale, si assiste a una scissione tra il piano dello schema (contrattuale) di circolazione (e delle obbligazioni) e il piano della protezione dei dati. Con riferimento al destino dei dati personali, si verifica un mutamento della posizione per l'interessato, che potrebbe rimanere esposto ai rischi connessi all'attività di trattamento, nel caso di prosecuzione della stessa da parte di un nuovo titolare (pur in virtù di una modifica dei rapporti soggettivi perfettamente idonea sul piano privatistico).

Date tali premesse, in ragione della non sovrapponibilità dei due nuclei concettuali, e concentrando per ora l'attenzione sulla sola disciplina del codice

nuti nella banca dati da parte del cessionario. In tal caso, sarà opportuno che il cedente specifichi nel contratto di cessione idonei *due diligence requirements* che l'acquirente dovrà rispettare in relazione al trattamento dei dati sensibili e della biobanca, per l'ipotesi in cui, in seguito alla conclusione dell'operazione, l'acquirente utilizzi i dati in violazione della normativa sulla *privacy*, in modo da compromettere il conseguimento dell'*earn-out* da parte del venditore (per esempio, impedendo il raggiungimento di certi risultati in una sperimentazione clinica o attività di ricerca che richieda l'uso della biobanca).

(46) Nella prospettiva di una cessione di un ramo d'azienda il cui elemento centrale è una biobanca, diventa preminente, nell'interesse delle parti, adottare una serie di accorgimenti contrattuali, al fine di limitare il rischio che il Garante impedisca l'utilizzo dei dati acquisiti o imponga sanzioni pecuniarie per la violazione di norme sul trattamento degli stessi, fintantoché tutti i soggetti interessati non ricevano una nuova informativa o non rilascino un nuovo consenso all'acquirente. Tale nuova richiesta potrebbe, infatti, rilevarsi estremamente difficile e onerosa da ottenere in caso di biobanche di popolazione, contenenti i dati genetici di migliaia di individui.

(47) CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche. Nuovi paradigmi contrattuali e istanze personalistiche*, cit.

(48) Se l'informazione costituisce un bene giuridico, per quanto peculiare, esso potrà formare oggetto di obbligazioni contrattuali e di trasferimenti successivi alla "cessione iniziale" dei dati da parte dell'interessato; tuttavia, in virtù della forte valenza personalistica dei dati, tale cessione iniziale non potrà comportare una perdita totale della disponibilità e del controllo sui propri dati.

privacy vigente ante GDPR, potrebbe venire in ausilio, a tutela degli interessati al trattamento: in prima battuta, il principio di finalità o di vincolo di scopo del trattamento; in seconda battuta, e in ogni caso, lo strumento della revoca del consenso da parte dell'interessato.

Quanto al principio di finalità, in un caso di successione nel trattamento dei dati, si dovrebbe procedere a testare la compatibilità fra la base giuridica originaria e le finalità del trattamento da parte del nuovo titolare. Non è necessario, pertanto, prestare un nuovo consenso, se tali fini si mantengano inalterati nella cessione da un titolare ad altro.

Con riguardo al secondo profilo, posto che la base giuridica iniziale della cessione del dato e del trattamento è stata la prestazione del consenso, dinanzi al mutamento del titolare del trattamento, l'interessato avrebbe potuto e potrà, in qualsiasi momento, esercitare il proprio potere di revoca, ai sensi del previgente art. 7 codice *privacy*, opponendosi al trattamento e richiedendo la cancellazione dei dati.

Allo stato attuale, sarebbe obbligo del secondo titolare informare gli interessati circa il mutamento soggettivo e ricordare loro che possono esercitare il proprio potere di revoca. Tale soluzione, peraltro, non esime il nuovo titolare del trattamento dall'obbligo di fornire l'informativa all'interessato, in virtù della quale costui potrà esercitare concretamente i propri diritti, compreso quello di revoca del consenso. Sulla base di tale ragionamento, l'acquirente di un'azienda comprensiva di una biobanca, ove intenda perseguire le medesime finalità dichiarate dal venditore/cedente, non dovrebbe necessariamente acquisire un nuovo consenso dai soggetti interessati, bastando anche la comunicazione agli interessati della mera informativa aggiornata. Ciò potrebbe consentire una circolazione più agevole delle banche dati e delle biobanche, con ricadute positive in tema di potenziamento della ricerca scientifica, e nuove prospettive di valorizzazione delle biobanche.

La Cassazione, tuttavia, svolge un diverso ragionamento e aderisce a un'impostazione "formalistica", secondo la quale il mutamento del titolare del trattamento determina la cessazione del primo trattamento, e in forza di ciò deve essere avviato un nuovo trattamento dei dati. Poiché sia l'uno che l'altro trattamento si fondano sul contratto oggetto di cessione e, dunque, sulla stessa base giuridica, ovvero il consenso, saranno necessari due diversi consensi. In altre parole, a due trattamenti dei dati da parte di due titolari devono corrispondere due diversi consensi (anche a prescindere dalla compatibilità dei fini di ricerca).

5. *La cessione dei dati genetici di una biobanca nella prospettiva del codice della privacy (d.lgs. 196/2003).* – Con riferimento alla circolazione "secondaria" di dati personali e biobanche, e alle implicazioni derivanti dalle modifiche del titolare del trattamento dei dati, come è stato evidenziato dai primi commentatori di questo provvedimento, «non pare affatto scontata la sovrapposizione tra i due nuclei concettuali»: cessione/trasferimento di ramo d'azienda (nel fallimento), da un lato, e mero trasferimento dei dati da un titolare ad un altro soggetto, dall'altro. Tali attività darebbero luogo, entrambe, secondo la Supre-

ma corte, alla «cessazione del trattamento originario e non alla successione nello stesso» (49).

Nel caso di specie, la Cassazione, in un rapido passaggio della motivazione, sceglie di applicare, *ratione temporis*, l'abrogato art. 16 del previgente codice della *privacy* (d.lgs. 196/2003, di seguito *c. privacy*) (50), in virtù del quale la sorte dei dati, all'atto della cessazione del trattamento per il titolare, è contenuta in quattro ipotesi specifiche. Queste ultime possono essere riunite in tre diverse possibilità: 1) la distruzione dei dati; 2) la conservazione dei dati da parte dello stesso titolare, ma per finalità diverse e determinate; 3) la cessione a terzi per scopi specifici o in termini compatibili con gli scopi della raccolta (51).

Il riferimento normativo che interessa nel caso in esame è previsto nella lett. *b*) del comma 1º dell'art. 16 *c. privacy*, e riguarda la circostanza per la quale, alla cessazione del trattamento, i dati siano «ceduti ad altro titolare, purché destinati ad un trattamento in termini compatibili agli scopi per i quali i dati sono raccolti», quindi ricade nella terza ipotesi tra quelle indicate.

In caso di cessazione del trattamento, quindi, i dati possono essere ceduti ad altro soggetto, ma devono essere destinati a un trattamento che si ponga in «termini compatibili» con gli scopi della originaria raccolta.

A tale proposito, il Tribunale di Cagliari aveva sottolineato come «la società acquirente persegua le medesime finalità (di tutela degli interessati, rispetto alla) cedente; era società operante nel campo della ricerca scientifica; il programma di ricerca doveva proseguire in terra sarda e i singoli interessati potevano esercitare i propri diritti, in conformità con le disposizioni del c.p. (codice *privacy*)».

Secondo il Tribunale, «ancorare la necessità di un nuovo consenso al mero dato formale del mutamento del soggetto titolare potrebbe portare ad esiti contraddittori, laddove non si tenga conto – ad esempio – dei casi in cui il medesimo titolare del trattamento muti i suoi scopi senza mutare la sua soggettività. In concreto, ciò sarebbe accaduto se Tiziana Life Sciences avesse acquistato le quote di maggioranza di SharDna invece che acquistarne l'azienda dal fallimento».

La cessione a terzi per scopi compatibili con quelli della raccolta originaria pone diversi problemi interpretativi, stante anche la carenza di precedenti giurisprudenziali, in merito alla disciplina in esame. Di tali questioni, peraltro, la Corte mostra di non curarsi. L'obiezione sollevata dalla dottrina, a tale proposi-

(49) CIANCIMINO, *op. ult. loc. cit.*

(50) Art. 16 d.lgs. 196/2003 – 1. In caso di cessazione, per qualsiasi causa, di un trattamento i dati sono: a) distrutti; b) ceduti ad altro titolare, purché destinati ad un trattamento in termini compatibili agli scopi per i quali i dati sono raccolti; c) conservati per fini esclusivamente personali e non destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione; d) conservati o ceduti ad altro titolare, per scopi storici, statistici o scientifici, in conformità alla legge, ai regolamenti, alla normativa comunitaria e ai codici di deontologia e di buona condotta sottoscritti ai sensi dell'articolo 12.

(51) Sulla questione relativa al fatto che la circolabilità di dati genetici fosse già ammessa, e in quali termini, dalle disposizioni della previgente disciplina, si era già espressa autorevole dottrina, secondo cui «la cedibilità dei dati è ammessa espressamente dalla legge» (sul punto v. OPPO, *op. ult. loc. cit.*).

to, riguarda il fatto che, «nella prospettiva ante-GDPR, eminentemente consensualistica, la richiesta di un nuovo “trattamento” [...], non include, tra le operazioni di trattamento, la cessione dei dati ad altro titolare» (52).

Nella soluzione di applicare la disposizione del previgente art. 16 c. *privacy* al caso concreto, la Cassazione osserva che il trasferimento dei dati dal titolare originario ad un altro soggetto dia luogo ad una “cessazione del trattamento originario” e non ad una “successione nello stesso”.

Tuttavia, solo in caso di distruzione dei dati si verifica la coincidenza tra “cessazione del trattamento per il titolare” e “cessazione del trattamento dei dati personali”; nelle due ipotesi residuali, compresa quella che qui interessa, il trattamento dei dati continua in capo allo stesso, o ad altro titolare, al punto che, secondo un orientamento della dottrina, dalla norma dell’art. 16 c. *privacy* risulterebbe come «la disciplina della cessazione del trattamento riguardi più la prosecuzione dell’attività di trattamento, che non la sua effettiva conclusione» (53). All’art. 16 c. *privacy*, norma “a valenza complessa”, viene accordato, dalla dottrina, un raggio applicativo talmente ampio, da ricoprendere tanto le ipotesi di cessazione (o ultimazione) del trattamento, quanto ipotesi particolarmente discusse come quella della cessione, anche parziale, dei dati.

L’art. 16 c. *privacy*, nel suo profilo dedicato alla cessione dei dati, pare rivelare, secondo un’impostazione dottrinale, una precisa scelta legislativa, nella direzione della trasmissione del dato, svincolata dal consenso dell’interessato, ma presidiata dal principio di finalità (54).

È evidente, inoltre, come questa norma si colleghi al principio di finalità o di vincolo di scopo del trattamento, espresso nell’art. 11 comma 1º, lett. b), c. *privacy*: secondo la dottrina (già antecedente al c. *privacy* del 2003), se l’atto della cessione risulta presidiato dal perseguitamento delle finalità analoghe, successivamente al compimento dello stesso (poiché l’acquisto del dato rappresenterebbe per il cessionario una nuova raccolta) riprende vigore il più flessibile principio della possibilità di utilizzare i dati “in altre operazioni del trattamento in termini non incompatibili con gli scopi della raccolta”. L’orientamento del legislatore di fronte all’art. 16 c. *privacy* è ancora più esplicito nel favorire la dismissione dei dati e la successiva ripresa del trattamento, con ripercussioni possibili nei confronti dell’interessato, il quale – di cessione in cessione – eserciterà con sempre più difficoltà i suoi diritti. In tale situazione risulta inevitabilmente accentuato il ruolo assegnato, dall’art. 11 c. *privacy*, alla liceità e alla correttezza nel trattamento dei dati. Uno degli aspetti che la Corte di cassazione avrebbe potuto considerare è il significato di “cessione”, ai sensi dell’art. 16 c. *privacy*. Tale concetto, in assenza di definizioni, può essere ricavato mettendo a confronto tale attività con il meccanismo di circolazione dei dati ad esso più affine, ovvero la comunicazione degli stessi.

(52) In tal senso, CIANCIMINO, *Circolazione “secondaria” di dati sanitari e biobanche. Nuovi paradigmi contrattuali e istanze personalistiche – Nota a Cass. 7 ottobre 2021 n. 27325*, cit., p. 16.

(53) POLETTI, *sub art. 16. Cessazione del trattamento*, in BIANCA-BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali, Comm. al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Padova, 2007, p. 427 ss.

(54) POLETTI, *op. cit.*, p. 427 ss.

La «cessione» dei dati, infatti, non è espressamente contemplata nell'attività di trattamento, ma risulta «esterna» rispetto a tale attività. Invece, la «comunicazione» dei dati è evidentemente «interna» all'attività di trattamento. A differenza della comunicazione, la cessione implica la sostituzione di un titolare a un altro, in ordine alla assunzione delle decisioni relative «alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza» (55).

Non si ravvisa, nell'art. 16 c. *privacy*, alcun riferimento alla particolare «tipologia» del contratto di cessione dei dati, né assume rilevanza il carattere gratuito o oneroso dell'atto, ovvero la circostanza che il trasferimento dei dati sia o meno collegato a una vicenda traslativa più generale, come nel caso di successione tra enti (56). Non rileva quindi che la cessione dei dati genetici, nel caso di specie, sia avvenuta nell'ambito di una (più generale) cessione di ramo d'azienda, attraverso un'aggiudicazione all'asta, nel contesto di una procedura concorsuale.

Inoltre, la Suprema Corte non ha tenuto conto di una delle critiche più accese mosse all'art. 16 del codice previgente, relativa alla «mancata previsione del consenso dell'interessato all'atto della cessione, connessa alla cessazione del trattamento, anche quando» tale vicenda circolatoria «riguardi dati sensibili (e finanziari genetici)» (57). Secondo parte della dottrina, questa scelta legislativa sarebbe stata determinata dalla «esigenza di evitare intralci al mutamento della titolarità dei dati, nella consapevolezza che le obiettive difficoltà di reperire l'interessato aumentino progressivamente in relazione alla vetustà crescente dei dati che lo riguardano». La critica era stata tanto accesa che la dottrina, a tal proposito, aveva chiarito che «l'autodeterminazione dell'interessato, sebbene sempre più lontana dall'assurgere a principio ispiratore del codice, possa comunque assumere spazi di rilevanza anche dinanzi a una norma che da essa prescinde. Rilevanza che potrà profilarsi di necessità solo in negativo, anzitutto nella veste del dissenso espresso nei confronti della cessione, in secondo luogo la volontà contraria alla cessione potrà derivare dalla revoca del consenso manifestata nei confronti del precedente titolare del trattamento» (58).

6. *La compatibilità del codice della privacy previgente con il quadro delle fonti normative applicabili "post GDPR".* – Nel pronunciarsi sulla controversia, la Suprema Corte non fa alcun riferimento alla nuova disciplina, nonostante questa fosse già in vigore al momento dell'emissione del provvedimento.

Data peraltro la rilevanza che il tema riveste nella prospettiva futura, sembra di interesse attualizzare la questione e porre la vicenda in esame a confronto con il quadro delle fonti normative applicabili «post GDPR», partendo da quelle di rango gerarchicamente superiore (di matrice europea *in primis*), per poi entra-

(55) V. l'enunciato dell'art. 4, lett. f), c. *privacy*.

(56) In tal senso, POLETTI, *op. cit.*

(57) POLETTI, *op. cit.*, pp. 440-441.

(58) POLETTI, *op. cit.*, p. 441.

re nel dettaglio della disciplina nazionale, delle indicazioni provenienti dallo *European Data Protection Board* (59) e, soprattutto, delle Autorizzazioni Generali del Garante italiano tuttora in vigore (60) in materia di trattamento di dati genetici per finalità di ricerca scientifica.

Partendo quindi dalle norme presenti nel Regolamento, e in particolare dall'art. 9, par. I, GDPR, la nuova disciplina enuclea una sorta di regime speciale per talune "categorie particolari di dati", in somma misura corrispondenti ai cc.dd. dati sensibili o "supersensibili" cui si faceva riferimento nella legislazione vigente *ante GDPR* (61). La norma, in sintesi, prescrive un generale divieto di trattamento di tali categorie di dati, cui seguono una serie di "ipotesi derogatorie", elencate al successivo paragrafo II.

Tra le categorie di dati ricomprese nel regime speciale, sono menzionati sia i dati relativi allo stato di salute, sia nello specifico i dati genetici, per tali intendendosi quelli relativi «alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica, e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico della persona fisica in questione» (62).

In altri termini, la normativa europea impone, quale regola generale, un espresso divieto al trattamento dei dati genetici, per tale intendendosi qualsiasi operazione effettuata o da effettuarsi sugli stessi, ivi inclusa la «comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione» (art. 4, par. II, GDPR), cui fanno eccezione le sole ipotesi derogatorie specificamente individuate dalla norma, che, come tali, non sono suscettibili di interpretazione estensiva da parte dell'operatore e costituiscono vere e proprie condizioni di liceità del trattamento, al pari di quelle previste all'art. 6, par. I, GDPR per i dati c.d. comuni.

(59) Il Comitato europeo per la protezione dei dati (*European Data Protection Board* nella accezione inglese, o EDPB) è l'autorità indipendente cui è demandato il compito di garantire l'applicazione uniforme e coerente, a livello comunitario, del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati. Con l'entrata in vigore del Regolamento (25 maggio 2018), il Comitato ha preso il posto del Gruppo di lavoro Articolo 29 (così denominato in quanto istituito dall'art. 29 della dir. 95/46/CE) quale organo consultivo indipendente dell'UE per la protezione dei dati personali.

(60) Per una ricostruzione sui passaggi delle Autorizzazioni Generali che hanno trattato il tema dei dati genetici v. *infra* nel commento e *sub nota* 68).

(61) La nota categoria dei dati sensibili trae origine dall'art. 22 della l. n. 675 del 1996, attuativa della dir. CE/95/46, oggi abrogata dallo stesso GDPR, il quale prevedeva, quale duplice condizione per il relativo trattamento, il consenso espresso dell'interessato e la previa autorizzazione dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali. Per approfondimenti sul tema della tutela dei dati sensibili, cfr. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, p. 375 ss.; LATTANZI, *Dati sensibili: una categoria problematica nell'orizzonte europeo*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 724 ss.; ZENO ZENOVICH, *sub art. 22*, in *La tutela dei dati personali, Commentario alla legge 675/96* a cura di Giannantonio, Losano, Zeno Zenovich, Padova, 1999, p. 200 ss.

(62) V. definizione contenuta all'art. 4, par. 13, GDPR.

Tra le suddette deroghe vengono qui in rilievo le fattispecie di cui all'art. 9, par. II, lett. *a*) (consenso dell'interessato), lett. *i*) (trattamento necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica) e lett. *j*) (trattamento necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, in conformità dell'art. 89, paragrafo I). Quest'ultima ipotesi assume particolare rilevanza in quanto, contrariamente alla normativa previgente, considera la finalità di ricerca scientifica una base giuridica legittimante *ex se* il trattamento (e dunque la circolazione) dei dati appartenenti alle categorie particolari (e dunque anche dei dati genetici), alternativa e concorrente rispetto al consenso dell'interessato.

Vero è che la norma prevede due importanti condizioni affinché sia percorribile la deroga, ovverosia: 1) la predisposizione di adeguate garanzie da parte del titolare del trattamento conformemente al disposto dell'art. 89, par. I, GDPR; 2) la sussistenza di una apposita normativa europea o nazionale che rispetti «*l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato*».

Quanto alla prima condizione, è indubbio che la stessa non rappresenti un ostacolo alla circolazione dei dati, essendo formulata secondo lo spirito del principio di “accountability” che permea l'intero Regolamento (63); invero, il legislatore europeo promuove il trattamento dei dati personali per finalità di ricerca scientifica, spostando sul titolare del trattamento l'onere di approntare (e di sapere dimostrare di aver predisposto) misure tecniche ed organizzative adeguate a garantire il rispetto dei diritti e delle libertà dell'interessato, anche attraverso particolari tecniche di cifratura, quali ad esempio la pseudonimizzazione (64), e in particolare il rispetto del principio della minimizzazione dei dati (65).

(63) Il principio di responsabilizzazione (o “accountability” nell'accezione inglese) è uno degli elementi più innovativi introdotti dal Regolamento nel nostro ordinamento, in quanto appartenente a categorie giuridiche di derivazione tipicamente anglosassone. In base al principio di *accountability*, il Titolare/Responsabile del trattamento è tenuto ad adottare comportamenti proattivi, tali da dimostrare la concreta adozione di comportamenti (es. adozione di atti, procedure interne, richiesta di consulenze, servizi di sicurezza informatica etc.) finalizzati ad assicurare l'applicazione del Regolamento nel suo complesso (art. 5, comma 2°, RGPD). Un esempio di applicazione, nella prassi, di tale principio, è dato dalle Linee Guida WP243 del Garante Europeo emanate il 16 dicembre 2016, le quali suggeriscono di documentare le valutazioni compiute all'interno dell'azienda o dell'ente per stabilire se si applichi o meno l'obbligo di nomina di un DPO, in modo da poter dimostrare che l'analisi abbia preso in esame i requisiti pertinenti a tale obbligo.

(64) La pseudonimizzazione, è definita dall'art. 4, par. I, n. 5) del Regolamento, come quella tecnica che consiste nel trattamento dei dati personali effettuato in modo tale i dati «*non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive*»; l'anonymizzazione consiste, invece, nella definitiva dissociazione tra il dato personale e la persona cui si riferisce, e al riguardo vale quanto affermato nel Considerando n. 26 GDPR, secondo cui «*i principi di protezione dei dati non dovrebbero pertanto applicarsi a informazioni anonime, vale a dire informazioni che non si riferiscono a una persona fisica identificata o identificabile o a dati personali resi sufficientemente anonimi da impedire o da non consentire più l'identificazione dell'interessato*»; la cifratura, infine, consiste in una tecnica di protezione crittografica che, a de-

Risulta invece più problematico, in ottica di libera circolazione dei dati, il richiamo al diritto dell'Unione e degli Stati membri, che indubbiamente "complica" il quadro e apre la strada ad importanti differenziazioni, considerato il potere assegnato a ciascuno Stato membro di «*introdurre ulteriori condizioni, fra cui limitazioni, con riguardo al trattamento di dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute*» (66).

Il nostro legislatore ha fatto uso della facoltà concessa dal Regolamento emendando il Codice *Privacy* con l'introduzione, tra gli altri, dell'art. 2-*septies*, rubricato «*Misure di garanzia per il trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute*». La norma attribuisce al Garante *Privacy* il potere-dovere di emanare, con cadenza almeno biennale, un provvedimento recante le misure di garanzia riguardanti il trattamento delle suddette categorie di dati, con la facoltà altresì di »*individuare ulteriori condizioni sulla base delle quali il trattamento di tali dati è consentito*».

Limitatamente ai dati genetici, il comma 6°, secondo periodo, del citato art. 2-*septies*, Codice *Privacy*, prevede che »*le misure di garanzia possono individuare, in caso di particolare ed elevato livello di rischio, il consenso come ulteriore misura di protezione dei diritti dell'interessato, a norma dell'articolo 9, paragrafo 4, del regolamento, o altre cautele specifiche*», fermo restando comunque che il provvedimento con cui vengono adottate le misure di garanzia deve tener conto anche dell'interesse alla libera circolazione dei dati personali nel territorio dell'Unione europea (art. 2-*septies*, comma 2°, lett. c), Codice *Privacy*).

Tali disposizioni devono poi essere lette in coordinamento con il disposto dell'art. 110-*bis*, comma 1°, Codice *Privacy*, che attribuisce al Garante il potere di »*autorizzare il trattamento ulteriore di dati personali, compresi quelli dei trattamenti speciali di cui all'articolo 9 del Regolamento, a fini di ricerca scientifica o a fini statistici da parte di soggetti terzi che svolgano principalmente tali attività quando, a causa di particolari ragioni, informare gli interessati risulta impossibile o implica uno sforzo sproporzionato, oppure rischia di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalità della ricerca*».

Se da un lato il legislatore attribuisce al Garante un potere-dovere generale di individuazione delle misure di garanzia per il trattamento dei dati genetici, ivi inclusa, eventualmente, l'obbligatorietà del consenso quale ulteriore condizione di trattamento, dall'altro sembra che la comunicazione a terzi di tali dati per fi-

minate condizioni, consente la ricostruzione del dato cifrato, ma attraverso sistemi di protezione più stringenti rispetto alla pseudonimizzazione. Sui processi di individuazione e mitigazione del rischio, v. *amplius*, BIASOTTI, *Il nuovo regolamento europeo sulla protezione dei dati*, Roma, 2016-2018, p. 305 ss.

(65) Cfr. Resta, in *GDPR e normativa privacy. Commentario a cura di Belisario, Riccio, Scorzà, Art. 5*, Milano, 2022, p. 60 ss.

(66) Così dispone l'art. 9, par. IV, GDPR. Pare opportuno evidenziare che la norma replica in larga parte il Considerando n. 53 del Regolamento, il quale tuttavia precisa anche che le ulteriori limitazioni non debbano essere tali da »*ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione quando tali condizioni si applicano al trattamento transfrontaliero degli stessi*».

nalità di ricerca scientifica possa essere comunque autorizzata dal Garante, in assenza del preventivo consenso dell'interessato, quando per "particolari ragioni", non sia possibile informare gli interessati, ovvero ciò implichi uno "sforzo sproporzionato" ovvero "pregiudichi gravemente" il conseguimento delle finalità della ricerca (67).

Infine il terzo comma del citato art. 110-*bis* prevede che il trattamento ulteriore di dati personali da parte di terzi per le medesime finalità di ricerca scientifica possa essere autorizzato dal Garante anche mediante provvedimenti generali, con la conseguenza che gli stessi difficilmente si distinguerebbero, a questo punto, da quelli emanati ai sensi del citato art. 2-*septies* Codice *Privacy*, e perderebbero l'assonanza rispetto al meccanismo di cui all'art. 110, Codice *Privacy*, il quale ricorre più propriamente allo strumento della consultazione preventiva previsto dall'art. 36 GDPR (68).

Tirando le somme di quanto sin qui evidenziato, da un lato il legislatore europeo sembra incoraggiare il trattamento (*rectius*, circolazione) dei dati personali per finalità di ricerca scientifica, ivi inclusi quelli appartenenti alle categorie particolari di dati di cui all'art. 9, par. I, GDPR – e con essi i dati genetici –, spostando sul titolare del trattamento gli obblighi di compliance ed esortando gli Stati membri a regolare in modo uniforme tale ipotesi, compatibilmente con il diritto alla protezione dei dati e prevedendo misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti dell'interessato.

Dall'altro lato il legislatore nazionale si è "sgravato" dell'arduo compito di disciplinare direttamente ulteriori limitazioni sul trattamento dei dati particolari, ed in modo specifico dei dati genetici, ribaltando l'onere sul Garante per la Pro-

(67) Per un approfondimento sull'*iter* legislativo seguito dalla norma, cfr. RAPISARDA, *op. cit.*, p. 312. L'Autore giustamente mette in luce la portata significativa della norma, la cui introduzione segnerebbe, da un lato, una discontinuità rispetto al passato in materia di circolazione dei dati per finalità di ricerca, dall'altro andrebbe ad aumentare l'ingerenza del Garante potendo questi «stabilire le condizioni e le misure necessarie ad assicurare adeguate garanzie a tutela degli interessati nell'ambito del trattamento ulteriore dei dati personali da parte di terzi, anche sotto il profilo della loro sicurezza» e dunque incidere sulla relativa circolazione (v. art. 110-*bis*, comma 2°, Codice *Privacy*).

(68) Non pare richiamabile, ai fini odierni, il meccanismo autorizzatorio introdotto dal novellato art. 110, Codice *Privacy*, rubricato "Ricerca medica, biomedica ed epidemiologica", essendo questo riferito ai soli "dati relativi alla salute" e non anche ai dati genetici, considerati dal GDPR quale autonoma e distinta "categoria particolare di dati", peraltro destinataria di specifica definizione.

Tale meccanismo consente al Titolare di evitare la raccolta del consenso dell'interessato effettuando una Valutazione d'impatto (c.d. *Data Protection Impact Assessment* o *DPIA*) e sottponendo i risultati della valutazione al Garante in sede di Consultazione preventiva ex art. 36 GDPR. Lo strumento è stato già utilizzato con successo in più occasioni, come dimostrano tali provvedimenti sinora resi dal Garante: si v. il recentissimo *Parere ai sensi dell'art. 110 del Codice e dell'art. 36 del Regolamento* (prov. n. 238 del 30 giugno 2022), reso all'AOUI di Verona, ed il meno recente *Parere in ordine al trattamento dei dati personali, anche inerenti a particolari categorie di dati, per finalità di ricerca medica, biomedica e epidemiologica, riferiti alla coorte di pazienti arruolati nello studio "MATTERHORN"* (prov. n. 140 del 20 giugno 2019).

tezione dei Dati Personalii. Resta quindi da chiarire se e quali sono le ulteriori condizioni al trattamento dei dati genetici imposte dal Garante, in coerenza con i compiti affidatigli dal legislatore nazionale.

Ebbene, come può evincersi dalla stessa pronuncia in commento, già prima dell'entrata in vigore del Regolamento europeo sulla protezione dei dati il Garante aveva disciplinato minuziosamente il trattamento dei dati genetici facendo uso dei poteri attribuitigli dalla legge, da ultimo con il noto Provvedimento n. 590 dell'11 dicembre 2014, denominato *“Autorizzazione n. 8/2014 – Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici – 11 dicembre 2014”* (69). Con il citato provvedimento veniva prescritta una serie di obblighi “aggiuntivi”, quali ad esempio elementi ulteriori da rendere nell'informativa all'interessato (Sez. 5) e specifiche misure di sicurezza per la conservazione, comunicazione e consultazione dei dati; inoltre, si stabiliva l'obbligatorietà del consenso informato dell'interessato (Sez. 6), salvi taluni casi di incapacità o impossibilità del medesimo.

Tali misure sono poi confluite nell'*“Autorizzazione n. 8/2016 – Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici – 15 dicembre 2016”*, avente analogo contenuto, con scadenza il 24 maggio 2018 (data anteriore all'entrata in vigore del Regolamento in Italia, prevista per il 25 maggio 2018), poi in parte prorogata con provvedimento generale del 13 dicembre 2018, n. 497 con il quale il Garante ha individuato le prescrizioni contenute nelle Autorizzazioni generali nn. 1/2016, 3/2016, 6/2016, 8/2016 e 9/2016 che risultavano compatibili con il Regolamento e con il d.lgs. n. 101/2018 di adeguamento del Codice *privacy*, ed infine sostituita dal Provvedimento n. 146 del 5 giugno 2019 recante le prescrizioni relative al trattamento di categorie particolari di dati, ivi inclusi i dati genetici, rideterminate ed armonizzate nel contesto normativo vigente a seguito di un procedimento di consultazione pubblica avviato con il precedente provvedimento del Garante.

La disciplina di dettaglio così restituitaci all'esito di tali numerosi passaggi pare in larga parte ricalcare, per sommi capi, i contenuti delle Autorizzazioni generali vigenti *ante GDPR*.

Viene, infatti, confermato il supplemento di informativa da rendere all'interessato (70), la centralità del consenso per tutte le attività di trattamento che hanno ad oggetto dati genetici per finalità estranee alla tutela della salute dell'interessato (71) (e dunque: tutela della salute di un terzo; test genetici per investigazioni difensive o ricongiungimento familiare; finalità di ricerca scientifica e

(69) Il citato provvedimento, avente validità di 24 mesi, è stato emanato per sostituire la precedente Autorizzazione rilasciata il 24 giugno 2011 in conformità all'art. 90 del Codice *Privacy*, a sua volta sostitutiva della Autorizzazione rilasciata dal Garante il 22 febbraio 2007, la cui scadenza era prevista per il 30 giugno 2011.

(70) Cfr. Prov. Garante *Privacy* n. 146/2019, Sez. 4.3 per il trattamento dei dati genetici in generale, e Sez. 4.11.1, primo periodo, per il trattamento dei dati genetici per finalità di ricerca scientifica e statistica.

(71) Cfr. Prov. Garante *Privacy ult. cit.*, Sez. 4.5 per il trattamento dei dati genetici in generale, e Sez. 4.11.1, ultimo periodo, per il trattamento dei dati genetici per finalità di ricerca scientifica e statistica.

statistica), così come l'obbligatorietà di stringenti misure di sicurezza, quali, ad esempio, la cifratura delle banche dati genetiche, la consultazione con sistemi di autenticazione multi-fattore, il trasferimento di dati tramite con tecniche di cifratura sicure, la sicurezza degli accessi fisici ai locali ove si svolge il trattamento, etc. (72).

Anche sulla comunicazione/diffusione dei dati genetici ad enti e società terze (aventi per oggetto finalità di ricerca scientifica e statistica) l'attuale provvedimento di dettaglio del Garante non si discosta dalle precedenti Autorizzazioni vigenti *ante GDPR*. Il paragrafo 4.11.4 del Provvedimento distingue due fattispecie: la prima, riguardante la trasmissione di dati genetici e campioni biologici nell'ambito di progetti congiunti, è consentita purché avvenga in conformità al disposto di cui all'art. 26 GDPR, ossia sulla base di un accordo di contitolarietà tra i soggetti che si scambiano il dato; la seconda, riguardante l'ipotesi di trasmissione del dato genetico tra titolari autonomi e al di fuori di progetti di ricerca congiunti, è consentita per le sole informazioni prive di dati identificativi e per scopi scientifici direttamente collegati a quelli per cui sono stati originariamente raccolti (73).

Non resta, dunque, che mettere a sistema l'insieme di norme poc'anzi riconosciute e fare una somma definitiva del panorama legislativo-regolamentare attualmente vigente in materia di trattamento di dati genetici.

Indubbio sono le aperture del legislatore europeo al trattamento (per tale intendendosi anche la comunicazione/trasmissione e dunque la circolazione) dei dati appartenenti alle categorie particolari, ivi inclusi i dati genetici, per finalità ricerca scientifica e statistica (cfr. il combinato disposto dell'art. 9, par. II, lett. j) e l'art. 89, par. I, GDPR), peraltro in linea con lo scopo principale del Regolamento che, come evidenziato anche in apertura, pone l'accento sulla libera circolazione dei dati all'interno dello Spazio Economico Europeo (74) e sul superamento del dogma consenso-liceità del trattamento (75). Ben diverso pare, invece, l'atteggiamento del legislatore nazionale e del Garante, che ancor oggi si mostrano legati ad una visione prettamente personalistica e consenso-centrica, seppur limitatamente al trattamento dei dati genetici ed in particolar modo al trattamento di dati genetici per finalità di ricerca scientifica.

(72) Cfr. Provv. Garante *Privacy ult. cit.*, Sez. 4.2.

(73) Il punto, come vedremo poc'anzi, è di cruciale rilevanza ai fini odierni, in quanto il *decisum* del Supremo Collegio riguarda direttamente il fenomeno della circolazione dei dati genetici tra titolari aventi ad oggetto il perseguitamento finalità di ricerca scientifica e statistica.

(74) Esemplare in proposito il disposto dell'art. 1, par. III, GDPR, il quale precisa ribadisce che «*la libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali*».

(75) PATTI, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 455 s.; VICIANI, *Strategie contrattuali del consenso al trattamento dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 159 s.; FICI e PELLECCHIA, *Il consenso al trattamento, Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, in PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, Milano, 2003 p. 502. Per completezza si leggano anche le recenti Linee Guida sul consenso, ai sensi del nuovo Reg. UE 2016/679, emesse dall'EDPB il 4 maggio 2020.

Ne è una riprova la residualità delle basi giuridiche alternative al consenso previste dal citato Provvedimento N. 146/2019, così come il sostanziale inutilizzo, da parte del Garante, della facoltà attribuitagli dall'art. 110-bis, Codice *Privacy*, ad oggi non tradottosi in alcun provvedimento di ordine generale (comma 3º) o speciale (commi 1º-2º) (76).

Il ritratto che ne deriva è, dunque, quello di uno “statuto speciale” dei dati genetici, all’interno del quale troviamo un ulteriore “statuto super speciale”, un’area protetta, “ovattata”, ove la raccolta del dato genetico per finalità di ricerca scientifica o statistica (artt. 4.11 ss. del citato Provvedimento N. 146/2019 del Garante) viene sottoposta a stringenti limitazioni (consenso dell’interessato quale regola pressoché assoluta), e la successiva comunicazione o trasmissione a terzi, al di fuori delle ipotesi di contitolarità del dato (art. 26 GDPR), è limitata ai soli dati privi di elementi identificativi, ossia ai dati anonimi, che come tali – a rigor di logica – già sfuggirebbero dall’ambito applicativo del Regolamento (77) e in generale della disciplina sulla protezione dei dati personali.

7. La cessione di banca dati genetica alla prova della disciplina “post GDPR”. – Traendo quindi alcune prime conclusioni sulla vicenda che ci occupa odiernamente, è innegabile che, anche con un occhio rivolto alla disciplina vigente, i Giudici di legittimità non si sarebbero potuti spingere molto oltre al seminato.

Il passaggio cruciale su cui i giudici di legittimità si sono pronunciati resta, ad avviso di chi scrive, l’ambiguo tema del mutamento di titolarità del dato personale a seguito della relativa cessione (78), che viene superato dalla Suprema Corte partendo dal presupposto che la cessione dei dati determini l’inizio di un nuovo trattamento, come tale soggetto, secondo la disciplina vigente *ante GDPR* (e, per quanto attiene i dati genetici, poco cambia anche nell’attuale regolamentazione), agli obblighi di informativa e consenso ivi previsti.

(76) Si esclude dal discorso l’ipotesi derogatoria di cui al comma 4º del medesimo art. 110-bis, Codice *Privacy*, essendo estremamente residuale e riferita ai soli Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS), ossia particolari strutture del Servizio Sanitario Nazionale (che perseguono finalità di ricerca, prevalentemente clinica e traslazionale, nel campo biomedico, in quello dell’organizzazione e gestione dei servizi sanitari, la cui peculiarità consiste nella c.d. traslazionalità dell’attività di ricerca, vale a dire nella trasferibilità alla pratica clinica dei risultati della ricerca).

(77) Deve comunque segnalarsi che l’art. 89, par. I, GDPR, prevede che l’anonimizzazione del dato deve essere sempre “preferita” qualora le finalità di ricerca scientifica possano essere utilmente conseguite attraverso il trattamento ulteriore che non consenta o non consenta più di identificare l’interessato. Si tratta, a ben vero, di una ipotesi comunque residuale, che conferma il favor del legislatore europeo al trattamento, anche nella forma della circolazione, dei dati per finalità di ricerca scientifica.

(78) L’aggettivo “ambiguo” riflette quanto espresso da diversi commentatori, che evidenziano la mancanza di indicazioni chiare, sia nell’attuale contesto legislativo che nel panorama applicativo/giurisprudenziale, sulla disciplina applicabile all’ipotesi in cui all’originario titolare del trattamento dei dati personali succeda un altro titolare. V. CIANCIMINO, *op. cit.*, p. 53; GASPARI, *op. cit.*, p. 159.

Senza volersi addentrare nell'annoso e periglioso tema (tutt'oggi parzialmente irrisolto) del valore economico dei dati (79), e rimanendo ben saldi su una prospettiva di “data protection compliance”, è fuor di dubbio che la cessione di dati personali a terzi costituisca, come tale, un'operazione di “trattamento” rilevante ai sensi del GDPR, la cui nozione ricomprende, come detto sopra, ogni «comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione» (80). Ciò avviene comunemente nel settore della cessione di dati e banche dati per finalità di marketing diretto di terzi, la quale ancor oggi presuppone, non essendovi ulteriori basi giuridiche applicabili, un autonomo e separato consenso da parte dell'interessato all'originale titolare del dato (81).

Da quanto appena evidenziato si ricava un'importante – e non banale – considerazione: il consenso, espresso e separato, prestato dall'utente al titolare originario del trattamento, legittima tanto la cessione del dato per finalità promozionali di terzi, quanto il successivo utilizzo da parte di questi ultimi per il conseguimento di tali finalità. Questo sembrerebbe indicare che, sebbene la cessione del dato avvenga in un secondo momento, l'utilizzo del medesimo da parte del terzo sia già lecito in quanto la base giuridica (consenso separato) preesiste alla cessione. In altri termini, non è il mutamento soggettivo del titolare che comporta il sorgere dell'obbligo di ottenere il consenso dall'interessato, bensì l'inverso: senza il precedente consenso, la stessa cessione del dato – priva di idonee basi giuridiche – sarebbe un trattamento contrario al principio di liceità e, come tale, illegittimo.

(79) Sull'argomento si segnala il notorio caso AGCM c. Facebook Inc. e Facebook Irland Ltd, che trae origine dal provvedimento sanzionatorio emesso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 27432 del 29 novembre 2018, poi impugnato davanti al TAR Lazio e confermato parzialmente da quest'ultimo con sent. 10 gennaio 2020, n. 260, a sua volta confermata da Cons. St., 29 marzo 2021, n. 2631. Il tema è stato profusamente trattato dalla dottrina. Tra i tanti commenti si vedano: TARASCO-GIACCAGLIA, *Facebook è gratis? “Mercato” dei dati personali e giudice amministrativo*, in *Dir. econom.*, II, 2020, pp. 265-304; ALAGNA-CENTOFANTI, *La consumerizzazione della privacy tra California Consumer Privacy Act e GDPR*, in Bolognini (a cura di), *Privacy e libero mercato digitale*, Milano, 2021, p. 129 ss.; D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Dir. informazione e informatica*, 2020, p. 650 ss. V. anche il recente contributo di COCUCCIO, *Dimensione “patrimoniale” del dato personale e tutele risarcitorie*, cit., p. 230 ss.

(80) Nello stesso senso, cfr. CIANCIMINO, *op. cit.*, p. 41 ss.

(81) In argomento si è recentemente espresso anche il Garante *Privacy* con la nota Ordinanza di ingiunzione emessa nei confronti di Iren Mercato s.p.a. (prov. N. 192 del 13 maggio 2021), con la quale è stato sanzionato l'utilizzo di dati da parte della stessa società per finalità promozionali in assenza di un valido consenso da parte dell'interessato. Nella specie, la società sanzionata aveva acquisito i dati da una società intermedia (Nethex Digital Marketing s.r.l.) che a sua volta li aveva ottenuti da altra società (Walldata Group LLC), e sebbene questa avesse acquisito un autonomo, specifico consenso alla cessione dei dati a terzi per finalità di marketing, tale consenso, agli occhi del Garante, non copriva l'ulteriore passaggio da Nethex ad Iren Mercato, affermando che «*in nessun caso il consenso espresso ad un primo titolare in sede di raccolta dei dati, seppure per autorizzarne la comunicazione a terzi per le relative finalità di marketing, avrebbe potuto autorizzare, dopo una prima comunicazione, anche successivi trasferimenti ad altri autonomi titolari, ovvero, nel caso di specie, ad Iren Mercato da parte di Nethex*

.

Sulle conseguenze, lato civilistico-negoiale, della violazione della normativa sulla protezione dei dati non occorre dare in questa sede specifico approfondimento, trattandosi di prospettiva estranea a quella qui direttamente rilevante. Tuttavia, non si fa fatica ad immaginare uno scenario in cui l'atto di cessione si reputasse invalido per violazione di norma imperativa, ed anche in presenza di un nuovo, successivo, consenso da parte dell'interessato al nuovo titolare, permetterebbero gli effetti "estintivi" conseguenti al peccato "originario", così come le responsabilità, sia lato civilistico che lato *data protection compliance*, del precedente titolare che ha "trattato" (*rectius*: ceduto) il dato senza un'idonea base giuridica (82).

Lo stesso discorso potrebbe quindi applicarsi – con le dovute cautele – anche al contesto del trattamento di dati genetici per finalità di ricerca scientifica, che, come per i dati comuni trattati per finalità di marketing, tutt'oggi presuppone, quale idonea base giuridica, il consenso espresso dell'interessato. Anche in questo caso, la cessione a terzi per i medesimi scopi di ricerca scientifica e statistica richiederebbe necessariamente un autonomo e separato consenso dell'interessato da rendere al titolare originario anteriormente all'atto di cessione.

Ma sarebbe sufficiente? Ad avviso di chi scrive, il panorama normativo-regolamentare vigente fornisce indicazioni contrastanti (83). Da un lato, il citato Provvedimento N. 146/2019 del Garante reca, come si è detto, un generale divieto di comunicazione "all'esterno" dei dati genetici per finalità di ricerca scientifica, salve le ipotesi di contitolarità tra enti appartenenti a progetti congiunti ovvero, in mancanza, l'ipotesi di trasmissione di soli dati privi di elementi identificativi; dall'altro lato, la norma introdotta all'art. 110-bis del Codice *Privacy* parrebbe postulare la libera cessione dei dati particolari (dunque anche genetici) tra soggetti che svolgono le medesime finalità di ricerca scientifica purché basata sul consenso dell'interessato, altrimenti non si spiegherebbe l'introduzione, ad opera della stessa norma, di un meccanismo alternativo al consenso (quando non percorribile per ragioni di impossibilità oggettiva), basato sulla acquisizione di un provvedimento autorizzatorio da parte del Garante – sul quale si dirà meglio *ultra* (84).

(82) La divulgazione/comunicazione non autorizzata di dati è una delle casistiche più frequenti di trattamento illecito di dati, spaziando dai casi di illegittima segnalazione ai sistemi di informazione creditizia in ambito bancario-finanziario a quelli di abuso di sistemi di comunicazione e violazione del principio di minimizzazione da parte dei motori di ricerca online. Per una panoramica minuziosa dei profili risarcitori connessi al trattamento illecito di dati personali, con particolare focus sul tema della risarcibilità del danno non patrimoniale da lesione del diritto alla riservatezza, si rimanda a TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, in *Temi di diritto privato e di diritto pubblico* diretto da Alpa, Milano, 2019, p. 42 ss.

(83) Seppure indirettamente, RAPISARDA, *op. cit.*, p. 313.

(84) Perplessità sulla rivisitsenza del meccanismo delle autorizzazioni, anche generali, del Garante *Privacy* all'indomani dell'entrata in vigore del GDPR sono state espresse da una parte rilevante dottrina. Per maggiori informazioni sul tema, si rimanda alla ricca bibliografia riportata da RAPISARDA, *op. cit.*, p. 312, sub. nota 68.

8. *Conclusioni.* – Visto il quadro piuttosto confuso in cui ancora oggi deve muoversi l'interprete, non si può che auspicare un intervento chiarificatore da parte dell'Autorità Garante (se non del legislatore), la quale, nel pieno esercizio delle funzioni attribuite dal già menzionato art. 2-*septies*, commi 1° e 2°, Codice *Privacy*, sarebbe chiamata ad emanare, con cadenza almeno biennale, un provvedimento contenente le misure di garanzia ulteriori per il trattamento dei dati genetici, tenuto conto, tra le altre cose, “dell'interesse alla libera circolazione dei dati personali nel territorio dell'Unione Europea” e “dell'evoluzione scientifica e tecnologica nel settore oggetto delle misure”.

Del resto, il tema dell'utilizzabilità dei dati sanitari, genetici e biometrici per le finalità di ricerca scientifica e biomedica è estremamente caldo ed attuale, nonché al centro dell'attenzione della comunità scientifica che, proprio nei giorni in cui viene conclusa la stesura di questo contributo, si trova riunita a Napoli per celebrare i 25 anni dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personal. Tra i numerosi interventi previsti nel corso dell'evento, noto come “State of Privacy 22”, si segnalano quelli del c.d. Tavolo Salute, avente ad oggetto proprio lo studio di proposte e azioni strategiche per proteggere e valorizzare i dati nella sanità digitale e nella ricerca (85).

Tra le numerose “sfide” individuate dal tavolo scientifico, per quanto qui d'interesse, viene menzionata l'esigenza di emanazione di un provvedimento generale del Garante ai sensi del citato art. 110-*bis*, comma 3°, Codice *Privacy*, che contenga chiare indicazioni per gli operatori del settore (in primis industrie biomediche, centri di ricerca e strutture sanitarie) sulle modalità da adottarsi per scambiare i dati raccolti e valorizzarne il potenziale innovativo, anche mediante specifici processi di anonimizzazione e garanzie adeguate; viene, inoltre, rimarcata l'eccessiva portata restrittiva dell'art. 110 Codice *Privacy*, che impone il consenso dell'interessato quale base giuridica per l'utilizzo dei dati sanitari per finalità di ricerca scientifica, salva la possibilità di ricorrere allo strumento della consultazione preventiva del Garante ai sensi dell'art. 36 GDPR, ed auspicato l'emendamento della norma ovvero, in alternativa, l'introduzione di un unico consenso valevole per il trattamento di dati personali da parte dei ricercatori nell'ambito delle attività di ricerca.

In effetti, i limiti del meccanismo derogatorio previsto da quest'ultima norma sono evidenti se guardiamo ai recenti significativi interventi del Garante nell'ambito delle procedure di consultazione preventiva avviate dall'AOU di Verona (progetto “db Torax”) e dell'azienda AbVie s.r.l. (progetto “Matterhorn”) (86).

Per una analisi approfondita, anche in chiave storica, sull'uso dello strumento autorizzatorio da parte del Garante si rimanda a MAZZONI, *Le Autorizzazioni Generali al trattamento dei dati sensibili da parte delle confessioni religiose. Osservazioni alla luce delle recenti riforme in materia di privacy*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, VII, 2020, p. 66 ss.

(85) Di seguito il link all'intervista del coordinatore del Tavolo Salute <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9811181>. Per maggiori informazioni, si può consultare il sito web dell'evento al seguente link: <https://stateofprivacy.it>.

(86) Gli estremi di entrambi i provvedimenti sono indicati *sub. nota 15*.

Con riferimento alla prima, finalizzata alla costruzione di un database per costruire analisi e studi futuri nel settore delle patologie del distretto toracico, il Garante esprimeva parere favorevole sul trattamento consistente nella raccolta e conservazione dei dati sanitari dei pazienti, a condizione, tuttavia, che l’Azienda sanitaria si impegnasse ad acquisire anche ulteriori e specifici consensi presso i pazienti censiti “in relazione a ciascuno degli studi futuri che intenderà realizzare ovvero avanzi istanze di consultazione preventiva, ai sensi dell’art. 110 del Codice in riferimento ai pazienti non contattabili o deceduti”; in altre parole, l’ulteriore trattamento degli stessi dati, benché rivolto alle medesime finalità di ricerca ed in particolare allo svolgimento degli studi cui era finalizzata la creazione del database, veniva subordinato ad una nuova manifestazione del consenso da parte dell’interessato ovvero ad una nuova procedura di consultazione preventiva *ex art. 110 del Codice Privacy*, laddove ne sussistessero i presupposti.

Veniva quindi del tutto sterilizzata, e ritenuta inapplicabile, la “presunzione di non incompatibilità del fine di ricerca” di cui all’art. 5, par. 1, lett. *b*) del Regolamento, relegata ad ipotesi eccezionali e, dunque, non utilizzabile per giustificare il trattamento ulteriore dei dati raccolti per ricerche future non ancora compiutamente definite.

In aggiunta, il Garante richiedeva – e l’AOU assicurava – la totale anonimizzazione dei dati (con l’apposita tecnica della randomizzazione mediante aggiunta di rumore) in caso di cessione a soggetti terzi non direttamente coinvolti nel progetto di ricerca.

Anche con riguardo alla seconda procedura di consultazione, nessuna possibilità di successiva valorizzazione o riutilizzo dei dati raccolti nell’ambito del progetto di ricerca (senza un successivo intervento dell’interessato o del Garante) veniva contemplata; al contrario, tra le considerazioni poste alla base della valutazione favorevole del Garante, veniva proprio richiamato l’impegno, assunto in apposito *data transfer agreement* dalla società Titolare, a non effettuare ulteriori trasferimenti di dati verso altre società del gruppo AbVie s.r.l.

Dalla lettura dei provvedimenti anzi citati emerge chiaramente che il consenso al trattamento dei dati sanitari per finalità di ricerca sia ancora un argine di difficile superabilità, se non nelle ipotesi residuali previste dalla normativa nazionale e con tutti i limiti funzionali e procedurali che pone il meccanismo della consultazione preventiva.

Tutto ciò si pone in controtendenza rispetto all’evoluzione della normativa di settore, che punta sempre più verso il distacco dalla base giuridica del consenso degli interessati, i quali per mancanza di tempo, volontà o competenze, potrebbero non capire effettivamente a cosa stiano dicendo “sì” al momento in cui lo stanno prestando. E soprattutto, come autorevolmente espresso da una parte della dottrina, il consenso non è sempre utile a bilanciare correttamente il diritto alla protezione dei dati con altri diritti, libertà, interessi nell’era del “tutto digital” (87).

(87) Sebbene non rivolte specificamente al contesto dei dati genetici, pare opportuno richiamare le riflessioni contenute nel recentissimo *Position Paper* di BOLOGNINI, *Economic valorisation of personal data and legal bases: for a “Digital Privacy New Deal”*, disponibile al link:

Se si considera, poi, che nel microcosmo del trattamento dei dati genetici nemmeno il meccanismo della consultazione preventiva sembra concretamente attuabile per ovviare al consenso dell'interessato – almeno in coerenza con il dato letterale della norma –, pare allora chiaro che, ad oggi, l'emanazione di un provvedimento del Garante sulla valorizzazione ed utilizzo (o riutilizzo, come nel caso di specie) di tali dati per finalità di ricerca scientifica, anche retrospettiva, resta forse la sfida più importante (anche) tra quelle individuate dal Tavolo Salute nell'ambito dello *State of Privacy*.

MASSIMO CAREDDA e CARLA ZUDDAS

https://www.academia.edu/87494784/economic_valorisation_of_personal_data_and_legal_bases_for_a_digital_privacy_new_deal_.

CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI – SEZ. DIST. DI SASSARI,
8 aprile 2022, n. 116 — SPANU Presidente — FOIS Estensore — FAR-
RE c. DELOGU e altri.

Procedimento civile - Litisconsorzio - Litisconsorte necessario pretermesso - Vizio della sentenza di primo grado - Morte del litisconsorte necessario pretermesso in pendenza di causa - Eredi del litisconsorte necessario pretermesso già evocati in giudizio - Rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c. - Esclusione.

(Cost. artt. 24, 111; cod. proc. civ., artt. 102, 354).

Nel caso in cui il giudizio di primo grado si sia svolto a contraddittorio non integro, per illegittima pretermessione di un litisconsorte necessario, i giudici d'appello possono non disporre la rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354, comma 1°, c.p.c. se gli eredi della parte pretermessa, nel frattempo deceduta, risultino già evocati in causa sin dalla sua instaurazione (1).

(*Omissis*). MOTIVI DELLA DECISIONE. — (*Omissis*). Venendo alla sentenza definitiva n. 345/2018 del 26 giugno 2018, la tempestività dell'impugnazione impone di affrontare, primariamente, la questione del vizio del contraddittorio.

Trattandosi di azione di impugnazione di testamento sussiste il litisconsorzio necessario tra tutti gli eredi legittimi, che tali diverrebbero in caso di fondatezza della domanda, e tutti gli eredi testamentari sulla cui delazione si fa contestazione per la pretesa invalidità del negozio testamentario. Ebbene, si deve rilevare che il giudizio di primo grado si è svolto a contraddittorio non integro, perché

(1) La nota segue a p. 476.

per il sig. S.B., fratello premorto del *de cuius* e suo erede legittimo, hanno preso parte al processo non tutti i suoi successori, ma soltanto i figli M. e G., con illegittima pretermessione dal giudizio di sua moglie L.S.

Ebbene, la piana applicazione degli artt. 102 e 354 c.p.c. imporrebbe l'annullamento della pronuncia con rimessione degli atti al primo giudice. Tuttavia, la peculiarità della situazione processuale venutasi a creare impone di non dare luogo a una tale pronuncia. Ciò per la sinergia tra il principio di effettività della tutela giurisdizionale, in quanto ricavabile dall'art. 24 Cost., e quello di ragionevole durata del processo, costituzionalizzato dal riformato art. 111 Cost. Vero che, da un lato, il litisconsorzio necessario è istituto che opera obiettivamente, nel senso che la sentenza pronunciata *inter pauciores* è afflitta da un vizio assoluto e rilevabile d'ufficio, anche su impulso della parte che a tale violazione ha dato causa, diversamente da quanto accadrebbe applicando i normali principi in tema di nullità degli atti processuali. Dunque, la sentenza resa a contraddittorio non integro è *inutiliter data*, e con ciò si vuole dire che è viziata obiettivamente, in quanto in se stessa inidonea a realizzare l'effetto di accertamento suo proprio (art. 2909 c.c.), al di là di qualunque possibile convalidazione soggettiva e obiettiva. Eppure va considerato, dall'altro lato, che alla radice del litisconsorzio necessario resta comunque il principio del contraddittorio e, dunque, la tutela del diritto di difesa e di accesso al giudice di una parte, quando sia stata ingiustamente pretermessa. Ciò nel senso che la sentenza resa *inter pauciores* sarebbe affetta da un vizio si obiettivo, ma che concretamente va a detrimenti di un soggetto determinato, ossia il litisconcorso necessario pretermesso che non ha potuto esercitare il proprio diritto di difendersi in quel giudizio, il cui esito non può allora essergli opposto.

È sull'ambiguità di questa doppia anima del litisconsorzio necessario che, ultimamente, la giurisprudenza di legittimità ha individuato delle ipotesi in cui il rigore delle conseguenze processuali obiettive – annullamento della sentenza viziata e rimessione della causa in primo grado – può o, forse, deve essere stemperato per il concorso di paritarie esigenze di effettività della tutela ed economia processuale. Tra le tante (si veda anche, da ultimo, Cass., Sez. V, ord. n. 18890 del 3 luglio 2021) è di grande momento, per il nitore della motivazione, Cass., Sez. I, sent. n. 14 del 2 gennaio 2014. La sentenza ha statuito che il vizio del contraddittorio, dovuto alla

mancata partecipazione del coniuge superstite al giudizio di accertamento giurisdizionale della paternità contro il presunto padre ormai defunto, non legittimava né in primo grado l'adozione nei confronti dei figli dell'ordine di integrazione del contraddittorio in rapporto alla sopravvenuta diversa legittimazione né in appello l'accoglimento della loro richiesta di rimessione della causa al primo giudice fondata sulle premissioni. Ciò perché la madre, litisconsorte pretermessa, era venuta meno nelle more del giudizio lasciando come unici eredi i figli stessi, che al giudizio avevano regolarmente preso parte: l'integrazione si sarebbe, infatti, risolta in chiamata in giudizio di persone già in esso presenti e quindi posta in contrasto con i menzionati principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo.

L'argomento cardine della *ratio decidendi* è che l'annullamento della sentenza con rimessione degli atti si risolverebbe in un vuoto formalismo tutte le volte in cui le peculiarità della fattispecie processuale concreta dimostrino che la parte pretermessa non ha in concreto subito alcun pregiudizio, per cui la regressione del procedimento in primo grado resterebbe in concreto priva della finalità recuperatoria delle facoltà di difesa processuale ingiustamente sottratte alla parte pretermessa. L'annullamento con rimessione si ridurrebbe viceversa a un *escamotage*, a un abuso del processo per la parte che tale vizio eccepisce, con l'unico fine nocivo di 'guadagnare tempo', in contrasto però con la primaria esigenza di economia processuale e di ragionevole durata del giudizio.

Ciò che deve essere sottolineato, e che costituisce la premessa fondamentale in iure di un simile argomento giuridico, è il confronto di due principi costituzionali, l'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) e la ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.). Vi sono, infatti, situazioni in cui le due norme giuridiche non per forza confliggono. Ciò perché in tali ipotesi la regressione del procedimento non avrebbe alcuna funzione recuperatoria e, dunque, non arrecherebbe nessun beneficio in punto di effettività della tutela alla parte pretermessa. Ma anzi sarebbe nociva all'effettività della tutela, se vista dal lato della controparte, contro cui verrebbe caducata una pronuncia favorevole costringendola a svolgere di nuovo le medesime difese – queste, sì, *inutiliter* – contro le medesime controparti in violazione tanto del principio di ragionevole durata quanto, soprattutto, dello stesso art. 24 Cost.

Ebbene, è esattamente la situazione che si è venuta a creare nel caso di specie. Infatti, il coniuge di S.B. è stato effettivamente pretermesso, avendo partecipato al giudizio soltanto i loro due figli, G.B. e M.B. Tuttavia, poiché S.L. è venuta meno nelle more del giudizio e, dunque, poiché attualmente non esiste un soggetto terzo rispetto al processo, che dal suo esito *inter alios* sarebbe leso e nei cui confronti dover integrare il contraddittorio, l'annullamento della sentenza del Tribunale con regressione del procedimento in primo grado configge con i principi costituzionali summenzionati. L'unico risultato concreto sarebbe, infatti, un nuovo svolgimento delle medesime difese tra le medesime parti. È cruciale aggiungere, infatti, che la F. ha sollevato la questione del difetto del contraddittorio senza in alcun modo far emergere le concrete facoltà difensive, diverse e aggiuntive a quelle svolte dai figli e suoi unici eredi (che nel rimanere contumaci hanno dimostrato di voler prendere le distanze dalla ricostruzione dell'attore), che la sig.ra avrebbe esercitato e che la regressione del procedimento consentirebbe di recuperare. Per tale ragione, il vizio del contraddittorio originario resta irrimediabilmente sanato, con conseguente rigetto del relativo motivo d'appello. (*Omissis*)

(1) Sentenza pronunciata in assenza di un litisconsorte necessario: la rimessione della causa al primo giudice è sempre necessaria?

SOMMARIO: 1. La vicenda processuale e il principio di diritto affermato dalla Corte di appello di Sassari. – 2. La rimessione della causa al giudice di primo grado disposta ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c. – 3. La mancata integrazione del contraddittorio in primo grado e le ipotesi di disapplicazione del meccanismo di rimessione della causa al primo giudice. – 4. La peculiare situazione dei successori del litisconsorte pretermesso già evocati *ab origine* in giudizio. – 5. Osservazioni conclusive.

1. *La vicenda processuale e il principio di diritto affermato dalla Corte di appello di Sassari.* – Dinanzi al Tribunale di Nuoro veniva incardinato un giudizio avente ad oggetto l'accertamento della nullità *ex artt. 589 e 458 c.c.* di due testamenti olografi redatti da due fratelli, deceduti rispettivamente nel 2010 e nel 2011. L'attore, dichiarandosi fratello dei due testatori, avanzava, inoltre, in via subordinata, domanda di annullamento dei citati testamenti ai sensi degli artt. 589, comma 3°, e 624 c.c. in quanto redatti in stato d'incapacità d'intendere e di volere. Entrambe le azioni miravano a dichiarare eredi legittimi dei testatori i fratelli germani, con conseguente devoluzione a questi ultimi del patrimonio ereditario.

Si costituivano in giudizio esclusivamente i nipoti beneficiari delle previsioni testamentarie ai sensi dell'art. 588, comma 1°, c.c., per contrastare tutte le domande proposte.

Nel 2016 il tribunale con sentenza non definitiva, rigettava tanto le domande volte a dichiarare la nullità dei testamenti per violazione degli artt. 458 e 591, comma 3º, c.c., quanto quella volta all'annullamento di uno dei due testamenti, mentre disponeva la prosecuzione del giudizio al fine di accertare mediante consulenza medica la fondatezza della domanda di annullamento dell'altro testamento, per incapacità d'intendere e volere del testatore o per captazione della sua volontà. Espletata la ctu, con sentenza definitiva del 2018, il Tribunale definiva la causa rigettando anche la restante domanda proposta dall'attore.

Avverso entrambe le sentenze proponeva appello il coniuge dell'attore in qualità di successore dello stesso, nel frattempo deceduto, deducendo in via preliminare la nullità di entrambe le sentenze per vizio del contraddittorio con conseguente rinvio della causa al tribunale di primo grado ai sensi dell'art. 354, comma 1º, c.p.c., per essere stato illegittimamente pretermesso, in qualità di erede, il coniuge di uno dei fratelli dei testatori, deceduto nel 2012.

Con due distinte ordinanze del 2019 e del 2020 veniva disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di due figli della parte pretermessa (peraltro già presenti in causa in qualità di eredi) anche in qualità di eredi di altro convenuto non costituito, deceduto nelle more, e quindi dei due minori succeduti all'originario attore per rappresentazione.

La Corte d'appello, nella pronuncia in esame, dichiara l'inammissibilità dell'impugnazione proposta contro la sentenza non definitiva, in quanto proposta dopo la scadenza del termine breve di impugnazione, e rigetta l'appello avverso la sentenza definitiva.

I Giudici, da un lato, prendono atto che il giudizio di primo grado si è svolto a contraddittorio non integro, perché in sostituzione del fratello dei testatori, deceduto nel 2012, hanno preso parte al giudizio unicamente i suoi due figli e non anche il coniuge in qualità di legittimo erede.

D'altra parte, il coniuge pretermesso era nel frattempo deceduto nelle more del giudizio, lasciando come unici eredi i suoi due figli, i quali però (pur rimanendo contumaci) erano già stati evocati in giudizio sin dall'incardinamento della causa dinanzi al tribunale.

In questa particolare situazione, pertanto, la Corte rileva che la rimessione della causa al primo giudice non deve essere disposta, in quanto si sostanzierebbe in un nuovo svolgimento delle medesime difese tra le medesime parti. Per tale ragione, dunque, il vizio del contraddittorio originario deve considerarsi irrimediabilmente sanato, con conseguente rigetto del relativo motivo di appello.

Con la pronuncia in esame la Corte di appello ammette che nella particolare vicenda in esame, esigenze connesse ai principi di effettività della tutela e di ragionevole durata del processo, impongano la disapplicazione del meccanismo previsto dall'art. 354, comma 1º, c.p.c.

Il principio di diritto affermato dalla Corte merita, per le importanti implicazioni connesse, uno specifico approfondimento.

2. *La rimessione della causa al giudice di primo grado disposta ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c.* – La proposizione dell'appello avverso la sentenza di primo grado comporta, in omaggio al principio dell'effetto devolutivo, che il giudice di

secondo grado riesamini la causa nel suo complesso, entro i limiti dei motivi di impugnazione e delle questioni non esaminate riproposte.

Rispetto a quanto devoluto al giudice del gravame, l'appello assume anche carattere sostitutivo, perché la pronuncia di secondo grado è destinata a sostituire, in tutto o in parte, quella di primo grado (1). Da ciò è possibile ricavare che, in linea di principio, spetta al giudice di appello rimediare (ove possibile) agli errori del processo di primo grado (2).

La regola generale è quella per cui l'annullamento della sentenza (fase rescindente) e l'emissione di una nuova pronuncia che si sostituisce alla decisione impugnata (fase rescissoria) costituiscono attività contestuali: il giudice di appello è chiamato pertanto a decidere nel merito la causa anche a fronte di nullità non sanate del giudizio di primo grado, disponendo la rinnovazione dei relativi atti (3).

A tutto questo, però, il nostro ordinamento contrappone le eccezioni previste dagli artt. 353 e 354 c.p.c. (4), ove sono indicate una serie di ipotesi in cui il giudice di appello, una volta individuato il vizio, si deve limitare ad emettere una

(1) L'effetto devolutivo e sostitutivo dell'appello derivano dalla fusione dell'*appellatio* e della *querela nullitatis*. La differenza tra i due mezzi era la seguente: mentre nell'appello il giudice affrontava subito il giudizio di merito, senza fermarsi ad indagare se la sentenza appellata fosse *in procedendo* regolarmente costruita, nella querela di nullità la cognizione del giudice *ad quem* aveva come primo oggetto il vizio della sentenza impugnata, non il merito; e non si estendeva al riesame del merito se non quando il *iudicium rescindens* sul vizio avesse avuto esito positivo. Sulla *querela nullitatis* v. CALAMANDREI, *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 112 ss., spec. par. 6, il quale ricorda che la *querela nullitatis* esisteva un tempo nel diritto comune, ma oggi nelle legislazioni moderne la sua funzione è stata assunta da altre forme di impugnazione più sbrigative e più comprensive come appunto nel caso di appello meramente rescindente di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c. Sull'effetto sostitutivo dell'appello si veda anche DANOVY, *Note sull'effetto sostitutivo dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 6, p. 1466 ss.

(2) LUISO, *Appello nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 360 ss., spec. par. 23.

(3) VITALE, *Artt. 353-354*, in *Codice di procedura civile* a cura di PICARDI-VACCARELLA, Milano, 2021, tomo I, p. 2341 ss.

(4) In argomento si rinvia alle fondamentali opere monografiche di BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984, e OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1999. In dottrina v. anche: CONSOLI, *La rimessione in primo grado e l'appello come gravame sostitutivo (una disciplina in crisi)*, in *Jus*, 1997, 1, p. 79 ss.; RASCIO, *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996, p. 328 ss.; LUISO, *Invalidità della sentenza e mezzi di gravame*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 29 ss.; GAMBINERI, *Appello*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da CHIARLONI, Bologna, 2018, p. 741 ss.; BALENA, *L'appello civile (II Parte) – Esiti dell'appello tra decisione nel merito e rimessione al primo giudice*, in *Giur. it.*, 2019, p. 456 ss.; BERNINI, *L'istruzione e la decisione*, in *Il nuovo appello civile*, Bologna, 2017, p. 189 ss.; COMMANDATORE, *La rimessione al primo giudice: il giusto processo d'appello nel giudizio civile e amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 3, p. 1214 ss.

sentenza meramente rescindente, rimettendo le parti dinanzi al giudice che ha emesso la sentenza impugnata per la decisione nel merito (5).

Le eccezioni in esame – introducendo ipotesi di deroga al generale meccanismo di conversione dei motivi di nullità in motivi di impugnazione di cui all'art. 161, comma 1°, c.p.c. – costituiscono *lato sensu* attuazione del principio del doppio grado di giurisdizione. Si tratta di ipotesi eccezionali perché si riferiscono a casi in cui il giudizio di primo grado non si è svolto validamente ovvero perché non ha raggiunto il suo risultato utile (6).

In un primo gruppo di casi, la ragion d'essere della rimessione risiede nel fatto che il giudizio di primo grado non è sfociato in una decisione sul merito, per errata rilevazione di un impedimento processuale (difetto di giurisdizione (7) ed estinzione del processo (8)), e dunque in sostanza non si è svolto. In un secondo gruppo di casi, invece, il processo si è sviluppato fino alla decisione di merito, ma nel corso dello stesso si è verificata una nullità talmente grave da doversi considerare il giudizio come non svolto (9). In questa categoria possiamo annoverare le nullità racchiuse nell'art. 354, comma 1°, c.p.c.: ossia quelle relative alla notificazione della citazione, alla inesistenza della sentenza, alla mancata integrazione del contraddittorio e alla errata estromissione di una parte.

L'annullamento della sentenza di primo grado da parte del giudice di appello ed il rinvio della causa al primo giudice è stato, per la verità, anche posto in discussione da una parte autorevole della dottrina, che vede in tale meccanismo un fattore di dilatazione dei tempi processuali. In tale prospettiva si è rilevato che l'art. 354, comma 1°, c.p.c. potrebbe essere anche abrogato, posto che la rinnovazione degli atti invalidi in appello costituisce strumento del tutto idoneo ad ovviare al pregiudizio che le parti possano aver subito a causa dell'invalidità degli atti del processo di primo grado (10). Non è un caso che nell'ambito della recen-

(5) In assenza degli artt. 353 e 354, il giudice di appello, rilevata la nullità sanabile, non potendo disporre misure sananti *ex tunc*, avrebbe dovuto declinare in rito la domanda, dichiarandola inammissibile. La declinatoria in rito della domanda avrebbe portato con sé anche il venir meno della litispendenza e dunque la perdita degli effetti della domanda giudiziale. Cfr. LUISO, *Appello nel diritto processuale civile*, cit., p. 367 ss.; TEDOLDI, *L'appello civile*, Milano, 2016, p. 586; MARINUCCI-ZULBERTI, *L'appello*, in *Diritto processuale civile* a cura di DITTRICH, II, Torino, 2019, p. 2691.

(6) PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Torino, 2009, II, p. 450 s.

(7) V. art. 353 c.p.c.

(8) V. art. 354, comma 2°, c.p.c.

(9) MARINUCCI-ZULBERTI, *L'appello*, cit., p. 2692.

(10) Cfr. BALENA, *La rimessione*, cit.; ID., *La garanzia del doppio grado di giurisdizione*, in *Stato di diritto e garanzie processuali* a cura di CIPRIANI, Napoli, 2008, p. 264 s. Una posizione analoga è stata espressa anche da LUISO, *La chiamata in causa del terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 3, p. 1109 ss., spec. par. 5; ID., *Invalidità della sentenza e mezzi di gravame*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 15 ss., spec. p. 29 s., ma solo a condizione che si consenta alle parti di poter spendere in appello tutti i poteri corrispondenti a quelli che essi hanno in primo grado. In senso contrario v., però, OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice*, cit., p. 196 ss.

te riforma del processo civile, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 – attuando il principio direttivo di cui all'art. 1, comma 8°, lett. o), della l. 206/2021 – abbia limitato le fattispecie di rimessione della causa in primo grado ai soli casi di violazione del contraddittorio (11).

Il carattere eccezionale (12) delle disposizioni racchiuse negli attuali artt. 353 e 354 c.p.c. ha condotto la dottrina pressoché prevalente a considerare le ipotesi ivi indicate come tassative, quindi non suscettibili di interpretazione analogica. Dello stesso avviso è la giurisprudenza dominante, che ha ripetutamente escluso la rimessione al primo giudice al di fuori dei casi tassativamente indicati, in accordo con un sistema che non eleva il doppio grado di giurisdizione di merito a garanzia di rango costituzionale (13).

(11) Di seguito la nuova formulazione dell'art. 354 c.p.c. (Rimessione al primo giudice): «1. Il giudice d'appello, se dichiara la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, riconosce che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, oppure dichiara la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma, pronuncia sentenza con cui rimette la causa al primo giudice. 2. Nei casi di rimessione al primo giudice, le parti devono riassumere il processo nel termine perentorio di tre mesi dalla notificazione della sentenza. Se contro la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione, il termine è interrotto. 3. Se il giudice d'appello riconosce sussistente la giurisdizione negata dal primo giudice o dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ammette le parti a compiere le attività che sarebbero precluse e ordina, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti a norma dell'articolo 356».

(12) V., per tutti, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1960, p. 478; CALAMANDREI, *Sopravvivenza della querela di nullità*, cit., p. 118. Tale principio non ha impedito i tentativi di allargare le ipotesi di rimessione, al di fuori di quelle testualmente indicate nelle norme in commento, come a conferma della forza della querela di nullità (così IANNIRUBERTO, *Art. 353-354*, in *Codice di procedura civile commentato*, Libro secondo a cura di VACCARELLA-VERDE, Torino, 1998, p. 901).

(13) Cfr. sul punto IANNIRUBERTO, *Artt. 353-354*, cit., p. 900 ss. Si veda recentemente Corte cost., 26 marzo 2020, n. 58, in *Judicium.it*, 8 luglio 2020, con nota di FANELLI, *La Corte Costituzionale n. 58/2020 sull'art. 354 c.p.c.: prima lettura*, (che richiama a sua volta Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 1), secondo cui «nell'ordinamento processuale civile, la rimessione al primo giudice è fenomeno limitato ai casi previsti dagli artt. 353 e 354 c.p.c.» e, dunque, ciò significa che il secondo giudice decide nel merito, senza dare luogo a rimessione, «qualora abbia constatato una violazione in prima istanza delle regole del contraddittorio o del diritto di difesa non riconducibile ai casi di rimessione espressamente previsti». Con riferimento poi al principio di tassatività ed eccezionalità delle ipotesi di rimessione, la Corte afferma che si tratta di un principio risalente alla più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione, quale «riflesso della natura prevalentemente rescissoria del giudizio di appello, coerente con la regola di assorbimento dei vizi di nullità in motivi di gravame», potendo il giudice limitarsi ad emettere una sentenza di mero annullamento con rinvio, solo nei casi espressamente previsti dalla legge. La Corte costituzionale evidenzia anche che ad opporsi ulteriormente alla rimessione del giudizio in primo grado, quando non sia imposta da esigenze indefettabili, come quella di integrare il contraddittorio rispetto ad una parte necessaria, è proprio la finalità di assicurare la ragionevole durata del processo, garantita dagli artt. 111 Cost. e 6 CEDU. A tal proposito, la regressione processuale diretta a consentire l'ingresso in giudizio del garante del convenuto, parte non necessaria, determinerebbe un ritardo non giustificato del processo. Pertanto, «la scelta del

Altro corollario ricavabile, secondo l'impostazione tradizionale, dal principio di tassatività è che il potere di rimessione in questione non sarebbe mai connotato da discrezionalità ma costituirebbe un vero e proprio *obbligo* in capo al giudice di secondo grado (14). Analizzando, però, più nello specifico, la giurisprudenza di merito e di legittimità in relazione alle ipotesi di rimessione della causa per mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di primo grado, avremo modo di constatare che in realtà i giudici hanno ridimensionato l'effettiva portata precettiva dell'art. 354, comma 1º, c.p.c.

3. La mancata integrazione del contraddittorio in primo grado e le ipotesi di disapplicazione del meccanismo di rimessione della causa al primo giudice. – Nella vicenda in esame, come anticipato, si è posto il problema delle conseguenze derivanti dalla mancata integrazione del contraddittorio di un litisconsorte necessario pretermesso.

Su un piano generale è opportuno ricordare che, secondo quanto stabilito dall'art. 102 c.p.c., se il giudice dovesse rilevare il mancato coinvolgimento di un litisconsorte necessario, deve essere ordinata l'integrazione del contraddittorio nel rispetto di un termine perentorio, a pena di estinzione del processo. Se tale integrazione non viene disposta dal giudice di primo grado, il giudice d'appello, una volta rilevato il difetto di integrazione necessaria del contraddittorio, non può assumere altro provvedimento se non quello di rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c. E anche ove tale difetto fosse rilevato nel corso del giudizio di cassazione, l'intero processo deve ritenersi viziato e i giudici di legittimità devono annullare anche d'ufficio le pronunce emesse, rinviando la causa al primo giudice, in virtù dell'art. 383, comma 3º, c.p.c. (15).

La giurisprudenza, tuttavia, ha progressivamente attenuato il rigore del regime poc'anzi delineato.

Ad esempio, si è già da tempo precisato – secondo un orientamento avallato dalla dottrina (16) – che l'obbligo di rimessione della causa al primo giudice viene meno nel momento in cui il litisconsorte necessario pretermesso intervenga nel giudizio di appello accettando la causa nello stato e grado in cui si trova e

legislatore di non includere tra le ipotesi di rimessione in primo grado quella della pretermissione dell'istanza del convenuto-opponente di chiamata di un terzo in garanzia è, dunque, un'opzione discrezionale, legittima perché non manifestamente irragionevole, attesa la sua funzionalità al valore costituzionale della ragionevole durata del processo sul rapporto principale, e non ingiustificatamente compressiva del diritto di azione, potendo il convenuto-opponente esercitare la domanda di garanzia tramite l'instaurazione di un autonomo giudizio contro il terzo».

(14) SASSANI-GIORDANO, *Art. 353*, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di COMOGLIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, IV, p. 481 ss.

(15) Cass. civ., Sez. III, 22 febbraio 2021, n. 4665. Cass. civ., Sez. VI, 16 marzo 2018, n. 6644.

(16) Cfr., per tutti, CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile*, Milano, 2018, II, Art. 354, p. 1427.

nessuna delle altre parti resti privata di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate. In tale situazione il giudice è tenuto a trattenere la causa e a deciderla nel merito, senza rimettere la causa al giudice di primo grado. In caso contrario, osserva la giurisprudenza in esame, verrebbe violato il fondamentale principio della ragionevole durata del processo, «il quale impone al giudice di impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione della controversia» (17).

Sempre nell'ottica del principio della ragionevole durata del processo, la sezione tributaria della Cassazione a partire dal 2010 ha inaugurato un nuovo indirizzo giurisprudenziale (18) – questo, invece, fortemente criticato dalla dottrina (19) – secondo cui, ove un avviso di accertamento sia stato impugnato autonomamente da tutti i soci e dalla società e, nei gradi di merito, i giudizi relativi, celebratisi separatamente, siano stati esaminati dallo stesso giudice in maniera strettamente coordinata, e decisi con un'identica motivazione, sì da potersi escludere ogni rischio di contrasto tra giudicati, la Corte di cassazione può legittimamente disporre la riunione dei procedimenti, per connessione oggettiva *ex art. 274 c.p.c.*, piuttosto che l'annullamento delle sentenze di merito, dovendo ritenersi rispettata la *ratio* del litisconsorzio necessario (20).

In sostanza, per la Cassazione sarebbe possibile derogare al meccanismo delineato dall'*art. 354 c.p.c.* ove la rimessione della causa al primo giudice possa determinare un inutile dispendio di energie processuali «non suscettibile di meglio garantire le esigenze della difesa e di partecipazione delle parti al processo».

Sulla medesima scia le Sezioni Unite, sempre nel 2010, hanno stabilito che, nel giudizio di cassazione, il rispetto del principio della ragionevole durata del processo impone, in presenza di un'evidente ragione d'inammissibilità del ricorso (21), di definire con immediatezza il procedimento, senza la preventiva integrazione del contradittorio nei confronti di litisconsorti necessari cui il ricorso non risulti notificato, trattandosi di un'attività processuale del tutto ininfluente sull'esito del giudizio (22).

(17) Cass. civ., Sez. II, 22 ottobre 2018, n. 26631; Cass. civ., Sez. II, 6 novembre 2014, n. 23701.

(18) Cfr., Cass. civ., Sez. trib., 18 febbraio 2010, n. 3830; Cass. civ., Sez. trib., 13 dicembre 2017, n. 29843; Cass. civ., Sez. trib., 24 febbraio 2022, n. 6073.

(19) Cfr. CAPONI-DALFINO-PROTO PISANI-SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, 6, I, p. 1794 ss.

(20) Secondo la Cassazione, la riunione delle cause va disposta in luogo della rimessione della causa al giudice di primo grado quando la complessiva fattispecie, oltre che dalla piena consapevolezza di ciascuna parte processuale dell'esistenza e del contenuto dell'atto impositivo notificato alle altre parti e delle difese processuali svolte dalle stesse, sia caratterizzata da: a) identità oggettiva quanto a *causa petendi* dei ricorsi; b) simultanea proposizione degli stessi avverso il sostanzialmente unitario avviso di accertamento costituente il fondamento della rettifica delle dichiarazioni sia della società che di tutti i suoi soci e, quindi, identità di difese; c) simultanea trattazione degli afferenti processi innanzi ad entrambi i giudici del merito; d) identità sostanziale delle decisioni adottate da tali giudici.

(21) Nella specie si trattava di una ipotesi di palese inidoneità del quesito di diritto.

(22) Cass. civ., S.U., 22 marzo 2010, n. 6826, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 3, 410.

Successivamente la Corte si è spinta oltre, specificando anche che in presenza di un ricorso per cassazione manifestamente infondato, il giudice può definire con immediatezza il procedimento, senza la necessità di estendere il contraddittorio a favore dei litisconsorti necessari cui il ricorso non risulti notificato, non essendovi, in concreto, esigenze di tutela del contraddittorio, delle garanzie di difesa e del diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità (23).

Alle medesime conclusioni si è giunti anche nel caso di azione *ab origine* improponibile: anche in tali ipotesi – osserva la Cassazione – la retrocessione della causa al primo giudice determinerebbe un allungamento dei tempi per la definizione del giudizio, in contrasto col principio di ragionevole durata del processo, *ex art. 111, comma 2°, Cost.*, senza nel contempo attribuire alcun vantaggio alla parte pretermessa (24).

Gli orientamenti appena citati si inseriscono in quel più ampio filone di sentenze che traggono, dai principi costituzionali, e, in particolare, dal principio di ragionevole durata del processo, regole processuali concrete, talora derogando (a volte anche in maniera discutibile (25)) norme espresse del codice di procedura civile.

4. *La peculiare situazione dei successori del litisconsorte pretermesso già evocati ab origine in giudizio.* – Un'altra particolare fattispecie con la quale la giurisprudenza ha dovuto fare i conti è quella relativa alla necessità di applicare il meccanismo di cui all'art. 354 c.p.c. nel caso in cui l'erede del litisconsorte necessario pretermesso, deceduto nelle more del processo, risulti già presente nel processo sin dal suo incardinamento dinanzi al giudice di primo grado.

Prima di analizzare questa particolare fattispecie è necessario *in primis* verificare quale posizione ha assunto, in generale, la giurisprudenza nelle ipotesi in cui una parte, già costituita in giudizio in proprio, acquisisca anche la qualità di erede di altro soggetto.

Analizzando alcuni precedenti si può osservare che la Corte di Cassazione ha affrontato vicende molto simili tra loro ma non sempre coincidenti, ragion per cui è opportuno effettuare alcune distinzioni.

La prima fattispecie esaminata dalla giurisprudenza è quella del *de cuius* già costituito in giudizio e quindi parte in causa. Con una risalente pronuncia la Su-

(23) Cass. civ., Sez. trib., 17 giugno 2013, n. 15106; Cass. civ., Sez. II, 10 maggio 2018, n. 11287; Cass. civ., Sez. trib., 25 giugno 2019, n. 16950; Cass. civ., Sez. trib., 3 luglio 2021, n. 18890.

(24) Cass. civ., Sez. III, 1 dicembre 2021, n. 37847. In applicazione del suddetto principio, la Suprema Corte ha cassato senza rinvio la sentenza d'appello che aveva pronunciato su opposizione di terzo all'esecuzione per rilascio d'immobile, *ex art. 619 c.p.c.*, proposta dal terzo in forza di un preso diritto incompatibile con quello portato dal titolo esecutivo azionato, benché senza evocare in giudizio l'esecutato litisconsorte necessario, e ciò in forza dell'originaria improponibilità della domanda, non essendo consentito far valere un tale profilo di opposizione con l'azione così come spiegata.

(25) Su questi temi si leggano le riflessioni critiche di PANZAROLA, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2022, *passim*.

prema corte ha affermato che nel caso in cui venga ordinata «l'integrazione del contraddittorio, in sede di legittimità, nei confronti dell'erede della parte defunta nel corso del giudizio d'appello, la circostanza che detto erede sia già costituito con controricorso, ancorché in proprio, rende superflua una nuova notificazione del ricorso, in considerazione della conoscenza diretta di quel provvedimento» (26).

Tale principio di diritto, enunciato con particolare riferimento al giudizio di legittimità, è stato poi successivamente esteso ed applicato dalla giurisprudenza successiva anche in relazione ai gradi di merito, stante la sua coerenza con la concezione della unicità della parte in senso sostanziale (27) e con le esigenze di economia processuale, cui è ispirata la regola circa la validità degli atti comunque idonei al raggiungimento dello scopo (28).

Più di recente, è stata anche rilevata anche la non necessità di provvedere all'integrazione del contraddittorio nella qualità di comproprietario nei confronti di persona già costituita in giudizio, sia quale creditore ipotecario che quale erede di una delle parti originarie (29).

La seconda fatispecie concerne l'ipotesi del *de cuius* deceduto prima dell'inizio del processo.

Anche in questi casi si è fatta strada l'idea per cui, ove una medesima persona fisica cumuli in sé la qualità di parte in proprio e quella di erede di altro soggetto, non è necessario – in considerazione del principio della unicità della parte in senso sostanziale – provvedere all'integrazione del contraddittorio nei suoi

(26) Cass. civ., 23 dicembre 1987, n. 1987.

(27) Sulla concezione della unicità della parte in senso sostanziale si veda Cass. civ., S.U., 17 dicembre 1998, n. 12625; Cass. civ., 8 settembre 1995, n. 9471, che hanno stabilito che l'erede succede nelle situazioni giuridiche del defunto che a lui si trasmettono, e ne diviene centro d'imputazione giuridica, restando tuttavia un unico soggetto di diritti, onde comunque è rituale la notificazione a lui di una sola copia dell'atto di citazione e dell'atto d'impugnazione.

(28) In applicazione del sussunto principio, la Corte di cassazione ha ad esempio stabilito che ove venga ordinata l'integrazione del contraddittorio, in sede di merito, nei confronti dell'erede della parte defunta nel corso del giudizio, la circostanza che detto erede sia già costituito con comparsa, ancorché in proprio, rende superflua una nuova notificazione della citazione, in considerazione della conoscenza diretta di quel provvedimento. È stata di conseguenza considerata legittima la pronuncia della Corte d'appello che aveva confermato il rigetto dell'eccezione di estinzione del giudizio, per mancata integrazione del contraddittorio ordinata dal tribunale, in quanto la parte convenuta si era costituita e – pur avendo partecipato al giudizio in proprio – aveva conosciuto il contenuto dell'atto introduttivo e l'attore, pur non ottemperando all'ordine di integrazione del contraddittorio, aveva chiaramente manifestato la volontà di estendere la propria domanda alla controparte, anche in tale qualità. Cfr. Cass. civ., Sez. II, 4 febbraio 2003, n. 1613, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 260. Si veda anche Cass. civ., Sez. I, 23 maggio 2008, n. 13411, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 5, 799, che ha cassato la sentenza di merito che aveva dichiarato l'inammissibilità dell'appello, per mancata integrazione del contraddittorio, in relazione all'omessa notifica dell'atto di citazione nei confronti degli eredi di una parte, deceduta anteriormente alla notifica di tale atto, i quali erano già costituiti, in proprio, nel medesimo grado di giudizio.

(29) Cass. civ., Sez. II, 23 agosto 2019, n. 21657.

confronti quale erede, ove la stessa, avendo già acquisito la qualità ereditaria, sia stata comunque citata nella causa in proprio. Né tantomeno deve dichiararsi la nullità della sentenza impugnata in appello con conseguente rimessione al tribunale di primo grado, ai sensi dell'art. 354 c.p.c., posto che l'integrazione del contraddittorio si risolverebbe nella mera chiamata in causa di parti già presenti in causa (30).

Veniamo infine all'ipotesi che ci interessa più nello specifico, ossia quella dell'erede parte in causa del litisconsorte necessario pretermesso deceduto nelle more del giudizio.

Nella vicenda sottoposta all'esame della sezione distaccata della Corte di appello di Sassari, la parte appellante aveva dedotto – come detto – la nullità di entrambe le sentenze (definitiva e non definitiva) di primo grado rilevando la illegittima pretermissione di un litisconsorte necessario (coniuge del *de cuius*) e sollecitato, di conseguenza, la rimessione della causa in primo grado ai sensi dell'art. 354, comma 1º, c.p.c. (31).

I Giudici d'appello rilevano che l'integrazione del contraddittorio e la regressione del giudizio dinanzi al giudice di primo grado si risolverebbe, nella vicenda in esame, in un inutile e vuoto formalismo. Se, da un lato, le norme in tema di litisconsorzio necessario sono poste per garantire la piena ed effettiva applicazione del principio del contraddittorio in ossequio al supremo diritto di difesa e di accesso al giudice; dall'altro lato, il rigore delle conseguenze derivanti dall'applicazione degli artt. 102 e 354 c.p.c. potrebbe essere attenuato, laddove concorrono paritarie esigenze connesse ai principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo.

Tale orientamento si conforma a quel noto adagio giurisprudenziale per il quale, in materia di impugnazioni civili, «la denuncia di vizi dell'attività del giudice che comportino la nullità della sentenza o del procedimento non tutela la astratta, formalistica, regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce l'eliminazione del pregiudizio del diritto di difesa concretamente subito dalla parte che li denuncia» (32).

(30) Cass. civ., Sez. VI, 26 febbraio 2021, n. 5444, che ha ritenuto non necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti della parte già costituita che aveva già acquisita la qualità ereditaria, diversa essendo la situazione della morte della parte avvenuta nel corso del giudizio, la quale, in seguito alla interruzione ai sensi dell'art. 299 c.p.c. e art. 300, comma 2º, c.p.c. comporta la necessità della citazione in riassunzione – o della prosecuzione del processo – degli eredi in tale qualità, seppur già costituiti nel processo in nome proprio. Per Cass. civ., Sez. I, 18 febbraio 2000, n. 1804, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 372; in *Giur. it.*, 2000, p. 2094, la notificazione dell'atto di citazione o dell'atto di impugnazione ad un erede che sia anche parte in proprio può compiersi mediante consegna di un'unica copia dell'atto essendo altresì irrilevante il difetto di un'espresa menzione della qualità di erede, e ciò sia quando lo stesso, essendo già in causa in proprio, vi rimanga anche in qualità di erede di un'altra parte deceduta nelle more del giudizio, sia quando sia convenuto in giudizio avendo già acquisito la qualità ereditaria; conseguentemente non sussiste alcun vizio del contraddittorio nel caso di citazione mediante notifica di un solo atto e senza indicazione della qualità ereditaria.

(31) Cass. civ., Sez. II, 4 febbraio 2003, n. 1613, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 260.

(32) Limitandoci alle più recenti pronunce, si vedano: Cass. civ., Sez. I, 6 settembre 2021, n. 24002; Cass. civ., Sez. II, 14 luglio 2021, n. 20067; Cass. civ., Sez. II, 14 luglio 2021,

A supporto di questa conclusione i giudici richiamano una pronuncia della Corte di legittimità del 2014 (33), relativa ad una causa avente ad oggetto l'accertamento della paternità, con la quale si è affermato il principio per cui, ove il giudizio di primo grado sia stato promosso unicamente nei confronti dei figli del presunto padre e non anche della moglie di questi e, nel corso del giudizio di appello, detti figli abbiano assunto l'ulteriore qualità di parti necessarie anche quali eredi della moglie del presunto padre, non sussiste la necessità di integrare il contraddittorio nei loro confronti in rapporto alla diversa loro legittimazione o di rimettere la causa al primo giudice ai sensi degli artt. 102 e 354 c.p.c.

A sostegno della decisione si era rilevato che:

a) l'attivazione dei meccanismi previsti dagli artt. 102 e 354 c.p.c. si sarebbe risolta, nel caso di specie, nella chiamata in giudizio di persone già in esso presenti;

b) sin dal primo grado di giudizio vi era stato il cumulo nelle stesse persone fisiche della qualità di parte già costituita in proprio e di parte quale erede di altro soggetto e, dunque, l'unicità della parte in senso sostanziale;

c) a fronte della mancata emersione nel giudizio di primo grado del difetto d'integrità del contraddittorio e della connessa vicenda successoria, i medesimi eredi avrebbero potuto in appello, alla luce anche del principio di conversione delle nullità in motivo di gravame, dolersi degli specifici e concreti pregiudizi derivati dalla dedotta nullità processuale ai diritti al contraddittorio ed alla difesa già in titolarità della defunta madre alla quale erano succeduti, pregiudizi sui quali in tale caso si sarebbe dovuta doverosamente appuntare la valutazione dei giudici di secondo grado.

5. Osservazioni conclusive. – A differenza della vicenda analizzata dalla Cassazione nel 2014, nel caso esaminato dai Giudici della Corte di appello di Sassari i due eredi (figli del litisconsorte necessario pretermesso) hanno deciso di rimanere contumaci, oltre che in primo grado, anche in appello, sebbene in questa sede sia stata disposta nei loro confronti l'integrazione del contraddittorio (non solo come parti in proprio, ma anche in qualità di eredi del litisconsorte pretermesso).

La circostanza che le parti abbiano confermato anche in appello il loro disinteresse per la causa trova probabilmente giustificazione (anche) nel fatto che la sopravvenuta assunzione della qualità di eredi da parte degli stessi non avrebbe comunque inciso sulla ripartizione dell'asse ereditario in caso di esito favorevole del giudizio. Non sussistendo in concreto la necessità di recuperare attività processuali precedentemente non svolte o illegittimamente precluse, la regressione della causa non avrebbe potuto trovare giustificazione sotto il profilo del diritto di difesa e della effettività della tutela giurisdizionale.

n. 20067; Cass. civ., Sez. III, 20 novembre 2020, n. 26419; Cass. civ., Sez. I, 30 giugno 2020, n. 13160. Nella giurisprudenza di merito si veda invece Trib. Salerno, Sez. I, 14 febbraio 2022, n. 539.

(33) Cass. civ., Sez. I, 2 gennaio 2014, n. 14, in *Giust. civ., Mass.*, 2014.

Per converso, se la rimessione fosse stata disposta, sarebbe stata concessa alla parte soccombente una *chance* per procrastinare ulteriormente ed ingiustificatamente la definizione del giudizio: per effetto della riassunzione della causa a sé guito di pronuncia meramente rescindente della Corte ai sensi dell'art. 353, comma 2º, c.p.c., infatti, quest'ultima avrebbe potuto instaurare un nuovo giudizio tra le medesime parti e incentrato sulle medesime attività processuali già svolte.

In conclusione, la pronuncia in esame merita di essere segnalata perché – riducendo la portata precettiva dell'art. 354, comma 1º, c.p.c. – ha riconosciuto la possibilità dell'organo giudicante di escludere, pur in presenza di un giudizio svolto senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari, l'applicazione della rimessione della causa in primo grado nel caso in cui l'assunzione della qualità di erede del litisconsorte pretermesso abbia riguardato soggetti già evocati in giudizio e non vi siano, in concreto, ragioni per recuperare attività processuali precedentemente non svolte o illegittimamente precluse.

È vero, da un lato, che la sentenza emanata in assenza di tutti i contraddittori necessari è *inutiliter data* e che tale vizio integra una ipotesi di nullità assoluta che il giudice deve rilevare anche d'ufficio (34). È vero anche che le Sezioni Unite della Cassazione (35) – attraverso il noto arresto del 2021 – hanno (condivisibilmente (36)) «relativizzato» la regola della dimostrazione di un pregiudizio effettivo nel caso in cui la violazione della norma processuale sia posta a presidio del contraddittorio e del diritto di difesa.

(34) VITALE, *Artt. 353*, in *Codice di procedura civile* a cura di PICARDI-VACCARELLA, Milano, 2021, tomo I, p. 2314 ss.; GAMBA, *Art. 353*, in *Commentario breve al codice di procedura civile* a cura di CARPI-TARUFFO, Padova, 2019, p. 2306 ss.

(35) Ci si riferisce a Cass., S.U., 25 novembre 2021, n. 36596 (in *Giustiziainsieme.it*, 15 febbraio 2022, con nota adesiva di BIAVATI, *Tutela del contraddittorio e pregiudizio effettivo*), le quali – nell'intento di porre un freno alla incontrollata applicazione giurisprudenziale della teoria del pregiudizio effettivo in materia di impugnazioni della sentenza per vizi di nullità del procedimento – hanno affermato che «la violazione determinata dall'avere il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità dei difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, ai quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo». In generale sull'argomento si rinvia, anche per riferimenti storici e comparativi, al lavoro monografico di DONZELLI, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020, *passim*; nonché ID., *Sul «principio del pregiudizio effettivo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 2, p. 548 ss.; BESSO, *Degli atti processuali*, in AA.Vv., *Commentario del codice di procedura civile* a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 2016, p. 700.

(36) La pronuncia è stata accolta favorevolmente dalla dottrina: v. PANZAROLA, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, cit., p. 19, nota 78; BIAVATI, *Tutela del contraddittorio*, cit.; AULETTA, *La nullità degli atti processuali ovvero... taking (procedural) rights seriously*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 2, p. 546 ss.; DONZELLI, *Sulla nullità della sentenza emessa in violazione dell'art. 190 c.p.c.*, ivi, p. 556 s.; STELLA, *La nullità della sentenza prematura, non preceduta dai termini ex art. 190 c.p.c.*, è in *re ipsa*, ivi, p. 571 ss.

Non si può, d'altro canto, non prendere atto che, nel peculiare caso di specie, la nullità derivante dalla mancata partecipazione del litisconsorte necessario pretermesso si sia definitivamente sanata, in linea con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sopra citata in tema di unicità della parte in senso sostanziale.

Non vogliamo con ciò mettere pertanto in discussione le opinioni di coloro che giustamente vedono nella generalizzata subordinazione della invalidità processuale alla prova di un pregiudizio effettivo l'affievolimento della «valenza garantista degli schemi processuali predisposti dall'ordinamento» (37). D'altra parte, non possiamo nello stesso tempo «chiudere gli occhi di fronte ad una domanda, culturale e sociale, di effettività e di impiego razionale delle energie giudiziarie, che sono una risorsa finita e non moltiplicabile» (38).

Nelle ipotesi in cui la legge processuale preveda un «distacco» (39) tra l'annullamento della sentenza e la nuova decisione sul merito, come nel caso di retrocessione della causa al primo giudice per mancata integrazione del litisconsorte necessario, probabilmente una cauta valorizzazione dell'effettivo pregiudizio processuale potrebbe costituire lo strumento per raggiungere, in talune ipotesi, un più adeguato punto di equilibrio tra i diversi e contrapposti valori costituzionali in gioco (40).

Nel caso di specie, una applicazione automatica del meccanismo di cui all'art. 354 c.p.c. – come si è detto – non solo si rivelerebbe sproporzionata e priva di utilità pratica, ma finirebbe, anzi, per prestare il fianco a situazioni di abuso dello strumento processuale, con chiara violazione del principio della ragionevole durata del processo e dell'art. 24 Cost.

MIRKO ABBAMONTE

(37) Così PANZAROLA, *Alla ricerca dei substantialia processum*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 680 ss.

(38) In questi termini, BIAVATI, *Tutela del contraddittorio*, cit., spec. par. 3.

(39) Termine impiegato da CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, II, Padova, 1938, p. 651, per indicare la scissione tra la fase rescindente e la fase rescissoria in materia di impugnazioni.

(40) Per una «cauta valorizzazione» del principio del pregiudizio effettivo v. DONZELLI, *Sulla nullità della sentenza*, cit., p. 569 s. Si pensi al caso della parte vittoriosa nei due gradi di merito, la quale veda impugnata la sentenza con un unico motivo formulato ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., per la violazione del coordinato disposto degli artt. 190 e 352 c.p.c. In tale ipotesi, l'annullamento in ogni caso della sentenza sulla base di un giudizio *in re ipsa* – afferma l'Autore – non è detto che rappresenti la decisione più giusta.

I

TRIBUNALE DI ORISTANO, 5 novembre 2020 — BUSSU *Giudice del Registro* — Conservatore del Registro delle imprese c. S. M. O. servizi portuali per il turismo e la pesca s.r.l. (avv. Martani).

Registro imprese - Iscrizione di atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità

(Codice civile, art. 2189, comma 2°; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, art. 11, comma 6°).

Registro imprese - Iscrizione di atti societari - Atto di cessione partecipazione pubblica in sede di revisione straordinaria - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di merito - Inammissibilità - Fattispecie.

(Codice civile, art. 2189, comma 2°; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, art. 11, comma 6°; d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, art. 24).

Il Conservatore prima, e il Giudice del Registro poi, devono verificare la sola riconducibilità degli atti da iscriversi — ovvero degli atti sottostanti a richiesta di iscrizione — allo schema legale tipico, secondo le risultanze documentali del procedimento di iscrizione, senza poter operare valutazioni che coinvolgano i profili sostanziali di validità dell'atto, la cui valutazione è riservata alla sede contenziosa (1).

Nell'ambito del controllo qualificatorio, non compete al Giudice del registro la valutazione in merito ai requisiti sostanziali della fattispecie di cui all'art. 24, comma 5°, TUSPP, che, in tema di revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche, presenta un meccanismo da qualificarsi in termini di scioglimento ex lege del rapporto sociale di diritto speciale operante a prescindere, e persino contro, la volontà del socio pubblico (2).

II

TRIBUNALE DI ORISTANO, 29 marzo 2021 — SCIARILLO *Presidente* — ANGIOI *Giudice relatore* — Comune di Oristano (avv.ti Ibbà e Caccavale) c. T. Y. s.r.l. (avv. Stara) c. M. O. servizi portuali per il turismo e la pesca s.r.l. (avv. Martani) c. C. N. O. associazione sportiva dilettantistica (avv. Sassu).

Registro imprese - Iscrizione di atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità.

(Codice civile, art. 2189, comma 2°; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, art. 11, comma 6°).

Registro imprese - Iscrizione di atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo qualificatorio - Controllo di mera regolarità formale - Inammissibilità.

(Codice civile, art. 2189, comma 2°; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, art. 11, comma 6°).

Registro imprese - Iscrizione di atti societari - Atto di cessione partecipazione pubblica in sede di revisione straordinaria - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di mera regolarità formale - Inammissibilità - Fattispecie.

(Codice civile, art. 2189, comma 2°; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, art. 11, comma 6°; d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, art. 24).

I provvedimenti del Giudice del Registro non accertano alcun diritto soggettivo, ma si limitano al riscontro del rispetto, o meno, delle regole che presiedono all'iscrizione degli atti societari, ordinando o rifiutando l'iscrizione nel registro delle imprese, senza esprimere alcuna decisione sulla validità degli atti e senza statuire sui diritti dei soggetti da essi coinvolti, tutelabili con l'impugnazione dei medesimi (3).

Il controllo sui requisiti della domanda di iscrizione, da parte del conservatore e del giudice del registro, non si esaurisce in una verifica strettamente formale, bensì si estende al cd. "controllo qualificatorio"

(o di tipicità), volto a rilevare l'effettiva corrispondenza dell'atto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge (4).

Nell'ambito del controllo qualificatorio su un atto di cessione quote art. 24, comma 5°, TUSPP, compete al Giudice del registro la valutazione circa il rispetto dei requisiti previsti dalla norma, in cui la mancata alienazione per inerzia del socio pubblico configura un'ipotesi di recesso extra ordinem e sui generis ulteriore rispetto a quelle tipizzate dal diritto societario (5).

III

TRIBUNALE DI CAGLIARI, 4 febbraio 2022 — CASCHILI *Giudice del Registro* — C.P. (avv. Senis) c. Ufficio del Registro delle Imprese di Cagliari — O. c. Comune di Oristano (avv. Ibbà) c. M. O. servizi portuali per il turismo e la pesca s.r.l. (avv. Stara).

Registro imprese - Iscrizione di atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità.

(Codice civile, art. 2189, comma 2°; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, art. 11, comma 6°).

Registro imprese - Iscrizione di atti societari - Controllo qualificatorio - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Verifica gravi difformità - Ammissibilità.

(Codice civile, art. 2189, comma 2°; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, art. 11, comma 6°).

Registro imprese - Iscrizione di atti societari - Delibera assembleare invalida - Rifiuto di iscrizione del Conservatore - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di legalità sostanziale - Inammissibilità - Iscrizione di delibera invalida - Ammissibilità.

(Codice civile, art. 2189, comma 2°; art. 2377; art. 2379; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, art. 11, comma 6°).

Tra i poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro rientra il controllo di legalità formale, negli aspetti tipici della compe-

tenza, dell'autenticità, della corrispondenza tipologica e della esistenza e veridicità dei fatti rappresentati dall'atto da iscrivere, con esclusione del controllo di legalità sostanziale, rimesso alla sede contenziosa giurisdizionale, dettata alla tutela dei diritti soggettivi sotesti (6).

Il controllo di legalità o qualificatorio, muovendo dalla verifica della corrispondenza tipologica e della esistenza dell'atto, comprende il controllo delle gravi difformità rispetto al modello legale, il quale è finalizzato a rilevare quelle ipotesi di divergenza talmente rilevante da escludere che l'atto stesso possa essere riconducibile al modello legale, tanto da non potervi riconoscere l'espressione dei poteri, delle facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge (7).

È da accogliere la domanda di iscrizione di una delibera assembleare, sebbene questa sia invalida per la presenza di molteplici vizi (nel caso di specie, per mancata convocazione di tutti i soci e per mancanza di quorum deliberativo), non trattandosi di un atto inesistente o tipologicamente difforme da quello legale, ma di un atto semplicemente invalido, come tale soggetto ad impugnazione, e comunque efficace in quanto assunto da un organo riconducibile alla società (8).

I

Tribunale di Oristano, 5 novembre 2020

(Omissis). FATTO E DIRITTO. — Con nota depositata il 14 gennaio 2020, il Conservatore del Registro delle Imprese di Oristano ha rimesso al Giudice del Registro gli atti relativi alle iscrizioni, avvenute in data 23 ottobre 2019 e 30 ottobre 2019, aventi ad oggetto il trasferimento della quota sociale della società M. O. s.r.l. appartenente al Comune di Oristano, chiedendo «*di valutare se il Conservatore abbia correttamente iscritto gli atti e, se del caso, disporre la cancellazione della loro iscrizione*». In particolare, il Conservatore ha rappresentato:

— con pratica prot. R.I 5159/2019 del 23 ottobre 2019 il professionista incaricato, nonché Presidente del Consiglio di Amministrazione della S. M. O. s.r.l., ai sensi dell'art. 36, comma 1°-bis, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, aveva depositato un atto di cessione quote sociali, a norma dell'art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175/2016, in favore della società C. N. O. a.s.d., dopo aver precedentemente proceduto, ai sensi degli art. 2437-ter, com-

(1-8) La nota segue a p. 517.

ma 2º c.c. e art. 2437-*quater* c.c. (pratica prot. R.I. 3783/2019 del 23 luglio 2019), alla pubblicazione dell'offerta “ai soci superstiti” delle quote di partecipazione al capitale della Società del Comune di Oristano e della S. s.p.a. ai sensi dell'art. 2437-*quater*, comma 2º, c.c.;

– con pratica prot. R.I. 5287/2019 del 30 ottobre 2019 il Notaio, Dr. L. I. aveva depositato un atto di cessione delle medesime quote, a suo rogito (Rep. 24.468/10.616), della S. M. O. s.r.l. in favore della Società T. Y. s.r.l., all'esito dell'aggiudicazione della gara indetta con Determinazione n. 816 del 17 luglio 2019;

– la pratica presentata dal Presidente del Consiglio di Amministrazione della S. M. O. s.r.l. era risultata irregolare, in quanto: (*Omissis*) non era stata allegata la perizia dell'esperto nominato dal Tribunale prevista dall'art. 2437 c.c.;

– l'ufficio aveva, quindi, dato avvio alla fase istruttoria prevista dall'art. 11 d.p.r. n. 581/95 in combinato disposto con l'art. 10-*bis* l. n. 241/90;

– il Presidente del Consiglio di Amministrazione della S. M. O. s.r.l. con le osservazioni presentate aveva sostenuto: a) l'inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 2437 c.c. alla dismissione delle partecipazioni pubbliche, disciplinata da norme speciali, con conseguente non necessità della perizia di un esperto nominato dal Tribunale; (*Omissis*) c) esulava dai controlli di competenza del Conservatore quello di legittimità sostanziale e di merito su una possibile lite tra soci;

– la pratica era stata regolarizzata dal professionista con l'allegazione di un documento di “aggiornamento di perizia”, ancorché depositata nella Cancelleria del Tribunale di Oristano in data successiva alla data di deposito della pratica; non era stata allegata la perizia dell'esperto, ritenuta non dovuta sulla base di un precedente del Tribunale di Milano;

– con nota prot. n. 11391 del 17 dicembre 2019 il Comune di Oristano aveva contestato la ricostruzione del procedimento relativo alla procedura seguita dalla S. M. O. s.r.l. nella determinazione del valore delle quote spettanti al Comune di Oristano, richiamando un precedente del Tribunale di Roma, ed evidenziato che la fattispecie di cui all'“*atto di cessione quote*” presentata dal dottore commerciista non era riconducibile allo schema tipico di cui all'art. 2470 c.c. e pertanto non potesse essere iscritto, in base al controllo c.d. qualificatorio spettante al Conservatore;

– nonostante dubbi in ordine alla iscrivibilità della cessione presentata dal Presidente del Consiglio di Amministrazione della S. M. O. s.r.l. dovuti alla incerta corrispondenza al tipo previsto dall'art. 2740 c.c., nonché al profilo della forma degli allegati, il Conservatore si era risoluto ad iscrivere l'atto;

– l'atto presentato dal Notaio aveva, invece, superato la verifica di regolarità formale ed era risultato iscrivibile per il controllo effettuato dal Notaio sulle condizioni di legge e di iscrizione.

1. Sulla base della nota del Conservatore, il Giudice del registro ha dato avvio al procedimento di cui all'art. 2191 c.c. disponendo la comparizione degli interessati.

Si è costituita nel procedimento M. oristanesi servizi portuali per il turismo e la pesca s.r.l., affermando la legittimità e correttezza dell'iscrizione dell'atto di cessione quote sociali, a norma dell'art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175/2016, in favore della società C. N. O. a.s.d., richiesta dal Presidente del Consiglio di Amministrazione della S. M. O. s.r.l. (prot. 5159/2019 del 23 ottobre 2019) e chiedendo la cancellazione della successiva iscrizione dell'atto di cessione in favore della società T. Y. s.r.l.

In particolare, la Società ha affermato di aver proceduto, dopo aver concesso ai soci pubblici il tempo – superiore ai 12 mesi stabiliti dalla legge – per concludere l'alienazione delle proprie quote, e avere atteso l'esito di tre tentativi di vendita, alla liquidazione della quota di partecipazione del socio pubblico in ottemperanza al disposto di cui all'art. 24, comma 5°, d.lgs. 175/2016 che richiama gli art. 2437-ter, comma 2°, e 2437-quater c.c.

Aveva, quindi, proceduto a determinare il valore di liquidazione secondo le modalità prescritte dall'art. 2437-ter, comma 2°, c.c. e, successivamente, ad offrire in opzione la partecipazione all'unico altro socio C. N. O. a.s.d., come previsto dall'art. 2437-quater, comma 1°, c.c., e a depositare l'offerta presso il Registro delle Imprese.

Verificato che il C. N. O. a.s.d. aveva esercitato il diritto di opzione nei tempi e nei modi previsti dalla legge, il Consiglio di Amministrazione era addivenuto alla stipula dell'atto di cessione.

L'atto di cessione era stato depositato, *ex art. 36 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112*, nei termini di legge, presso l'ufficio del registro delle imprese a cura del dott. C. P., presidente del consiglio di amministrazione e intermediario abilitato ai sensi dell'art. 31, comma 2°-quater, della l. 24 novembre 2000, n. 340.

(*Omissis*) In merito ai rilievi sollevati dal Conservatore, M. O. ha osservato:

– l'atto di cessione al C. N. O. a.s.d. era dotato di tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente ed era idoneo ad essere iscritto nel registro delle imprese;

– la perizia dell'esperto nominato dal Tribunale non era condizione necessaria dello speciale procedimento di liquidazione della quota del socio pubblico come prevista dal legislatore, atteso che l'intervento dell'esperto nominato dal Tribunale, contemplato, per la diversa ipotesi di recesso del socio, nel comma 6° dell'art. 2437-ter, c.c., che non essendo richiamato dalla procedura speciale predisposta dall'art. 24 del d.lgs. 175/2016, non era applicabile al caso di specie, in cui con la perdita dei diritti di socio l'Ente inadempiente aveva perso anche il diritto di contestare la stima effettuata dagli amministratori, con conseguente inconfigurabilità di un conflitto sulla stima del valore; (*omissis*).

Si è costituita nel procedimento la società T. Y. s.r.l., contestando la legittimità dell'iscrizione avente ad oggetto la cessione delle quote sociali appartenenti al Comune di Oristano in favore della società C. N. O. a.s.d. e ne ha chiesto la cancellazione a norma dell'art. 2191 c.c.

T. Y. s.r.l. ha, in primo luogo, evidenziato la non riconducibilità della fattispecie all'ipotesi di cui all'art. 2470, comma 3°, c.c., risultando la norma applicabile esclusivamente ai conflitti nascenti dall'alienazione, da parte del medesimo soggetto, a due acquirenti diversi, mentre nel caso di specie le due cessioni erano state poste in essere da due soggetti diversi.

T. Y. s.r.l. ha, poi, escluso la corrispondenza del predetto atto di cessione al modello astratto di trasferimento di quote poiché effettuato da soggetto diverso da quello titolare del diritto da trasferire, sulla scorta di un presunto potere sostitutivo/liquidatorio in capo alla Società a partecipazione pubblica.

In particolare, il coordinato disposto dei testi normativi succedutisi in materia (art. 3, commi 27°, 28° e 29°, l. 244/2007, art. 1, comma 569° e 569°-bis, l. 147/2013, l. 190/2014, art. 24, d.lgs. 175/2016), se da un lato aveva imposto agli Enti Locali la dismissione delle partecipazioni non funzionali al perseguitamento delle proprie finalità istituzionali dall'altro aveva introdotto, accanto al percorso d'elezione costituito dal collocamento sul mercato della quota mediante procedura competitiva, un meccanismo residuale di liquida-

zione della quota, secondo il valore determinato con rimando al disposto di cui all'art. 2437-ter, comma 2°, c.c, che doveva essere correttamente interpretato come una norma di favore per la P.A. (giustificata dalle finalità pubbliche perseguitate), volta ad introdurre una ipotesi di *“recesso speciale extra ordinem”* destinata ad aggiungersi alle ipotesi di recesso previste dal codice civile. Neppure l'art. 24 d.lgs. 175/2016, che sostanzialmente aveva confermato il meccanismo già previsto, aveva previsto potere sostitutivo in capo all'organo amministrativo della società a partecipazione pubblica.

Ad ogni modo, anche a voler ravvisare in astratto l'esistenza di siffatto potere, doveva essere esclusa la possibilità di esercitarlo nel caso di specie in difetto del presupposto dell'inerzia dell'Ente.

(*Omissis*) Si è, altresì, costituito nel procedimento il Comune di Oristano, affermando, preliminarmente, di rivestire la qualità di “interessato” ai sensi dell'art. 2191 c.c., in quanto proprietario della quota sociale oggetto delle iscrizioni in conflitto. Nel merito, ha contestato la legittimità dell'iscrizione dell'atto di cessione depositato dal Presidente di M. O., in quanto effettuata dal Conservatore in assenza dei presupposti richiesti per il perfezionamento della fattispecie di cui all'art. 24, comma 5°, d.lgs. 175/2016, posto che: a) non era trascorso il termine annuale previsto dalla norma; b) il meccanismo previsto dal TUSP era rimedio eccezionale attivabile a fronte dell'inerzia del socio pubblico, non ravvisabile nel caso di specie in cui il Comune aveva avviato procedura di dismissione della propria quota di partecipazione; c) il valore della partecipazione doveva essere determinato al momento della dismissione, con il coinvolgimento del socio titolare della partecipazione da dismettere e ad opera di relazione giurata di un esperto nominato dal Tribunale, in caso di contestazione, mentre la società M. O., in violazione della disciplina codicistica, aveva determinato il valore della partecipazione, in difetto di coinvolgimento del socio pubblico e con riferimento ad una data di gran lunga anteriore rispetto a quella in cui era stata offerta in opzione; d) era necessario un atto di alienazione stipulato dal socio pubblico titolare della quota con l'acquirente.

(*Omissis*) Si è costituito in giudizio C. N. O. a.s.d., chiedendo la cancellazione *ex art.* 2191 c.c. dell'iscrizione effettuata su richiesta del Notaio L. I. (prot. 5287/2019 del 30 ottobre 2019).

In particolare, ha evidenziato come l'art. 24, comma 5°, TUSP abbia introdotto una procedura di recesso forzata in caso di manca-

ta alienazione della quota di partecipazione da parte del socio pubblico entro il termine di un anno dalla conclusione delle riconoscimenti previsto dalla disciplina speciale, correttamente seguita dalla società M. O. Disciplina che, non richiamando il comma 6° dell'art. 2437-ter c.c., non richiede determinazione del valore della quota da dismettere ad opera di esperto nominato dal Tribunale. Ha contestato che l'iscrizione *de quo* non rientri nei casi tipici di cui all'art. 2470 c.c. (*Omissis*)

Infine, ha evidenziato come il compito del Conservatore sia limitato ad un controllo di regolarità formale dell'atto (competenza dell'ufficio, provenienza e certezza giuridica della sottoscrizione, ricongiungibilità dell'atto da iscrivere al tipo legale, legittimazione alla presentazione dell'istanza di iscrizione).

1. Preliminariamente, occorre qualificare la domanda del Conservatore come volta alla cancellazione d'ufficio *ex art. 2191 c.c.* dell'iscrizione dell'atto di cessione quote sociali, a norma dell'art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175/2016 (prot. R.I 5159/2019) presentata dal Presidente del Consiglio di Amministrazione della S. M. O. s.r.l., nella qualità di professionista incaricato ai sensi dell'art. 36, comma 1°-bis, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, alla quale il Conservatore aveva provveduto nonostante permanessero, a seguito delle integrazioni richieste dall'ufficio ai sensi dell'art. 11, comma 11°, d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581, dubbi in merito alla conformità al tipo previsto dall'art. 2470 c.c. del suddetto atto, nonché dubbi con riferimento alla forma degli allegati.

Ciò posto, l'ambito operativo nel quale il Conservatore, prima, e il Giudice del registro, poi, devono muoversi è delineato, in primo luogo, dall'art. 2189, comma 2°, c.c., cui si aggiunge l'artt. 11 d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581. L'art. 2189 c.c., nel disciplinare le modalità di iscrizione nel procedimento su istanza dell'interessato, prevede che l'ufficio del registro delle imprese accerti l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

L'art. 11, comma 6°, d.p.r. 581/1995 prevede, per gli atti non soggetti a omologazione, che il Conservatore verifichi prima di procedere a iscrizione: a) l'autenticità della sottoscrizione della domanda; b) la regolarità della compilazione del modello di domanda; c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; d) l'allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione; e) il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

I poteri del Giudice del Registro, in sede di ricorso o di reclamo, devono essere modellati su quelli del Conservatore, competendo, quindi, al Giudice il medesimo controllo demandato in prima battuta all’Ufficio del Registro Imprese.

La dottrina e la giurisprudenza che si sono maggiormente occupate del tema hanno definito il controllo volto alla verifica della “corrispondenza dell’atto o del fatto di cui si richiede l’iscrizione a quello previsto dalla legge”, da considerarsi ricompreso in quello circa la verifica delle condizioni richieste dalla legge per l’iscrizione di cui all’art. 2189 c.c., controllo c.d. qualificatorio, da intendersi come riconduzione del concreto atto o fatto, oggetto di domanda, alla categoria astratta di atti o fatti per i quali la legge prevede l’iscrizione.

In quest’ottica, *il Conservatore prima, e il Giudice del Registro, poi, devono verificare la sola riconducibilità degli atti da iscriversi – ovvero degli atti sottostanti a richiesta di iscrizione – allo schema legale tipico, secondo le risultanze documentali del procedimento di iscrizione, senza poter operare valutazioni che coinvolgano i profili di validità dell’atto, la cui valutazione è riservata alla sede contenziosa* (in questo senso Tribunale di Milano, 29 luglio 2019; Tribunale di Roma, 14 marzo 2018; Tribunale di Napoli, 5 novembre 2013; Tribunale di Padova, 16 febbraio 2007).

Tanto premesso, occorre verificare se, nel caso di specie, l’iscrizione dell’atto di cessione quote sociali in favore di altri soci, a norma dell’art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175/2016 (prot. R.I 5159/2019) presentata dal Presidente del Consiglio di Amministrazione della S. M. O. s.r.l., (*Omissis*) sia stata correttamente eseguita.

La fattispecie che viene in esame è quella disciplinata dall’art. 24, comma 5°, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica).

L’art. 24, in sede di disciplina della Revisione straordinaria delle partecipazioni, prevede che, in caso di mancata adozione dell’atto di ricognizione delle partecipazioni possedute direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni alla data di entrata in vigore del T.U. con individuazione di quelle che devono essere alienate perché non soddisfano i requisiti di detenibilità ovvero di mancata alienazione di queste ultime entro un anno dall’atto riconoscitivo, «*il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti*

all'articolo 2437-ter, secondo comma, e seguendo il procedimento di cui all'articolo 2437-quater del codice civile».

Come è noto, la disciplina codicistica richiamata è relativa alla determinazione del valore e al procedimento di liquidazione delle azioni appartenenti al socio di società per azioni che eserciti la facoltà di recesso.

Deve ritenersi che il richiamo agli articoli dettati in materia di società per azioni valga a prescindere dal tipo societario e, quindi, anche con riferimento a partecipazioni – come quella di specie – in società a responsabilità limitata.

Tale interpretazione trova conferma Relazione illustrativa al testo unico società pubbliche, sub art. 24, ove si afferma che la partecipazione «[...] è liquidata in denaro, seguendo, non solo per le società per azioni, ma anche per le s.r.l., il procedimento di cui all'articolo 2437-quater del codice civile».

Quanto alla natura giuridica del meccanismo disciplinato dal testo unico, per quanto qui di interesse, basti ricordare che risulta prevalente in dottrina la qualificazione dell'istituto in termini di scioglimento *ex lege* del rapporto sociale di diritto speciale.

Invero, se il recesso risulta evocato dalle norme del codice civile oggetto di richiamo, la configurabilità in tali termini verrebbe esclusa dal fatto che, nell'ipotesi di cui all'art. 24, comma 5°, TUSPP, lo scioglimento, al verificarsi delle condizioni di legge (mancata adozione dell'atto ricognitivo ovvero della mancata alienazione entro i termini previsti dal comma quarto della medesima disposizione), opera a prescindere, e persino contro, la volontà del socio pubblico.

Al socio pubblico, tuttavia, a differenza di quanto previsto dall'art. 2347-bis c.c. con riferimento al recesso del socio di s.p.a., è riconosciuta la facoltà di alienare la partecipazione anche successivamente al verificarsi dello scioglimento.

3.4. Venendo al controllo qualificatorio da operare nel caso in esame, alla luce dei principi sopra richiamati, non compete a questo giudice la valutazione in merito ai requisiti sostanziali della fattispecie, bensì la riconducibilità dell'atto depositato presso il registro delle imprese allo schema legale delineato dagli artt. 2437-ter e 2437-quater c.c. richiamati dal citato articolo 24 TUSPP.

A tal proposito, occorre precisare che la liquidazione della partecipazione mediante acquisto di essa da parte degli altri soci secondo il procedimento di cui all'art. 2437-quater c.c. realizza una

fattispecie ascrivibile, avendo ad oggetto le quote di una s.r.l., al trasferimento della partecipazione di cui all'art. 2470 c.c., con conseguente applicabilità di quanto ivi disposto.

Deve, infatti, aderirsi all'orientamento, prevalente nella giurisprudenza di merito, secondo cui sono riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 2470 c.c. tutti gli atti che possano incidere sulle vicende circolatorie delle quote di s.r.l. (Trib. Milano, 4 luglio 2014; Trib. Verona, 1º aprile 2012; Tribunale Pavia, 16 luglio 2012).

Come detto, esula dall'oggetto del presente procedimento, ogni valutazione in merito alla sussistenza dei presupposti posti dall'art. 24 *cit.* ai fini dell'attivazione del procedimento, e sui quali gli interessati si sono soffermati nelle rispettive difese, risultando attinenti a valutazioni demandante alla cognizione del giudice in sede contenziosa, eventualmente adito.

Non compete, pertanto, a questo giudice la verifica della correttezza dell'*iter* seguito dalla S. M. O. nella determinazione del valore della partecipazione, compresa l'eventuale sussistenza di contestazione e l'attivazione da parte degli interessati del procedimento di cui all'art. 2437-*ter*, comma 6º, c.c., che prevede che il socio possa contestare il valore determinato dagli amministratori e che, in questo caso, la valutazione sia rimessa a un terzo arbitratore nominato dal tribunale, con applicazione, quanto alla possibile impugnazione della stima, dell'art. 1349 c.c., che deve ritenersi, nonostante il richiamo espresso al solo comma 2º dell'art. 2437-*ter* c.c.

L'applicabilità del predetto sesto comma deve essere affermata, in particolar modo considerando che l'art. 28, lett. *t*), TUSPP ha abrogato l'art. 1, comma 569º-*bis*, l. 27 dicembre 2013, n. 147 (introdotto dall'art. 7, comma 8º-*bis*, d.l. 19 giugno 2015, n. 78) che aveva attribuito all'assemblea dei soci la competenza relativa all'approvazione del provvedimento di cessazione della partecipazione societaria.

Partendo dalla premessa che la determinazione del valore della partecipazione da liquidare è effettuata dagli amministratori della società, *ex art.* 2437-*ter*, comma 2º, c.c., non sarebbe ragionevole un'interpretazione restrittiva che imponga al socio pubblico di rimanere vincolato alla determinazione unilaterale del valore stabilita dalla società attraverso i suoi organi, tenuto conto anche degli interessi protetti dalla disciplina in esame, non riconducibili a interessi "particolari" dell'ente pubblico socio, quanto piuttosto ad un interesse "generale".

Peraltro, ulteriore argomento a favore dell'applicabilità anche del comma 6° dell'art. 2437-ter c.c. si rinviene nell'art. 1, comma 3°, TUSPP, afferma che «*Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*».

Ciò posto, le valutazioni in merito alla determinazione del valore della partecipazione da liquidare, implicando la verifica di dati di fatto non risultanti dai documenti trasmessi al Registro Imprese per l'iscrizione, risultano precluse al controllo cui sono deputati il Conservatore e, conseguentemente, il Giudice del registro, essendo, invece, riservate alla sede contenziosa.

Pertanto, ai meri fini del controllo qualificatorio qui in discussione, deve ritenersi la sussistenza di un atto riconducibile allo schema legale del trasferimento di quote sociali in favore di altri soci, a norma dell'art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175/2016, impregiudicata ogni altra valutazione da riservarsi alla sede contenziosa.

Invero, quanto alla legittimazione degli amministratori di disporre della quota del socio pubblico, una volta verificatasi la fat-tispecie di cui all'art. 24, comma 5°, TUSPP, contestata sia dal Comune di Oristano che dalla S. T. Y. s.r.l., deve osservarsi come detta legittimazione sia prevista dalla disciplina di cui agli artt. 2437-ter e 2437-quater c.c. (tale ultima disposizione, in particolare al primo comma prevede che «*Gli amministratori offr[a]no in opzione le azioni del socio recedente agli altri soci*») richiamata dall'art. 24 e ritenuta applicabile, per le considerazioni sopra svolte, anche ove la partecipazione pubblica da dismettere sia relativa a società a responsabilità limitata. (*Omissis*)

1. Anche l'atto di cessione delle quote del Comune di Oristano della S. M. O. s.r.l. in favore della S. T. Y. s.r.l., depositato dal Notaio I. in data 30 ottobre 2019 (prot. 5287/2019) supera il controllo qualificatorio, risultando riconducibile allo schema tipico di cui all'art. 2470 c.c., considerato che l'art. 24, comma 5°, TUSPP, come già detto, a differenza della precedente disciplina, fa salva la possibilità per il socio pubblico, anche una volta verificatasi lo scioglimento per mancata alienazione nel termine di cui al quarto comma della medesima disposizione, di alienare la partecipazione.

2. Posto che entrambi gli atti sottesi alle domande di iscrizione corrispondono, sotto il profilo tipologico, al trasferimento di quote sociali in favore degli altri soci, a norma dell'art. 24, comma 5°, del

d.lgs. n. 175/2016, quello depositato dal professionista abilitato, e atto di trasferimento di partecipazione societaria *ex art. 2470 c.c.*, quello depositato dal Notaio, e considerato che il sindacato del Giudice del Registro è limitato alla verifica della regolarità delle iscrizioni, deve evidenziarsi come spetti al giudice della cognizione, eventualmente adito, la verifica della sussistenza dei presupposti sostanziali di cui all'art. 2470, comma 3°, c.c., ai fini dell'accertamento della prevalenza di un titolo rispetto all'altro.

Come detto, infatti, si concorda con la giurisprudenza maggioritaria, secondo cui il controllo del Conservatore, e, quindi, del Giudice del Registro, è limitato alla formale verifica della corrispondenza tipologica dell'atto da iscrivere a quello previsto dalla legge, senza alcuna possibilità di accertamento in ordine alla validità negoziale dell'atto, accertamento demandato unicamente alla sede giurisdizionale deputata a conoscere delle situazioni soggettive coinvolte.

Tale impostazione che, come evidenziato da autorevole dottrina, trova fondamento oltre che nelle disposizioni normative già citate di cui agli artt. 2189 c.c. e 11, comma 6°, lett. *e*), d.p.r. n. 581/1995, nella relazione di accompagnamento al Regolamento del Registro delle Imprese (d.p.r. n. 581 *cit.*), ove di ribadisce che il controllo da parte del Conservatore debba limitarsi ai requisiti di esistenza del negozio e non alla sua validità, rinviene conferma nella natura amministrativa dell'Ufficio del Registro imprese, i cui poteri di controllo sono limitati all'emanazione di un atto amministrativo privo di discrezionalità.

3. La obiettiva complessità della materia e l'assenza di precedenti specifici sia di legittimità che di merito costituiscono gravi ed eccezionali ragioni di compensazione delle spese del presente giudizio, ai sensi dell'art. 92 c.p.c. nella formulazione risultante dall'intervento della Corte Costituzionale sentenza 19 aprile 2018, n. 77.

Visto l'art. 2191 c.c., rigetta il ricorso.

II

Tribunale di Oristano, 29 marzo 2021

(*Omissis*). FATTO E DIRITTO. — (*Omissis*) Avverso il decreto il Comune di Oristano ha proposto reclamo, d. art. 2192 c.c., chiedendo disporsi la cancellazione d'ufficio dell'iscrizione avente ad oggetto il primo atto di cessione.

La T. Y. s.r.l., costituitasi in questa fase, ha aderito al reclamo, proponendo, a sua volta, reclamo incidentale per la riforma del decreto impugnato.

Le controinteressate M. O. s.r.l. e C. N. O. a.s.d., parimenti costituitesi in questa fase, hanno entrambe resistito alle impugnazioni, contestando i motivi dedotti e concludendo per il rigetto dei reclami e, incidentalmente, per la cancellazione della seconda iscrizione, con efficacia *ex tunc*.

(*Omissis*) 1. Il reclamo principale proposto dal Comune di Oristano è affidato a più motivi, non numerati. Rispetto all'atto di trasferimento della partecipazione a favore del C. N., in riferimento all'art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175 del 2016, dopo aver riproposto gli argomenti formulati nella fase anteriore, a sostegno prima del sollecitato rifiuto dell'iscrizione a cura del Conservatore e poi della sollecitata cancellazione d'ufficio a cura del Giudice, si contesta l'individuazione dell'ambito dei poteri di controllo, circoscritti nel provvedimento reclamato alla verifica della riconducibilità degli atti allo schema tipico. Nel definire il c.d. controllo qualificatorio, si sostiene la rilevabilità anche di vizi tali da rendere l'atto immeritevole di iscrizione perché non corrispondente a quello previsto dalla legge e la necessità di considerare, ai fini della trascrivibilità, non solo l'atto finale, quando è previsto un procedimento complesso, ma tutti gli elementi costitutivi della fattispecie. Sotto altro profilo, si deduce che la domanda di iscrizione non fosse, comunque, idonea a superare il controllo sulla completezza e regolarità della documentazione, (*Omissis*) per mancato deposito della perizia di stima della quota ceduta, non integrata dalla perizia di aggiornamento, solo apparente, in relazione a un valore non determinato alla data di dismissione e di dieci volte inferiore a quello posto a base della procedura pubblica. (*Omissis*)

2. Il reclamo incidentale proposto dalla T. Y. è affidato ad ulteriori motivi, in aggiunta alle censure proposte dalla difesa comunale. Col primo motivo, si contesta il provvedimento per il fatto di legittimare la situazione di incertezza determinata dalla doppia iscrizione, con apparente titolarità della stessa quota in capo a due diversi soggetti, secondo le risultanze del registro delle imprese. Col secondo motivo, si contesta la lettura eccessivamente restrittiva del sindacato sulla validità dell'atto, senza considerare il caso di carenze di tale gravità da escludere la coincidenza rispetto al modello astratto. Col terzo motivo, si contesta l'interpretazione data all'art. 24,

comma 5°, del d.lgs. n. 175 del 2016, su cui la società a partecipazione pubblica pretende di fondare un potere sostitutivo: la liquidazione della quota del socio pubblico andrebbe qualificata come un recesso speciale *extra ordinem*, e non come una sorta di espropriazione della quota, contro la volontà dell'ente, perché la tesi della perdita di titolarità della quota, per averne disposto l'organo amministrativo di una società partecipata, renderebbe la norma illegittima per eccesso di delega e contrasterebbe con la finalità di tutela della finanza pubblica e con la previsione del potere di alienare la propria quota in capo al socio pubblico. Col quarto motivo, si contesta il mancato coordinamento della norma con gli artt. 2437-*ter* e 2437-*quater* c.c., da cui si deduce la previsione di una ipotesi di recesso da parte della pubblica amministrazione. (*Omissionis*)

3. Il reclamo incidentale proposto dalle M. O., così qualificata la riproposta richiesta di cancellazione, è affidato a un unico motivo, con cui si deduce, dopo aver reiterato l'argomentazione già svolta sulla idoneità del proprio atto di cessione ad essere iscritto nel registro e sulla inidoneità, viceversa, di quello presentato per conto della pubblica amministrazione, la violazione del disposto dell'art. 2470, comma 3°, c.c. e dell'art. 11 del d.p.r. n. 581 del 1995, da parte del Conservatore, per aver dapprima rifiutato la tempestiva iscrizione della cessione di quota, *ex art.* 24 del d.lgs. n. 175 del 2016, presentatagli in buona fede per prima, adducendo inesistenti irregolarità, e per aver successivamente proceduto a una doppia iscrizione, la seconda delle quali chiesta da un soggetto non più proprietario del bene al momento della vendita, per il solo fatto che quest'ultima fosse stata ricevuta da notaio; violazione reiterata anche dopo la decisione del Giudice del registro, per non aver ancora proceduto alla cancellazione dell'atto presentato dal Comune per secondo e non in buona fede.

4. Il reclamo incidentale proposto dal C. N., così qualificata la riproposta richiesta di cancellazione, è affidato anch'esso a un unico motivo, col quale si deduce, nel contesto degli argomenti anteriormente spesi sulla legittimità della procedura di liquidazione della quota del socio pubblico e sulla necessità della conseguente iscrizione a proprio favore, l'attuale sussistenza di due iscrizioni relativa alla stessa quota, sicché, essendo legittimo l'atto iscritto per primo, avrebbe dovuto disporsi la cancellazione del secondo, e si sostiene, altresì, che solo la prima iscrizione sarebbe opponibile ai terzi, mentre la seconda sarebbe priva di effetti.

(*Omissis*). 7. La prima parte del reclamo principale ed i primi quattro motivi di reclamo incidentale, tra loro connessi, sollevano tutti la questione concernente la delimitazione del sindacato giudiziario sulle iscrizioni nel registro delle imprese, con particolare riferimento all'atto di cui i medesimi reclamanti hanno sollecitato la cancellazione, ed i motivi sono fondati.

7.1. Per quel che si ricava dal dato normativo, in materia di registro delle imprese, la cancellazione d'ufficio, a norma dell'art. 2191 c.c., può essere disposta dal giudice delegato per la eliminazione di una iscrizione che sia avvenuta, a cura dell'ufficio del registro, senza che esistano le "condizioni richieste dalla legge".

7.2. Con riguardo alla portata della verifica delle condizioni di legge, se si traduca in un controllo di regolarità formale sull'iscrizione eseguita dal conservatore o in un controllo di legalità in senso stretto sull'atto iscritto nel registro, tenuto conto della soggezione ai medesimi limiti del giudice di prima istanza e del giudice a cui la questione sia devoluta in sede di reclamo, occorre muovere dal principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il decreto del tribunale pronunciato sul reclamo avverso il decreto del giudice del registro in tema di iscrizione di atti nel registro delle imprese o di cancellazione dal medesimo non ha carattere decisorio, perché non incide su diritti soggettivi con efficacia di giudicato e si risolve in un atto di gestione di un pubblico registro a tutela di interessi generali, e non è soggetto, pertanto, a ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost. (Cass., n. 26363 del 2011). (*Omissis*)

7.3. Come da tempo chiarito, i provvedimenti resi con rito camerale dal giudice del registro, aventi tanto la forma quanto la sostanza di atti di volontaria giurisdizione, sono tutti riconducibili alla funzione di vigilanza sulla tenuta del registro delle imprese di cui è investito dall'art. 2188, comma 2°, c.c., cioè a quei poteri di "controllo dell'osservanza delle regole che presiedono all'iscrizione degli atti societari", consistenti nel riesame delle domande di iscrizione che siano state respinte, nell'iscrizione d'ufficio, qualora i soggetti obbligati non abbiano provveduto a richiederla, e nella cancellazione d'ufficio. L'iniziativa del giudice del registro può esplicarsi anche in difetto di un'istanza, sulla mera segnalazione che gli sia pervenuta. I provvedimenti emessi in tema di iscrizione o di cancellazione sono pronunciati dal giudice del registro nell'adempimento dei compiti di "controllo di legalità formale", diretti non a

realizzare la volontà della legge nel caso concreto, bensì a garantire, genericamente e in via preventiva, gli interessi per la cui tutela sono predisposte le norme di cui viene verificata l'osservanza. Si tratta di provvedimenti che non accertano alcun diritto soggettivo, oggetto di contestazione, anche solo eventuale, ma si limitano al riscontro del rispetto, o meno, di queste norme, traendone la conseguenza di ordinare o rifiutare l'iscrizione nel registro delle imprese, "senza esprimere alcuna decisione sulla validità degli atti" e "senza statuire sui diritti dei soggetti da essi coinvolti", tutelabili con l'impugnazione dei medesimi (Cass., n. 824 del 1971; n. 4823 del 1988; n. 1227 del 1991; n. 9983 del 1993; n. 5228 del 1997; n. 3708 del 2000; n. 23027 del 2006; Cass., n. 2219 del 2009).

7.4. Avendo la cancellazione effetto contrario all'iscrizione, essa presuppone il controllo con esito negativo delle medesime condizioni, disciplinate in generale dal codice civile ed analiticamente dalle norme speciali. Ai sensi dell'art. 2189, comma 2°, c.c., "prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio del registro deve accettare l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione". La disciplina è integrata dal regolamento di attuazione dell'art. 8 l. n. 580 del 1993, in materia di registro delle imprese, specificamente dall'art. 11 del d.p.r. n. 581 del 1995. Ai sensi del comma 6°, "prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio accerta: a) l'autenticità della sottoscrizione della domanda; b) la regolarità della compilazione del modello di domanda; c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; d) l'allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione; e) il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione". Con implicito riferimento al caso previsto sub c), peraltro in modo coerente con i consolidati principi di diritto sui limiti ai poteri di controllo, sebbene non siano richiamati né l'uno né gli altri, presso la giurisprudenza di merito, si è diffuso l'orientamento secondo cui il controllo sui requisiti formali della domanda non esaurisce i poteri del conservatore e del giudice del registro, in quanto gli è demandato anche il compito di verificare il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione, tra cui la corrispondenza dell'atto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge. Nel compimento di tale verifica, che si designa come "controllo qualificatorio" (o di tipicità), si afferma che il conservatore non debba limitarsi a ricevere l'atto presentato per l'iscrizione ed a verificarne la regolarità sotto il

profilo formale, ma debba procedere a dare una qualificazione all'atto, al fine di accertare se sia conforme al modello legale di atto per il quale è prevista l'iscrizione. Si riconosce, in altri termini, l'esistenza del potere di verificare se l'atto integri gli estremi della fattispecie per cui è prevista l'iscrizione, esulando dai poteri attribuiti il controllo sulla eventuale nullità di un atto da iscrivere e, quindi, sul merito di una possibile lite, riservato alla verifica in sede contenziosa. Il "controllo di legalità", quindi, riguarda la "corrispondenza tipologica" dell'atto di cui si chiede l'iscrizione rispetto a quello previsto dalla legge, con la precisazione della rilevabilità dei soli vizi individuabili prima facie, senza mai sconfinare in una valutazione di merito dell'atto depositato (Trib. Roma, dec. 23 gennaio 2018; Trib. Roma, dec. 14 marzo 2018; Trib. Roma, dec. 5 aprile 2019).

7.5. A questo punto, assume rilievo la tipologia negoziale a cui si riferisce l'atto in contestazione, come presupposto necessario per poterne verificare la riconducibilità al modello legale.

7.6. Il d.lgs. n. 175 del 2016, art. 24, contiene la disciplina per la revisione straordinaria delle partecipazioni di cui siano titolari le amministrazioni pubbliche. Come previsto dal comma 1°, le partecipazioni che non siano riconducibili a finalità istituzionali, o che risultino ingiustificate, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, ovvero che non soddisfino i criteri di razionalizzazione, sono alienate o sottoposte a misure di riasseggero. A tal fine, era previsto che, entro il 30 settembre 2017, fosse adottato un provvedimento ricognitivo di tutte le partecipazioni possedute, anche ai fini della individuazione di quelle che dovevano essere alienate. L'esito doveva essere comunicato alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, per gli enti locali, oltre che alla struttura centrale di monitoraggio, istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze. La prescritta comunicazione del provvedimento di ricognizione, ai sensi del comma 3°, era preordinata alla verifica del puntuale adempimento degli obblighi imposti alle amministrazioni pubbliche. L'alienazione, ai sensi del comma 4°, doveva avvenire entro un anno dalla conclusione del procedimento di ricognizione e, quindi, non oltre il 30 settembre 2018. Alle conseguenze per il caso di inosservanza è dedicato il comma 5°, dal seguente tenore: "in caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti dal comma 4°, il socio pubblico non può esercitare i diritti so-

ciali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti all'art. 2437-ter, comma 2°, e seguendo il procedimento di cui all'art. 2437-quater c.c. Le norme di diritto comune richiamate, dettate in tema di società per azioni ed estese a tutte le società a partecipazione pubblica, in qualunque forma costituite, rendono palese l'intenzione legislativa di disciplinare una ipotesi speciale di recesso del socio pubblico dalle società a cui partecipi oltre i limiti, anche temporali, consentiti dalla legge, poiché l'art. 2431-ter, comma 2°, c.c. pone i criteri di determinazione del valore delle azioni, applicabili alla liquidazione delle sole azioni per le quali si eserciti il "recesso" (comma 1°), e l'art. 2437-quater c.c. delinea il procedimento di liquidazione delle azioni del "socio recedente", mediante offerta in opzione agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute (comma 1°).

7.7. Secondo la giurisprudenza contabile formatasi già sotto la previgente disciplina in materia di dismissione delle partecipazioni pubbliche di cui all'art. 3, commi da 27° a 29°, della l. n. 244 del 2007, e all'art. 1, comma 569°, della l. n. 147 del 2013, il riferimento testuale alla "cessazione" della partecipazione, contenuto in quelle disposizioni, per il caso in cui la quota non fosse stata alienata nei termini, non poteva essere letto con un approccio letterale, ad indicare una sorta di estinzione automatica della partecipazione in capo all'*ex* socio pubblico, col solo diritto di credito al corrispondente valore di liquidazione. Il rinvio alle norme del codice civile giustificava e, come confermato nei più recenti provvedimenti, tuttora giustifica una lettura più ampia della norma, in senso logico e sistematico, ad intendere una forma di dismissione della partecipazione del socio pubblico ulteriore rispetto ai presupposti del recesso tipizzati dal diritto societario. Si riconosce, così, un'ipotesi di "recesso *extra ordinem* e *sui generis*", conseguente alla mancata alienazione entro il termine fissato. Tale recesso è previsto nei presupposti da una norma speciale, ma è ricondotto negli effetti alla disciplina codicistica. Come rilevato, similmente alle fattispecie contemplate dal codice civile, al socio pubblico è attribuito il diritto a recedere dal contratto attraverso una "manifestazione unilaterale di volontà", in via di eccezione rispetto al carattere vincolante del contratto stesso. Nei precedenti delle Sezioni regionali di controllo, peraltro, i termini oltre i quali è esercitabile il recesso speciale sono intesi ai fini del mero avvio delle procedure ad evidenza pubblica

preordinate alla dismissione, potendo esse protrarsi anche oltre la scadenza, a causa delle condizioni di mercato o dell'antieconomicità in rapporto al valore delle partecipazioni (cfr. Corte conti, Sez. Friuli Venezia Giulia, n. 158 del 2015; Sez. Veneto, n. 362 del 2016; Sez. Lazio, n. 35 del 2020, quest'ultima in relazione all'art. 24 del d.lgs. n. 175 del 2016).

7.8. Nella specie, dopo aver fatto proprio il principio secondo cui la verifica deve limitarsi alla riconducibilità degli atti allo schema tipico, senza considerare i profili di eventuale invalidità, il Giudice del registro ha esaminato la disciplina di cui all'art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175 del 2016, ravvisando in essa una ipotesi di "scioglimento *ex lege* del rapporto sociale di diritto speciale", operante "a prescindere e persino contro la volontà del socio pubblico". Su tale premessa, nell'ambito del controllo qualificatorio, ha concluso di poter ricondurre entrambi gli atti depositati al modello legale del "trasferimento di quote sociali", per esser legittimati gli amministratori della società partecipata a disporre della quota del socio pubblico al verificarsi delle condizioni di legge. Non ha ritenuto di sua competenza, in quanto inherente al merito e preclusa in sede di controllo sulla iscrizione, ogni valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti ed alla correttezza della liquidazione della quota di partecipazione del socio pubblico, nonché in ordine alla prevalenza del titolo iscritto per primo rispetto a quello iscritto per secondo.

7.9. Il Tribunale, pur riconoscendo la estraneità del conflitto tra titoli all'oggetto del procedimento di cancellazione d'ufficio, ai fini della verifica della legittimità delle iscrizioni nel registro delle imprese, ritiene di dover procedere diversamente alla qualificazione del primo atto iscritto, uniformandosi ad altra e più convincente interpretazione della norma posta a base della relativa richiesta, come previsione di una ipotesi di recesso ulteriore, alternativa alla diretta alienazione della quota da parte del titolare. (*Omissis*)

7.11. Nell'atto di cessione stipulato per scrittura privata del 16 ottobre 2019, tra la società M. O. e l'associazione C. N., si premette che il Comune di Oristano e la società S., rispettivamente titolari della quota dell'86% e della quota del 7%, erano obbligati a cedere le proprie partecipazioni. Poiché non avevano adempiuto entro il 30 settembre 2018, si presuppone necessario un "intervento sostitutivo nella liquidazione delle quote degli enti", tenuti a cederle, a norma dell'art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175 del 2016, previa valutazione delle stesse in base ai criteri stabiliti dall'art. 2437-ter,

comma 2°, c.c. e secondo il procedimento disciplinato dall'art. 2431-*quater* c.c. I contraenti, ciò premesso, convengono il trasferimento delle quote dei due soci pubblici, verso i corrispettivi di Euro 21.010,01, quanto alla quota comunale, e di Euro 1.710,12, quanto alla quota regionale, già versati alla società partecipata dall'acquirente. Risulta dal contratto, nondimeno, il fatto che "il Comune di Oristano ha espresso contrarietà alla procedura messa in atto dalle parti [...] e ha ripetutamente diffidato i soggetti [...] dal portare a termine la procedura di trasferimento delle quote".

7.12. Nell'atto di cessione stipulato per atto pubblico del 29 ottobre 2019, premesso che gli altri soci non avevano inteso avvalersi della prelazione, in quanto la società regionale non aveva risposto all'invito e l'associazione aveva risposto proclamandosi già titolare della quota comunale, il Comune di Oristano pattuisce il trasferimento della propria quota di partecipazione nella società M. O. alla società T. Y., verso il corrispettivo ben più elevato di Euro 206.700,00, pari al prezzo di aggiudicazione risultante dall'asta pubblica tenutasi il 1° agosto 2019, contestualmente corrisposto al cedente dalla società cessionaria; come emerge dagli atti amministrativi allegati al contratto, peraltro, la prima procedura di vendita ad evidenza pubblica era stata indetta già con determinazione del 19 settembre 2018, poi tentata la seconda volta il 30 aprile 2019, sempre infruttuosamente, e da ultimo il 17 luglio 2019, con buon esito, per il prezzo fissato a base d'asta di Euro 167.000,00, di gran lunga superato dall'offerta ricevuta.

7.13. Alla luce di quanto precede e al di là delle particolari circostanze della prima cessione, intervenuta in pendenza di una procedura pubblica per l'alienazione della quota societaria e per un prezzo enormemente inferiore a quello offerto dal terzo, oltretutto contro la espressa opposizione del titolare della quota ceduta, va rilevata l'assenza di alcun precedente recesso, mai comunicato dall'avente diritto. Non sussiste il presupposto necessario per poter procedere alla liquidazione della quota, nelle forme richiamate. In difetto di alcuna dichiarazione di assenso alla liquidazione ed in presenza, anzi, di una volontà contraria del titolare della partecipazione, evidentemente non può riconoscersi in capo alla società partecipata, secondo le norme comuni ed a maggior ragione secondo le norme speciali, alcun potere sostitutivo o diritto potestativo che legittimi l'estinzione del rapporto sociale per volontà della società stessa, nei confronti del socio pubblico. L'operazione culminata

nell'atto iscritto per primo ha dato luogo ad una inedita ed eccentrica forma di espropriazione della quota societaria, a parti invertite, in danno del soggetto pubblico, anziché del privato.

7.14. Neanche può farsi derivare dalla eventuale inadempienza al detto obbligo di alienazione – comunque esclusa nel caso in esame, per esser stata inserita la partecipazione nel piano di revisione ed iniziata la procedura di dismissione prima della scadenza – alcuna conseguenza diversa dalla mera perdita dei diritti sociali, connessi alla partecipazione e da essa distinti, trovandosi nella giurisdizione contabile i rimedi necessari per ovviare all'ipotetica inerzia dell'ente locale.

7.15. Per di più, l'atto di cessione a favore del socio privato comprende anche il trasferimento della quota detenuta dalla società S., benché non sia soggetta all'obbligo di alienazione, non essendo un'amministrazione pubblica, bensì una società partecipata dalla Regione Sardegna, a sua volta esente dalla disciplina sulla revisione straordinaria, ai sensi dell'art. 26, comma 2°, del d.lgs. n. 175 del 2016, il che costituisce un motivo autonomo, di per sé sufficiente a negare la iscrivibilità dell'intero atto.

7.16. Ne consegue che il contratto di vendita concluso dall'amministratore della società partecipata è manifestamente difforme dalla fattispecie traslativa di cui all'art. 24, comma 5°, del d.lgs. n. 175 del 2016, con carattere di abnormità, per la singolarità del contenuto e per la contrarietà ai principi generali del sistema, ed è inidoneo all'iscrizione nel registro delle imprese, non risultando dall'atto la condizione fondamentale da cui dipende il trasferimento della partecipazione mediante opzione d'acquisto da parte del socio privato, cioè il recesso del socio pubblico, nonché quella da cui dipende il trasferimento della partecipazione in mano all'altra società partecipata, soggetta al controllo regionale, cioè il consenso della titolare.

7.17. La mancata corrispondenza dell'atto in questione a quelli previsti dalla legge giustifica, pertanto, l'ordine di cancellazione della relativa iscrizione. (*Omissis*)

9. I motivi di reclamo incidentale proposti dalle controinteressate, società partecipata ed associazione, per la cancellazione della successiva iscrizione sono tutti inammissibili, infine, per carenza di interesse ad impugnare, perché non adducono altra ragione impeditiva che la pretesa priorità della propria iscrizione rispetto all'altra, *ex art. 2470, comma 3°, c.c.*, senza aver più interesse a contestare la seconda dopo la rimozione della prima; a ciò va aggiunta, peraltro,

la totale inconferenza degli argomenti prospettati, come se l'applicazione delle norme sulle forme di pubblicità seguisse in ordine logico e giuridico quella delle norme sulla efficacia degli atti iscritti, e non viceversa, e come se questa fosse la sede per discuterne, anziché l'eventuale giudizio di merito.

10. Conclusivamente, il reclamo principale ed il primo reclamo incidentale vanno accolti, inammissibili le altre impugnazioni, e in riforma del decreto impugnato va ordinata la cancellazione d'ufficio della prima iscrizione.

11. La novità della questione giuridica trattata, priva di precedenti specifici nella giurisprudenza di legittimità, giustifica la compensazione delle spese del procedimento per l'intero, in relazione alla doppia fase.

Il Tribunale, in riforma dell'impugnato decreto:

1) accoglie il reclamo principale ed il primo reclamo incidentale e ordina al Conservatore del registro delle imprese di Oristano di provvedere alla cancellazione d'ufficio della iscrizione dell'atto di cessione stipulato il 16 ottobre 2019, tra la società a partecipazione pubblica M. O. Servizi Portuali per il Turismo e La Pesca s.r.l. e l'associazione sportiva dilettantistica C. N. O., avvenuta su domanda prot. n. 5159/2019 in data 23 ottobre 2019. (*Omissis*)

III

Tribunale di Cagliari, 4 febbraio 2022

(*Omissis*). FATTO E DIRITTO. — 1. Con ricorso depositato il 11 giugno 2021, C. P., qualificandosi amministratore e legale rappresentante di M. O. Portuali per il Turismo e la Pesca s.r.l. (d'innanzi M. O.), ha impugnato il rifiuto del Conservatore del Registro di iscrivere la delibera dell'assemblea ordinaria del 28 novembre 2019, che ha rinnovato l'organo amministrativo, eleggendo i consiglieri di amministrazione, alla cui presidenza egli è stato confermato.

La decisione del Conservatore è motivata sul presupposto che il Tribunale di Oristano, in sede di reclamo contro il decreto del Giudice del Registro di Oristano – allora competente – avesse ordinato la cancellazione dell'iscrizione dell'atto di cessione di quote dal Comune di Oristano al C. N. e che pertanto la delibera dell'assemblea del 28 novembre 2019, costituita dal socio C. N., non fosse valida.

Si sono costituti in giudizio il Conservatore del Registro delle Imprese di Cagliari-Oristano, il Comune di Oristano e la società

M. O. Portuali per il Turismo e la Pesca s.r.l., rappresentata dal suo legale rappresentante G. S.

I resistenti hanno eccepito preliminarmente il difetto di legittimazione di C. P., in quanto carente del potere di rappresentanza della società M. O., giusta la delibera dell'assemblea del 18 maggio 2021, iscritta il 3 giugno 2021, che ha nominato il nuovo consiglio di amministrazione e nominato presidente il sig. G. S.

I resistenti, in ogni caso, hanno evidenziato che la istanza di iscrizione non potrebbe essere comunque ordinata d'ufficio in quanto l'assemblea ordinaria del 28 novembre 2019 non è espressione della compagine sociale di M. O., difettando pertanto i presupposti di validità per la iscrizione della delibera.

Con memoria depositata il 2 novembre 2021, C. P. ha proposto una nuova domanda, avente ad oggetto la richiesta di cancellazione della iscrizione del verbale di assemblea del 18 maggio 2021 che ha nominato il nuovo consiglio di amministrazione.

1. (*Omissis*) È anzitutto fondata l'eccezione preliminare formulata dai resistenti.

Alla data di deposito del ricorso presso questo Tribunale, avvenuto il 11 giugno 2021, C. P. non era più titolare del potere di rappresentanza della M. O., in quanto decaduto dal momento della iscrizione nel Registro della nomina del nuovo consiglio di amministrazione, avvenuto il 3 giugno 2021.

Giova infatti osservare che il verbale della assemblea di M. O. del 18 maggio 2021, costituitasi con la partecipazione del socio T. Y., in tale qualità risultante dalla iscrizione presso il Registro delle Imprese dell'atto di acquisto delle quota già appartenente al comune di Oristano, in conformità alla decisione già assunta dal Tribunale di Oristano, è stata regolarmente iscritta presso il Registro delle Imprese, avendo condivisibilmente superato il controllo eseguito ai sensi dell'art. 11 d.p.r. 581/1995, anche nella interpretazione più ampia offerta dalla prevalente dottrina e dalla giurisprudenza, per i motivi che verranno meglio argomentati nella parte dedicata all'esame della domanda nuova proposta dal P. con la memoria del 2 novembre 2021.

Il ricorso proposto, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile e la parte soccombente, da individuarsi in colui che ha agito in assenza di potere rappresentativo, dovrà essere condannata al pagamento delle spese legali in favore delle parti resistenti, secondo quanto si preciserà nelle conclusioni.

Ritiene il Tribunale, nell'esercizio dei poteri d'ufficio, di dover comunque ordinare l'iscrizione del verbale del 28 novembre 2019, nella parte in cui è stata deliberata la nomina del consiglio di amministrazione, per le seguenti ragioni.

La delibera è stata votata dalla assemblea della società M. O., convocata dall'allora presidente in carica C. P.

È certo che l'assemblea, costituita dall'asserito socio unico C. N., non fosse validamente costituita per molteplici vizi, tra i quali violazione dell'art. 2479-ter, comma 3°, (mancata convocazione di tutti i soci) c.c. e dell'art. 2479 comma 3° (mancanza di *quorum* deliberativo).

La delibera, tuttavia, non risulta essere stata impugnata ed è comunque efficace in quanto assunta da un organo assembleare comunque riconducibile alla società M. O.

Condivide il Tribunale l'oramai *prevalente giurisprudenza che, circostanziando i poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro, vi fa rientrare al suo interno il controllo di legalità formale, negli aspetti tipici della competenza, dell'autenticità, della corrispondenza tipologica e della esistenza e veridicità dei fatti rappresentati dall'atto da iscrivere, con esclusione del controllo di legalità sostanziale, rimesso alla sede contenziosa giurisdizionale, dettata alla tutela dei diritti soggettivi sottesi.*

Non spetta pertanto al Conservatore sindacare la validità degli atti di cui le parti chiedono l'iscrizione.

È peraltro vero che, sulla scorta della stessa definizione del controllo di legalità o qualificatorio, la giurisprudenza, in accordo con una parte della dottrina, vi riannoda, collegandosi al presupposto della corrispondenza tipologica e della esistenza dell'atto, il controllo delle gravi difformità rispetto al modello legale. Si tratta del rilievo assunto, ai fini del controllo, da quelle ipotesi di divergenza rispetto al modello legale talmente rilevante da escludere che l'atto stesso possa essere riconducibile al modello legale, tanto da non potervi riconoscere l'espressione dei poteri, delle facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge.

Non si tratta, come spesso viene sostenuto, di quelle ipotesi di invalidità cc.dd. evidenti *prima facie*, poiché in gioco non vi è un profilo di immediata riconoscibilità della invalidità; in gioco vi è in realtà il profilo della difformità dell'atto rispetto al modello, tale da dover escludere che l'atto esista quale manifestazione della legge che lo preveda.

Venendo al caso di specie, la delibera assembleare di cui il Conservatore ha rigettato la richiesta di iscrizione è stata assunta da una assemblea che, sebbene invalidamente costituita per i condivisibili motivi esposti dalle parti resistenti, risulta tuttavia riconducibile alla società M. O., in quanto convocata da chi allora risultava ancora – per lo meno in forza di *prorogatio* – presidente del consiglio di amministrazione della società e con la partecipazione, almeno, di una parte della compagine sociale.

Non si tratta pertanto di un atto inesistente o tipologicamente difforme da quello legale, ma di un atto semplicemente invalido, come tale soggetto ad impugnazione, riconducibile comunque ad un organo della società M. O.

L'atto, pertanto, deve essere iscritto, con la precisazione, tuttavia, che esso va apprezzato solamente nel suo valore storico, atteso che, come già precisato, la assemblea di M. O. del 18 maggio 2021 ha provveduto a nominare un nuovo consiglio di amministrazione.

Peraltro, si osserva che la esigenza di iscrivere il verbale del 28 novembre 2019 discende anche dalla necessità di assicurare la continuità delle iscrizioni in merito alla rappresentanza ed alla composizione dell'organo gestorio, altrimenti vulnerata dalla assenza di informazioni relative al periodo 1 gennaio 2019-8 maggio 2021. È stato poi anche allegato e non contestato che in quello stesso periodo l'organo gestorio effettivamente in esercizio fu quello presieduto dal dott. C. P. e nominato dall'assemblea del 28 novembre 2019.

Tanto ragioni di continuità delle iscrizioni che di conformità allo stato di fatto della situazione impongono la iscrizione del verbale nel Registro, con la precisazione che tale iscrizione dovrà avere rilievo solo ai fini di storicità dell'organo amministrativo.

2. Nella memoria depositata il 2 novembre 2021, il dott. C. P. ha formulato una nuova domanda di cancellazione della iscrizione del verbale di assemblea del 18 maggio 2021 che ha nominato il nuovo consiglio di amministrazione, sul presupposto della nullità dell'atto di cessione delle quote dal Comune di Oristano a T. Y. s.r.l. (*Omissis*)

Nella medesima memoria, il ricorrente ha così concluso: (*omissis*) «*l'iscrizione degli amministratori attualmente risultanti nel registro delle imprese deriva da un atto di compravendita (dal Comune alla T.) investito da plurimi motivi di nullità e/o inefficacia.*

Ciò premesso, essendovi, tra il contratto della seconda vendita e l'iscrizione degli amministratori attualmente nel registro delle imprese,

un rapporto di causa ed effetto si chiede a codesto ill.mo Signor Giudice di voler dichiarare nulla l'iscrizione dei nuovi amministratori, sia perché non sorretta a monte da un valido trasferimento di proprietà a favore della T. sia perché a valle, la loro iscrizione è priva degli altri elementi richiesti dalla legge, come meglio si dimostra nella domanda di annullamento della delibera che li ha designati e di cui chiediamo la connessione con questo procedimento».

La domanda (*omissis*) è infondata e lo è per il semplice motivo che la delibera è stata assunta da una assemblea convocata nella inerzia dell'amministratore da un socio che tale risulta dalla stessa iscrizione nel Registro delle Imprese, già passata al vaglio e confermata dal Tribunale di Oristano.

Dunque, sotto questo profilo, la iscrizione risulta dovuta e coerente con le precedenti iscrizioni nel Registro.

Si osserva, inoltre, che l'istante non ha alcun interesse a dolersi della violazione delle norme ad evidenza pubblica stabilite per la cessione delle quote di partecipazione al capitale sociale di società private da parte di enti pubblici. Quelle norme, infatti, hanno solo il fine di stabilire le modalità di individuazione del cessionario, mentre la cessione avviene con il successivo atto pubblico mediante il quale il comune trasferisce le quote al soggetto individuato.

Non vi è interesse da parte del ricorrente a contestare le modalità attraverso cui il comune ha individuato il cessionario; né la presunta violazione di quelle norme rientra nell'ambito della verifica di legalità attribuita al Conservatore, il quale si deve limitare al controllo di legalità sopra tratteggiato, rispetto al quale è ininfluente il meccanismo interno attraverso cui il cedente è pervenuto alla decisione di trasferire la quota a quel determinato cessionario.

Né sembri questa conclusione in contrasto con quanto statuito dal Tribunale di Oristano in relazione all'acquisto delle quote da parte del C. N., giacché in quel caso è stata ravvisata non una semplice ipotesi di nullità della cessione, quanto una divaricazione così grossolana dalla fattispecie normativa, da essere inquadrata in una ipotesi *abnorme* di esproprio non prevista dalla legge. (*Omissis*)

Dichiara inammissibile il ricorso proposto da C. P. (*Omissis*)

Rigetta l'istanza di cancellazione della iscrizione della delibera del 18 maggio 2021; ordina al Conservatore la iscrizione della delibera del 28 novembre 2019 con cui l'assemblea ha deliberato la nomina del consiglio di amministrazione, ai soli fini di continuità e di pubblicità dell'evento storico.

(1-8) Brevi note sull'ampiezza del controllo di legalità da parte del Conservatore e del Giudice del Registro sull'iscrizione degli atti societari.

SOMMARIO: 1. I casi in esame. – 2. La questione giuridica dell'ampiezza del cd. controllo qualificatorio: tra controllo di legalità formale e sostanziale. – 3. Le soluzioni adottate nelle decisioni in commento.

1. *I casi in esame.* – Le pronunce oggetto di commento, tutte riferite alla medesima società, consentono di fare il punto in tema di estensione del potere di controllo esercitato, in prima istanza, dal Conservatore e, in una seconda eventuale fase, dal Giudice del Registro (1), sugli atti e i negozi soggetti a iscrizione nel registro delle imprese.

Il Giudice delegato alla vigilanza del Registro delle imprese di Oristano (2) si è pronunciato a più riprese su una intricata vicenda che è opportuno ripercorrere brevemente nelle sue fasi salienti. Essa trae origine dalla cessione della quota maggioritaria di partecipazione nel capitale sociale della M. O. s.r.l., di cui il Comune di Oristano era titolare e che esso avrebbe dovuto dismettere ai sensi dell'art. 24, d.lgs. 175 del 2016, entro i termini previsti dalla norma ivi contenuta (3).

(1) Nell'ambito del procedimento d'iscrizione degli atti nel registro delle imprese, disciplinato dall'art. 2189 c.c. e dall'art. 11 ss. del regolamento attuativo (d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581) della l. 29 dicembre 1993, n. 580 istitutiva del Registro delle Imprese, si inserisce l'intervento del Giudice del Registro, quale fase solamente eventuale e di secondo grado; cfr. BONAVERA, *Il potere di controllo del conservatore del registro delle imprese: controllo formale e controllo qualificatorio*, in *Società*, 2016, p. 1091. Inoltre, secondo una ricostruzione coerente del sistema pubblicitario, i poteri del giudice del registro devono equivalere rigorosamente a quelli del conservatore, come espresso, d'altronde, nel primo provvedimento in esame, in cui si ribadisce che i poteri del Giudice del Registro, in sede di ricorso o di reclamo, devono essere modellati su quelli del Conservatore, competendo al Giudice il medesimo controllo demandato in prima battuta al Conservatore; cfr. in giurisprudenza v. Corte cost., 18 gennaio 2008, n. 6, in *Giur. cost.*, 2008, p. 92, che ha affermato come il giudice del registro sia «chiamato a svolgere un'indagine di legittimità, la quale ha natura ed oggetto omologhi a quelli demandati all'ufficiale del registro».

Nel caso in esame, il Conservatore, nell'ambito del controllo qualificatorio o di tipicità operato ai sensi dell'art. 11 citato, ha rimesso gli atti al Giudice delegato, esprimendo dei dubbi sull'effettiva rispondenza tra il modello astratto di atto iscrivibile e l'atto del quale in concreto veniva domandata l'iscrizione, oltre che sulle carenze documentali della domanda di iscrizione depositata.

Per un approfondimento sull'origine storica del registro delle imprese e sulle sue fonti normative, nonché sui numerosi provvedimenti normativi intervenuti sulla materia, si fa rinvio a IBBA, *Registro delle Imprese*, in *Riv. notariato*, 2008, p. 513 ss.

(2) L'art. 8, comma 2°, della l. n. 580 del 1993, nell'istituire, presso la Camera di Commercio, il Registro delle Imprese di cui all'art. 2188 c.c., ha affidato la vigilanza sulla tenuta dello stesso a un giudice a ciò delegato dal Presidente del tribunale del capoluogo di provincia. La Camera di Commercio di Cagliari-Oristano si è costituita il 30 novembre 2020, e dal 1 dicembre 2020 è subentrata alle preesistenti Camere di Commercio di Cagliari e di Oristano. L'accorpamento delle due Camere ha comportato il passaggio di competenza (rilevabile nel terzo provvedimento in commento) dal Tribunale di Oristano e quello di Cagliari.

(3) Nell'ambito del procedimento di revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche, previsto dall'art. 24 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante “Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica” (TUSPP), la norma prevede che entro il 30 settembre 2017 le ammi-

Nelle more della gara indetta dal Comune di Oristano per l'individuazione del soggetto cessionario, il presidente del consiglio di amministratore della società partecipata attivò autonomamente la procedura di liquidazione delle quote pubbliche *ex art. 2437-quater*, giungendo così ad offrire, contro la volontà espressa dell'ente, le quote in opzione al socio privato superstite, il quale le acquistò secondo la stima effettuata dallo stesso presidente del CdA nella sua qualità di commercialista incaricato (4).

Parallelamente, il Comune di Oristano, portando a compimento la procedura di gara, formalizzò, pochi giorni dopo, la cessione delle medesime quote in favore di un altro soggetto, per un importo cinque volte più elevato rispetto alla prima cessione.

I due atti di alienazione, depositati presso il Registro delle imprese, sono stati entrambi iscritti dal Conservatore, il quale ha però rimesso gli atti al Giudice del Registro presso il Tribunale di Oristano al fine di risolvere il contrasto e stabilire quale delle due iscrizioni dovesse essere cancellata.

Il Giudice decretò di mantenere entrambe le iscrizioni, sul presupposto dell'incompetenza del Giudice del Registro a statuire su profili di validità sostanziale, i quali sarebbero dovuti essere oggetto di apposita controversia di merito.

In sede di reclamo, il Tribunale di Oristano, facendo propria una interpretazione più ampia del controllo di legalità da effettuarsi sulle domande di iscrizione degli atti societari, ha invece ordinato la cancellazione della prima cessione. In tale fase, il Giudice ha rilevato il carattere di abnormità della prima cessione rispetto alla procedura descritta dallo stesso art. 24 d.lgs. 175 del 2016, nonché rispetto alla disciplina codicistica in tema di recesso del socio, a cui la norma fa rinvio (5).

nistrazioni pubbliche effettuino una ricognizione motivata di tutte le partecipazioni societarie detenute, individuando quelle da sottoporre ad operazioni di razionalizzazione o di alienazione; il comma 4º dell'art. citato dispone che le operazioni di alienazione debbano essere effettuate entro un anno dalla predisposizione del piano di ricognizione. Sul tema vedi tra tutti BARBAGALLO, *Revisione straordinaria e razionalizzazione delle partecipazioni*, p. 357 ss., in IBBA-DEMURRO (diretto da), *Le società a partecipazione pubblica. Commentario tematico ai d.lgs. 175/2016 e 100/2017, 2018*; Cfr. MARASA, *Considerazioni su riordino e riduzione delle partecipazioni pubbliche nel t.u. (d.lgs. 175/2016) integrato e corretto (d.lgs. 100/2017)*, in *Riv. delle società*, 2017, p. 808 ss.

(4) Nel caso in esame, il presidente del CdA si proponeva nella triplice veste, oltre che di presidente dell'organo amministrativo della società partecipata, anche di esperto stimatore ai fini della determinazione del valore della quota alienata, nonché di professionista abilitato *ex art. 36 d.l. 112/2008* (convertito con l. 133/08) ai fini della gestione della pratica di cessione e iscrizione presso la Camera di Commercio.

(5) Si tratta, in particolare, della norma di cui all'art. 24, comma 5º, del TUSPP, la quale stabilisce che «in caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti dal comma 4º, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti all'articolo 2437-ter, comma 2º, e seguendo il procedimento di cui all'art. 2437-quater del codice civile». Dalla lettura della disposizione emerge che, dinnanzi a una situazione di totale inerzia dell'amministrazione pubblica, risultano attiva-

A seguito della cancellazione della iscrizione della prima cessione, il cessionario del Comune di Oristano, in veste di nuovo socio, ha potuto esercitare i diritti sociali e, convocata l'assemblea, ha nominato un nuovo CdA e un nuovo presidente.

Infine, il precedente presidente della società partecipata, presentando ricorso presso il Giudice del Registro competente (6), ha impugnato il rifiuto del Conservatore di iscrivere una antecedente delibera assembleare, la quale, a valle della prima alienazione di quote, aveva rinnovato il consiglio di amministrazione e riconfermato il presidente ricorrente.

La decisione del Conservatore, motivata sul presupposto che la delibera assembleare di cui si richiedeva l'iscrizione non fosse valida, è stata ritenuta erronea da parte del Giudice del Registro, il quale, di contro, ne ha ordinato l'iscrizione in quanto essa, seppur invalida, risultava tipologicamente conforme allo schema legale di riferimento.

2. La questione giuridica dell'ampiezza del cd. controllo qualificatorio: tra controllo di legalità formale e sostanziale. — Le pronunce attengono quindi tutte alla controversa questione della delimitazione dell'ambito del controllo di legalità operato dal Conservatore del registro delle imprese e, a cascata, dal Giudice delegato alla vigilanza di esso.

La disciplina di riferimento, codicistica e regolamentare, non è riuscita a fornire una soluzione univoca e appagante, anche in considerazione della differente formulazione delle norme volte a definire il medesimo oggetto, ossia il contenuto del controllo di legalità da esercitare sull'iscrizione degli atti societari (7).

La normativa primaria, all'art. 2189, comma 2º, c.c., disciplina le modalità d'iscrizione nel registro, disponendo che il Conservatore, prima di procedere all'iscrizione, accerti «l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione».

La normativa di secondo livello, di cui all'art. 11, comma 6º, del d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581 (recante il regolamento attuativo della legge istitutiva del Registro delle Imprese) (8), in merito al controllo che il conservatore deve esercitare sugli atti societari, dispone che egli verifichi: a) l'autenticità della sottoscrizione della domanda; b) la regolarità della compilazione del modello di doman-

bili, per tutte le società pubbliche in qualunque forma costituite, le norme codistiche relative alla determinazione del valore e al procedimento di liquidazione delle azioni appartenenti al socio di società per azioni che eserciti la facoltà di recesso.

(6) V. nt. 2.

(7) Cfr. DONATIVI, *Sui poteri-doveri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese in merito alla validità degli atti sottoposti ad iscrizione o deposito*, in *Giur. comm.*, 1996, p. 305; REVIGLIONO, *Il «nuovo» Registro delle imprese: struttura e procedimento*, *ivi*, 1998, p. 59.

(8) D.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581 recante il Regolamento di attuazione dell'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580, in materia di istituzione del registro delle imprese di cui all'art. 2188 del codice civile.

da; c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; d) l'allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione; e) il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione (9).

Tali disposizioni pongono, innanzi tutto, un problema di coordinamento: sotto un primo versante, la norma regolamentare prevede la verifica, non menzionata nel codice civile, della regolarità formale della compilazione del modello di domanda e dell'allegazione dei relativi documenti a supporto della domanda stessa (lett. *a-b-d*).

Sotto un altro versante, la medesima norma dispone espressamente (alla lett. *c*) che il controllo del Conservatore verte anche sull'accertamento della corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; tale ultima formulazione non figura però all'art. 2189 c.c.

L'interpretazione prevalente proposta dalla dottrina ha negato un'eventuale discordanza delle due norme (10), nonché un ampliamento dei poteri del Conservatore derivante dalla previsione regolamentare (11), in quanto la verifica della corrispondenza dell'atto o del fatto a quello previsto dalla legge è da considerarsi espressione di quanto implicito all'art. 2189 c.c.: tali accertamenti risultano infatti specificazione di quanto già contenuto nella più generica formulazione codicistica che rivolge il controllo di legalità verso il «concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione».

Ciò premesso in punto di definizione del rapporto tra le due disposizioni citate, la questione giuridica focale si annida nell'attribuzione di una precisa connotazione agli accertamenti indicati dalle norme di cui sopra e, in particolare, dall'art. 11 del regolamento attuativo. Il conflitto interpretativo in materia coinvolge principalmente la qualificazione teorica del controllo di regolarità dell'atto e, di conseguenza, investe l'individuazione dei limiti effettivi di tale controllo, in termini di verifiche da porre in essere nel caso concreto.

Se, infatti, alcun dubbio ricorre circa la configurazione di un controllo di tipo formale, con riferimento all'accertamento dei requisiti di forma della domanda (e, dunque, relativo all'autenticità della sottoscrizione del richiedente, della regolarità della compilazione del modello di domanda e dell'allegazione dei documenti), altrettanto certa non è la natura del controllo che, nell'ambito della

(9) Per una specifica analisi della disciplina prevista dall'art. 11, comma 6° del d.p.r. n. 581/1995, si fa rinvio a VANZELLI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di Ibba e Demuro, Torino, 2017, p. 105 ss.

(10) In questo senso, *ex pluris*, IBBA, *La pubblicità delle imprese*, IV, *Il controllo del Conservatore*, Padova, 2012, p. 65 s.; MARASÀ-IBBA, *Il registro delle imprese*, 1997, p. 146. Sul punto si rinvia alla ricostruzione di BONAVERA, *op. cit.*, p. 1090 s.

(11) Cfr. HAMEL, *Sull'estensione del potere di controllo del conservatore del registro delle imprese*, in *Società*, 2014, p. 422; IBBA, *La pubblicità delle imprese*, 2012, p. 65 s.; v. anche BONAVERA, *op. cit.*, p. 1091, secondo cui «il regolamento attuativo non amplia il potere-dovere del conservatore, ma ne precisa meglio i contorni in relazione alle previsioni in esso stesso contenute». Cfr. MARASÀ-IBBA, *op. cit.*, p. 143 s.; REVIGLIONO, *op. cit.*, p. 304; GATTI, *Il controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 638.

verifica del concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione, di cui all'art. 2189 c.c., è volto all'accertamento della "corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge" (12).

Tale tipologia di controllo è denominato "qualificatorio" o di tipicità, in quanto il Conservatore, oltre a ricevere l'atto e a verificare la formale regolarità e completezza della domanda, è tenuto anche a porre in essere una qualificazione dell'atto presentato, al fine di accertare se sia conforme al modello di atto previsto dalla legge per il quale è prescritta l'iscrizione (13).

Ed è proprio con riferimento al c.d. controllo qualificatorio che vengono in campo le questioni più complesse e nodali in rapporto alle verifiche di regolarità legale, espressione dei poteri di controllo del Conservatore.

Ci si interroga, essenzialmente, su quale sia la reale natura del controllo qualificatorio, se cioè esso abbia una connotazione strettamente formale che ne limita l'ambito di applicazione alla sola veste esteriore dell'atto da iscrivere o, viceversa, se esso presenti una connotazione più ampia, che ne estende l'ambito finanche alla rilevazione di taluni profili sostanziali di validità dell'atto (14).

È quindi possibile individuare due ricostruzioni divergenti di controllo qualificatorio (15): la prima, più restrittiva, vede negare, tanto al conservatore quanto al giudice del registro, lo svolgimento di qualsiasi verifica di legittimità sostanziale volta a far valere gli eventuali vizi dell'atto iscritto, siano essi di nullità, annullabilità o inefficacia, in quanto tali ultimi profili attengono alla validità negoziale dell'atto, il cui controllo può essere svolto unicamente in sede giurisdizionale (16).

(12) Cfr. BONAVERA, *op. cit.*, p. 1091.

(13) *Ibidem*. v., inoltre, IBBA, *Il registro delle imprese*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2021, p. 110 ss., il quale puntualizza che il controllo qualificatorio (o di tipicità), involge la «verifica della riconducibilità dell'atto o del fatto di cui si chiede l'iscrizione ad una categoria di atti o fatti per i quali l'iscrizione sia prevista dalla legge; verifica che può considerarsi ricompresa nell'accertamento delle "condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione" previsto dall'art. 2189 c.c., in quanto resa necessaria dal principio di tipicità delle iscrizioni».

(14) Se, da un lato, gli interpreti concordano sul fatto che tra i poteri del conservatore non rientri il sindacato di merito (ossia lo svolgimento di indagini sull'opportunità o convenienza degli atti), maggiormente difficoltoso è stabilire se l'accertamento operato dal conservatore consista in un mero riscontro formale dell'atto, oppure se debba estendersi alla c.d. legittimità sostanziale, ossia ai profili di validità dell'atto; così FIMMANÒ-RANUCCI, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, in *Riv. Notariato*, 2016, p. 207.

(15) Per una esaustiva ricostruzione del dibattito giurisprudenziale e dottrinale in materia si fa rinvio a FIMMANÒ-RANUCCI, *op. cit.*, p. 206 ss.; LUONI-CAVANNA, *Il Registro delle imprese, vent'anni dopo. Un panorama dottrinale*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1016 ss.; sul controllo qualificatorio e, più in generale, sull'estensione del potere-dovere dell'ufficio del registro, v. anche IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 2021, p. 108 ss.

(16) In dottrina, BOCCINI, *Regolamento di attuazione del registro delle imprese (d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, come modificato dal d.P.R. 16 settembre 1996, n. 559)*, in *Nuove leggi civ.*, 1998, p. 857 s.; ID., *Manuale del registro delle imprese*, Padova, 1999, p. 261 ss.; ID., *Atti e fatti nella teoria della pubblicità legale commerciale*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 253; MARASÀ-IBBA, *op.*

La seconda, che può considerarsi estensiva, vede l'interpretazione dei dati normativi di riferimento, e in particolare delle "condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione" di cui all'art. 2189, comma 2º, c.c., in termini di attribuzione di un potere di controllo di legittimità sostanziale dell'atto, almeno per quanto attiene alle cause di nullità (17).

A fronte di una serie di *vulnera* ai principi del sistema generate dalla ricostruzione estensiva, tra cui quella più critica attiene alla mancata considerazione della natura prettamente amministrativa dell'Ufficio del registro e dei suoi poteri mirati all'emanazione di un atto amministrativo privo di discrezionalità (18), risulta a oggi maggioritaria la tesi che attribuisce una connotazione formale ai poteri di controllo del conservatore (19).

Premessa quindi la natura tendenzialmente formale del controllo qualificatorio, si è formato un ulteriore e diverso orientamento, meno rigido rispetto al-

cit., p. 144 s.; REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 304 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, 1996, p. 78; cfr. SALAFIA, *Ricorso avverso il rifiuto dell'iscrizione di un atto nel registro delle imprese*, in *Società*, 1997, p. 215, secondo cui l'ufficio del registro deve limitarsi ad appurare la veridicità e non la validità dei negozi di cui si chiede l'iscrizione. Più di recente, v. HAMEL, *In tema di controllo c.d. qualificatorio del Giudice del Registro sulle delibere assembleari iscritte*, in *Società*, 2020, p. 323 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Arezzo, 4 giugno 2013, in www.dejure.it; Trib. Milano, 12 marzo 2012, in *Giur. it.*, 2012, p. 2293; cfr. Trib. Padova, 16 febbraio 2007, in *Società*, 2008, p. 327 ss.; Trib. Bologna, 24 gennaio 2002, in *Notariato*, 2002, p. 296; V. anche Corte cost., 18 gennaio 2008, n. 6, *cit.* la quale ha affermato che l'indagine di legittimità demandata al giudice del registro «è compiuta da un organo dell'autorità giudiziaria, anziché da un altro organo della pubblica amministrazione, poiché consiste in un controllo esteriore di legalità concernente la gestione di un pubblico registro». Sul punto, di interesse anche la Relazione di accompagnamento del regolamento n. 581/95, nella quale si sottolinea che «allo stato, in via di interpretazione della legge, si è ritenuto che il controllo [...] con particolare riguardo ai negozi giuridici debba investire i requisiti di esistenza del negozio, non di validità dello stesso», citata da HAMEL, *Sull'estensione del potere di controllo*, p. 427.

(17) Cfr., *ex plurimis*, PAVONE LA ROSA, *Il registro delle Imprese*, in *Tratt. dir. comm.*, 2001, p. 49 ss., (e relativi richiami giurisprudenziali) il quale, pur estendendo il controllo anche alla legittimità sostanziale dell'atto da iscrivere, ne limita la portata applicativa sottolineando come gli accertamenti abbiano luogo all'interno di un procedimento strettamente documentale; v. anche RODOLF, *Il giudice del registro delle imprese*, in *Società*, 1996, p. 1250; In giurisprudenza, cfr. Trib. Sassari, 1 aprile 1997, in *Società*, 1997, p. 1080; Trib. Trento, 4 maggio 1999, *Giur. comm.*, 2000, p. 378; Trib. Milano, 14 maggio 2002, in *Giur. it.*, 2002, p. 1655.

(18) In questi termini HAMEL, *Sull'estensione del potere di controllo*, p. 428, secondo cui, stante la natura natura amministrativa dell'Ufficio del registro, sarebbe incongruo attribuire ad esso il potere di dirimere conflitti fra le situazioni giuridiche soggettive di natura privatistica, coinvolte dall'atto di cui si richiede l'iscrizione o il deposito. Sul punto vedi anche RANUCCI, *Registro delle imprese: inefficacia prenatale e principio di tipicità delle iscrizioni*, in *Società*, 2018, p. 572.

(19) In questo senso RANUCCI, *op. cit.*, p. 572; e da ultimo IBBA, *Il registro delle imprese*, *cit.*, 2021, p. 109 s., secondo cui è ormai da considerarsi consolidato l'orientamento che sostiene la natura strettamente formale della verifica di tipicità operata dal conservatore e dal Giudice del registro, i quali non hanno alcuna possibilità di accertare la validità negoziale dell'atto, in quanto tale verifica può essere svolta solo in sede giurisdizionale.

l'impostazione restrittiva di cui sopra, che tende a ricomprendervi anche un controllo di legittimità dell'atto, «nella misura in cui il vizio di nullità da cui l'atto sia affetto sia tale da escludere che l'atto stesso possa essere ricondotto nello schema tipico previsto per quell'atto dal legislatore» (20). Il controllo qualificatorio, viene in tal modo limitato alla verifica delle condizioni formali prescritte dalla legge per l'atto tipico, con esclusione dei profili di legittimità sostanziale, salvo la rilevazione di vizi di invalidità (rigorosamente di nullità, non sanabili, estrinseci e rilevabili *prima facie*) che siano tali da rendere l'atto presentato immeritevole di iscrizione poiché non corrispondente a quello previsto dalla legge (21).

In quest'ottica ed entro i ristretti limiti appena descritti, è stato ammesso un controllo qualificatorio più esteso rispetto ai profili di stretta legalità formale.

3. Le soluzioni adottate nelle decisioni in commento. – Le pronunce in commento destano interesse proprio in quanto forniscono una rappresentazione plastica degli orientamenti contrastanti formatisi in giurisprudenza, aderendo ciascuna a una diversa lettura.

In prima battuta, il Giudice del registro delle imprese di Oristano (allora competente), aderendo alla ricostruzione più restrittiva e formalistica di controllo qualificatorio, afferma che il controllo sull'atto di cessione di partecipazione pubblica *ex art. 24 TUSPP* debba essere puramente formale, senza la possibilità, per il giudice del registro, di addentrarsi nell'analisi dei profili sostanziali di validità inerenti alla procedura di cessione posta in essere, se non con stretto riferimento al rispetto delle sole norme codistiche espressamente richiamate dall'*art. 24* citato. Muovendo da tali premesse, il Giudice oristanese ha considerato rispettate le disposizioni di cui all'*art. 2437-ter*, comma 2°, c.c. (sul procedimento di liquidazione delle partecipazioni) e di cui all'*art. 2437-quarter* c.c. (sulla determina-

(20) BONAVERA, *op. cit.*, p. 1093.

(21) Con riferimento a questo orientamento, più temperato e teso ad ampliare, all'occorrenza, l'estensione del controllo fino a ricomprendervi alcuni profili di invalidità, v. in giurisprudenza Trib. Roma, 14 marzo 2018, in *dejure.it*, che, dopo aver richiamato «l'orientamento secondo il quale esula dai poteri del conservatore – e, quindi, del giudice del registro – il controllo sul merito di una (possibile) lite tra i soci e, dunque, la valutazione in ordine alla validità sostanziale dell'atto» – aggiunge che «peraltro, nella categoria e nell'ambito del controllo c.d. qualificatorio viene fatto rientrare altresì il controllo circa la legittimità dell'atto da iscrivere nella misura in cui il vizio di nullità da cui l'atto sia affetto sia tale da escludere che l'atto stesso possa essere ricondotto nello schema tipico previsto per quell'atto dal legislatore, e, in quest'ottica, è stato ammesso un controllo di legalità dato dalla verifica della corrispondenza tipologica dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge e, anche in tale ottica, un controllo di legittimità sostanziale limitato alla rilevazione di quei vizi di validità che siano individuabili *prima facie* e tali da rendere l'atto presentato immeritevole di iscrizione perché non corrispondente a quello previsto dalla legge». Nello stesso senso, Trib. Verona, 14 settembre 2009, in *Giur. comm.*, 2009, p. 1499; Trib. Verona, 28 settembre 2009, www.ilcaso.it; Trib. Catania, 26 novembre 2001, in *Giur. comm.*, 2002, p. 466. Per una esaustiva ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale in materia si fa rinvio a IBBA, *Il registro delle imprese*, cit.,

zione del relativo valore) che, inserite nel particolare contesto della revisione straordinaria delle partecipazioni in mano pubblica, sono state interpretate come attuative di una particolare ipotesi di scioglimento *ex lege* del rapporto sociale di diritto speciale, operante in capo al socio pubblico anche contro la sua volontà.

Così muovendo, non è stata rilevata l'evidente carenza dei molteplici presupposti procedurali previsti dalla disciplina in tema di revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche, nonché dalla disciplina codicistica in tema di recesso del socio (22). Il Giudice ha in questo modo considerato formalmente legittimi entrambi gli atti di cessione, in quanto pienamente riconducibili al tipo legale e, di conseguenza, alla fattispecie del duplice trasferimento *ex art. 2470, comma 3°, c.c.*, la cui applicazione, ai fini dell'accertamento della prevalenza di un titolo rispetto all'altro, è pacificamente riservata alla cognizione del giudice di merito.

Premessa quindi un'impostazione strettamente formale di controllo legale sugli atti dei quali è stata richiesta l'iscrizione, il Giudice ha effettuato una qualificazione del primo atto di cessione quale legittimamente inserito all'interno di un'ipotesi di scioglimento *ex lege* del rapporto sociale di diritto speciale.

Tale impostazione è stata ribaltata dal Giudice del reclamo, tanto nei suoi presupposti inerenti alla definizione dei limiti del controllo qualificatorio, tanto nella qualificazione della fattispecie giuridica prefigurata.

Con riferimento al primo profilo, il Giudice ha richiamato l'orientamento giurisprudenziale più recente, che è possibile definire "intermedio" o "temperato" (in particolare la pronuncia del Tribunale di Roma, 14 marzo 2018) (23), secondo cui il controllo qualificatorio esclude, di norma, la rilevabilità di vizi sostanziali dell'atto da iscrivere, ma non quando essi siano di natura tale da impedire la sua riconduzione al tipo di atto la cui iscrizione è prevista dalla legge; tale per cui il controllo sui requisiti formali della domanda non esaurisce i poteri del conservatore e del giudice del registro, in quanto la verifica della corrispondenza tipologica si spingerebbe oltre i confini strettamente formali, e fino alla rilevazione dei gravi vizi particolarmente evidenti.

In relazione al secondo profilo, assume ovviamente rilievo la tipologia negoziale a cui si riconduce l'atto in contestazione, come presupposto necessario per poterne verificare la riconducibilità al modello legale (24). In questa prospettiva,

2021, p. 112ss. Inoltre per una panoramica sulle più recenti pronunce intervenute sul tema v. LOFFREDO-RACUGNO, *Rassegna di giurisprudenza. Società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2019, p. 1184 ss.

(22) V. nt. 25.

(23) V. nt. 21.

(24) Con riferimento all'iscrizione degli atti negoziali, e al loro controllo nell'ambito del controllo qualificatorio, «si tratta innanzitutto di qualificare il concreto atto oggetto della domanda, e cioè sulla base non del solo *nomen juris* adoperato dalle parti ma altresì dell'intero contenuto precettivo del negozio»; così IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 2021, p. 111, il quale prosegue rilevando poi la necessità di «verificare se la legge preveda l'iscrizione di quel tipo ne-

il Giudice, identificando gli elementi costitutivi della fattispecie astratta prevista dall'art. 24 del TUSPP, da qualificarsi in termini di recesso *extra ordinem* e *sui generis* ulteriore rispetto alle cause tipizzate nel diritto societario comune, ne ha affermato l'insussistenza nel caso concreto (25).

E in applicazione di tali principi, sottesti al controllo qualificatorio, nonché della qualificazione giuridica della fattispecie, il Giudice del reclamo ha disposto

goziale». Nel caso di specie, si rileva quantomeno l'astratta iscrivibilità (in relazione al *nomen juris*) di entrambi gli atti societari oggetto delle presenti pronunce, alla luce del principio di tipicità delle iscrizioni, espresso dall'art. 2188 c.c., secondo cui il registro è istituito «per le iscrizioni previste dalla legge». Per una disamina sull'importante profilo della tipicità delle iscrizioni nel registro delle imprese, si fa rinvio, *ex multis*, a SARDELLI, *La dibattuta iscrizione nel Registro delle Imprese di atti diversi da quelli tipicamente previsti dalla legge*, in *Giur. comm.*, 2018, II, p. 520 ss.; RANUCCI, *Registro delle imprese: inefficacia prenominativa e principio di tipicità delle iscrizioni*, in *Società*, 2018, p. 569 ss.; DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, cit., p. 43 ss.

(25) Il Giudice ha correttamente qualificato la fattispecie, in conformità con l'impostazione del nuovo Testo Unico, operante un riordino della disciplina sulle società pubbliche, nonché della dottrina formatasi sul punto; v. BARBAGALLO, *Revisione straordinaria e razionalizzazione delle partecipazioni*, cit., p. 391 ss. Gli elementi del procedimento di dismissione previsto nell'art. 24, comma 5° del TUSPP, insussistenti nel caso di specie (e la cui mancanza impedisce il perfezionamento della fattispecie regolata dalla norma), vertono *in primis* sull'insussistenza dell'inerzia del socio pubblico (quale presupposto per attivare la modalità alternativa di dismissione di cui al comma 5°) e, in secondo luogo, sul mancato esercizio da parte del socio pubblico di un atto unilaterale di recesso. Da ciò deriva la totale carenza di legittimazione degli amministratori della società partecipata a dismettere, in autonomia, la partecipazione del socio pubblico societario.

In merito alla non conformità della prima cessione di quote, in relazione alla disciplina del recesso del socio, è infatti possibile rilevare l'insussistenza del presupposto essenziale ai fini della liquidazione della quota, ossia l'atto di recesso del socio. D'altronde, l'attribuzione del potere di disporre di un bene, a un soggetto diverso dal suo proprietario, deve senz'altro considerarsi «eccezionale, in quanto incidente sulla facoltà di disposizione del decedente e determinante una limitazione delle sue prerogative proprietarie»; così Trib. Roma 14 marzo 2018, cit. Cfr. in dottrina REVIGLIONI, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, 2008, p. 347. Con specifico riferimento alle s.r.l., secondo l'orientamento pressoché unanime, a stipulare l'atto di cessione come parte alienante non può che essere il socio decedente: cfr. *ex pluris*, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, 2010, p. 839; REVIGLIONI, *op. cit.*, p. 346 s. Nella pronuncia del Tribunale di Roma citata si osserva che «in caso di recesso di un socio da una s.r.l., il rimborso della sua quota mediante acquisto da parte di altri soci o di terzi [...] si configura come atto di trasferimento della partecipazione sociale, che interviene tra il socio decedente, che deve partecipare in proprio, e gli altri soci dichiaratisi disponibili all'acquisto»; [...] gli amministratori non possono procedere direttamente ed autonomamente alla vendita della quota del socio deceduto». Ciò viene ulteriormente confermato nella disciplina speciale del Testo Unico, in cui, sempre all'art. 24, comma 5°, è espressamente prevista la regola secondo cui è «salvo in ogni caso il potere [in capo al socio pubblico] di alienare la partecipazione». Nel caso di specie difettavano quindi tutti i presupposti (speciali e codicistici) ai fini della cessione autonoma della quota, da parte della società partecipata.

Con riferimento alla determinazione del valore della quota *ex art. 2437-quater c.c.* (richiamato dall'art. 24, comma 5°, d.lgs. 175/2016), esso stabilisce al comma 2° che «l'offerta in opzione è depositata presso il registro delle imprese entro quindici giorni dalla determinazione

la cancellazione *ex art. 2191 c.c.* della prima cessione, il cui atto «ha dato luogo ad una inedita ed eccentrica forma di espropriazione della quota societaria, [...] in danno del soggetto pubblico», certamente con corrispondente a nessuno schema legale tipico.

La complessa vicenda in esame è proseguita dinnanzi al Giudice del Registro di Cagliari (26), in relazione al rifiuto del Conservatore di iscrivere una delibera assembleare di nomina del CdA e del relativo presidente, la quale risultava effettivamente invalida per una molteplicità di profili, quali la mancata convocazione di tutti i soci e la mancanza di quorum deliberativo (27).

Il Giudice cagliaritano, proponendo un'accezione di controllo qualificatorio più restrittiva rispetto a quella enucleata dal Giudice del reclamo di cui sopra, lo definisce come un controllo di legalità di tipo esclusivamente formale, espungendo da esso qualsivoglia verifica di legalità sostanziale, ma facendovi rientrare la verifica delle gravi difformità rispetto al modello tipico. Il Giudicante ha poi declinato quest'ultima tipologia di accertamento, come finalizzata a rilevare quelle ipotesi di divergenza talmente rilevante da escludere che l'atto stesso possa essere riconducibile al modello legale, tanto da non potervi riconoscere l'espressione dei poteri, delle facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge. Egli nega quindi la possibilità di rilevare qualunque ipotesi di invalidità (neppure nullità evidenti *prima facie*), ma le sole divaricazioni talmente gravi rispetto alla fatispecie normativa, da dover escludere che l'atto esista quale manifestazione della legge che lo preveda (28): in gioco sembrerebbe essere quindi il piano dell'esistenza stessa dell'atto di cui si domanda l'iscrizione.

In ossequio a tale principio, il Giudice del registro di Cagliari ha qualificato la delibera assembleare in oggetto come invalida (in quanto assunta da un'assem-

definitiva del valore di liquidazione"; ciò implica la necessità che l'operazione di stima si verifichi in stretta prossimità della fase di liquidazione. Inoltre, anche la fase di determinazione del valore implica un coinvolgimento del socio titolare della quota, tale per cui la stima può darsi definitiva solo quando rispetto ad essa non sono più possibili contestazioni; e affinché ciò si verifichi occorre che sia intervenuto il consenso del socio titolare della partecipazione o la determinazione mediante relazione giurata dell'esperto nominato dal tribunale. Solo in quel momento può avvenire il deposito dell'offerta in opzione; cfr., *ex pluris*, DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, nel Liber amicorum Campobasso, Torino, 2007, p. 249; DACCÓ, *sub art. 2437-quater*, in *Le società per azioni*, Commentario Abbadessa-Portale, Milano, 2016, p. 2544.

(26) V. nt. 2.

(27) In tema di procedimento assembleare v. SERRA, *Il procedimento assembleare*, in *Il nuovo dir. soc.*, Liber amicorum *Gian Franco Campobasso* diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2006, p. 37 ss. Sul tema delle invalidità delle deliberazioni, v. SANZO, *Invalidità delle deliberazioni delle società per azioni*, in *Il nuovo dir. soc. nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009* a cura di Cottino, Bologna, 2009, p. 423 ss.; CIAN, *Invalidità ed inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 759 ss.; MASTURZI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari e tutele*, Milano, 2017, *passim*.

(28) Mettendo a raffronto tale impostazione con quella del Giudice oristanese in sede di reclamo, si rileva la perentorietà con cui il Giudice del registro del Tribunale di Cagliari chiude a qualsiasi possibilità di controllo sostanziale (anche con riferimento a gravi invalidità), e ricon-

blea invalidamente costituita) ma, tuttavia, riconducibile alla Società interessata (poiché convocata dal presidente del CdA e con la partecipazione di una parte della compagine sociale). Non trattandosi quindi di un atto inesistente o tipologicamente difforme da quello legale, bensì di un atto meramente invalido soggetto ad impugnazione, il Giudice ne ha ordinato l'iscrizione nel registro delle imprese (29).

Al riguardo basta richiamare il regime di invalidità delle delibere assembleari di cui agli artt. 2377 e 2379, c.c., secondo il quale (per quanto qui di interesse) le deliberazioni prese non in conformità della legge o dello statuto, nonché in assenza di convocazione dell'assemblea, possono essere impugnate dai soci, con la specificazione che il termine per far valere il vizio inizia a decorrere dal momento in cui la delibera (se soggetta a iscrizione) è iscritta nel registro delle imprese (30).

Alle luce delle considerazioni svolte, potrebbe ritenersi che il dibattito giurisprudenziale e dottrinale, in merito alla delimitazione del controllo sugli atti so-

duce tutti gli accertamenti tipici del controllo qualificatorio entro confini strettamente formali, compresa la verifica della corrispondenza tipologica, tra cui rientrerebbe la verifica delle gravi difformità nei termini su esposti. A parere di chi scrive, il Giudice cagliaritano sembra quindi ribaltare l'impostazione secondo la quale il controllo in parola implica la rilevazione dei gravi vizi dell'atto, i quali vizi, generando delle difformità talmente rilevanti rispetto al modello tipico, impedirebbero il riconoscimento stesso dello schema tipico. Questa diversa impostazione sembra spostare il focus del controllo dalla rilevazione dei vizi alla rilevazione delle difformità: il controllo dovrebbe vertere, infatti, non sui vizi sostanziali, bensì, in via diretta ed esclusiva, sulle difformità e divaricazioni rispetto all'atto tipico. Con tale lettura, la verifica rientrerebbe a pieno entro il perimetro di un controllo di legalità strettamente formale.

(29) La medesima impostazione è seguita da Trib. Napoli, 27 giugno 2013, in *Società*, 2014, p. 420 ss., secondo cui il conservatore del registro è tenuto all'iscrizione della deliberazione di nomina e revoca dell'amministratore di una s.r.l. previo esercizio del solo controllo di regolarità formale, senza possibilità di sindacarne la regolarità sostanziale demandata alla sede giurisdizionale.

(30) Cfr. RANUCCI, *Registro delle imprese: inefficacia prenotativa e principio di tipicità delle iscrizioni*, in *Società*, 2018, p. 572. Sul punto v. HAMEL, *In tema di controllo c.d. qualificatorio*, cit., p. 323 ss., secondo cui «l'interpretazione che estende il controllo del conservatore sull'atto iscrivendo anche ai profili attinenti alla validità potrebbe porsi in contrasto con la *ratio* degli artt. 2377-2379 cc.». L'Autore prosegue osservando che «arrivando a ritenere che tra le condizioni di legge per l'iscrizione vi sia anche la validità dell'atto da iscrivere si potrebbe approdare al paradosso di legittimare una procedura di cancellazione d'ufficio di delibera annullabile ma non impugnata»; in questi termini anche DONATIVI, *Sui poteri-doveri*, cit., p. 68, s. Cfr. Trib. Milano, 29 luglio 2019, in *Società*, 2020, p. 315, i cui si afferma che, una volta qualificata come esistente una delibera assembleare viziata, dalla quale emerge una volontà deliberativa, il controllo c.d. qualificatorio della rispondenza dell'atto allo schema legale tipico non potrebbe estendersi al profilo della validità della delibera stessa. Sul profilo particolarmente delicato della categoria dell'inesistenza della delibera v. HAMEL, *In tema di controllo c.d. qualificatorio*, cit., p. 323 s., il quale sostiene che, a fronte di una esegesi complessiva del regime delle nullità e annullabilità delle delibere assembleari, «sembra preferibile che anche il controllo sull'esistenza della delibera vada sottratto al Giurice del Registro e debba essere demandato al Giudice del contenzioso, per non scardinare il sistema dell'art. 2377 ss. c.c.».

cietari iscrivibili, sia parzialmente sopito, in quanto gli approdi raggiunti sulla questione conducono ad affermare che i poteri di controllo del conservatore siano essenzialmente di carattere formale, e cioè di esistenza, veridicità e tipicità dell'atto, non potendo sconfinare nella valutazione di profili sostanziali dell'atto depositato (31). Tale risultato interpretativo rappresenta in effetti la base minima comune alle pronunce in esame, rispetto alla quale il Giudice del reclamo del Tribunale di Oristano ha però sviluppato un passaggio ulteriore nei termini su esposti, facendo propri gli orientamenti giurisprudenziali più recenti sul tema, espressivi di un'impostazione più temperata e parzialmente estensiva del controllo di legalità spettante al conservatore e al giudice del registro (32).

PAOLO VIRDIS

(31) Cfr. FIMMANÒ-RANUCCI, *op. cit.*, p. 212; RANUCCI, *Il conservatore del registro delle imprese tra controlli formali e sostanziali*, in *Notariato*, 2013, p. 504 ss.

(32) In definitiva, volendo delineare i connotati del controllo qualificatorio che emergono dagli approdi giurisprudenziali più recenti, si rileva la tendenza a dilatare i confini del controllo qualificatorio qualora la rigorosa applicazione del principio formalistico condurrebbe a soluzioni non congrue. In questo senso IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 2021, p. 111, secondo cui «All'ossequio formale al principio secondo cui al Conservatore e al Giudice del registro non compete il controllo di validità dell'atto [...] fa riscontro – con frequenza sempre maggiore e almeno in qualche caso, in una situazione normativa oggettivamente tutt'altro che nitida, non senza giustificazione – se non proprio l'abbandono di quel principio, quanto meno una sua evidente erosione»; ciò si verifica nella misura in cui «la non rilevabilità dei vizi sostanziali – costantemente affermata in via di principio – viene meno allorché questi siano tali da impedire la riconduzione dell'atto da iscrivere al tipo di atto la cui iscrizione è prevista dalla legge».

TRIBUNALE DI CAGLIARI, Sezione Fallimentare, 10 novembre 2021 (decreto) — TAMPONI *Presidente* — CASCHILI *Estensore* — C.M.S.S.

Procedure concorsuali - Concordato preventivo - Concordato in continuità aziendale indiretta - Distribuzione corrispettivo cessione d'azienda - Inalterabilità dell'ordine delle cause di prelazione - Applicabilità della regola ai creditori privilegiati generali - Sussiste.

(D.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14, art. 84 ss.).

Procedure concorsuali - Concordato preventivo - Concordato in continuità aziendale indiretta - Impegno della cessionaria d'azienda di erogare importo aggiuntivo al corrispettivo d'acquisto - Possibilità di distribuzione di tale plusvalenza in deroga all'ordine delle cause di prelazione - Condizioni - Neutralità patrimoniale dell'apporto e corretta determinazione del corrispettivo d'acquisto.

(D.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14, art. 84 ss.).

In tema di concordato preventivo, il divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione impedisce che i creditori muniti di privilegio generale possano essere soddisfatti parzialmente, qualora il valore di liquidazione del patrimonio mobiliare sia capiente rispetto alle pretese da essi vantate. In ossequio a tale regola, in presenza di un patrimonio mobiliare incapiente a soddisfare integralmente i privilegiati generali, il soddisfacimento dei creditori chirografari può derivare unicamente dalla presenza di beni immobili che siano liberi da titoli di prelazione oppure da liquidità estranee al patrimonio del debitore (1).

Ove il debitore proponga un concordato preventivo in continuità indiretta, con previsione dell'impegno della cessionaria dell'azienda di mettere a disposizione dei creditori una determinata somma ulteriore

rispetto a quella dovuta a titolo di corrispettivo del complesso aziendale, tale plusvalore è distribuibile tra i creditori senza sottostare al rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione, purché l'importo fissato a titolo di corrispettivo non sia indebitamente sottostimato. In caso contrario, la somma formalmente erogata quale finanza aggiuntiva sarebbe da ricondurre al prezzo di cessione dell'azienda, e come tale, dovrebbe sottostare al rigoroso rispetto della priority rule (2).

(*Omissis*). — 1. Il ricorso. Con ricorso del 19 novembre 2020 proposto ai sensi dell'art. 161 comma 1. fall., la società ricorrente ha chiesto l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, depositando la proposta, il piano e i documenti relativi.

2. Il piano. Il Consorzio MSS propone ai creditori un concordato preventivo in continuità indiretta e con transazione fiscale.

Il piano è imperniato sul contratto d'affitto e successiva cessione dell'azienda di cui la ricorrente è proprietaria. Giova segnalare, al riguardo, che l'azienda, attualmente concessa in affitto alla società C s.r.l. in forza di un contratto triennale del 2015 tacitamente rinnovato, è stato riacquistato dalla ricorrente in vista della predisposizione del concordato, dopo che l'azienda, attraverso una complessa operazione fraudolenta, era stata trasferita in favore di un'altra società, di cui C s.r.l. aveva la titolarità delle quote.

Il piano, nello specifico, prevede che l'azienda venga concessa in affitto fino al 2025 e indi ceduta. La società C ha offerto di affittare l'azienda sino al 2025 per un canone annuo di € 240.000,00 (pari a quello pattuito nel 2015) e di acquistarla all'esito dell'affitto ad un prezzo di € 140.000,00, il tutto previa procedura competitiva ai sensi dell'art. 163-bis 1. fall. C s.r.l., inoltre, si è impegnata a mettere a disposizione dei creditori l'importo di € 1.500.000,00 a titolo di finanza esterna, e di accollarsi un debito in favore della ricorrente di € 700.000,00. Il piano prevede altresì la cessione degli immobili e la riscossione dei crediti.

3. La proposta. Mediante l'esecuzione del piano, la ricorrente propone ai creditori di soddisfare: 1) integralmente le spese di procedura; 2) integralmente i crediti prededucibili 3) parzialmente i crediti ipotecari: secondo l'ordine d'iscrizione dell'ipoteca e nei limiti della capienza del bene posto a garanzia, in misura pari al valore determinato ai sensi dell'articolo 160, comma 2°, 1. fall. dalla

(1-2) La nota segue a p. 534.

relazione predisposta dal dott. SC (il credito ipotecario residuo, non soddisfatto con il ricavato della vendita del bene oggetto di prelazione, sarà considerato, in ragione della natura del credito, assistito dal privilegio generale mobiliare); 4) i creditori privilegiati nei limiti della capienza dei beni posti a garanzia, in misura pari al valore determinato ai sensi degli artt. 160, comma 2°, e 182-ter l. fall. (trattamento dei crediti tributari e contributivi) dalla relazione predisposta dal dott. SC (soddisfazione integrale crediti con privilegio *ex artt. 2751-bis* nn. 1 e 2 e 2753 c.c. e soddisfazione parziale crediti con privilegio *ex artt. 2752 e 2752, comma 3°, c.c.*); il residuo credito assistito da privilegio generale mobiliare *ex artt. 2752 e art. 2752, comma 3°, c.c.* viene degradato a chirografo nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 182-ter, l. fall.; 5) i crediti in chirografo, suddivisi nelle classi votanti (A, B, C), nella misura del 6,10%, attraverso la finanza esterna messa a disposizione da C s.r.l. (*Omissis*)

5. Il secondo decreto *ex art. 162 l. fall.*

Con il decreto del 31 marzo 2021, il Tribunale ha svolto un ulteriore rilievo, aventure ad oggetto una possibile violazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione per i motivi che di seguito si riportano.

Ritiene il tribunale, ad implementazione di quanto sin qui osservato, di dover segnalare una ulteriore ragione di inammissibilità della domanda, per chiarire la quale può essere utile fermare alcuni elementi del piano proposto. Conviene muovere dalla constatazione che la ricorrente, al fine di riservare un soddisfacimento del ceto chirografario, e dunque per costruire una domanda di concordato astrattamente ammissibile, ha dovuto fare ricorso alla finanza esterna, sul presupposto, corretto, che l'incapacità del patrimonio mobiliare a soddisfare i creditori privilegiati generali è d'ostacolo al soddisfacimento del chirografo. Il rimedio in questi casi è costituito o dalla capienza del patrimonio immobiliare rispetto ai privilegi speciale e generale sussidiario oppure dalla finanza esterna, come anche di recente segnalato dalla Suprema Corte (Cass., 10884 del 2020). La finanza esterna, per poter essere qualificata come tale, deve rispondere al principio di neutralità, già individuato dalla giurisprudenza di legittimità come presupposto necessario di ammissibilità della domanda. È stato infatti evidenziato che "l'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice, non comportando né un incremento

dell'attivo, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato o no postergato" (Cass., 9373 del 2012).

Ora, prescindendo dalla destinazione dei flussi della continuità (questione ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza, che verosimilmente nel caso in esame assume minor rilievo trattandosi di una continuità indiretta), va tuttavia osservato che, nel caso in esame, la finanza esterna messa a disposizione da C è generata dalla gestione dell'azienda di proprietà della debitrice. Tale flusso ingente di risorse, superiore alla somma dei canoni d'affitto fino al 2025, ad avviso del Tribunale sembra in realtà corrispondere – in tutto o in parte – al canone che l'affittuario dovrebbe corrispondere secondo una logica di mercato. Giova infatti osservare che C ha offerto un canone di affitto corrispondente a quello concordato nel 2015 con il Consorzio, nell'ambito di una vicenda distrattiva complessiva che, all'esito, avrebbe condotto il Consorzio ad essere completamente depauperato. Appare quindi evidente che il canone venne determinato a tavolino sulla base di un più ampio progetto distrattivo e che C – appositamente costituita nel 2015 – altro non fosse se non lo strumento operativo scelto dalla compagine del Consorzio per realizzare l'intento distrattivo. In ragione di ciò, emerge prepotentemente il dubbio che il canone proposto sia sensibilmente inferiore a quello di mercato. Il legittimo sospetto è rafforzato dal piano proposto sotto due profili. La ricorrente, anzitutto, non ha presentato una perizia di stima sul reale valore dell'azienda e sul conseguente valore del canone d'affitto. La perizia a firma del dott. F., infatti, ha assunto come dato di base il canone di affitto pattuito tra Consorzio e C, determinando il valore dell'azienda sul reddito finanziario da esso generato (c.d. metodo dei flussi finanziari attualizzati). Dunque, si è assunto come base di calcolo per determinare il valore dell'azienda un dato – il canone – indimostrato ed anzi determinato in periodo sospetto. Che il canone non sia quello offerto da C s.r.l., del resto, potrebbe verosimilmente desumersi – e qui s'innesta il secondo profilo – proprio dal fatto che l'azienda, messa in esercizio, sarebbe capace di generare abbondantissime risorse, tanto da poter pagare, oltre al canone, anche la finanza esterna ed il credito accollato per un importo di quasi quattro milioni di euro. Non a caso, nei prospetti del piano industriale, per gli anni 2021-

2025 viene previsto un reddito aziendale annuo oscillante tra 1.300.000,00 e 2.000.000,00 di euro, derivante dall'affitto di un bene produttivo al costo di 240.000,00 euro, corrispondente ad una redditività fuori da una logica di mercato. In assenza di una valutazione del valore aziendale fondata su elementi oggettivi, ritiene il tribunale che la finanza esterna, generata dalla stessa azienda affittata, non sia altro che un canone mascherato, sottratto all'attivo concordatario. Se infatti il canone d'affitto fosse calibrato sulla capacità della società di generare reddito, esso ragionevolmente dovrebbe essere più elevato e, costituendo massa mobiliare attiva, dovrebbe essere destinato al soddisfacimento dei creditori privilegiati generali.

Conclusivamente, se i rilievi fossero corretti, teme il tribunale che il piano prospettato nasconde l'illecito tentativo di ledere le legittime aspettative dei creditori privilegiati, ai quali sembrerebbe essere stata sottratta una parte consistente di attivo, destinata, sotto forma di finanza esterna, al soddisfacimento dei creditori chirografari. Ritiene in conclusione il tribunale che il piano di concordato, in assenza di chiarimenti in merito alla corretta determinazione del canone d'affitto, rechi una violazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione di cui all'art. 160 comma 2°, l. fall. (*Omissis*)

Con memoria del 6 ottobre 2021, la società ricorrente ha preso posizione in merito ai due profili sollevati dal Tribunale con il decreto del 31 marzo 2021. (*Omissis*)

Per quanto concerne la questione della finanza esterna messa a disposizione da C e generata per effetto di un incongruo costo di affitto del ramo aziendale della società in concordato, la società ha spiegato che, in realtà, la capacità industriale di C deriva dall'avere stipulato oltre al contratto con il Consorzio M, altri tre distinti contratti d'affitto d'azienda in pari data (*omissis*) che le consentono da un lato di succedere formalmente nei pochi contratti allora in corso e, dall'altro, di disporre in autonomia e come unico soggetto delle differenziate e plurime attrezzature necessarie per portare avanti i vari cantieri e delle competenze tecniche assicurate dai 61 dipendenti il cui rapporto di lavoro è stato trasferito. La ricorrente ha poi evidenziato e partitamente documentato che a far data dall'affitto, C ha incrementato e sviluppato in completa autonomia le proprie capacità operative e di penetrazione del mercato, attraverso l'assunzione di personale specializzato, l'acquisto di attrezzature e macchinari specifici e l'acquisizione di nuove autorizzazioni

e certificazioni. In altri termini, la ricorrente ha osservato che il ramo d'azienda in affitto da MSS costituisce una limitata parte della complessiva organizzazione industriale di C, la quale, allo stato attuale, è in grado di sviluppare una capacità finanziaria tale da soddisfare l'impegno assunto con il piano. Pertanto, non vi è alcuna contraddizione tra l'impegno finanziario assunto ed il più contenuto canone d'affitto. A riprova di quanto sostenuto, la ricorrente ha depositato una nuova valutazione di stima del ramo affittato, eseguita dal dott. LT, il quale è giunto a concludere che il canone d'affitto d'azienda congruo sarebbe pari ad euro 144.730,48, inferiore a quello a suo tempo pattuito.

6. La decisione del tribunale. Alla luce dei chiarimenti e della documentazione prodotta, ritiene il Tribunale che la ricorrente abbia superato i rilievi critici (*Omissis*). Pertanto, la ricorrente deve essere ammessa alla procedura di concordato preventivo.

(1-2) L'ordine delle cause legittime di prelazione nel concordato preventivo.

Sommario: 1. La decisione. – 2. Il rispetto delle cause legittime di prelazione nelle liquidazioni coattive. – 3. Il dibattito sul valore “assoluto” o “relativo” della regola, nelle soluzioni concordatarie. – 4. Distinzione tra valori di liquidazione e plusvalenza di concordato nel codice della crisi. – 5. Le risorse aggiuntive apportate dal cessionario d'azienda, nel concordato in continuità indiretta.

1. *La decisione.* – Con il provvedimento in annotazione, viene dichiarato aperto un concordato preventivo in continuità aziendale indiretta, all'esito di chiarimenti e integrazioni rese dal debitore su alcune criticità del piano concordatario, rilevate dal collegio con precedenti decreti interlocutori.

Il provvedimento è di particolare interesse, perché mostra di fare buon governo dei principi che presiedono alla distribuzione tra creditori dei valori di concordato, con riguardo ad un progetto concordatario che presenta una costruzione non usuale, approdando a soluzioni che paiono, peraltro, valide anche alla luce delle novità nel frattempo intervenute in materia con il codice della crisi d'impresa.

Il piano elaborato dal debitore, imperniato sulla cessione dell'azienda in esercizio secondo il modulo della continuità indiretta, si segnalava, nello specifico, per il fatto di contemplare a carico di chi se ne fosse reso cessionario, un duplice impegno finanziario: l'uno, corrispondente al pagamento del prezzo di acquisto dell'azienda, da distribuire in modo esclusivo ai privilegiati generali; l'altro, consistente in un importo supplementare a quello, concepito quale apporto finanziario esterno, da distribuire senza sottostare all'ordine delle cause di prelazione.

In ragione delle indicate peculiarità, il provvedimento si sofferma, per quel che qui interessa, sul trattamento da riservare, nel concordato, ai creditori assistiti da privilegio generale mobiliare, in caso di incapacità della massa mobiliare a

soddisfarne integralmente le pretese, e in seconda battuta, sulla ammissibilità, nel concordato in continuità indiretta, di una distribuzione non vincolata al rispetto dell'ordine dei privilegi di risorse che, per il fatto di provenire dallo stesso cessionario d'azienda, sia pur a titolo diverso dal prezzo d'acquisto, non palesano con chiarezza la loro natura di apporti finanziari esterni.

2. Il rispetto delle cause legittime di prelazione nelle liquidazioni coattive. – I due indicati profili attengono all'assetto distributivo delle risorse messe dal debitore a servizio del concordato.

Il tema, alla intrinseca complessità tecnica della disciplina civilistica che regola il concorso sulla medesima garanzia patrimoniale incapiente di creditori di rango diverso, unisce la difficoltà di apprezzare in che misura quella disciplina, tagliata su misura della tutela esecutiva pura, debba interagire con le peculiarità della regolazione concordataria dell'insolvenza.

I concordati preventivi si discostano, infatti, dalla liquidazione coattiva "giudiziale", in entrambi i moduli "fondamentali" in cui si articolano. I concordati in continuità, in ragione della sottrazione alla sorte liquidativa degli elementi della garanzia patrimoniale del debitore essenziali alla continuità aziendale. I concordati liquidatori, in ragione della previsione della necessaria immissione in essi di apporti finanziari aggiuntivi rispetto alla garanzia patrimoniale esistente all'apertura della procedura, attualmente quantificati nella misura minima del 10% del valore di quest'ultima. In relazione ai primi, si tratta di capire a quali vincoli distributivi soggiacciono i flussi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, i quali, oltre a consentire una gestione in equilibrio, devono altresì compensare la mancata realizzazione del valore liquidativo dell'azienda, affinché la continuità d'esercizio non si risolva in danno ai creditori anteriori. In relazione ai secondi, il cui scarto rispetto alla liquidazione giudiziale è ovviamente assai più contenuto, si tratta parimenti di definire quali siano i margini di libertà che competono al debitore nella elaborazione del piano di ripartizione e delle risorse tratte dalla liquidazione del patrimonio, e di quelle aggiuntive richieste dalla legge a pena di inammissibilità dello strumento.

Tali problematiche, come anticipato, scontano a monte la complessità della disciplina civilistica relativa all'ordine di soddisfacimento dei creditori che prendano parte all'azione esecuzione individuale o collettiva.

Il concorso dei creditori sulla garanzia patrimoniale del debitore, come noto, è affidato alla regola che vede i creditori avere "eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salvo il rispetto delle cause legittime di prelazione" (art. 2741, comma 1º, c.c.).

La semplicità dell'enunciato della regola si scontra, in sede applicativa, limitando lo sguardo alla liquidazione giudiziale, oltre che con l'inerenza alla procedura di crediti da soddisfare in prededuzione, con la complessità del "sistema delle cause legittime di prelazione" (1). I titoli di prelazione, come noto, sono in-

(1) Sui criteri che presiedono al riparto tra creditori dell'attivo "fallimentare", v., tra gli altri, BONSIGNORI, *Della liquidazione dell'attivo*, Art. 104-117, in *Comm. Scialoja-Branca, Legge*

fatti “qualitativamente eterogenei”, per cui la legge detta anzitutto criteri di graduazione tra le diverse categorie di prelazionari (v. artt. 2748, 2777, c.c.), e al contempo replicano anche una graduazione gerarchica al loro interno, affidata anch’essa ad un apparato di regole dall’elevato tecnicismo (v. art. 2778 ss. c.c.).

Ora, rispetto alla liquidazione “fallimentare” è certo che il rispetto dell’ordine delle cause legittime di prelazione si imponga in senso “assoluto”, ossia secondo quella che suole sempre più spesso chiamarsi “absolute priority rule” (2). In sostanza, allorché sulla medesima massa mobiliare o immobiliare (principio di separazione delle masse *ex art. 223 cod. crisi*) concorrono creditori di rango diverso (prelazionari, chirografari, postergati), le risorse tratte dalla liquidazione di ciascuna delle due masse possono andare a beneficio dei creditori chirografari o dei prelazionari di grado inferiore, soltanto in quanto siano stati previamente soddisfatti per intero i creditori di rango o grado *pozioire*. In altre parole, la regola della inalterabilità dell’ordine delle cause di prelazione impedisce che somme sulle quali un dato creditore o una data categoria di creditori vantino titoli prelazionari, possano essere “distratte” dal relativo beneficiario, con conseguente soddisfazione soltanto parziale nonostante la capienza della garanzia, per andare a beneficio di creditori che, sulle medesime somme, concorrono con garanzia di grado deteriore o in chirografo.

Ovviamente, la destinazione vincolata ora richiamata si ha rispetto ai cespiti sui quali il concorso tra i creditori si realizza con rango o grado diverso, e non sui cespiti nei quali quella graduazione non viene replicata. Il creditore che sulla massa mobiliare concorre in veste di privilegiato generale, ove non trovi capienza su quella massa, per la parte incapiente concorre sulla distinta massa immobiliare quale chirografario per degradazione, ossia paritariamente ad ogni altro chirografario per natura (v. art. 221, comma 1°, lett. c), cod. crisi), salvo che non goda di privilegio immobiliare sussidiario *ex art. 2776 c.c.*).

3. Il dibattito sul valore “assoluto” o “relativo” della regola, nelle soluzioni concordatarie. – In relazione ai concordati preventivi, nei quali la realizzazione delle ragioni creditorie non segue la forma della tutela esecutiva collettiva propria della liquidazione giudiziale, si è posto, ancora vigente la legge fallimentare, il problema dei termini della trasposizione di quell’assetto distributivo nel concorso concordatario.

Le previsioni che si occupavano della materia nella legge fallimentare riformata erano due, ed entrambe sono state riprodotte, sostanzialmente negli stessi termini, nel nuovo ordinamento codicistico. La prima sancisce che i creditori

fallimentare a cura di Bricola, Galgano, Santini, Bologna-Roma, 1976, p. 223 ss.; più recentemente, PERAGO, *I pagamenti nel fallimento*, in *Tratt. dir. fall. e altre proc. conc.*, dir. da Vassalli, Luiso, Gabrielli, II, *Il processo di fallimento*, Torino, 2014, p. 745 ss., cui si rinvia anche per ulteriori rif.

(2) In tal senso, v. per tutti, BOZZA, *Il trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2012, p. 377 s., ove una succinta ma lucida illustrazione delle modalità con le quali i creditori concorrono nel concorso fallimentare.

muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano essere soddisfatti in modo non integrale (in deroga alla originaria regola della integralità di pagamento), purché in misura non inferiore al valore di capienza della garanzia da cui sono assistiti (art. 84, comma 5°, cod.; già art. 160, comma 2°, prima parte, l. fall.). La seconda, riferita al concordato con classi, dispone che il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione (art. 85, comma 4°, cod.; già art. 160, comma 2°, parte finale, l. fall.).

L'evocata disciplina ha dato luogo a molteplici interrogativi (3). In relazione, in particolare, alla seconda norma, ci si è domandati se il ricorso al classamento dei creditori potesse consentire al debitore di proporre una distribuzione delle risorse concordatarie tra i creditori di vario rango e grado, meno vincolata di quella che si realizza in sede fallimentare. Il divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione, che per i fautori della versione "forte" della regola avrebbe potuto trovare un temperamento soltanto nella distribuzione di risorse provenienti da terzi con carattere di neutralità o di risorse comunque non gravate da vincoli (4), secondo una parte della dottrina non avrebbe, per contro, impedito nel concordato, diversamente dal fallimento, una partecipazione dei chirografari a risorse vincolate, nello scenario fallimentare, a garanzia di creditori privilegiati, purché la percentuale assegnata ai primi fosse inferiore di quella proposta ai secondi (*relative priority rule*) (5).

La lettura più restrittiva faceva presa sul vincolo alla distribuzione delle risorse patrimoniali gravate da pegno, ipoteca e privilegi, derivante dalla necessità di non offrire ai creditori prelazionari un trattamento inferiore al valore di ca-

(3) Per i quali si rinvia, tra gli altri, a CENSONI, *I diritti di prelazione nel concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 1 ss.; Id., *Il concordato preventivo*, in *Tratt. proc. conc.* a cura di Jorio e Sassani, IV, Milano, 2016, p. 143 ss.; BOTTAI, *Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto tra classi e privilegi*, in *Fall.*, 2010, p. 83 ss.; FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo. II. Il concordato preventivo*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano* a cura di De Nova, Bologna-Roma, 2014, p. 243 ss.; AMBROSINI, *Il concordato preventivo*, in *Tratt. dir. fall. e delle altre proc. concors.* diretto da Vassalli-Luiso-Gabrielli, IV, Torino, 2014, p. 178; VATTERMOLI, *Concordato con continuità aziendale. Absolute priority rule e new value exception*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, p. 342 ss.; ROSSI, *Le proposte "indecenti" nel concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 334 ss.; D'ATTORRE, *La distribuzione del patrimonio del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, in *Fall.*, 2020, p. 1072 ss., ove ulteriori rif. bibliografici.

(4) Tale rigorosa lettura ha avuto largo seguito in dottrina. *Ex plurimis*, FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, cit., p. 243 ss.; VATTERMOLI, *Concordato con continuità aziendale*, cit., p. 342 ss.; BOZZA, *Il trattamento dei creditori privilegiati*, cit., p. 381 ss. In giurisprudenza, Trib. Milano, 24 ottobre 2012, in *Fall.*, 2013, p. 77; Trib. Roma, 1 febbraio 2012, in *Ilfallimentarista.it*.

(5) In dottrina, tra altri, TERRANOVA, *I concordati in un'economia finanziaria*, in *Dir. fall.*, 2020, I, p. 20; D'ATTORRE, *Concordato con continuità ed ordine della causa di prelazione*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 43 ss.; GUERRERA, *Struttura finanziaria, classi dei creditori, e ordine delle prelazioni nei concordati delle società*, in *Dir. fall.*, 2010, I, p. 720; RACUGNO, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in *Tratt. dir. fall.* diretto da Buonocore-Bassi, I, Padova, 2010, p. 497. In giurisprudenza, Trib. Torino, 14 ottobre 2010, in *Fall.*, 2011, p. 349.

pienza della garanzia (6). L'indirizzo più liberale, esclusa la possibilità di un trattamento sotto capienza ai creditori muniti di prelazione speciale, dal canto suo argomentava a favore della distribuzione secondo la *relative priority rule*, sia della massa attiva mobiliare (o del valore corrispondente nel concordato in continuità), assumendo i privilegiati generali esclusi dalla regola sul trattamento minimo (7), sia del plusvalore generato dai piani in continuità diretta rispetto al valore di realizzo ottenibile nello scenario fallimentare, assumendone l'esenzione, per sua natura, da vincoli di carattere prelatizio (8).

Tale larghezza interpretativa non ha, ad ogni modo, fatto breccia presso la giurisprudenza di legittimità, la quale, con specifico riferimento al trattamento riservabile ai privilegiati generali, si è chiaramente pronunciata a favore della loro inclusione tra i beneficiari della regola della intangibilità del valore di capienza del privilegio, con un precedente relativamente recente (9), nel cui solco si innesta il provvedimento in annotazione. Il pagamento parziale dei privilegiati generali dovuto alla incapienza della massa mobiliare, come già detto, non era però reputato di ostacolo, dai fautori della tesi più restrittiva, ad una distribuzione, a favore dei chirografari, delle risorse c.d. esterne connotate da neutralità patrimoniale, messe cioè a servizio del concordato da parte di terzi, senza confluire nell'attivo patrimoniale del debitore e senza dar luogo a pretese di rivalsa del terzo (10), oltre che del valore patrimoniale immobiliare per la parte non vincolata. In merito, controversi i margini di libertà nella distribuzione delle risorse esterne, la possibilità cioè di metter capo con il loro impiego a trattamenti inversamente proporzionali al rango del credito (11), è risultato semmai incerto se la destinazione di tali risorse ai creditori chirografari per degradazione e ai chirografari per natura, nella medesima proporzione, esonerasse dalla necessità di un inserimento dei primi e dei secondi in classi distinte. La soluzione era legata al modo di intendere il rapporto tra i crediti chirografari per natura e quelli degradati per incapienza, da alcuni ritenuto di equiparazione ai soli fini del voto, e da altri di equiparazione anche ai fini del trattamento (quale operante in sede fallimentare) (12).

(6) V. per tutti, anche per riferimenti ulteriori, FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, cit., p. 243 ss.

(7) Il riferimento è a D'ATTORRE, *La distribuzione del patrimonio del debitore*, cit., p. 1076; v. anche RACUGNO, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione*, cit., p. 494 s.

(8) In tal senso, sia pur sulla base di giustificazioni diverse, AMBROSINI, *Il concordato preventivo*, cit., p. 178; D'ATTORRE, *La distribuzione del patrimonio del debitore*, cit., p. 1078.

(9) Il riferimento è a Cass., 8 giugno 2020, n. 10884, in *Fall.*, 2020, p. 1071 ss.

(10) Oltre alla già cit. Cass., 8 giugno 2020, n. 10884, Cass., 8 giugno 2012, n. 9373, in *Foro it.*, 2012, I, p. 2671.

(11) In senso contrario, tra gli altri, CENONI, *I diritti di prelazione*, p. 35; GUERRERA, *Struttura finanziaria, classi dei creditori*, cit., p. 719; DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, p. 243; ZANICHELLI, *I concordati giudiziari*, Torino, 2010, p. 164. In senso favorevole, D'ATTORRE, *Concordato con continuità*, cit., p. 47, cui si rinvia per ulteriori riferimenti dottrinali.

(12) In argomento, anche per riferimenti, NARDECCHIA, *Le classi e la tutela dei creditori nel concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 86.

4. Distinzione tra valori di liquidazione e plusvalenza di concordato nel codice della crisi. – Il problema del quale si è dato conto nel precedente paragrafo parrebbe avviato a soluzione definitiva con il codice della crisi. Il nuovo testo normativo si è, infatti, arricchito di indicazioni, assenti nel quadro previgente, sulle modalità di distribuzione dei valori concordatari, distinguendo tra i “valori di liquidazione” del patrimonio del debitore e “i valori eccedenti”, ossia, nel concordato liquidatorio, quelli che la legge impone siano immessi a titolo di risorse esterne aggiuntive, e nel concordato in continuità, i flussi di cassa generati dalla continuità aziendale in sopravanzo rispetto al valore ottenibile dalla liquidazione dell’azienda nello scenario liquidativo giudiziale.

Le regole fissate in proposito, e in particolare la esplicita legittimazione della *relative priority rule* con riferimento alla plusvalenza di concordato in continuità, salvo che per i privilegiati *ex art. 2751-bis*, n. 1, c.c. (v. art. 84, commi. 5° e 6°, cod. crisi), unita all’esplicita previsione del rispetto della graduatoria delle cause di prelazione in ordine al valore di liquidazione nel c. in continuità (art. 84, comma 6°, cod. crisi), non sembrano lasciare oramai adito a dubbi che la distribuzione di tale valore debba avvenire, nei concordati in continuità non meno che in quelli liquidatori, secondo la versione forte della *priority rule*, ossia rispettando l’ordine delle cause legittime di prelazione in termini assoluti e non meramente relativi, senza distinzione tra privilegiati speciali e privilegiati generali.

5. Le risorse aggiuntive apportate dal cessionario d’azienda nel concordato in continuità indiretta. – Il provvedimento è però d’interesse anche in relazione ad un altro profilo, portato in emersione dalla peculiare conformazione della proposta concordataria formulata dal debitore.

Come anticipato, il piano concordatario portato dal debitore con domanda di ammissione alla procedura era un piano in continuità aziendale indiretta, il quale contemplava l’impegno della futura cessionaria d’azienda, già individuata nella società temporaneamente resasi affittuaria della stessa, salvo procedura competitiva a favore di società disposta a offrire condizioni migliorative, di erogare, oltre al prezzo stimato d’acquisto, un ulteriore importo finanziario da imputare a finanza esterna liberamente distribuibile.

Il tribunale ha in proposito chiamato il proponente a chiarimenti, atteso che, dovendo provenire tale supplemento finanziario dalla stessa cessionaria, e quindi presumibilmente da essa attinto dai flussi di cassa generabili dall’esercizio dell’azienda, la presenza di margini di redditività in grado di consentire l’erogazione di tale supplemento non poteva non indurre il sospetto che il corrispettivo stimato della cessione non fosse corrispondente all’effettivo valore dell’azienda. In altre parole, che quell’importo aggiuntivo fosse sostanzialmente rappresentativo (unitamente al prezzo) del valore dell’acquisto e solo formalmente tenuto distinto da esso onde sfuggire al vincolo del rispetto dell’ordine delle cause legittime di prelazione.

Il sospetto si è poi rilevato nel caso specifico infondato alla luce della specificità della struttura economico societaria della cessionaria d’azienda, ma è indubbio che da un punto di vista astratto esso valga a segnalare una possibile criticità del genere di piano concordatario considerato.

FEDERICO CAPPAL

TRIBUNALE DI CAGLIARI, 15 novembre 2021, n. 3328 — CAMPUS *Giudice monocratico* — M. s.r.l. (avv.ti Antonaci e Amarugi) c. E. s.p.a. (avv.ti Muzi e Marielli).

Contratto in genere - Contratti standard - Contratti conclusi mediante moduli o formulari - Clausole vessatorie - Deroga alla competenza territoriale - Necessità di specifica approvazione scritta - Clausola scarsamente o per nulla leggibile - Onere del contraente debole di esigere un modulo leggibile - Mancata richiesta - Validità della clausola.

(Cod. civ., art. 1341, comma 2°).

In materia di contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in modo uniforme determinati rapporti, la clausola con cui si stabilisce una deroga alla competenza territoriale ha natura vessatoria e deve essere approvata espresamente per iscritto. Qualora la medesima risulti scarsamente o per nulla leggibile, sia perché il modello è in fotocopia sia perché i caratteri grafici sono eccessivamente piccoli, il contraente debole può esigere dalla controparte che gli venga fornito un modulo contrattuale pienamente leggibile; ma, ove ciò non abbia fatto, non può lamentare in sede giudiziale di non aver rettamente compreso la portata della suddetta clausola derogatoria (1).

(*Omissis*). — Con decreto ingiuntivo n. 427/14 emesso dal Tribunale di Cagliari, su istanza della E. s.p.a., è stato ingiunto alla società M. s.r.l. il pagamento dell'importo di euro 15.215,38, a titolo di mancata corresponsione di due fatture per la fornitura di energia elettrica.

(1) La nota segue a p. 546.

Avverso tale decreto ha proposto opposizione la stessa M. s.r.l., citando ritualmente in giudizio la E. s.p.a. e, in particolare, assumendo:

– di avere stipulato con la E. s.p.a. un contratto di fornitura di energia elettrica, che prevedeva il montaggio di un contatore automatico e cioè in grado di trasferire i reali consumi di energia direttamente alla società erogante, senza l'onere di comunicare le letture effettive;

– di avere eseguito puntualmente tutti i pagamenti delle fatture precedenti, compresi i relativi conguagli: in particolare, in riferimento al conguaglio per l'anno 2010, di avere pagato una fattura da 365,79 euro, risultato della differenza di una precedente fattura da 676,02 euro e una nota di credito da 310,23 euro e, in riferimento al conguaglio per l'anno 2011, di avere versato l'imposto di 682,40 euro;

– di avere disdetto, in data 30 marzo 2012, un contratto in essere da due anni con l'opposta e di avere ricevuto, dopo la disdetta, un sms al suo cellulare, con richiesta di pagamento di una fattura di 15.017,13 euro, in scadenza il 1° maggio 2012, cioè il giorno successivo a quello di ricezione e senza che la fattura le fosse mai stata recapitata precedentemente;

– che, nello stesso giorno della scadenza, 1° maggio 2012, essa attrice aveva inviato alla E. s.p.a. un fax nel quale aveva spiegato di non aver mai ricevuto la fattura predetta e di avere sempre pagato tutte le fatture ricevute precedentemente, compresi i due conguagli sopra indicati.

La M. s.r.l. ha, inoltre, precisato:

– di avere spedito, a seguito del mancato riscontro del fax, una raccomandata a/r, chiedendo alla E. s.p.a. l'estratto conto mensile dall'inizio del contratto, con i reali consumi e i relativi pagamenti effettuati;

– che, solo dopo cinque mesi, la E. s.p.a. aveva risposto via mail spiegando i contenuti di una fattura che essa opponente aveva pagato regolarmente;

– che, in data 18 ottobre 2012, essa attrice aveva spedito nuova raccomandata a/r alla convenuta, nella quale si specificava di aver ricevuto la mail e di aver regolarmente pagato; con richiesta di invio dell'estratto conto mensile, con i consumi e i pagamenti effettuati mese per mese, dall'inizio del contratto, nonché di copia del contratto stesso;

– che la fattura n. 101880-2012 non le veniva mai recapitata, malgrado i ripetuti solleciti, né le veniva fornito il contratto più volte richiesto, né alcuna spiegazione, in merito alla fattura di 15.017,13 euro.

La stessa opponente ha, comunque, in via preliminare, eccepito, l'incompetenza territoriale del Tribunale di Cagliari, in favore del Tribunale di Roma, attesa la mancata sottoscrizione specifica da parte di essa opponente della clausola di deroga convenzionale alla competenza ed essendo il caso all'esame afferente ad un rapporto obbligatorio concluso e interamente svolto a Roma; con conseguente competenza del giudice del luogo dove è sorta, o è stata eseguita l'obbligazione dedotta in giudizio, ai sensi dell'art. 20 c.p.c.

La società opponente ha, inoltre, evidenziato la sussistenza di un'ipotesi di incompetenza, anche avuto riguardo alla sua qualità di consumatore, in seno al rapporto dedotto in giudizio, avendo essa esponente sede legale a Roma, attesa l'inderogabilità della norma che prescrive il foro esclusivo a decidere le controversie, quando sia evocato in giudizio un consumatore.

Nel merito, ha lamentato la doppia fatturazione, in relazione ai periodi di riferimento di erogazione di energia elettrica, l'esosità degli importi richiesti, a fronte del consumo effettuato e l'illegittimità degli interessi richiesti.

Nel costituirsi, la società opposta ha assunto che:

– la clausola derogatoria della competenza apposta sul contratto con essa opposta è valida a tutti gli effetti in virtù degli artt. 1341 e 1342 c.c.;

– l'art. 1341 c.c., comma 2°, disciplinando le clausole vessatorie, stabilisce infatti che esse debbono essere approvate specificamente per iscritto per essere vincolanti nei confronti dell'altro contraente e che, nel caso all'esame, il legale rappresentante della opponente, L.G., ha apposto tre firme nella prima pagina del contratto, con le quali ha riconosciuto espressamente di aver ricevuto, letto e accettato espressamente le Condizioni generali di contratto, di cui all'allegato A, B, C e D e, pertanto, per quanto sia vero che la clausola derogatoria della competenza sia onerosa per la controparte, è anche vero che, essendo stata specificamente approvata per iscritto, è pienamente valida e efficace.

– inoltre, la norma, intitolata "Foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione", fa riferimento per le obbligazioni pecuniarie all'art. 1182 c.c., secondo cui "l'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro deve essere adempiuta al domicilio

che il creditore ha al momento della scadenza...” e, avendo essa opposta il domicilio in Cagliari, il Tribunale di Cagliari è stato correttamente adito;

– al caso in specie, non può applicarsi la disciplina del consumatore, essendo la M. s.r.l. una società e non rientrando, pertanto nella classificazione di consumatore secondo i dettami del codice del consumo (D.lgs. n. 206 del 2005, art. 3). (*Omissis*)

Come è noto, l’opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione in cui il Giudice deve non già limitarsi a stabilire se l’ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l’emanazione del provvedimento monitorio, ma deve anche accettare il fondamento della pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione e, ove il credito risulti fondato, accogliere la domanda, rimanendo irrilevanti ai fini del relativo accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino la insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura.

È anche noto come in tale giudizio, secondo gli ordinari principi sull’onere della prova incomba a chi fa valere un qualsiasi diritto, il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa.

Questa, nel caso all’esame, ha per oggetto il pagamento della somma o di euro 15.215,38, asseritamente dovuta in virtù di due fatture per la fornitura di energia elettrica, giusto contratto stipulato tra le parti in data 25 settembre 2009.

Il *thema* non investe peraltro il merito della vicenda, avendo l’opponente basato l’opposizione sulla sola incompetenza del giudice adito, per ragione di territorio.

In concreto, l’eccepita incompetenza è stata dall’opponente fondata sull’essersi rapporto obbligatorio concluso e interamente svolto a Roma; con conseguente competenza del giudice del luogo dove è sorta, o è stata eseguita l’obbligazione dedotta in giudizio, ai sensi dell’art. 20 c.p.c., nonché sull’avere essa sede legale in detta città: attesa l’inderogabilità della norma che prescrive il foro esclusivo a decidere le controversie, quando sia evocato in giudizio un consumatore e rilevando la mancata sottoscrizione specifica da parte di essa opposente della clausola di deroga convenzionale alla competenza contrattualmente prevista.

In realtà, che quest’ultima clausola sia stata sottoscritta e specificamente approvata anche dalla opposente non pare seriamente contestabile.

In particolare, l'art. 18 titolato "controversie e foro competente", secondo il quale per qualunque controversia nascente dal contratto avrà competenza esclusiva il Foro di Milano, risulta fatto oggetto di specifica approvazione nella prima pagina del modulo, dopo le sottoscrizioni, con esplicito riferimento alla relativa numerazione o e al relativo contenuto.

Non possono ovviamente avere valore ostante le ridottissime dimensioni dei caratteri tipografici: in materia di contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in modo uniforme determinati rapporti (nella specie, utenza telefonica), la clausola con cui si stabilisce una deroga alla competenza territoriale ha natura vessatoria e deve essere, ai sensi dell'art. 1341 c.c., comma 2°, approvata espressamente per iscritto. Qualora la medesima risulti scarsamente o per nulla leggibile, sia perché il modello è in fotocopia sia perché caratteri grafici sono eccessivamente piccoli, il contraente debole può esigere dalla controparte che gli venga fornito un modulo contrattuale pienamente leggibile; ma, ove ciò non abbia fatto, non può lamentare in sede giudiziale di non aver rettamente compreso la portata della suddetta clausola derogatoria (Cass. civ., sez. VI, 12 febbraio 2018, n. 3307).

Né paiono pertinenti i richiami fatti alle disposizioni dettate a tutela dei consumatori: in tema di contratti del consumatore, ai fini della identificazione del soggetto legittimato ad avvalersi della tutela di cui al vecchio testo dell'art. 1469-*bis* c.c. (ora art. 33 del Codice del consumo, approvato con d.lgs. n. 206 del 2005), la qualifica di consumatore spetta solo alle persone fisiche e la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale potrà essere considerata alla stregua del semplice consumatore soltanto allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività. (*Omissis*)

Deve, conclusivamente affermarsi l'incompetenza di questo Tribunale a conoscere della controversia per ragione di territorio, con conseguente rimessione al giudice competente. (*Omissis*)

(1) Considerazioni sulle clausole di deroga alla competenza territoriale nei contratti conclusi mediante moduli o formulari.

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il foro di competenza territoriale tra clausole derogatorie e condizioni generali di contratto. – 3. La non trasparenza delle clausole contenute nei contratti di massa tra forma informativa e giudizio di vessatorietà. – 4. Conclusioni.

1. *Premesse.* – Con la decisione in esame il Tribunale di Cagliari si è pronunciato sulla questione relativa alle condizioni generali di contratto, con particolare riguardo allo specifico contenuto della clausola di deroga alla competenza territoriale nei contratti conclusi mediante moduli o formulari.

Nel caso di specie una società romana proponeva opposizione ad un decreto ingiuntivo relativo al mancato pagamento di due fatture dell'importo complessivo di oltre 15.000 euro per la fornitura di energia elettrica. L'opponente asseriva di essere sempre stata solvente nei confronti dell'azienda fornitrice di energia elettrica, conguagli compresi, e di non aver mai ricevuto le fatture contestate.

A tale proposito, l'opponente eccepiva l'incompetenza territoriale del giudice sardo, in favore di quello romano, asserendo la mancata sottoscrizione specifica della clausola di deroga convenzionale alla competenza in quanto questione afferrante ad un rapporto obbligatorio concluso e interamente svolto nella capitale.

La fattispecie in esame pone dunque l'attenzione su più fronti che si collocano all'interno del più ampio spettro delle condizioni generali di contratto, un classico che orienta il proprio *fil rouge* attorno ai rapporti intercorrenti tra norme consumeristiche e di diritto comune.

2. *Il foro di competenza territoriale tra clausole derogatorie e condizioni generali di contratto.* – Il *busillis* della vicenda si fonda sull'opposizione da parte della società romana relativamente all'incompetenza territoriale del giudice adito (1). L'opponente muove le proprie argomentazioni dal rapporto obbligatorio concluso ed interamente svolto a Roma, con conseguente competenza del giudice del luogo dove è sorta, o è stata eseguita l'obbligazione dedotta in giudizio *ex art. 20 c.p.c.* Inoltre, l'opponente asserisce l'incompetenza territoriale del giudice sardo in ragione dell'ubicazione della sede legale della società, stante la mancata sottoscrizione di specifiche clausole e l'inderogabilità della norma che prescrive la competenza territoriale inderogabile del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore (2), se ubicati nel territorio dello Stato *ex art. 66-bis c. cons.*

In primo luogo, vi è da evidenziare come l'ordinamento italiano, a differenza di altri paesi d'Europa come, ad esempio, la Spagna (3), esclude l'ambito di

(1) LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, Milano, 2022, p. 113.

(2) MEZZASOMA, CAPOBIANCO e PERLINGIERI, *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2019, p. 396.

(3) Nell'ordinamento spagnolo la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* si applica tanto alle persone fisiche quanto alle persone giuridiche.

applicazione delle norme consumeristiche a tutti quei soggetti che esulano dalla nozione *ex art. 3 c. cons.* (4) con la conseguenza che, al caso di specie, essendo l'opponente un professionista saranno applicate le norme relative alle condizioni generali di contratto *ex artt. 1341 e 1342 c.c.* (5).

Sulla scorta delle condizioni generali di contratto la clausola avente ad oggetto una deroga alla competenza territoriale (6), anche se comporta un pregiudizio in capo alla controparte, è pienamente valida ed efficace qualora venga specificatamente sottoscritta in ogni suo punto. Nel caso in esame il legale rappresentante dell'opponente aveva apposto tre firme sulla prima pagina del regolamento contrattuale – con conseguente accettazione di tutte le condizioni in esso contenute – compresa quella relativa all'art. 18 rubricato «controversie e foro competente» secondo il quale per qualunque controversia nascente dal contratto avrà competenza esclusiva il foro di Milano.

La questione deve però essere analizzata anche alla luce della effettiva volontà delle parti di derogare al foro competente. A parere di chi scrive la decisione del giudice sardo di dichiarare la propria incompetenza sembra non conformarsi con l'orientamento di una recente ordinanza della Suprema Corte di Cassazione la quale, nel dichiarare la competenza del Tribunale di Siena in un procedimento analogo, stabilisce che ai fini della validità della clausola di esclusività del foro competente previsto dal contratto, questa deve essere espressa, risultando inidonea la generica espressione «per qualunque controversia» (7). Nel caso di specie la questione si fondava anch'essa sull'opposizione ad un decreto ingiuntivo relativo alla locazione operativa di una macchina selezionatrice di banconote rivelatasi difettosa, eccependo l'incompetenza territoriale del giudice adito a favore del Tri-

(4) Per consumatore o utente si intende la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Per maggiori approfondimenti vedi MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, in RECINTO, MEZZASOMA e CHERTI, *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 16 ss.

(5) Per maggiori approfondimenti vedi DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, X, 2, Torino, 2018, p. 115 ss. Cfr. CENDON, *I contratti in generale*, IV, 1, *Condizioni generali clausole vessatorie consumatori*, Torino, 2001; PATTI, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1996; CESAREO (a cura di), *Le condizioni generali di contratto nella giurisprudenza*, I, Padova, 1989 e GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954.

(6) Per maggiori approfondimenti vedi GIONFRIDA, *Competenza civile*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 75. L'A. sostiene che «la competenza per territorio è, per principio generale enunciato nell'art. 28, derogabile, salva quella relativa al foro della pubblica amministrazione (art. 25). Gli altri casi di inderogabilità indicati nell'art. 28 non attengono propriamente alla competenza per territorio, bensì a quella funzionale».

(7) Cass., 25 gennaio 2018, n. 1838, in *Rep. Foro it., online* dalla quale si evince che «la designazione convenzionale di un foro territoriale, anche se coincidente con uno di quelli previsti dalla legge, assume carattere di esclusività solo in caso di patuizione espressa, la quale, pur non dovendo rivestire formule sacramentali, non può essere desunta in via di argomentazione logica da elementi presuntivi, ma deve risultare da una inequivoca e concorde manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge».

bunale di Milano, in forza dell'art. 15 del contratto stipulato dalle parti statuente «per ogni controversia sarà competente il foro di Milano».

Il giudice senese aveva dichiarato la propria incompetenza territoriale in favore di quello milanese, ritenendo inequivoca la manifestazione di volontà negoziale racchiusa nella clausola *de qua* nel senso dell'esclusione di ogni foro ordinario, ai sensi dell'art. 29, comma 1°, c.p.c., poiché le parti, pur non avendo definito il foro convenzionale esclusivo, con l'espressione «per ogni controversia» avrebbero espresso tale esclusività.

La Cassazione dichiara però la competenza del Tribunale di Siena non essendo pattuito dalle parti un foro convenzionale esclusivo che abbia privato della sua competenza territoriale il giudice senese. I giudici della Suprema Corte ritengono così di non discostarsi da una giurisprudenza consolidata dalla quale si evince che «la designazione convenzionale di un foro territoriale, anche se coincidente con uno di quelli previsti dalla legge, non attribuisce a tale foro carattere di esclusività in difetto di pattuizione espressa in tal senso, pattuizione che, pur non dovendo rivestire formule sacramentali, non può essere desunta in via di argomentazione logica da elementi presuntivi, dovendo per converso scaturire da una non equivoca e concorde manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge» (8) e chiarendo che l'espressione «per qualsiasi controversia» è inidonea a identificare un foro esclusivo, perché è diretta soltanto a individuare l'ambito oggettivo di applicabilità del foro convenzionale (9).

3. La non trasparenza delle clausole contenute nei contratti di massa tra forma informativa e giudizio di vessatorietà. — La clausola con cui viene stabilita una deroga alla competenza territoriale ha natura vessatoria e per queste ragioni, *ex art. 1341, comma 2°, c.c.*, necessita di essere approvata espressamente per iscritto. La *ratio* di questa norma risente nella necessità di tutelare la parte debole del rapporto obbligatorio in quanto esclusa dalla prassi di negoziazione. I contratti conclusi mediante moduli o formulari sono chiamati anche contratti di massa o *standard* e sono entrati nel sistema giudico ed economico nazionale solo dopo il 1942 per ragioni puramente mercantilistiche in quanto sarebbe impossibile per un'impresa commerciale preparare un singolo schema contrattuale per ogni operazione economica effettuata.

La disciplina del contratto *standard* (10) si colloca quindi nell'ambito di quella che possiamo definire una razionalizzazione dell'attività d'impresa (11) in

(8) Cass., 18 maggio 2005, n. 10376, in *DeJure online*. Cfr. Cass., 15 febbraio 2001, n. 2214, in *DeJure online*; Cass., 15 maggio 1998, n. 4907, *ivi* e Cass., 27 marzo 1997, n. 2723, *ivi*.

(9) Cass., 5 giugno 2009, n. 13033, in *DeJure online* e Cass., 9 agosto 2007, n. 17449, *ivi*.

(10) Per maggiori approfondimenti vedi ROPPO, *Contratti standard*, Milano, 1975.

(11) GENOVESE, *La crisi della disciplina del contratto "standard"*, in *Contr. impr.*, III, 2019, p. 1157. L'A. sostiene che «il contratto *standard* riduce i tempi normalmente impiegati per la conclusione dell'accordo, abbatte i costi di negoziazione — ciò che si riflette positivamente sul

quanto in grado di abbattere i costi legati alla predisposizione del regolamento contrattuale delegato in capo a soggetti terzi. Il contenuto delle singole clausole contrattuali deve anche rispettare criteri di chiarezza e trasparenza, così come richiamato di recente dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella misura in cui afferma che il requisito di trasparenza delle clausole contrattuali non si limita alla forma grammaticale ma si deve estendere anche a quelle di intelligibilità del funzionamento e delle possibili conseguenze (12). Di conseguenza, così come evidenziato dal giudice sardo, non possono avere valore olistativo le ridottissime dimensioni dei caratteri tipografici con cui i contratti di massa vengono preparati ed inoltre, qualora questo dovesse risultare scarsamente o per nulla leggibile dovrà essere cura del contraente chiedere un ulteriore modello leggibile (13).

Una recente decisione del Tribunale di Milano ha però stabilito che non tutte le clausole vessatorie necessitano di essere approvate espressamente per iscritto in quanto non è necessaria se le stesse, ancorché contenute in contratto predisposto da una sola delle parti, risultino frutto di compiute trattative e dunque non siano state oggetto di approvazione per mera adesione (14).

4. *Conclusioni.* – La decisione del giudice ripercorre la tradizionale questione relativa a tutte le clausole previste unilateralmente da una parte contrattuale che regolano in modo uniforme i suoi rapporti contrattuali. L'orientamento di dichiarare l'incompetenza del foro di Cagliari in favore di quello di Milano, così come stabilito dalla clausola dell'art. 18 del regolamento contrattuale, espressamente sottoscritta dall'opponente, si inserisce nella necessità di tutelare le operazioni di politica commerciale.

prezzo dei beni negoziati – e, infine, rappresenta senz'altro una puntuale applicazione del più ampio principio di uguaglianza: tutti i clienti sono uguali davanti alle condizioni generali di contratto, così come tutti i cittadini sono uguali dinanzi alla legge (art. 3 Cost.)».

(12) Corte giustizia UE, Sez. I, 10 giugno 2021, n. 609, in *DeJure online*.

(13) Cass., 12 febbraio 2018, n. 3307, in *DeJure online* dalla quale si evince che «in materia di contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in modo uniforme determinati rapporti (nella specie, utenza telefonica), la clausola con cui si stabilisce una deroga alla competenza territoriale ha natura vessatoria e deve essere, ai sensi dell'art. 1341, comma 2°, c.c., approvata espressamente per iscritto. Qualora la medesima risulti scarsamente o per nulla leggibile, sia perché il modello è in fotocopia sia perché i caratteri grafici sono eccessivamente piccoli, il contraente debole può esigere dalla controparte che gli venga fornito un modulo contrattuale pienamente leggibile; ma, ove ciò non abbia fatto, non può lamentare in sede giudiziale di non aver rettamente compreso la portata della suddetta clausola derogatoria».

(14) Trib. Milano, 26 aprile 2022, n. 3579, in *DeJure online*. Cfr. App. Firenze, 3 maggio 2022, n. 798, *ivi* dalla quale si evince che «in tema di clausole vessatorie, le caparre, le clausole penali ed altre simili, con cui le parti determinano convenzionalmente ed in anticipo il *quantum* del ristoro economico dovuto dall'una all'altra parte in caso di recesso o di inadempimento, non rientrano tra quelle *ex art.* 1341 c.c. non avendo natura vessatoria e, non necessitano pertanto di specifica approvazione».

Come è risaputo i contratti di massa prevedono da parte dell'imprenditore clausole predisposte unilateralmente al fine di regolare uniformemente il contenuto di tutti i rapporti di identica natura. Sarebbe sconveniente dunque, se non addirittura impossibile, come nel caso di un contratto per la fornitura di energia elettrica, per l'imprenditore confezionare per ogni singola operazione di mercato un singolo contratto trattando con la controparte volta per volta ogni singola clausola in esso contenuta. Vien da sé quindi la necessità, e la comodità, di confezionare un unico modello al quale la controparte, una volta presa visione del contenuto, sarà libera di aderire o meno alla proposta apponendo in calce alla stessa le proprie firme.

Questo prende le mosse dall'autonomia privata (15) volendo alludere con questa definizione al potere dei privati di regolare liberamente i propri interessi e di decidere della propria sfera giuridica, nel rispetto dei limiti e degli obblighi stabiliti dall'ordinamento (16).

La decisione del Tribunale di Cagliari appare dunque orientata nell'ambito del rispetto dell'autonomia privata, a differenza di quella della Cassazione del 2018 che ritiene non sufficiente l'espressione «per qualsiasi controversia» a identificare un foro esclusivo.

A tale scopo, è possibile interrogarsi – tra le due tesi proposte – quale interesse deve prevalere, se quello dell'autonomia delle parti di predisporre e aderire o meno ad un contratto di massa, o quello della necessità di valutare tutte le volte ogni singola clausola del contratto che presenta elementi di vessatorietà.

Di recente il Tribunale di Perugia si è pronunciato in relazione alla deroga di competenza territoriale del foro del consumatore stabilendo che nel contratto tra consumatore e professionista predisposto unilateralmente da quest'ultimo l'efficacia della clausola convenzionale di deroga alla competenza territoriale del foro del consumatore è subordinata non solo alla specifica approvazione per iscritto prevista dall'art. 1341 c.c., ma anche – a norma dell'art. 34, comma 4°, d.lgs. n. 206 del 2005 – allo svolgimento di una trattativa individuale con il consumatore sulla clausola stessa, la cui prova è posta a carico del professionista dal comma 5° del citato art. 34 (17). La questione, anche se riguarda un rapporto *b2c* anziché *b2b* merita una riflessione giacché in entrambe le tipologie contrattuali (sia quelle regolate dal Codice civile che quelle regolate dal Codice del consumo) siamo in presenza di contratti redatti in serie, con la conseguenza che – sulla scorta del giudice umbro – ogni volta che una clausola presenti dubbi di vessatorietà questa deve essere oggetto di specifica trattazione tra le parti (18).

(15) GABRIELLI, *L'autonomia privata*, Padova, 2020; DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003 e PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2020.

(16) Per maggiori approfondimenti vedi PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 366 ss. Cfr. DOSSETTO, *Autonomia contrattuale, clausole contrattuali principali e accessorie, condizioni generali e particolari di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 249.

(17) Trib. Perugia, 3 dicembre 2021, n. 1663, in *DeJure online*.

(18) La tesi relativa all'interpretazione volta per volta di ogni singola clausola sembra riferirsi a quella di un'autorevole dottrina che critica il canone interpretativo dell'*in claris non fit*

Per avviare alle riflessioni finali è necessario interrogarsi se sia più importante tutelare, nel caso di specie, il contraente debole oppure il mercato. Il sistema produttivo italiano è caratterizzato dalla presenza estremamente elevata di medie e soprattutto di piccole imprese che non possono demandare a terzi per ragioni puramente economiche per ogni singola operazione uno schema contrattuale differente. A maggior ragione questo avviene per le grandi imprese con la conseguenza che il contraente debole si trova di fronte al bivio se accettare o meno la proposta contrattuale.

Ora, nel caso di clausole abusive redatte in maniera subdola e volte a trarre in inganno l'aderente non vi è dubbio che queste devono essere sempre oggetto di censura da parte dell'ordinamento, ma in presenza di una clausola chiara, anche se onerosa per la controparte il dubbio rimane.

Ne sono una dimostrazione due recenti pronunce di merito dove da un lato si evince come sia vessatoria la clausola che, nel contratto di trasporto aereo, attribuisce competenza esclusiva al foro della sede della compagnia se non sia stata oggetto di negoziato individuale (19) e dall'altra come il foro convenzionale deve ritenersi esclusivo in presenza di una dichiarazione espressa ed univoca da cui risulta la concorde volontà delle parti di derogare all'ordinaria competenza territoriale (20).

Occorre quindi trovare un giusto equilibrio per bilanciare i due interessi, da un lato il contraente debole da tutelare in quanto persona titolare di diritti fondamentali (21) e dall'altro il mercato quale garante della correttezza nei rapporti che intercorrono tra imprese e privati.

GABRIELE TOSCANO

interpretatio. Per maggiori approfondimenti vedi PERLINGIERI e FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2000, p. 174.

(19) Trib. Milano, 15 aprile 2022, n. 3415, in *DeJure online* dalla quale si evince che «risulta abusiva la clausola contenuta nel contratto di trasporto aereo concluso tra un consumatore – ossia il passeggero aereo – ed il professionista – ovverosia la compagnia aerea – che attribuisce la giurisdizione esclusiva al giudice nel cui foro si trova la sede del professionista e che non sia stata oggetto di negoziato individuale».

(20) Trib. Benevento, 9 febbraio 2022, n. 306, in *DeJure online* dalla quale si evince che «in tema di competenza per territorio, il foro convenzionale può ritenersi esclusivo solo in presenza di una dichiarazione espressa ed univoca da cui risulti, in modo chiaro e preciso, la concorde volontà delle parti, non solo di derogare alla ordinaria competenza territoriale, ma altresì di escludere la concorrenza del foro designato con quelli previsti dalla legge in via alternativa. La clausola contrattuale riferita a “qualsiasi controversia” deve essere interpretata quale deroga alla competenza ordinaria sia per le pretese fondate sul contratto sia per quelle, aventi ad oggetto la responsabilità aquiliana, in cui il contratto sia solo un fatto constitutivo dell'azione, congiunto ad altri, e, laddove attribuisca al giudice designato competenza esclusiva, non esige, ai fini dell'ammissibilità dell'eccezione, la contestazione di tutti i fori legali alternativamente correnti, essendo diretta proprio ad escludere il loro concorso».

(21) MEZZASOMA, *Consumatore e costituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, I, pp. 311-327.

I

TRIBUNALE DI NUORO, Giudice del Registro delle imprese, 18 luglio 2022 (decr.) — AMATO *Giudice Monocratico* — M.G.A. (avv.ti Ibba, Congiu) c. A. s.p.a. (avv. Tului) e C.C.I.A.A. Nuoro-U.R.II. (contumace).

Procedimento civile - Litispendenza - Applicabilità ai procedimenti giurisdizionali contenziosi - Inapplicabilità ai procedimenti di volontaria giurisdizione non contenziosi.

(Cod. proc. civ., art. 39).

Società - Società per azioni - Momento perfezionativo delle deliberate assembleari - Verbale - Funzioni - Rettifica a posteriori dei risultati della votazione a cura del presidente dell'assemblea - Inammissibilità.

(Cod. civ., artt. 2190, 2191; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581 artt. 16 e 17 ; d.l. 16 giugno 2020, n. 76).

Impresa e imprenditore - Registro delle imprese - Iscrizioni - Nomina del Collegio Sindacale non risultante da una delibera assembleare - Nullità.

(Cod. civ., art. 2189).

L'istituto della litispendenza è applicabile ai procedimenti giurisdizionali contenziosi e non ai procedimenti di giurisdizione volontaria non contenziosa (1).

La proclamazione del risultato di una votazione assembleare segna il momento conclusivo del procedimento di votazione, così che non è consentito, al di fuori della riunione, in epoca successiva, procedere ad attività che avrebbero dovuto essere ingeribilmente espletate prima o nel corso dell'assemblea. Conseguentemente, il relativo verbale assem-

bleare, avendo la funzione di fornire una ricostruzione documentale completa e imparziale del fatto assembleare, è documento dal quale deve risultare solo quanto avvenuto durante la seduta e non quello che è avvenuto al di fuori di essa (2).

Non è iscrivibile – e ove iscritta nel Registro delle imprese deve essere cancellata d'ufficio – la nomina di un collegio sindacale che non risulti da un documento qualificabile come delibera assembleare (3).

II

TRIBUNALE DI NUORO, 28 ottobre 2022 (decr.) — Longu *Presidente estensore* — A. s.p.a. (avv.ti Alpa, Stajano) e M.G.A. (avv.ti Ibba, Congiu) c. e C.C.I.A.A. Nuoro-U.R.II. (contumace).

Impresa e imprenditore - Registro delle imprese - Iscrizioni - Conservatore e giudice del registro - Controllo qualificatorio del Conservatore e del Giudice del registro - Estensione.

(Cod. civ., art. 2189, comma 2°; d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581 art. 11, comma 6°).

Società - Società per azioni - Assemblea - Verbale - Funzioni.
(Cod. civ., art. 2375).

Impresa e imprenditore - Registro delle imprese - Nomina del presidente del Collegio sindacale - Nomina di persona che non fa parte del Collegio - Iscrivibilità.

(Cod. civ., art. 2400 e 2191).

Il controllo qualificatorio del conservatore e del giudice del registro non è limitato alla verifica della regolarità e della completezza della domanda sotto il profilo formale, ma deve altresì procedere alla qualificazione dell'atto presentato per l'iscrizione, onde accertare se sia conforme al modello di atto previsto dalla legge per il quale è prescritta l'iscrizione. Nell'ambito di tale attività rientra il controllo circa la legittimità dell'atto da iscrivere quando il vizio da cui l'atto è affetto è tale da escludere che possa essere ricondotto nello schema tipico previsto per quell'atto dal legislatore (4)

Il verbale assembleare, avendo la funzione di fornire una ricostruzione documentale completa e imparziale del fatto assembleare, è docu-

mento dal quale deve risultare solo quanto avvenuto durante la seduta e non quello che è avvenuto al di fuori di essa (5).

È iscrivibile nel Registro delle imprese la nomina del presidente di un collegio sindacale pur quando la persona nominata non faccia parte del medesimo collegio (6).

I

*Tribunale di Nuoro,
Giudice del Registro delle imprese, 18 luglio 2022 (decr.)*

(*Omissis*). MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. M.G.A. ha proposto al Giudice del registro delle imprese di Nuoro istranza per cancellazione d'ufficio *ex art. 2191* e per iscrizione d'ufficio *ex art. 2190*, esponendo: — in data 24 settembre 2021 si era tenuta l'assemblea dei soci della A. s.p.a., convocata per deliberare sui seguenti punti all'ordine del giorno: 1) deliberazione di cui all'art. 2364, n. 1, c.c. (bilancio al 31 dicembre 2020); 2) destinazione del risultato di esercizio; 3) nomina dei componenti del collegio sindacale; 4) nomina del presidente del collegio sindacale; 5) conferimento incarico di revisione; — l'assemblea aveva avuto inizio alle ore 10,30 e, proseguiti regolarmente i lavori, aveva esaurito i punti all'ordine del giorno approvando il bilancio, destinando l'utile di esercizio, nominando il collegio dei sindaci nelle persone dei dott.ri M.G.A, M.L.V. e F.P. (supplenti il rag. M.R.M. e il dott. R.G.), eleggendo il presidente del collegio sindacale nella persona del dott. F.P. e incaricando B.I. s.p.a. quale revisore contabile; — il presidente aveva quindi dichiarato la chiusura dei lavori assembleari alle ore 13.00; — dalle dichiarazioni rese ulteriormente dall'ing. F.Pi., presidente di A. s.p.a. e presidente dell'assemblea e in tale veste *“comparente”*, nello stesso verbale notarile che aveva documentato i lavori assembleari, emergeva altresì che la società, in momenti successivi, aveva eseguito non meglio precise verifiche rilevando che la documentazione relativa ai soci comuni di O. e di S.A. era risultata incompleta, in quanto mancante della delega originale sottoscritta dai legali rappresentanti degli enti, e che le schede di voto del comune di C. erano state sottoscritte *“da persona diversa dal soggetto che si era regolarmente registrato all'ingresso in sala”*; — dall'atto si poteva ulteriormente trarre che il presidente della società, e dell'assemblea,

(1-6) La nota segue a p. 568.

aveva ritenuto nulli i voti espressi dagli stessi soci (*“i voti espressi dai predetti tre azionisti non possono essere considerati nei quorum costitutivi e deliberativi dell’assemblea”*) e aveva provveduto a *“rettificare”* i risultati della votazione relativa alla nomina dei sindaci; – il dichiarante, sostanzialmente, aveva proceduto ad autoannullare o considerare nulla la nomina dei tre sindaci sopra indicati; a sostituire tale nomina con la nomina quali sindaci dei dott.ri M.L.V., F.S. e F.P. (supplenti la dott.ssa M.G.A. e il rag. M.R.M.); infine, a ritenerre viziata e sostanzialmente ad autoannullare o a considerare nulla la nomina del presidente del collegio sindacale, perché basata sulla composizione del collegio sindacale risultante dalla votazione *“annullata”*; – era stata successivamente convocata una ulteriore assemblea avente quale unico punto dell’ordine del giorno la nomina del presidente del collegio sindacale, assemblea che si era tenuta il 5 novembre 2021 e, come risultante dal verbale redatto il 10 novembre 2021, aveva eletto quale presidente dell’organo di controllo il dott. F.S.; – la nomina dei dott.ri M.L.V., F.S. e F.P. quali sindaci era stata iscritta nel registro delle imprese il 25 ottobre 2021 e quella del dott. F.S. quale presidente del collegio sindacale era stata iscritta il 15 novembre 2021.

M.G.A. ha sostenuto, in diritto, che l’iscrizione nel registro delle imprese era avvenuta senza che sussistessero le condizioni previste dalla legge, in particolare in quanto i sindaci devono essere nominati dall’assemblea (artt. 2364, n. 2; e 2400 c.c.), con deliberazione che deve risultare dal verbale della riunione assembleare, il quale deve essere allegato alla relativa richiesta.

La *“seconda nomina”*, più specificamente, non era frutto di un deliberato assembleare, che invece aveva deciso la nomina dei dott.ri M.G.A., M.L.V. e F.P. (supplenti il rag. M.R.M. e il dott. R.G.), e del presidente del collegio sindacale nella persona del dott. F.P.

L’atto ricevuto il 12 ottobre 2021 dal notaio dott. Gianluigi Cornaglia, in virtù del quale era stata iscritta la nomina, poteva infatti certamente definirsi un verbale assembleare – e, più precisamente, il verbale dell’assemblea tenutasi la mattina del 24 settembre 2021 – nella sua prima parte (dalla p. 1 fino alla p. 6, riga 22, là dove si indicava: *“Nessuno dei presenti avendo chiesto la parola e null’altro essendovi da deliberare, il presidente, alle ore tredici e zero minuti, ha dichiarato chiusi i lavori assembleari”*), mentre non era tale nella seconda parte, in cui si dava atto di fatti verificatisi al di

fuori dell'assemblea, in altro luogo e dopo la chiusura dei lavori della stessa, per di più in assenza del notaio "verbalizzante".

L'atto, in quella seconda parte, dava atto delle dichiarazioni del Presidente della A. s.p.a. con cui: a) in parte descriveva fatti avvenuti negli uffici della società nei giorni successivi all'assemblea che, a suo giudizio, avevano portato all'accertamento di irregolarità nelle procedure di voto; b) in parte esprimeva una valutazione circa la rilevanza di tali irregolarità sui risultati già accertati e proclamati nel corso dell'assemblea, tali non solo da rimettere in discussione quei risultati ma addirittura da consentirgli, con propria unilaterale manifestazione di volontà, di rovesciare a posteriori gli esiti di votazioni pur già accertati e proclamati nel corso dell'assemblea.

M.G.A. ha quindi chiesto che il Giudice del registro delle imprese volesse provvedere: – ai sensi dell'art. 2191 c.c., disponendo la cancellazione d'ufficio dell'iscrizione della nomina del collegio sindacale composto dai dott.ri M.L.V., F.S., F.P. (supplenti dott.ssa M.G.A. e rag. M.R.M.), nonché della successiva nomina del dott. F.S. quale presidente del collegio sindacale; – ai sensi dell'art. 2190 c.c., disponendo l'iscrizione d'ufficio della nomina del collegio sindacale composto dai dott.ri M.G.A., M.L.V. e F.P. (supplenti rag. M.R.M. e dott. R.G.), nonché della nomina del dott. F.P. quale presidente del collegio sindacale.

La A. s.p.a., costituitasi nel procedimento, ha chiesto che il Giudice volesse: 1. dichiarare inammissibile il ricorso e il conseguente presente procedimento ai sensi dell'art. 39, comma 1° c.p.c.; 2. dichiarare il difetto di legittimazione e/o di interesse della ricorrente M.G.A.; 3. dichiarare inammissibile e comunque rigettare anche nel merito il ricorso.

La società in particolare ha eccepito che M.G.A. aveva proposto analogo ricorso in data 21 dicembre 2021 davanti al Tribunale di Cagliari, procedimento nel quale la A. s.p.a. aveva eccepito l'incompetenza in quanto la società aveva sede in Nuoro ed era iscritta al Repertorio delle notizie economiche e amministrative-REA di Nuoro.

La ricorrente, nel corso della prima udienza, aveva aderito all'eccezione di incompetenza e aveva chiesto che il Giudice disponesse la cancellazione della causa dal ruolo, fissando il termine per la riassunzione davanti al giudice competente.

Il Giudice del Tribunale di Cagliari, il 17 marzo 2022, si era riservato di decidere e la riserva non era stata ancora sciolta, così che

il procedimento era ancora iscritto al ruolo del Tribunale di Cagliari e sussisteva la litispendenza.

La circostanza che nel primo procedimento il ricorso e il decreto fossero stati notificati alla Camera di commercio di Cagliari-Oristano e non a quella di Nuoro non valeva a escludere la perfetta coincidenza della domanda proposta.

In merito alla rappresentazione dei fatti, successivamente alla chiusura dei lavori assembleari, gli uffici e la presidenza, come era prassi, avevano verificato la documentazione relativa alle operazioni di voto e, dalla verifica, come era ben rappresentato nel verbale, erano emerse irregolarità relative all'accreditamento degli azionisti comune di O. e comune di S.A., in quanto mancavano gli originali delle deleghe sottoscritte dal legale rappresentante di ciascun ente che autorizzavano il designato delegato a partecipare all'assemblea, e alla sottoscrizione della scheda di voto dell'azionista comune di C., riferibile a persona diversa dal soggetto delegato, regolarmente registrato ed accreditato.

A causa delle rilevate irregolarità non si poteva tener conto dei voti espressi dai già menzionati azionisti che, pertanto, erano stati esclusi dai *quorum* costitutivi e deliberativi dell'assemblea.

L'esclusione non aveva inciso sul *quorum* costitutivo, come risultava dall'elenco rettificato degli azionisti legittimi a partecipare all'assemblea, mentre erano modificati gli esiti della votazione sulla scorta dei voti legittimamente considerabili.

La ricorrente doveva considerarsi quindi eletta tra i sindaci supplenti, e la stessa, come si era possibile leggere nella visura successivamente ottenuta, aveva accettato la carica.

Dell'avvenuta "rettifica dell'esito della votazione" la società aveva dato notizia a tutti i soci con nota del 22.10.2021 e l'assemblea, successivamente convocata per il 5 novembre 2021 al fine di procedere alla nomina del presidente del collegio sindacale ai sensi dell'art. 34, terzo comma, dello statuto, nella quale erano presenti anche gli azionisti il cui voto con riferimento alla precedente votazione relativa alla nomina del collegio sindacale era stato escluso in sede di verifica, aveva deliberato la nomina del nuovo presidente del collegio sindacale senza che fosse sollevata alcuna contestazione.

La A. s.p.a., sempre pregiudizialmente ha eccepito il difetto di legittimazione e di interesse all'istanza in capo alla ricorrente, la quale aveva accettato la carica di sindaco supplente, e in quanto, "sotto le mentite spoglie" di un'istanza al giudice del registro, in real-

tà tendeva a impugnare la delibera assembleare per il suo contenuto non a tutela di un interesse della società o di terzi, e comunque pubblico, ma in relazione al suo particolare e personale interesse, mentre, *ex art. 2377, comma 2°, c.c.*, le deliberazioni potevano essere impugnate dal collegio e non dal singolo sindaco.

La delibera, nella sua forma resa nel verbale notarile, possedeva in definitiva tutti i requisiti richiesti dall'art. 2375 c.c., indicando i soci presenti, le modalità e il risultato delle votazioni e consentiva, anche attraverso gli allegati, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissidenti, così come del doveroso ricalcolo dipendente dall'irregolarità dei voti di tre azionisti.

Nessuno dei soggetti legittimati aveva proposto impugnazione avverso la delibera assembleare ed anzi, nella successiva assemblea del 5 novembre 2021, l'assemblea dei soci della A. s.p.a., dopo che il presidente aveva ricordato l'antefatto relativo al riconteggio dei voti e del quale era stata data comunicazione ai soci con la lettera del 22 ottobre 2021, aveva eletto quale presidente del collegio sindacale il dott. F.S., *“così ratificando ed approvando la precedente deliberazione e la sua verbalizzazione”*.

2. Le istanze formulate da M.G.A. devono essere accolte, per le ragioni e nei termini di seguito indicati.

2.1. Deve innanzitutto rilevarsi l'infondatezza della questione di litispendenza.

L'istituto della litispendenza, come è noto, presuppone la situazione processuale della contemporanea pendenza di più processi relativi alla stessa *“causa”* in uffici giudiziari diversi ed è finalizzato a far rispettare il principio del *“ne bis in idem”* e a impedire il contrasto pratico di giudicati, vale a dire che uno stesso rapporto giuridico riceva una difforme regolamentazione in sede giudiziale contenziosa.

È esclusa, conseguentemente, la possibilità di assimilare ai procedimenti giurisdizionali contenziosi, ai quali soltanto è applicabile la disciplina della litispendenza, il presente procedimento, che è viceversa per sua stessa natura destinato a concludersi con un provvedimento di giurisdizione volontaria non contenziosa, preordinato all'esigenza prioritaria della tutela degli interessi di natura pubblicitica connessi alle iscrizioni nel registro delle imprese.

Tali provvedimenti, ancorché emanati a seguito di reclamo, per affermazione giurisprudenziale consolidata, anche di legittimità, sono sempre revocabili e modificabili e, pertanto, inidonei ad assumere carattere di definitività ed efficacia di giudicato quand'anche

relativi a materia che potrebbe formare oggetto di ordinario giudizio di cognizione, e sostanzialmente privi del carattere di decisorieità in quanto, non incidendo su posizioni di diritto soggettivo, si risolvono in meri atti aventi carattere ordinatorio relativi alla gestione di un pubblico registro a tutela di interessi generali, previo controllo circoscritto alla natura e alla regolarità formale degli atti.

Né varrebbe a conferire natura contenziosa, si è osservato, la circostanza che possano essere espresse valutazioni e apprezzamenti negativi circa la validità degli atti in quanto tali apprezzamenti non possono in alcun modo tradursi in una pronuncia di nullità o di annullamento, ma rimangono nell'ambito di una valutazione meramente delibativa circa la correttezza o meno della disposta iscrizione.

2.2. I procedimenti di iscrizione e di cancellazione d'ufficio nelle sezioni ordinaria e speciale del registro imprese sono disciplinati dagli artt. 2190 e 2191 c.c. e dagli artt. 16 e 17 d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581 (Regolamento di attuazione dell'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580, in materia di istituzione del registro delle imprese di cui all'art. 2188 c.c.), nonché dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con l. 11 settembre 2020, n. 120.

L'art. 2191 c.c., rubricato *“Cancellazione d'ufficio”*, stabilisce che *“Se una iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge, il giudice del registro, sentito l'interessato, ne ordina con decreto la cancellazione”*.

Il procedimento di cancellazione può essere determinato dalla segnalazione di qualsiasi interessato, ma è sempre e comunque un procedimento a iniziativa officiosa.

È quindi del tutto inconferente, in primo luogo, la verifica in merito alla titolarità o meno in capo all'autore della segnalazione – e, quindi, in capo alla ricorrente M.G.A. – di un *“interesse”* qualificato, come anche dell'eventuale legittimazione a far valere, in sede giudiziale, l'eventuale invalidità o inesistenza dell'atto che è stato iscritto nel registro delle imprese.

Si tratta, infatti, di un procedimento di natura amministrativa a iniziativa d'ufficio in cui l'esercizio dei poteri amministrativi è previsto per la salvaguardia di interessi pubblici nella loro oggettività, anche a prescindere da ogni sollecitazione di potenziali interessati.

L'interesse pubblico, di fronte all'insorgere di un'esigenza di tutela, deve cioè essere salvaguardato in sé e per sé, anche in via auto-

noma, e soltanto il potenziale destinatario del provvedimento è considerato titolare di un interesse, di tipo oppositivo, che pertanto fa sì che debba essere obbligatoriamente *“sentito”* nel corso del procedimento, dovendo essere messo in condizioni di rappresentare la propria posizione prima che il giudice del registro decida se ordinare o meno con decreto la cancellazione dell’iscrizione.

Sono egualmente infondate, per quanto precedentemente indicato, le contestazioni in merito all’ammissibilità del ricorso di M.G.A. atteso che, per un verso, il presente procedimento non potrebbe fisiologicamente mai tradursi, neppure in via indiretta, in un’impugnazione della delibera assembleare e, per altro verso, il provvedimento del giudice del registro non potrebbe in nessun caso avere il contenuto di una statuizione giurisdizionale definitiva sulla eventuale invalidità o giuridica inesistenza della delibera.

Dovendo verificarsi d’ufficio se l’iscrizione è avvenuta senza che esistessero le condizioni richieste dalla legge, sono del tutto irrilevanti, infine, le considerazioni in merito all’intervenuta accettazione da parte della ricorrente della carica di sindaco supplente, attribuita a seguito delle verifiche fatte successivamente alla chiusura dell’assemblea, e alla mancata proposizione di impugnazioni avverso la delibera assembleare da parte dei soggetti legittimati.

2.3. L’iscrizione d’ufficio (art. 2190 c.c.), a sua volta, è prevista per l’ipotesi in cui un’iscrizione obbligatoria non sia stata richiesta nei termini previsti dalla legge, e può prendere egualmente avvio da una notizia o segnalazione al conservatore del registro delle imprese proveniente da qualsiasi soggetto, pubblico o privato, senza che le stesse siano in ogni caso indispensabili.

Nelle situazioni di normale inerzia, è previsto che l’Ufficio del registro delle imprese provveda a richiedere la regolarizzazione, concedendo un termine adeguato, così che se l’interessato si attiva si instaura un normale procedimento di iscrizione su domanda.

Se l’interessato continua a rimanere inadempiente, invece, l’Ufficio del registro delle imprese chiede al giudice del registro di ordinare l’iscrizione d’ufficio del fatto o dell’atto omesso.

L’ordine di iscrizione di ufficio può tuttavia essere dato dal giudice del registro, senza attendere la fissazione di un termine e la sua inutile scadenza, qualora l’interessato, udito e messo in condizioni di argomentare sul punto, manifesti espressamente il rifiuto di provvedere, risolvendosi altrimenti ogni ulteriore aggravio proce-

durale in un inutile dispendio di attività amministrativa e in un ulteriore ritardo nell'assicurare le finalità dell'iscrizione.

3.1. Dall'esame dell'atto pubblico 12 ottobre 2021 a rogito del dott. Gianluigi Cornaglia, notaio in Tortolì, iscritto nel ruolo dei Distretti notarili riuniti di Cagliari, Lanusei e Oristano, repertorio n. 18413, raccolta n. 9580, intitolato *"Verbale di assemblea"*, sono risultati ampiamente documentati i fatti indicati da M.G.A. – peraltro incontestati nella loro sostanza – e, specificamente per quanto in questa sede rileva: a) lo svolgimento dell'assemblea dei soci della A. s.p.a., il 24 settembre 2021, con inizio alle ore 10.30; b) l'indicazione dei soci presenti e l'accertamento in merito alla circostanza che *"l'assemblea era validamente costituita ed atta a deliberare sugli argomenti del sovra riportato ordine del giorno"*; c) l'esaurimento dei punti all'ordine del giorno con l'approvazione del bilancio e la destinazione dell'utile di esercizio, la nomina del collegio dei sindaci nelle persone dei dott.ri M.G.A., M.L.V. e F.P. (supplenti il rag. M.R.M. e il dott. R.G.), l'elezione del presidente del collegio sindacale nella persona del dott. F.P. e l'attribuzione alla B.I. s.p.a. dell'incarico di revisore contabile; d) l'avvenuta dichiarazione della chiusura dei lavori assembleari alle ore 13.00 da parte dell'ing. F.Pi., presidente della A. s.p.a. e presidente dell'assemblea, in tale veste *"comparente"*, nello stesso verbale notarile che ha documentato i lavori assembleari (*"Nessuno dei presenti avendo richiesto la parola e null'altro essendovi da deliberare, il presidente, alle ore tredici e zero minuti, ha dichiarato chiusi i lavori dell'assemblea"*).

Dall'esame dell'atto risultano altresì le dichiarazioni rese ulteriormente dall'ing. F.Pi., inserite del tutto impropriamente in quella che avrebbe dovuto essere la documentazione di quanto era avvenuto nel corso dell'assemblea e alla presenza dello stesso notaio rogante, riguardanti: – attività successive, svolte in tempi non precisamente indicati e da soggetti non meglio identificati, al di fuori della possibilità di percezione dei soci e dei titolari di cariche sociali intervenuti in assemblea, oltre che dello stesso notaio rogante (*"risultanze delle verifiche eseguite dalla società, successivamente alla chiusura dei lavori assembleari predetti, sulla documentazione relativa alla medesima assemblea"*);

– conseguenti valutazioni e determinazioni del solo presidente, anch'esse indiscutibilmente posteriori all'esito e alla chiusura dei lavori della riunione assembleare, consistenti: I. nel ricalcolo totalmente al di fuori di qualsiasi previsione legale che lo consentisse, e

conseguentemente abusivo, dei voti validamente espressi; II. nella modifica unilaterale e quindi altrettanto abusiva, in difetto di qualsiasi ipotizzabile legittimazione, del risultato delle votazioni e del contenuto della deliberazione assembleare.

3.2. Le deliberazioni dell'assemblea devono constare da un verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio, che deve indicare la data dell'assemblea e, anche in allegato, l'identità dei partecipanti e il capitale rappresentato da ciascuno (art. 2375, comma 1°, prima parte, c.c.).

Il verbale deve altresì indicare le modalità e il risultato delle votazioni e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissidenti (art. 2375, comma 1°, seconda parte, c.c.).

Il verbale deve infine essere redatto in un tempo successivo alla conclusione dei lavori assembleari ma senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione delle deliberazioni assembleari.

La funzione del notaio, intervenuto all'assemblea di una società, è essenzialmente quella di certificare le attività avvenute in sua presenza e, specificamente, l'indicazione nominativa dei partecipanti, le attività di controllo della legittimazione degli intervenuti da parte degli organi assembleari, le conseguenti verifiche sulla regolare costituzione dell'assemblea, le discussioni intervenute sugli argomenti all'ordine del giorno, lo svolgimento delle operazioni di voto e l'indicazione dei votanti, la verifica dei *quorum* deliberativi e dell'esito delle votazioni, eseguita anch'essa dagli organi assembleari, etc.

Le indicazioni che devono inderogabilmente essere contenute nel verbale – quand'anche redatto, come di regola accade ed è avvenuto nel caso di specie, nella forma delle dichiarazioni del presidente dell'assemblea –, alla luce della stessa particolare funzione svolta dal notaio nella redazione dell'atto pubblico, sono indicazioni indispensabili a garanzia di una ricostruzione documentale completa e imparziale del fatto assembleare, percepito dal pubblico ufficiale nell'interesse della società, dei soci e dei terzi eventualmente interessati.

Ciò premesso, in tema di società, la proclamazione del risultato di una votazione assembleare segna il momento conclusivo del procedimento di votazione in ordine a ogni singola proposta sulla quale l'assemblea dei soci è stata chiamata ad esprimersi, così che non è

consentito, al di fuori della riunione, in epoca successiva, procedere ad attività che viceversa avrebbero dovuto essere inderogabilmente espletate preliminarmente o nel corso dell'assemblea.

Né può giustificare qualsiasi alterazione del risultato assembleare il dubbio sulla legittimità del procedimento di votazione già svolto, e darsi legittimazione a un nuovo conteggio dei voti e a una nuova sostanziale deliberazione, riferibile non più ai soci ma ad altri organi sociali.

Deve pertanto disporsi, ai sensi dell'art. 2191 c.c., la cancellazione d'ufficio dell'iscrizione della nomina del collegio sindacale composto dai dott.ri M.L.V., F.S., F.P. (supplenti dott.ssa M.G.A. e rag. M.R.M.), in quanto avvenuta senza che esistessero le condizioni richieste dalla legge, risultando documentalmente dall'atto pubblico che la nomina non è in alcun modo riferibile all'assemblea dei soci.

3.3. Deve altresì disporsi, ai sensi dell'art. 2190 c.c., l'immediata iscrizione d'ufficio della nomina del collegio sindacale composto dai dott.ri M.G.A., M.L.V. e F.P. (supplenti rag. M.R.M. e dott. R.G.), nonché della nomina del dott. F.P. quale presidente del collegio sindacale, effettivamente deliberata dall'assemblea della A. s.p.a. in data 24 settembre 2021, come risultante dal verbale dell'assemblea redatto il successivo 12 ottobre 2021.

L'ordine di iscrizione di ufficio, come già rilevato, può senz'altro essere dato dal giudice del registro, senza attendere la fissazione di un termine e la sua inutile scadenza, in quanto la A. s.p.a., sentita, ha ingiustificatamente manifestato il rifiuto di provvedere a richiedere l'iscrizione della delibera assembleare.

4. Non può invece disporsi la cancellazione della nomina del dott. F.S. quale presidente del collegio sindacale.

Si tratta infatti di una deliberazione assembleare che è stata comunque adottata dall'assemblea e senz'altro esistente, atteso che può ritenersi giuridicamente inesistente soltanto un atto che si caratterizzi per l'assoluta mancanza o per la decisiva incompletezza dei requisiti minimi essenziali per la sua riconoscibilità.

L'inesistenza non ricorre, d'altra parte, qualora possa ravvisarsi una semplice inefficacia – come potrebbe ritenersi nell'ipotesi di nomina di un soggetto quale presidente di un organo collegiale di cui non è stato chiamato a far parte –, e neppure è ravvisabile nelle ipotesi in cui ricorrono vizi attinenti al contenuto dell'atto.

La ricorrenza di violazioni anche gravi e la mera deviazione dal corretto esercizio del potere, si è osservato, non determinano l'ine-

sistenza giuridica dell'atto, ma vizi che legittimano la sua impugnazione nelle forme consentite dalla legge.

In ragione di quanto già si è considerato, non spetta al Giudice del registro, nell'esercizio delle proprie competenze, giudicare dell'efficacia o dell'inefficacia di una deliberazione assembleare di una società, come anche disporne la cancellazione in relazione a valutazioni improprie riguardanti la possibile invalidità. (*Omissis*)

II

Tribunale di Nuoro, 28 ottobre 2022 (decr.)

(*Omissis*). — Con ricorso depositato in data 3 agosto 2022 l'A. s.p.a ha chiesto dichiararsi la nullità, ovvero l'invalidità o l'inefficacia o comunque l'annullamento e/o la revoca del Decreto del Giudice del registro delle Imprese del Tribunale di Nuoro del 18 luglio 2022 con condanna della dott.ssa M.G. A. al pagamento delle spese di lite. (*Omissis*)

La domanda dell'A. s.p.a. volta ad ottenere la revoca del decreto del Giudice del registro non può essere accolta. (*Omissis*)

Secondo ciò che dispone l'art. 2191, c.c., "se un'iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge, il giudice del registro, sentito l'interessato, ne ordina con decreto la cancellazione".

L'art. 2189, comma 2°, c.c., demanda al conservatore il compito di accertare, oltre l'autenticità della sottoscrizione, il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione. Tale compito implica l'accertamento della corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge (art. 11, d.p.r. 581/1995), in ciò sostanziandosi il controllo qualificatorio. Il conservatore pertanto non deve limitarsi a ricevere l'atto e a verificare la regolarità e la completezza della domanda sotto il profilo formale, ma deve altresì procedere alla qualificazione dell'atto presentato per l'iscrizione, onde accertare se sia conforme al modello di atto previsto dalla legge per il quale è prescritta l'iscrizione (Trib. Roma, sez. spec. Imprese, 14 marzo 2018). Il controllo qualificatorio di competenza del Conservatore del Registro delle Imprese in prima battuta, e poi del Giudice del Registro delle Imprese *ex art.* 2191, c.c., riguarda pertanto la riconducibilità degli atti da cancellarsi allo schema legale tipico che, con riferimento al verbale di assemblea, risulta configurata ove la volontà espressa dai soci possa ricavarsi dal chiaro tenore del verbale

(Trib. Milano 24 luglio 2019). In particolare, è stato evidenziato che all'ufficio e al giudice del registro compete soltanto la formale verifica della corrispondenza tipologica dell'atto da iscrivere a quello previsto dalla legge, senza alcuna possibilità di accertamento in ordine alla validità negoziale dell'atto, poiché tale controllo può essere svolto solo in sede giurisdizionale. Tuttavia nell'ambito del controllo qualificatorio spettante al conservatore del registro delle imprese e al giudice del registro si ritiene che rientri il controllo circa la legittimità dell'atto da iscrivere quando il vizio da cui l'atto sia affetto sia tale da escludere che esso possa essere ricondotto nello schema tipico previsto per quell'atto dal legislatore (Trib. Napoli, 27 giugno 2013; Trib. Roma, Sez. spec. Imprese, 14 marzo 2018).

Ciò premesso va evidenziato che, nel caso di specie, la richiesta di cancellazione riguarda la nomina del collegio sindacale da parte dell'assemblea dei soci di A. del 24 settembre 2021.

L'art. 2375 c.c. prevede che le deliberazioni dell'assemblea devono constare da un verbale che ha la funzione di formalizzare e documentare il dibattito che si è svolto nel corso dell'assemblea e il deliberato, al fine di dare certezza e pubblicità all'azione sociale e di consentire il controllo da parte dei soci e dei creditori.

Considerata la funzione del verbale, deve ritenersi che lo stesso debba descrivere le attività svolte dall'assemblea dalla sua apertura fino alla chiusura dei lavori, mentre la funzione del notaio è quella di certificare le attività avvenute in sua presenza nel corso dell'assemblea.

Nel caso di specie, come emerge dalla lettura dell'atto pubblico del 12 ottobre 2021 nel verbale si è dato atto che i lavori sono stati aperti alle ore 10,30, nel corso dei quali “l'assemblea ha deliberato: 1) di nominare quali sindaci effettivi per i prossimi tre esercizi – fino alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica – i signori: Dr.ssa M.G.A. (...); – Dr.ssa M.L.V. (...) – Dr. F.P., nato ad O. il giorno 23 ottobre 1963 (...); 2) di nominare quali sindaci supplenti per i prossimi tre esercizi – fino alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica – i signori: – Rag. M.R.M. (...); – Dr. R.G. (...). Alle ore 13,00 il Presidente ha dichiarato chiusi i lavori dell'assemblea.

Il Notaio ha poi dato atto che l'ing. F. Pi., successivamente alla chiusura dei lavori assembleari, ha proceduto a delle verifiche sulla

documentazione e che i risultati delle votazioni sono la nomina quali sindaci effettivi di Dr.ssa M.L.V., Dr. F.S., Dr. F.P.

Considerato che il verbale assembleare deve descrivere le attività svolte dall’assemblea dalla sua apertura fino alla chiusura della riunione, deve ritenersi che la parte dell’atto pubblico in cui, una volta chiusi i lavori assembleari, vengono recepite le dichiarazioni dell’ing. Pi. e nominati sindaci diversi da quelli la cui nomina è stata approvata nel corso dell’assemblea, non sia riconducibile allo schema dell’atto previsto dalla legge per il quale è prescritta l’iscrizione, non potendo configurarsi quale verbale assembleare.

Alla luce di tali considerazioni, deve ritenersi corretta la decisione del Giudice del Registro di disporre, ai sensi dell’art. 2191 c.c., la cancellazione d’ufficio dell’iscrizione dell’atto di nomina del 12 ottobre 2021 del collegio sindacale composto dai dott.ri M.L.V., F.S., F.P. (supplenti dott.ssa M.G.A. e rag. M.R.M.) in quanto la nomina non risulta da un atto riconducibile al verbale assembleare, nonché di procedere, ai sensi dell’art. 2190 c.c., all’iscrizione d’ufficio dell’atto di nomina del 12 ottobre 2021 del collegio sindacale composto dai dott.ri M.G.A., M.L.V. e F.P. (supplenti rag. M.R.M. e dott. R.G.) e del dott. F.P. quale presidente del collegio sindacale.

Come ha evidenziato il Giudice del registro, e non espressamente contestato dalla parte ricorrente, l’iscrizione può essere disposta senza attendere la fissazione del termine e la sua inutile scadenza, come previsto dall’art. 2190 c.c., in quanto l’A. ha manifestato il rifiuto di richiedere l’iscrizione della delibera assembleare.

Non può ritenersi, come sostenuto dalla società ricorrente, che sia venuto meno l’interesse alla pronuncia per effetto della decadenza della dott.ssa M.G. A. dalla carico di sindaco e della delibera assembleare del 5 agosto 2022 con cui è stata ratificata la nomina dei membri del Collegio sindacale dei dott.ri F.S., M.L.V. e F.P.

Come ha evidenziato il giudice del registro, il provvedimento di cancellazione può essere determinato dalla segnalazione di qualsiasi interessato, ma è comunque un procedimento ad iniziativa ufficiosa, per cui è inconferente la verifica in merito alla titolarità o meno in capo all’autore della segnalazione di un interesse qualificato. Si tratta infatti di un procedimento di natura amministrativa a iniziativa d’ufficio, espressione della funzione di vigilanza a cui il giudice è tenuto ai sensi dell’art. 2188 c.c., in cui l’esercizio dei poteri amministrativi è previsto per la salvaguardia di interessi pubbli-

ci nella loro oggettività anche a prescindere da ogni sollecitazione di potenziali interessati. Peraltro la cancellazione d'ufficio dell'atto di nomina non riconducibile allo schema legale non esclude che si possa procedere all'iscrizione di atti successivi là dove gli stessi siano conformi a quelli previsti dalla legge.

Dev'essere disposto invece l'accoglimento della domanda volta a ottenere la modifica del decreto del giudice del registro là dove ha disposto la cancellazione d'ufficio dell'iscrizione della nomina del 10 novembre 2021 del dott. F.S. quale presidente del collegio sindacale, in quanto, come è stato evidenziato anche nella motivazione del decreto impugnato, la nomina è stata deliberata dall'assemblea. Alla luce delle considerazioni già svolte, infatti, non spetta al Giudice del registro verificare l'efficacia della delibera, né dispornere la cancellazione in relazione a valutazioni riguardanti la sua invalidità.

Il regolamento delle spese di lite, liquidate come in dispositivo, segue il criterio della soccombenza.

(1-6) Il contenuto del verbale e l'irrilevanza dei fatti extra-assembleari.

SOMMARIO: 1. La vicenda. – 2. Il valore procedimentale della vicenda deliberativa. – 2.1. (*Segue*) Le funzioni del verbale. – 3. La nomina del presidente del collegio sindacale. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *La vicenda.* – La vicenda sulla quale è stato chiamato a pronunciarsi il tribunale di Nuoro (dapprima il giudice del registro, e poi il collegio chiamato a decidere sul ricorso contro il decreto dal primo pronunciato) ruota attorno al tema dello svolgimento dei lavori assembleari di una s.p.a. o, per essere più precisi, della relativa verbalizzazione.

Prima però di esaminare il tema centrale della vicenda, mette conto soffermarsi brevemente sul preliminare profilo processualistico affrontato dal giudice del registro di Nuoro. Questi si è infatti pronunciato anche sulla litispendenza eccepita dalla difesa di A. s.p.a., sulla scorta della quale la medesima aveva chiesto che il ricorso venisse dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 39, comma 1°, c.p.c., in quanto un analogo procedimento era ancora pendente davanti al tribunale di Cagliari. A tal proposito il giudice, ricordato da un lato che l'istituto della litispendenza è «finalizzato a far rispettare il principio del *ne bis in idem* e a impedire il contrasto pratico di giudicati» (1), e dall'altro che per consolidato orientamento

(1) Cfr., per tutti, CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 180 s.; COLESANTI, *Litispendenza*, in *Novissimo dig. it.*, IX, 1963, Torino, p. 984; SORACE, *Litispendenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 843.

giurisprudenziale il provvedimento emesso in sede di volontaria giurisdizione è inidoneo a divenire *res iudicata* (2), ha ritenuto infondata la questione (3).

Superata dunque l'eccezione di natura processualistica, il tribunale di Nuoro è entrato nel merito della vicenda, che può in sintesi essere così presentata: l'assemblea di A. s.p.a., regolarmente convocata, aveva nominato i componenti e il presidente del collegio sindacale. Esaurita l'analisi degli altri punti all'ordine del giorno, il presidente aveva dichiarato la chiusura dei lavori assembleari. Nei giorni immediatamente successivi allo svolgimento dell'assemblea, quale risultanza di ulteriori verifiche fatte dagli uffici della società, erano però emerse alcune irregolarità nello svolgimento dei lavori assembleari. La documentazione relativa ad alcuni rappresentanti dei soci intervenuti all'assemblea era infatti risultata carente, e ci si era inoltre resi conto che le schede di voto di un altro socio erano state sottoscritte da persona diversa da quella regolarmente registrata all'ingresso in sala. Di questi controlli, svolti solo ad assemblea ormai chiusa, il presidente della medesima ha voluto dare atto nel verbale. Ciò ha fatto chiedendo al notaio – che a distanza di alcune settimane redigeva il resoconto completo dello svolgimento della riunione – di aggiungere al verbale alcune sue dichiarazioni relative agli esiti delle verifiche sulla documentazione assembleare fatte dopo l'adunanza e i riflessi che egli riteneva che queste avessero sulle delibere di nomina del collegio sindacale e del suo presidente.

In questo documento predisposto dal notaio verbalizzante sono dunque ben distinguibili due parti. Una prima nella quale viene fornita una descrizione dello svolgimento della seduta, dalla costituzione fino alla dichiarazione di chiusura, passando per la ricostruzione della discussione e la proclamazione degli esiti della votazione dei singoli punti all'ordine del giorno; in questa parte è contenuta, tra le altre, una “prima” delibera di nomina del collegio sindacale; e una seconda parte nella quale sono invece riportate le valutazioni e le decisioni autonomamente assunte *a posteriori* dal presidente, tra le quali anche una “seconda” nomina dei componenti dell'organo di controllo, con una differente composizione del medesimo rispetto a quanto verbalizzato nella prima. A queste due diverse decisioni sulla composizione dell'organo di controllo (la seconda intesa quale rettifica della prima) ci si riferirà, per brevità, rispettivamente appunto come “seconda delibera” e “prima delibera” di nomina del collegio sindacale.

In sintesi, alcune settimane dopo lo svolgimento dell'assemblea, il presidente, sulla scorta dell'asserita invalidità di alcuni dei voti espressi, ha rivisto i conteggi dei quorum costitutivi e deliberativi e, al momento della verbalizzazione, ha chiesto al notaio di inserire una sua dichiarazione volta a rettificare i risultati

(2) Cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. I, 21 ottobre 2005, n. 20464, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1237 ss.; Cass. civ., SS.UU., 15 ottobre 1999, n. 729, in *Giur. it.*, 2000, p. 1150 ss.; Cass. civ., Sez. I, 11 febbraio 1997, n. 1278, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 226; Cass. civ., Sez. I, 16 marzo 1993, n. 3127, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 844 ss.; Cass. civ., Sez. I, 10 dicembre 1984, n. 6481, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2696 ss.; Cass. civ., Sez. I, 22 gennaio 1982, n. 444, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 924 ss.

(3) Per alcuni conformi precedenti sul tema si v. Trib. Torino, 2 ottobre 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 1857 ss.; Trib. Genova, 9 gennaio 2007, in *DeJure*.

della votazione relativa alla nomina dei sindaci. La versione rettificata di delibera di nomina dei sindaci – e non quella proclamata durante la seduta – è stata dunque iscritta nel registro delle imprese.

Il presidente dell'assemblea ha chiesto altresì al notaio di dare atto nel verbale che, quale conseguenza della rettifica della prima delibera di nomina dei sindaci, anche la delibera di nomina del presidente dell'organo di controllo doveva ritenersi viziata; vizio assolutamente consistente nell'avere quale precedente logico-giuridico la composizione del collegio sindacale risultante dalla votazione del medesimo *"annullata"*. La verbalizzazione contenente le dichiarazioni del presidente dell'assemblea si chiude dunque con l'invito al consiglio di amministrazione ad adottare i necessari e tempestivi adempimenti, ovvero convocare un'assemblea per rinominare il presidente del collegio sindacale, come è effettivamente di lì a breve avvenuto. Anche in relazione alla nomina del presidente dell'organo di controllo si sono dunque avute una *"prima"* e una *"seconda"* delibera, in questo caso però riferibili a due distinte assemblee e relativi verbali, che differiscono per la persona nominata. La seconda delibera è quella iscritta nel registro delle imprese su istanza della società.

M.G.A., che risultava nominata sindaco nella prima parte del verbale, e invece solo supplente nella seconda, ha quindi proposto istanza di cancellazione d'ufficio delle *"seconde"* delibere di nomina dell'organo di controllo e del suo presidente e di iscrizione d'ufficio delle *"prime"*.

Il giudice del registro delle imprese del tribunale di Nuoro, accogliendo queste richieste, ha disposto, da un lato, la cancellazione d'ufficio delle iscrizioni delle seconde delibere di nomina del collegio sindacale e del suo presidente, e dall'altro l'iscrizione d'ufficio delle prime delibere, ovvero quelle proclamate durante i lavori assembleari.

Contro queste decisioni è stato presentato ricorso al tribunale di Nuoro, che ha confermato il decreto del giudice del registro ad eccezione della cancellazione dell'iscrizione della *"seconda"* delibera di nomina del presidente del collegio sindacale.

La vicenda e i provvedimenti in epigrafe stimolano dunque la riflessione su alcuni fondamentali momenti della vita di una società. Portano in particolare a chiedersi se, una volta proclamato l'esito di una votazione e dichiarata la chiusura dei lavori assembleari, sia possibile, nel successivo momento della verbalizzazione, correggere l'errore nel procedimento rilevato solo a posteriori e così pervenire a una differente deliberazione. Questo è un quesito complesso, perché frazionabile in vari ulteriori interrogativi. Questi vanno dal valore che deve essere riconosciuto alla proclamazione dell'esito della votazione assembleare al contenuto del verbale, quesiti tra loro evidentemente legati nella prospettiva del procedimento che porta all'assunzione di una delibera di società per azioni.

2. Il valore procedimentale della vicenda deliberativa. – Si deve innanzitutto escludere che l'aggiunta al verbale su richiesta del presidente possa essere qualificata come ipotesi di verbalizzazione frazionata, ossia con una formazione progressiva secondo la quale a un primo verbale ne segue un altro a completare il re-

soconto (4), e così trovare legittimazione. Non si è infatti trattato di una verbalizzazione formatasi progressivamente, ma della aggiunta, a un verbale (ritenuto inesatto ma) completo della vicenda assembleare, della narrazione di fatti e conseguenti considerazioni svoltisi fuori dal contesto assembleare; fatti e considerazioni volti modificare una delibera adottata in sede assembleare.

Ciò posto, sembra invece che la riflessione debba prendere le mosse dal dato che con forza emerge dalla lettura della disciplina dell'assemblea dettata all'art. 2363 ss. c.c. Dall'insieme di questa, e in particolare dalla lettura degli artt. 2363 c.c. (Luogo di convocazione), 2366 c.c. (Formalità per la convocazione), 2368 c.c. (Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni), 2371 c.c. (Presidenza dell'assemblea) e 2375 c.c. (Verbale delle deliberazioni dell'assemblea) si coglie infatti chiaramente la dimensione procedimentale nella quale si inserisce la redazione del verbale di assemblea. Un procedimento che inizia con la convocazione, prosegue con la costituzione e lo svolgimento della seduta, l'adozione della deliberazione, e si chiude con la redazione del verbale (5) e la sua trascrizione nell'apposito libro sociale. La redazione del verbale di assemblea è dunque un momento essenziale per il perfezionamento del procedimento deliberativo (6), e in tale dimensione generale deve essere analizzata.

Una dimensione procedimentale che deve essere rispettata al fine di poter ritenere la deliberazione giuridicamente rilevante e riferibile alla società. Come ben messo in evidenza da autorevole dottrina, la previsione di una ben definita sequenza procedimentale per arrivare alla deliberazione assembleare comporta che essa non si risolve nella volontà dei soci. È infatti anche conformità alla legge, i cui schemi deve rispettare, poiché solo in «presenza degli elementi richiesti per la fattispecie» (7) viene a esistenza. La deliberazione assembleare si forma dunque attraverso un procedimento che ricongiunge tutti gli elementi rivolti alla produzione di un determinato effetto giuridico (8). In sintesi, si può dire che le

(4) Cfr. ABRIANI, *Sul verbale assembleare non contestuale di società di capitali*, Studio n. 5916 del Consiglio Nazionale del Notariato del 28 ottobre 2005, disponibile *on-line* all'indirizzo <http://www.notariato.it/wp-content/uploads/5916.pdf>, p. 8 s.; ATLANTE, *Ancora per una riflessione sull'art. 2375 c.c. terzo comma*, in *Riv. not.*, 2005, p. 108 s. Sono state essenzialmente ipotizzate due differenti articolazioni degli stadi di formazione del verbale. Secondo la prima, ad un primo verbale «essenziale» che illumina l'intera adunanza, ma contenente solo i requisiti minimi indispensabili richiesti dalla legge, segue un verbale «integrativo» contenente le parti mancanti. La seconda è invece quella secondo cui un verbale «immediato» o «parziale» contenente la descrizione di una sola parte della seduta è seguito da un verbale «successivo» o «di completamento» relativo alla restante parte di assemblea.

(5) Cfr. MARCHETTI, *I verbali di assemblea e la Consob*, in *Riv. soc.*, 1982, p. 12.

(6) OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 116; ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, in *Riv. not.* 2005, p. 717; ID., *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, p. 991; ABRIANI, *op. cit.*, p. 7; FERRARA jr., *Il verbale di assemblea di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 67; COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1999, p. 354; LAURINI, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, Napoli, 2003, p. 95.

(7) MIGNOLI, *Delibere di società per azioni invalide per mancanza di verbale e delibere inconsistenti*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, II, p. 4 ss.

(8) Cfr. DI PRISCO, *Procedimento (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1986, p. 846 s.

funzioni dell'organo collegiale «divengono visibili giuridicamente» solo se formate lungo il percorso normativamente prestabilito e «sono apprezzate positivamente dall'ordinamento in quanto quel percorso abbiano correttamente seguito» (9).

2.1. (Segue) *Le funzioni del verbale.* Il verbale è dunque il frutto di una attività accertativa che rappresenta una fase essenziale del procedimento assembleare (10). Il suo contenuto è fissato all'art. 2375 c.c., nel quale, dopo l'affermazione della regola per cui «[l]e deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio», si stabilisce che in esso devono essere indicati: la data dell'assemblea, l'identità dei partecipanti e il capitale da ciascuno rappresentato, le modalità e il risultato delle votazioni e le dichiarazioni dei soci delle quali i medesimi abbiano chiesto l'inserimento nel verbale. Questa indicazione dettagliata è stata letta quale espressione della sempre maggiore attenzione all'esigenza di documentazione del procedimento (11).

Dunque anche da una prospettiva più stretta, che guarda solo al verbale, appare evidente la dimensione procedimentale che segna l'intera vicenda assembleare, e che impone l'esigenza di valutare le sue singole fasi in considerazione del raggiungimento dello scopo cui ciascuna è finalizzata (12). E lo scopo del verbale, è noto, è quello di dare prova (13), certezza e informazione (14) dell'attività assembleare e di conseguenza consentire il controllo sulla regolarità del procedimento e sulla validità delle deliberazioni assunte. Un controllo del verbale che si inserisce e trova giustificazione nel sistema delle regole del diritto societario, come noto informato al principio maggioritario per cui la volontà della maggioranza prevale sulla minoranza, principio che deve trovare necessario contemporamento

(9) Cfr. MASSA FELSANI, *Documentazione delle decisioni sociali e verbale di assemblea nelle s.r.l.: contenuti necessari e criterio di analiticità*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, p. 559. In tale prospettiva pare utile richiamare le parole di ANGELICI, *Società per azioni e in accomandita per azioni*, cit., p. 987, il quale ha affermato che «la deliberazione assembleare rappresenta il valore attribuibile al procedimento che si svolge coerentemente con le regole organizzative della società».

(10) MIGNOLI, *op. cit.*, p. 4 ss.; COTTINO, *Diritto societario*, I, t. 3, V ed., Padova, 2006, p. 340; MASSA FELSANI, *op. cit.*, p. 560; GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2 diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, p. 96. L'A. ricorda l'autorevole insegnamento di OPPO, *op. cit.*, p. 116, a mente del quale il verbale è certificazione della dichiarazione, ossia accertamento costitutivo ed elemento essenziale della fatispecie procedimentale.

(11) GUERRERA, *op. cit.*, p. 94.

(12) ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, cit., p. 710.

(13) La funzione di prova documentale è resa evidente dalle dettagliate prescrizioni sul contenuto del verbale risultanti dal combinato disposto degli artt. 2371 e 2375, comma 1º, c.c.: cfr. GUERRERA, *op. cit.*, p. 104.

(14) Cfr. ABRIANI, *op. cit.*, p. 7; RESCIO, *L'atto pubblico societario*, in *L'atto pubblico tra tecniche di redazione e forme di comunicazione*. Atti del Convegno di studi (Tropea, 10 e 11 giugno 2005) a cura di Marmocchi, Milano, 2006, p. 74.

nella possibilità per la minoranza di reagire contro l'illegalità e ottenere l'annullamento della deliberazione invalida (15).

Sullo sfondo della vicenda in commento sta dunque il problema della trasparenza dell'*iter* decisionale, che riveste fondamentale importanza a garanzia degli azionisti esterni al gruppo di comando e dei terzi, in special modo i creditori. Al fine di garantire loro il monitoraggio delle decisioni e della regolarità del procedimento seguito per la loro adozione è infatti necessario poter ricostruire la serie dei passaggi che hanno portato alla decisione collegiale (16).

Il verbale dunque, oltre a documentare lo svolgimento dell'assemblea nell'interesse dei soci, assolve l'importante funzione di assicurare la trasparenza della vita societaria, operando quale veicolo di informazione del pubblico e strumento di divulgazione di dati e notizie (17). Ma una informazione necessariamente collegata a quanto avvenuto in assemblea. Come infatti sottolineato dal tribunale di Nuoro, è improprio fare inserimenti «al di fuori della possibilità di percezione dei soci e dei titolari di cariche sociali intervenuti in assemblea».

A quanto sopra considerato si deve aggiungere una considerazione sulle linee evolutive della disciplina del procedimento assembleare. Questa disciplina, come è noto, ha sempre più sostituito quella sul controllo dei contenuti, assumendo di conseguenza una valenza primaria, in qualche caso addirittura autonoma rispetto alle esigenze di carattere sostanziale sottese alla riunione (18). In altre parole, il procedimento assembleare è sempre più oggetto di una visione oggettiva che, esaltandone il valore organizzativo (19), richiede un rigoroso rispetto del procedimento, anche a danno della rispondenza al vero di quanto viene verbalizzato.

La conseguenza di tutto ciò non può che essere quella per cui il procedimento si conclude anche nel caso di incongruenza o presenza di indicazioni false o erronee. La delibera verrà comunque a esistenza, sebbene viziata, e quindi soggetta al rischio di impugnazione ed eventuali effetti caducanti. Non si può quindi di non condividere l'affermazione del tribunale di Nuoro per cui «il dubbio sulla legittimità del procedimento di votazione già svolto» non «può giustificare qual-

(15) FERRARA jr., *op. cit.*, p. 61; GUERRERA, *op. cit.*, p. 105. Per la giurisprudenza, si v. Cass. civ., Sez. I, 20 giugno 2000, n. 8370, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, II, p. 119, con nota di BARACHINI, *In tema di diritto di ispezione del socio sulle deleghe assembleari*.

(16) Cfr. RESCIO, *op. cit.*, p. 74.

(17) MARCHETTI, *op. cit.*, p. 11.

(18) MASSA FELSANI, *Procedimento deliberativo e nuove tecniche decisionali*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, p. 257 s. In tale prospettiva, ovvero per l'idea del procedimento quale meccanismo di controllo sociale dei conflitti, non solo quelli giudiziari, si v. VON LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Darmstadt, 1978, p. 38 ss.

(19) FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 1976, *passim*; ANGELICI, *Società per azioni e in accomandita per azioni*, cit., p. 978 ss.; ID., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006, p. 91 ss.; MASSA FELSANI, *Il ruolo del presidente nell'assemblea della s.p.a.*, Milano, 2005, p. 23 ss.; EAD., *Documentazione delle decisioni sociali e verbale di assemblea nelle s.r.l.: contenuti necessari e criterio di analiticità*, cit., p. 559.

siasi alterazione del risultato assembleare» né dare «legittimazione a un nuovo conteggio dei voti e a una nuova sostanziale deliberazione».

3. La nomina del presidente del collegio sindacale. – Un discorso a parte merita la vicenda relativa alla nomina del presidente del collegio sindacale che, a differenza di quella relativa alla nomina dei componenti del medesimo, ha avuto uno sviluppo più articolato, essendosi resa necessaria una seconda assemblea.

Per quanto riguarda la decisione del giudice del registro, di questa deve essere rilevato il contrasto tra il dispositivo e la parte motiva. Nel decreto, infatti, dapprima si afferma che non può disporsi la cancellazione della nomina di F.S. quale presidente del collegio sindacale, ma poi nel dispositivo, con decisone peraltro condivisibile, se ne ordina la cancellazione.

Come è noto, nel caso di contrasto tra motivazione e dispositivo della sentenza, varie possono essere le prospettazioni, che si differenziano in ragione del grado di gravità. Alle volte si tratta di un semplice errore materiale emendabile con la procedura prevista all'art. 287 c.p.c., e non denunciabile con l'impugnazione della sentenza. Ma il contrasto potrebbe anche essere insanabile, non essendo possibile ricostruire la statuizione del giudice attraverso il confronto tra motivazione e dispositivo. Sono questi ultimi i casi nei quali il contrasto incide sull'idoneità del provvedimento, considerato nella totalità delle sue componenti testuali, a rendere conoscibile il contenuto della statuizione; casi nei quali si è dunque in presenza di un vizio attinente al contenuto concettuale e sostanziale della decisione che determina la nullità della sentenza (20) ai sensi dell'art. 156, comma 2°, c.p.c. A questa più grave ipotesi pare sia da ricondurre il contrasto in parola.

Indipendentemente da quanto appena considerato, pare a chi scrive che si sarebbe comunque dovuto arrivare alla decisione di ordinare la cancellazione dell'iscrizione della seconda delibera di nomina del presidente del collegio sindacale e di iscrizione della prima.

Così si pensa innanzitutto perché mancava un隐含的 presupposto di legge per l'iscrizione della seconda delibera, ovvero l'essere F.S componente del collegio che – ai sensi della delibera in parola – era chiamato a presiedere.

Si potrebbe poi *a fortiori* ritenere che la seconda delibera, quella tenutasi nel novembre 2021, avendo implicitamente revocato il presidente nominato in precedenza, avrebbe dovuto essere sorretta da una giusta causa. Al comma 2° dell'art. 2400 c.c. si stabilisce infatti che «[i] sindaci possono essere revocati solo per giusta causa. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato». Una giusta causa che pare decisamente difficile individuare nel caso di specie, essendo il presidente stato nominato solo poche settimane prima. Ma se anche vi fosse stata una giusta causa, la seconda delibera di nomina del presidente non avrebbe comunque potuto essere iscritta nel regi-

(20) Cfr. Cass. civ., Sez. I, 5 maggio 2021, n. 11794, in *DeJure*; Cass. civ., SS.UU., 27 gennaio 2020, n. 1718, *ivi*; Cass. civ., Sez. VI, 17 ottobre 2018, n. 26074, *ivi*; Cass. civ., Sez. II, 12 marzo 2018, n. 5939, *ivi*.

stro delle imprese, in quanto avrebbe dovuto essere approvata dal tribunale, ma così non è stato.

Mancavano pertanto le condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione della nuova delibera di nomina del presidente del collegio sindacale, della quale sarebbe stato di conseguenza giusto giusto – ai sensi dell'art. 2191 c.c. – confermare l'ordine di cancellazione.

4. *Considerazioni conclusive.* – Nella vicenda sottoposta all'attenzione del tribunale di Nuoro si fronteggiavano opposte esigenze. Da un lato quella dell'emersione della esatta rappresentazione e valutazione di quanto avvenuto in sede assembleare; dall'altro la certezza dell'agire sociale, la tutela dell'affidamento dei terzi e dei soci, con le connesse esigenze di conoscenza dell'atto deliberativo, di coerente attuazione da parte degli organi sociali e di impugnabilità dei medesimi. Consentire l'emersione tardiva di una delibera diversa da quella proclamata in sede assembleare avrebbe portato la prima a prevalere sulle seconde, conclusione che, per quanto considerato in precedenza, sarebbe stata errata.

Per quanto al verbale debba essere riconosciuto un valore costitutivo, la sua principale funzione è quella di assicurare la prova (essendo destinato a rappresentare, quale fedele e preciso resoconto (21)) dello svolgimento della seduta assembleare, nonché a documentare e certificare il risultato della medesima (22), e non di quanto avvenuto dopo.

Si deve quindi condividere la soluzione adottata nei due decreti. Dovendo infatti l'iscrizione della nomina dei componenti del collegio sindacale avvenire in presenza delle condizioni previste dalla legge (23), ovvero, nel caso di specie, in presenza di una delibera assembleare (24), appare corretto l'ordine di cancellazione dal registro dell'iscrizione della "seconda" delibera di nomina del collegio sindacale. Quanto infatti aggiunto a posteriori al verbale dal presidente dell'assemblea, consistendo in considerazioni e decisioni del solo presidente, non può essere qualificato come deliberazione assembleare. Non dà infatti conto di circostanze avvenute nel corso dell'assemblea, della quale inoltre non ha rispettato l'*iter* procedimentale. Sul punto, difatti, nel decreto del giudice del registro si rileva la non riferibilità all'assemblea dei soci di quanto viene giustamente qualificato

(21) RESCIO, *Assemblea dei soci. Patti parasociali*, in *Diritto delle società-Manuale breve*, IV ed., Milano, 2008, p. 199.

(22) GUERRERA, *op. cit.*, p. 103. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968, p. 317, osserva che il verbale ha la funzione «storico-documentale di rappresentare lo svolgimento dell'adunanza e i fatti in essa verificatisi».

(23) Cfr. l'art. 2191 c.c. (Cancellazione d'ufficio), ai sensi del quale «[s]e una iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge, il giudice del registro, sentito l'interessato, ne ordina con decreto la cancellazione». Per un'analisi dell'art. 2191 c.c. si v. IBBA, *Il registro delle imprese*, nel *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2021, p. 139 ss.

(24) Stabilisce infatti il comma 1º dell'art. 2400 c.c. che «[i] sindaci sono nominati per la prima volta nell'atto costitutivo e successivamente dall'assemblea».

solo come «valutazioni e determinazioni del solo presidente» (25), delle quali nel decreto del collegio si conferma la non riconducibilità «allo schema dell'atto previsto dalla legge per il quale è prescritta l'iscrizione, non potendo configurarsi quale verbale assembleare».

A quest'ordine di cancellazione, il giudice del registro, con decisione confermata dal tribunale, fa seguire l'ordine di iscrizione della «prima delibera». Anche in questo caso con soluzione da condividere sicuramente. Stabilisce infatti l'art. 2190 c.c. (26) (Iscrizione d'ufficio) che «[s]e un'iscrizione obbligatoria non è stata richiesta [...] il giudice del registro può ordinarla con decreto» (27). E la nomina dei componenti del collegio sindacale così come votata, proclamata (28) e contenuta nella prima parte del verbale della seduta assembleare del 24 settembre 2021, essendo questa sì, senza dubbio, una delibera assembleare di nomina dei sindaci, in quanto decisione adottata secondo il relativo procedimento, doveva (ai sensi del comma 3º dell'art. 2400 c.c.) obbligatoriamente essere iscritta nel registro delle imprese (29), e considerazioni analoghe valgono per la prima nomina del presidente del collegio sindacale.

Tanto gli ordini di cancellazione, quanto quelli di iscrizione, è evidente, si fondano su un preliminare controllo c.d. qualificatorio. Sebbene infatti, come d'altro canto è per l'orientamento consolidato in materia, il vaglio del giudice del registro (30) non possa spingersi fino a decretare la validità o l'invalidità degli atti di cui si chiede l'iscrizione o la cancellazione, è evidente che per decidere su queste egli deve – stante il principio di tipicità che governa l'iscrizione nel registro delle imprese (31) – verificarne la rispondenza a una delle fattispe-

(25) IBBA, *op. cit.*, p. 144, constata che capita assai di frequente che la cancellazione di un'iscrizione avvenga a seguito di un nuovo controllo qualificatorio «che evidenzi [...] la non riconducibilità dell'atto iscritto alla tipologia di atto per cui è prevista l'iscrizione».

(26) In materia si v., in part., IBBA, *op. cit.*, 135 ss., il quale osserva che «[i]l tenore testuale e la *ratio* della norma [...] inducono a ritenere che il suo campo di applicazione debba avere la massima ampiezza, coprendo qualunque ipotesi di iscrizione obbligatoria». In senso analogo BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, Padova, 1999, p. 293 ss.

(27) La disciplina dettata all'art. 2190 c.c. è integrata da quanto disposto all'art. 16 del d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581 (Regolamento di attuazione dell'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580, in materia di istituzione del registro delle imprese di cui all'art. 2188 c.c.).

(28) Sul valore della proclamazione si v., in part., BUTTARO, *Considerazioni sull'inesistenza delle deliberazioni assembleari*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, p. 2773.

(29) Il comma 3º dell'art. 2400 c.c. stabilisce infatti che «[I]a nomina dei sindaci, con l'indicazione per ciascuno di essi del cognome e del nome, del luogo e della data di nascita e del domicilio, e la cessazione dall'ufficio devono essere iscritte, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni».

(30) Sulla (pacifica) identica estensione dei poteri di controllo dell'ufficio e del giudice del registro si v., in part., PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Buonocore, sez. I, t. IV, Torino, 2001, p. 56 s.

(31) Il principio è espressamente sancito all'art. 2188, comma 1º, c.c. («È istituito il registro delle imprese per le iscrizioni previste dalla legge») e ribadito esplicitamente nella *Relazione al codice civile* (n. 903, 1º cpv.: «I fatti soggetti ad iscrizione sono quelli di volta in volta previsti

cie (32) dalla legge assoggettate a pubblicità (33). Questo tipo di controllo, mette conto innanzitutto osservare, deve andare oltre l'aspetto esteriore del documento, e non può dunque limitarsi al mero riscontro della corrispondenza del *nomen juris* dell'atto (34) con uno di quelli iscrivibili, ma deve riguardare la sua struttura e i suoi contenuti (35). E questo tipo di controllo, si deve poi aggiungere, non può prescindere da una valutazione della validità sostanziale dell'atto, considerato che i suoi eventuali vizi possono essere tali da determinarne la qualificazione e, di conseguenza l'iscrivibilità nel registro delle imprese (36). Così la pensano i giudici del tribunale di Nuoro che hanno deciso sul ricorso contro la decisione del giudice del registro. Questi hanno infatti affermato che nell'ambito del controllo qualificatorio spettante al conservatore del registro delle imprese e al giudice del registro rientra anche «il controllo circa la legittimità dell'atto da iscrivere quando il vizio da cui l'atto è affetto sia tale da escludere che esso possa essere ricondotto nello schema tipico previsto per quell'atto dal legislatore».

dalla legge (art. 2188)» e agli artt. 7, comma 2º, 11, comma 6º, 14, comma 6º del d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581 (ove rispettivamente si stabilisce che: «Nel registro delle imprese sono iscritti [...] b) gli atti previsti dalla legge»; « Prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio accerta: [...] c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge»; «L'ufficio accerta: [...] c) la corrispondenza dell'atto di cui si chiede il deposito all'atto per il quale il deposito è prescritto dalla legge». Sul tema si v., in part., IBBA, *op. cit.*, p. 60 s.; ID., *Gli atti da iscrivere*, in MARASÀ-IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 80 ss.; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, Napoli, 1999, p. 44; ID., *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione* a cura di Ibba e Demuro, Torino, 2017, p. 43 ss.; BOCCINI, *La pubblicità delle società commerciali. Il procedimento*, Napoli, 1971, p. 182 ss.; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, 1954, p. 91 s.

(32) All'art. 11, comma 6º, lett. c) del d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581, si stabilisce infatti che l'ufficio, prima di procedere all'iscrizione accerta «la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge».

(33) Cfr. Trib. Roma, 15 aprile 2015, in *ilcaso.it*.

(34) DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., p. 48, ricorda che il *nomen iuris* non è altro che un indice della volontà negoziale, e che la corrispondenza dell'atto del quale si chiede l'iscrizione o il deposito a quello previsto dalla legge deve essere verificata «avendo riguardo alla effettiva natura giuridica della fattispecie».

(35) Cfr. VANZELLI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, cit., p. 143 s.

(36) Cfr. IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 144. In giurisprudenza, Trib. Oristano, 29 marzo 2021, in *il societario.it*; Trib. Roma, 14 marzo 2018, in *Defure*; Trib. Roma, 23 gennaio 2018, n. 523, in *ilsocietario.it*; Trib. Roma, 12 gennaio 2018, *ivi*; Trib. Roma, Sez. spec. impresa, 20 luglio 2017, in *Defure*; Trib. Roma, 15 aprile 2015, cit.; Trib. Napoli, 5 novembre 2013, in *ilcaso.it*; Trib. Verona (decr.), 5 ottobre 2009, in *Giur. it.*, 2010, p. 612; Trib. Verona (decr.), 14 settembre 2009, in *Riv. not.*, 2009, II, p. 1557, con nota di RUOTOLI, *Brevi note a margine del provvedimento del Tribunale di Verona*; Trib. Reggio Emilia, 25 ottobre 2006, in *ilcaso.it*; Trib. Catania (decr.), 26 novembre 2001, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 466, con nota di SANFILIPPO, *Clausola di «designazione» di amministratori di società cooperativa da parte di «diverse categorie di soci» e poteri del giudice del registro*; Trib. Sassari (decr.), 1º aprile 1997, in *Società*, 1997, p. 1080, con nota di BONAVERA, *Ancora sui poteri di controllo del giudice del registro*.

In definitiva, se il vero fondamento della sequenza procedimentale sta nel nesso tra i poteri e i doveri dei soggetti coinvolti (37), allora non pare lecito che il presidente dell'assemblea si “appropri” di un compito e di competenze non sue, e pertanto l'unica via per una nuova nomina del collegio sindacale passava necessariamente per una preliminare impugnazione e conseguente annullamento della nomina precedente.

FRANCESCO CUCCU

(37) DI PRISCO, *op. cit.*, p. 869.

DIRITTO PUBBLICO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SARDEGNA, 27 gennaio 2022, n. 59 — D'ALESSIO *Presidente* — SERRA *Estensore* — Ricorrente omessa (avv.ti Boifava, Salatino, Marchianò) c. Azienda Ospedaliera U. S. (Avvocatura Distrettuale dello Stato) nei confronti di Controinteressato omesso (avv.ti Rotigliano, Acierno).

Appalti pubblici - Procedura competitiva - Obblighi dichiarativi dell'aggiudicatario - Gravi illeciti professionali - Omessa dichiarazione - Conseguenze.

(D.lgs. 50/2016, art. 80, comma 5°, lett. c), c-bis)).

Le conseguenze dell'omessa dichiarazione, da parte dell'impresa aggiudicataria, della pendenza di un procedimento penale e dell'emanazione di un'ordinanza cautelare a carico del suo precedente presidente del consiglio di amministrazione, non possiedono una portata automaticamente esclusiva dell'operatore economico dalla procedura di gara, bensì determinano la sussistenza di un dovere di riesame da parte della stazione appaltante in merito alla possibilità che dette circostanze, da essa non conosciute, siano idonee ad incidere sull'integrità e affidabilità dell'aggiudicataria (1).

MOTIVI DELLA DECISIONE. — La ricorrente ha esposto di aver partecipato alla “Procedura aperta da espletarsi mediante utilizzo della Piattaforma Telematica SardegnaCAT, ai sensi degli artt. 58 e 60 del d.lgs. n. 50/2016 per l'appalto del servizio di trasporto sanitario secondario dei pazienti, in ambito intra ed extra presidi ospedalieri aziendali, per le esigenze dell'Azienda Ospedaliera U. S.”,

(1) La nota segue a p. 586.

avente durata annuale (con possibilità di ripetizione di servizi analoghi per ulteriori due anni) e importo complessivamente pari (siccome comprensivo di eventuali ripetizioni, modifiche contrattuali e proroghe) ad € 7.824.236,69. Alla procedura partecipavano solo la ricorrente e il R.T.I. controinteressato, il quale otteneva l'aggiudicazione, collocandosi al primo posto in graduatoria con un punteggio pari a 99 punti (di cui 69 per l'offerta tecnica e 30 per l'offerta economica) laddove la ricorrente otteneva 84,857 punti (di cui 56,05 per l'offerta tecnica e 28,807 per l'offerta economica). Avverso detta aggiudicazione la ricorrente ha proposto il ricorso principale per l'annullamento degli atti indicati in epigrafe, nonché per l'accesso agli atti di gara, *ex art. 116, comma 2°, c.p.a.*, in quanto l'istanza di accesso presentata dalla ricorrente alla stazione appaltante era stata accolta solo parzialmente, poiché la relazione tecnica del r.t.i. controinteressato veniva trasmessa oscurata in forma pressoché integrale e priva degli allegati ivi richiamati. Il ricorso principale è fondato sui seguenti motivi di diritto: – Violazione dell'art. 80, commi 3°, 5° lett. *c*, *c-bis*) e 6°, dell'art. 3 e 6 del d.lgs. 50/2016 (Codice), del disciplinare di gara, nonché dei principi di *par condicio* dei concorrenti ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti e carenza di istruttoria, in quanto il R.T.I. controinteressato ha partecipato alla selezione concorsuale pur essendosi reso “*colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*”, di cui all'art. 80, comma 5°, lett. *c*) e *c-bis*) del Codice, con particolare riferimento all'appalto aggiudicato dal Polliclinico di (*Omissis*) alla mandataria (*Omissis*) (*Omissis*) del R.T.I. controinteressato, il cui *ex* Presidente del C.d.A., cessato dalla carica il 14. ottobre 2019, è stato destinatario di un provvedimento limitativo della libertà personale datato 12 aprile 2021 per episodi corruttivi legati all'appalto citato; nonché di «*un provvedimento di conclusione delle indagini del 10 giugno 2016 emesso sempre a carico del precitato ex Presidente del C.d.A. per un episodio di omissione di atti d'ufficio avvenuto in data 24 gennaio 2013 e che, verificatosi sempre nell'esecuzione dell'appalto testè menzionato, avrebbe portato addirittura alla morte di un paziente ricoverato presso il nosocomio palermitano*». Tali circostanze, pur rilevanti per la valutazione della stazione appaltante, non sono state dichiarate dalla mandataria del R.T.I. controinteressato, non rilevando peraltro che il provvedimento giudiziario sia di data successiva alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, né che il destinatario di esso sia

cessato dalla carica in data antecedente l'anno dalla pubblicazione del bando; – Violazione degli artt. 80, commi 4°, 3° e 6° del d.lgs. 50/2016, del disciplinare di gara, nonché dei principi di *par condicio* dei concorrenti ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti e carenza di istruttoria, in quanto la mandataria avrebbe, come risulta dagli atti di gara e dalla stessa dichiarato, una situazione debitoria con l'Erario per euro 265.093,08, che incide sulla sua affidabilità e in merito alla quale la stazione appaltante non ha motivato, con difetto di istruttoria. (*Omissis*)

Conseguentemente, la ricorrente richiede la condanna dell'ente resistente e l'accoglimento della domanda finalizzata a conseguire l'aggiudicazione dell'opus concorsuale e la stipulazione del relativo contratto d'appalto, attività questa positivamente vincolata e da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito. Con richiesta, in ogni caso, della declaratoria *ex art. 122 c.p.a.* d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato in pendenza del gravame, e di cui non è pervenuta comunicazione ai sensi di legge, in ragione della richiesta di subentro che sin d'ora si propone. Nella denegata e non creduta ipotesi d'impossibilità di reintegrazione in forma specifica, al risarcimento del danno per equivalente *ex art. 124 d.lgs. 104/2010*, con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la stazione appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento.

Resiste l'Azienda Ospedaliera U. S., che ha richiesto il rigetto del ricorso siccome infondato, evidenziando sinteticamente che la posizione dell'amministratore della mandataria non era stata considerata, siccome cessato dalla carica, e che le violazioni tributarie imputate alla mandataria non erano state definitivamente accertate. Si è costituita la controinteressata (*Omissis*), anche quale mandataria del R.T.I. aggiudicatario, che ha richiesto il rigetto del ricorso siccome infondato, evidenziando in particolare, quanto al ricorso principale, che: – quanto al rinvio a giudizio dell'*ex Presidente del C.d.A.*, per un episodio di omissione di atti d'ufficio avvenuto in data 24 gennaio 2013, egli è stato assolto «perché il fatto non sussiste», con sentenza del G.U.P. del Tribunale di (*Omissis*), (*Omissis*); – quanto al provvedimento restrittivo emesso in data 12 aprile 2021, sempre nei confronti dell'*ex Presidente del C.d.A.*, esso non doveva essere dichiarato in quanto questi era cessato dalla carica in data antecedente l'anno dalla pubblicazione del bando e senza che rilevi ai fini escludenti comunque l'omessa dichiarazione, come chiarito dall'Adunanza Plenaria del Cons. St. n. 16/2020, eviden-

ziando peraltro come la mera pendenza di un procedimento penale non sia di per sé, nemmeno in astratto, potenziale causa di esclusione; – l'irrilevanza delle pendenze tributarie, siccome non definitivamente accertate. (*Omissis*)

Posta la cessazione della materia del contendere sul primo motivo del ricorso principale relativo all'istanza di accesso *ex art. 116, comma 2^o, c.p.a.*, con il secondo motivo del ricorso principale la (*Omissis*) deduce che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa per omessa dichiarazione rilevante *ex art. 80, comma 5^o, lett. c) e c-bis* del Codice dei Contratti, con riferimento alla circostanza fattuale per cui l'*ex* Presidente del Consiglio di Amministrazione della (*Omissis*), cessato dalla carica il 14 ottobre 2019, è stato destinatario di un provvedimento limitativo della libertà personale datato 12 aprile 2021 per episodi corruttivi legato ad un precedente appalto pubblico di cui era risultata aggiudicataria e contraente la (*Omissis*). Ad avviso del Collegio la tesi della ricorrente è fondata con riferimento alla sussistenza dell'obbligo dichiarativo di tale circostanza, pacificamente non dichiarata, ma non è condivisibile la dedotta conseguenza automaticamente espulsiva, dovendo invece la stazione appaltante verificare l'effettiva rilevanza sull'affidabilità e integrità del concorrente. Quanto al primo aspetto, la controinteressata, pacifica la circostanza in fatto, ha sostanzialmente controdetto in merito alla insussistenza dell'obbligo dichiarativo in quanto, da un lato, si tratterebbe soltanto di una ordinanza cautelare, poi oggetto di revoca da parte del Tribunale del Riesame, per cui sarebbe solo pendente un procedimento penale e non irrogata alcuna sanzione definitiva; dall'altro, l'amministratore era cessato dalla carica da più di un anno e, perciò, ai sensi dell'*art. 80, comma 3^o*, del Codice dei Contratti, la circostanza non sarebbe rilevante e dunque non soggetta all'obbligo dichiarativo. Inoltre, ha evidenziato come essa, comunque, fosse sopravvenuta alla presentazione dell'offerta, essendo la misura cautelare stata adottata solo il 12 aprile 2021 e dunque non avrebbe potuto essere dichiarata, ciò anche in ragione del fatto che l'amministratore era appunto cessato dalla carica e non aveva più alcun rapporto con la (*Omissis*), che non era perciò a conoscenza del fatto. Le controdeduzioni non sono persuasive. Deve infatti ribadirsi l'orientamento già espresso da questa Sezione in merito alla rilevanza di una circostanza fattuale, incontestata, quale quella emersa in questa sede giurisdizionale, *i.e.* l'adozione di una ordinanza cautelare e la pendenza di un procedimento

penale a carico di un amministratore dell'impresa per condotte inerenti a un appalto pubblico contratto dall'impresa stessa. Invero, «il Collegio ritiene peraltro di aderire all'indirizzo interpretativo secondo cui l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti, contenuta nella lett. c) del comma 5° dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 è meramente esemplificativa e non esclude che la stazione appaltante possa dare rilievo ad altri gravi elementi suscettibili, comunque, di minare l'integrità e/o affidabilità del concorrente in rapporto allo specifico contratto. In questo quadro, come è stato osservato, il rinvio a giudizio per fatti di grave rilevanza penale, al pari dell'adozione di un'ordinanza di custodia cautelare a carico dell'amministratore della società interessata, ancorché non espressamente contemplati quale causa di esclusione dalle norme che regolano l'aggiudicazione degli appalti pubblici, può incidere sulla moralità professionale dell'impresa con la conseguente legittimità di un provvedimento di esclusione che, previa adeguata motivazione, ne abbia vagliato l'incidenza negativa sulla moralità professionale del concorrente. Questo indirizzo interpretativo afferma, dunque, la sussistenza di un obbligo della impresa di dichiarare la sottoposizione a giudizio penale per un reato attinente allo specifico settore dei contratti pubblici trattandosi di circostanza rilevante sul giudizio di ammissione anche se non idonea a determinare in via automatica la esclusione (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 9 gennaio 2019, n. 53; 21 dicembre 2018, n. 1679). (...) L'art. 80, comma 5°, lett. c), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 mira, infatti, a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico, consentendo di attribuire rilevanza ad ogni tipologia di illecito che, per la sua gravità, sia in grado di minare l'integrità morale e professionale di quest'ultimo. (...) L'apprezzamento che la stazione appaltante è chiamata a svolgere ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 80, comma 5°, lett. c), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 è dunque in rapporto di stretto collegamento funzionale con gli obblighi dichiarativi che gravano sugli operatori che partecipano alla selezione. Il presupposto per l'esercizio di tale potere discrezionale è proprio costituito dalla completezza delle dichiarazioni degli operatori economici partecipanti alle gare che devono, dunque, dichiarare ogni episodio della vita professionale astrattamente rilevante ai fini della esclusione, pena la impossibilità per la stazione appaltante di verificare l'effettiva rilevanza di tali episodi sul piano della "integrità professionale" dell'operatore economico (Omissionis). Tale orientamento – riguardante i c.d. obblighi dichiarativi o informativi in capo agli operatori economici – si ricollega all'indirizzo

in base al quale anche in relazione alle ipotesi in cui i fatti considerati dall'Amministrazione siano oggetto di un procedimento penale, deve riconoscersi alla stazione appaltante la facoltà di escludere un concorrente per ritenuti "gravi illeciti professionali" a prescindere dalla definitività degli accertamenti compiuti in sede penale, restando ferma la necessità che il potere esercitato dall'amministrazione sottenda un'adeguata istruttoria, un compiuto contraddittorio e una congrua motivazione». (*Omissis*)

A fronte di tale assunto ermeneutico, non può revocarsi in dubbio che la circostanza fattuale emersa relativa alla condotta dell'*ex* amministratore della controinteressata possa assumere rilievo ai fini della valutazione che la stazione appaltante deve compiere circa l'affidabilità e integrità dell'operatore, pur se non automaticamente escludente, trattandosi di episodio corruttivo relativo ad un appalto pubblico aggiudicato dal Policlinico di (*Omissis*) alla controinteressata, in relazione al quale peraltro la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale d'appello, ha condannato per danno erariale il funzionario pubblico coinvolto, con particolare riferimento alla condotta di liquidazione di fatture per prestazioni inesistenti. Ciò posto, in merito poi alla circostanza che l'*ex* amministratore indagato e destinatario del provvedimento cautelare era cessato dalla carica più di un anno prima della gara in oggetto, per cui in tesi la circostanza non sarebbe stata soggetta all'obbligo dichiarativo, il Collegio deve anche qui ribadire l'orientamento già espresso dalla Sezione in merito alla distinzione tra le dichiarazioni che devono essere rese in relazione alle circostanze descritte nei commi 1 e 2 dell'art. 80 del Codice, ai quali è connesso il comma terzo in relazione ai soggetti interessati dalle cause di esclusione automatica previste dai commi precedenti, e le circostanze rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5°, lett. c) e c-bis). In tale direzione, infatti, si è già chiarito che «*a differenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, comma 3°, del d.lgs. n. 5 del 2016 (che fa espresso riferimento all'esclusione di cui ai precedenti commi 1° e 2°), il giudizio circa l'integrità ed affidabilità professionale di cui all'art. 80, comma 5°, lett. c), concerne l'operatore economico. Secondo un condiviso orientamento giurisprudenziale, la diversa natura delle condotte ascrivibili ai gravi illeciti professionali impone di differenziare le ipotesi in cui le condotte sono imputabili direttamente all'operatore economico-persona giuridica, da quelle in cui i comportamenti sono invece riferibili soltanto indirettamente all'impresa, in quanto posti in essere da persone fisiche che agiscono in nome*

e per conto dell'ente. In quest'ultimo caso, è stato osservato, la ricorrenza della causa ostativa deve essere accertata nei confronti dei soggetti legittimati ad agire in rappresentanza dell'ente e, quindi, dei soggetti individuati all'art. 80, comma 3°, del d.lgs. n. 50 del 2016, sulla base del principio dell'immedesimazione organica, che consente l'imputazione all'ente delle azioni poste in essere dai propri organi nel suo interesse. Diversamente opinando resterebbero impunite tutte quelle condotte illecite societarie che presuppongono un'azione umana». (Omissis)

Ne consegue la sussistenza dell'obbligo dichiarativo in questione, in relazione ai fatti contestati e oggetto di procedimento penale e di ordinanza di custodia cautelare disposti nei confronti dell'*ex* amministratore della controinteressata, per i fatti ascritti allo stesso quale (all'epoca) amministratore della (Omissis). Quanto poi alla circostanza per cui il procedimento penale e l'ordinanza di custodia cautelare erano sopravvenute al momento di presentazione dell'offerta, ciò non implica che tali eventi non dovessero essere resi noti alla stazione appaltante. In tal senso è *ius receptum* in giurisprudenza il principio – declinato in diretta coerenza con l'obbligo di mantenere i requisiti per tutta la durata del procedimento e successivamente alla sua conclusione – secondo cui sussiste, in capo ai partecipanti alle procedure d'appalto della Pubblica amministrazione, l'obbligo di comunicare a quest'ultima, nel corso della gara, tutte le vicende, anche sopravvenute, attinenti allo svolgimento della propria attività professionale, al fine di consentire alla stazione appaltante di valutare l'eventuale incidenza di tali precedenti sulla reale affidabilità, morale e professionale, dei concorrenti. (Omissis)

Ciò posto, devono esaminarsi le conseguenze dell'omessa dichiarazione da parte della controinteressata di tali informazioni che, come anticipato, ad avviso del Collegio non possono essere di portata automaticamente escludente, bensì importano la sussistenza di un dovere di riesame da parte della stazione appaltante in merito alla possibilità che dette circostanze, non conosciute dalla stazione appaltante siccome non dichiarate, siano idonee ad incidere sull'integrità e affidabilità dell'aggiudicataria. (Omissis)

Il motivo di ricorso deve perciò essere accolto limiti indicati, dovendo l'Azienda Ospedaliera U. S., pertanto, rideterminarsi in merito all'affidabilità e integrità dell'impresa alla luce della valutazione discrezionale che dovrà compiere sulla base delle informazioni omesse da parte della controinteressata. (Omissis)

(1) Omesse informazioni in una gara di pubblico appalto di gravi illeciti professionali: accertamento, effetti e limiti del sindacato giurisdizionale.

SOMMARIO: 1. La vicenda. – 2. Accertamento della condotta dell'aggiudicatario in sede giurisdizionale: apparenti profili problematici del caso di specie e soluzioni del T.A.R. Sardegna. – 3. Conseguenze della condotta omissiva e limiti del provvedimento giurisdizionale. – 4. Brevi note conclusive: la natura delle attività valutative della stazione appaltante.

1. La vicenda. – La controversia oggetto della pronuncia n. 59 del 2022 del TAR Sardegna ha riguardato il ricorso, proposto dalla seconda classificata ad una procedura di gara, per l'annullamento, tra i vari atti, della deliberazione del Commissario Straordinario dell'A.O.U.S. avente ad oggetto l'approvazione degli atti di gara e l'aggiudicazione definitiva relativa alla “Procedura aperta da espletarsi mediante utilizzo della Piattaforma Telematica Sardegna CAT, ai sensi degli artt. 58 e 60 del d.lgs. n. 50/2016 per l'appalto del servizio di trasporto sanitario secondario dei pazienti, in ambito intra ed extra presidi ospedalieri aziendali, per le esigenze dell'Azienda Ospedaliera U. S.”, nonché per la condanna al risarcimento in forma specifica dell'ente resistente.

La ricorrente principale ha fondato il proprio ricorso su due principali motivi di diritto.

Il primo era volto ad evidenziare la violazione dell'art. 80, commi 3°, 5° lett. *c*), *c-bis*) e 6°, degli artt. 3 e 6 del d.lgs. 50/2016, del disciplinare di gara, nonché dei principi di *par condicio* dei concorrenti ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti e carenza di istruttoria. In particolare, la ricorrente ha sostenuto che il raggruppamento temporaneo di imprese (r.t.i.) aggiudicatario ha partecipato alla selezione concorsuale senza comunicare alla stazione appaltante che il proprio *ex* Presidente del C.d.A., cessato dalla carica il 14 ottobre 2019, è stato destinatario sia di un provvedimento limitativo della libertà personale datato 12 aprile 2021 per episodi corruttivi legati ad una precedente commessa pubblica, sia di un provvedimento di conclusione delle indagini del 10 giugno 2016 relativo ad un episodio di omissione di atti d'ufficio avvenuto in data 24 gennaio 2013.

Il secondo, invece, verteva sulla violazione degli artt. 80, comma 4°, 3° e 6° del d.lgs. 50/2016, del disciplinare di gara, nonché dei principi di *par condicio* dei concorrenti ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti e carenza di istruttoria, in quanto l'impresa mandataria sarebbe risultata essere titolare di un debito nei confronti dell'Erario pari ad euro 265.093,08, che incide sulla sua affidabilità e in merito alla quale la stazione appaltante non ha motivato.

Inoltre l'impresa ricorrente, successivamente all'accoglimento dell'istanza di accesso agli atti, ha proposto anche ricorso per motivi aggiunti lamentando, sotto diversi profili, l'incompletezza, l'incertezza e l'indeterminatezza dell'offerta del controinteressato.

In giudizio si sono costituite tanto l'Azienda Ospedaliera U. S., quanto l'impresa mandataria del r.t.i. vincitore della procedura di gara deducendo il rientro del ricorso principale siccome infondato.

Nello specifico, l'impresa controinteressata ha rilevato, in primo luogo, che il provvedimento restrittivo della libertà personale, emesso in data 12 aprile 2021 nei confronti dell'*ex* Presidente del C.d.A., non doveva essere comunicato alla

stazione appaltante poiché tale soggetto era cessato dalla carica in data antecedente l'anno dalla pubblicazione del bando. Inoltre, la controinteressata ha sostenuto che la mera pendenza di un procedimento penale non rappresenta di per sé, nemmeno in astratto, potenziale causa di esclusione. In secondo luogo, con riferimento al provvedimento di conclusione delle indagini preliminari, rivolto sempre all'*ex* Presidente del C.d.a. e relativo ad un episodio di omissione di atti d'ufficio avvenuto in data 24 gennaio 2013, l'impresa mandataria ha evidenziato che il procedimento penale si è concluso con una sentenza di assoluzione a favore dell'imputato. Ulteriormente, in riferimento alla paventata violazione dell'art. 80 comma 4^o, d.lgs. 50/2016, è stata dedotta l'irrilevanza delle pendenze tributarie, siccome non definitivamente accertate.

Infine, la controinteressata ha svolto delle controdeduzioni finalizzate a sostenere l'infondatezza del ricorso per motivi aggiunti presentato dalla ricorrente, ed ha proposto ricorso incidentale volto a rilevare l'irregolarità dell'offerta di quest'ultima. Rispetto a tale ricorso, la ricorrente principale ne ha domandato la declaratoria di inammissibilità.

Anticipando le conclusioni, si evidenzia come il Collegio del T.A.R. Sardegna abbia accolto il ricorso principale esclusivamente con riferimento al motivo di ricorso diretto a rilevare la violazione, in particolare, dell'art. 80, comma 5^o; lett. *c*), *c-bis*). Tale provvedimento di accoglimento, peraltro, è stato emanato dal tribunale al solo fine della rideterminazione della stazione appaltante in merito all'integrità ed affidabilità del r.t.i. aggiudicatario, non riconoscendo all'impresa ricorrente alcun diritto di ottenere, in conseguenza dell'annullamento, l'aggiudicazione dell'*opus concorsuale* e la stipulazione del relativo contratto d'appalto a titolo di risarcimento del danno in forma specifica.

Appare utile rilevare come il commento della pronuncia fin qui sinteticamente descritta si incentrerà esclusivamente sulle problematiche poste all'attenzione dei giudici amministrativi dall'unico motivo di ricorso accolto. Difatti, esso offre l'occasione di affrontare plurime questioni inerenti alla tematica del regime giuridico dell'inottemperanza dell'obbligo dichiarativo posto dall'art. 80, comma 5^o, lett. *c-bis*) del codice dei contratti pubblici e alle valutazioni della stazione appaltante sull'affidabilità ed integrità degli operatori economici in sede di gara, recentemente oggetto di una rilevante pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

2. Accertamento della condotta dell'aggiudicatario in sede giurisdizionale: apparenti profili problematici del caso di specie e soluzioni del T.A.R. Sardegna. – Il T.A.R. Sardegna, nel valutare il motivo di ricorso con il quale la ricorrente principale ha dedotto la violazione dell'art. 80, comma 5^o, lett. *c*), *c-bis*), si è focalizzato, fin da subito, sulle controdeduzioni mosse sul punto dalla controinteressata. Infatti, la circostanza di fatto, consistente nella mancata comunicazione alla stazione appaltante dell'emanazione, nei confronti dell'*ex* Presidente del C.d.A. dell'impresa mandataria, di un provvedimento limitativo della libertà personale per episodi corruttivi legati ad una precedente commessa pubblica, nonché di un provvedimento di conclusione delle indagini relativo ad un episodio di omissione di atti d'ufficio, è apparsa pacifica tra le parti.

Invero, l'impresa mandataria del r.t.i. aggiudicatario non ha compiuto alcun rilievo finalizzato a mettere in discussione la sussistenza di tali provvedimenti e a contestare la mancata comunicazione di essi alla stazione appaltante, ma, piuttosto, ha sostenuto come essa non fosse in alcun modo vincolata, ai sensi di legge, a dover informare l'Azienda Ospedaliera.

In particolare, la controricorrente ha fatto valere, avverso il motivo di ricorso proposto dall'impresa non aggiudicataria, tre controdeduzioni, di cui la prima mirava ad evidenziare come i provvedimenti non comunicati alla stazione appaltante non assumessero alcun rilievo ai fini delle valutazioni che quest'ultima, ai sensi dell'art. 80, comma 5°, lett. c), può compiere sull'affidabilità e integrità dei concorrenti.

Tuttavia, tale affermazione, come ampiamente sottolineato dai giudici, risulta essere contraria all'orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa (1).

Infatti, l'attuale disciplina che il legislatore dedica ai motivi di esclusione nell'art. 80, comma 5°, lett. c) d.lgs. 50/2016 prevede che le stazioni appaltanti possano escludere un operatore economico dalla procedura d'appalto qualora: «*la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*», laddove nell'ambito del “grave illecito professionale” deve comprendersi ogni condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere imposto da una norma giuridica sia essa di natura civile, penale o amministrativa (2). Conseguentemente, la giurisprudenza consolidata precisa che le varie fattispecie di gravi illeciti professionali descritte nelle lett. c-bis), c-ter) e c-quater) del comma 5° dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, non sono state dettate dal legislatore con l'intento di predisporre delle cause di esclusione tipiche e tassative, bensì costituiscono delle ipotesi meramente esemplificative (3).

(1) *Ex multis*, Cons. St., Sez. III, 27 dicembre 2018, n. 7231 e Cons. St., Sez. V, 3 settembre 2018, n. 5136, in www.giurisprudenzaappalti.it, a cui ha mostrato di aderire Cons. St., Ad. pl., 28 agosto 2020, n. 16, in *Riv. giur. edil.*, fasc. 5, 2020, p. 1343, con nota di GIUFFRÈ-STRAZZA, *L'Adunanza plenaria e il tentativo di distinguo (oltre che di specificazione dei rapporti) tra falsità, omissioni, reticenze e “mezze verità” nelle dichiarazioni di gara*.

(2) Così, Cons. St., Sez. V, 24 gennaio 2019, n. 591 e Cons. St., 3 gennaio 2019, n. 72, in www.lamministrativista.it; Cons. St., Sez. III, 27 dicembre 2018, n. 7231, in *Foro amm.*, 2018, fasc. 12, p. 2152. Tale impostazione è stata condivisa anche dall'ANAC nelle linee guida n. 6, recanti «*Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5°, lett. c) del Codice*», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 e aggiornate a seguito del c.d. decreto correttivo (d.l. n. 56 del 2017) con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017, nonché da parte della dottrina. Cfr. DE NICTOLIS, *Lo stato dell'arte dei provvedimenti attuativi del codice. Le linee guida Anac sui gravi illeciti professionali*, in www.giustizia-amministrativa.it.

(3) In argomento, FERRARIO, *Esclusione per grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80, c. 5, lett. c) c.c.p.: tassatività o meno delle fattispecie escludenti*, in www.lamministrativista.it, nota a Cons. di St., Sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299; PIETROSANTI, *Sui gravi illeciti professionali previsti*

La norma, quindi, appare esser dotata di un *carattere elastico*, volto a consentire alla stazione appaltante di attribuire rilevanza a qualsiasi tipologia di illecito che possa essere in grado, per la sua consistenza, di minare l'affidabilità ed integrità del concorrente.

Per tali ragioni, come è stato osservato dal T.A.R. Sardegna, il rinvio a giudizio per fatti di grave rilevanza penale, al pari dell'adozione di un'ordinanza di custodia cautelare, ancorché non espressamente contemplati quale causa di esclusione dalla disciplina dei contratti pubblici, rappresentano elementi in grado di incidere sulla moralità professionale dell'impresa concorrente (4).

Nondimeno, è necessario rilevare come la stazione appaltante, affinché possa svolgere le valutazioni di cui sopra, debba essere messa al corrente proprio da parte degli operatori economici partecipanti alla procedura competitiva di ogni episodio della loro vita professionale astrattamente rilevante ai fini di un eventuale esclusione.

Per questa ragione la giurisprudenza interpreta l'ultimo inciso dell'art. 80, comma 5°, lett. *c-bis*) (5), attribuendogli il rigoroso significato di norma di chiu-

dall'art. 80, comma 5, lettera c) del d. lgs. n. 50/2016, in Riv. giur. edil., fasc. 4, 2018, p. 209 ss.; PIGNATIELLO, False dichiarazioni e falsa documentazione, in Sandulli-De Nictolis (diretto da), Trattato sui contratti pubblici, II, Milano, 2019, p. 872 ss.; CERBO, Le valutazioni riservate dell'amministrazione sull'affidabilità del concorrente negli appalti pubblici, in Dir. Amm., fasc. 3, 2020, p. 739 ss.

Siffatta interpretazione, peraltro, è stata elaborata dalla giurisprudenza amministrativa avendo riguardo della formulazione dell'art. 80, comma 5°, lett. *c*) del d.lgs. 50/2016 antecedente all'intervento dell'art. 5, comma 1°, d.l. 135/2018, la quale disponeva che: «[...] la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione». Tale formulazione trovava, inoltre, diretta corrispondenza nell'art. 57, comma 4°, lett. *c*), della direttiva 2014/24, che consente alle stazioni appaltanti di escludere proprio i partecipanti che abbiano commesso "gravi illeciti professionali".

(4) In argomento, di recente, Cons. St., Sez. III, 11 agosto 2021, n. 5852, in *www.lamministrativista.it*, con nota di CARDI, *Rilevanza del decreto di rinvio a giudizio ai fini delle valutazioni della P.A. e concreto esercizio del potere valutativo da parte di quest'ultima*, nella quale si dà conto di come la giurisprudenza amministrativa ritenga che i gravi illeciti professionali, che devono essere posti a supporto della sanzione espulsiva del concorrente dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5°, lett. *c*), del d.lgs. n. 50 del 2016, non debbano essere accertati con sentenza, ma possano anche essere ricavabili da altri gravi indizi, atteso che l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti contenuta nella disposizione normativa succitata è meramente esemplificativa e la stazione appaltante ha la possibilità di fornirne la dimostrazione con mezzi adeguati.

(5) Nel quale si fa riferimento all'operatore economico che: «[...] abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione».

sura che impone agli operatori economici di portare a conoscenza della stazione appaltante *tutte* le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche se non costituenti cause tipizzate di esclusione, ponendo in capo ai concorrenti della procedura un vero e proprio obbligo dichiarativo (6). Quest'ultimo risulta essere espressione dei principi di leale collaborazione e di affidabilità contrattuale-professionale che presiedono gli appalti pubblici ed i rapporti con la stazione stessa, avendo l'obiettivo di tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra amministrazione aggiudicatrice ed operatore economico (7). Tanto che, a dispetto del loro carattere strumentale appena evidenziato, la violazione stessa degli obblighi dichiarativi ha attitudine a concretare in sé una forma di grave illecito professionale (8).

Peraltro, la controricorrente ha sostenuto l'assenza di un obbligo dichiarativo che le imponesse di dover comunicare alla stazione appaltante la sussistenza del decreto di rinvio giudizio e dell'ordinanza cautelare, che vedevano come destinatario l'*ex* presidente del proprio C.d.A., anche sulla base di quanto disposto dal comma 3° dell'art. 80 d.lgs. 50/2016. Difatti, l'applicazione di tale norma, prevedendo che le esclusioni descritte ai commi primo e secondo trovino applicazione solo ai soggetti che siano cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, parrebbe rendere irrilevanti, ai fini dell'esercizio del potere escludente, la presenza dei provvedimenti sopra richiamati, in quanto erano rivolti ad un soggetto cessato dalla carica da più di un anno rispetto alla presentazione dell'offerta.

Tuttavia, tale controdeduzione, come la prima, è stata confutata dai giudici del T.A.R. Sardegna. Sul punto essi hanno evidenziato come sia necessario tener distinte le dichiarazioni rilevanti ai sensi commi 1° e 2° dell'art. 80 d.lgs. 50/2016, che disciplinano delle cause di esclusione automatica e che devono essere accertate nei confronti dei soggetti indicati al comma terzo di tale articolo, dalle circostanze rilevanti ai fini del giudizio circa l'integrità ed affidabilità professionale dell'operatore economico *ex art.* 80, comma 5°, lett. *c*), la cui portata escludente deve esser discrezionalmente valutata dalla stazione appaltante (9).

Segnatamente, per quanto riguarda le cause di esclusione di cui ai commi 1° e 2° dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016, il legislatore indica puntualmente quali sono i fatti da comunicare alla pubblica amministrazione; diversamente, come sopra riportato, la lett. *c*) del comma 5° dell'art. 80 è dotata di un carattere elastico, il quale attribuisce rilevanza a tutti gli elementi che astrattamente sono in grado di orientare la valutazione sull'integrità professionale del concorrente.

Ciò nonostante, deve tenersi conto di come rientrino nell'ambito dei gravi illeciti professionali sia le condotte imputabili direttamente all'operatore economico persona giuridica, sia i comportamenti posti in essere da persone fisiche ma

(6) Così, Cons. St., Sez. IV, 1 luglio 2020, n. 4227, in www.sentenzeappalti.it; Cons. Stat., Sez. V, 11 giugno 2018, n. 3592, in www.iusexplorer.it.

(7) Cfr. TAR Campania, Sez. V, 9 giugno 2021, n. 3909, in www.ildirittoamministrativo.it.

(8) Cfr. Cons. St., Ad. pl., 28 agosto, *cit.*

(9) V. Cons. St., Ad. pl., 28 agosto, *cit.*

riferibili indirettamente all'impresa. In quest'ultimo caso, soprattutto laddove si tratti di condotte penalmente rilevanti, la ricorrenza dell'illecito deve essere valutata, secondo la giurisprudenza condivisa dalla pronuncia in commento, avendo riguardo ai soggetti che agiscono in nome e per conto dell'ente sulla base dell'operatività del principio di immedesimazione organica, i quali possono essere individuati (10), come avviene per le cause di esclusione descritte dai commi 1° e 2° dell'art. 80, mediante l'ausilio del comma terzo del medesimo articolo (11).

(10) In altre parole: «[...] non sussiste alcun collegamento necessario tra il comma 5° ed il comma 3° dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, pur dovendosi ammettere che la posizione dei soggetti elencati nel comma 3° rende più agevoli la verifica e l'onere motivazionale della stazione appaltante in ordine alla capacità della persona fisica di influenzare le scelte della persona giuridica concorrente, ma non esclude che si riconosca la stessa capacità in capo a soggetti letteralmente non considerati». Così, Cons. St., Sez. V, 8 aprile 2022, n. 2629, in www.lamministrativista.it, con nota di PRESTI, *Grave illecito professionale a carico dell'amministratore del socio unico persona giuridica dell'o.e. partecipante alla gara pubblica*.

(11) Appare utile segnalare come parte della giurisprudenza amministrativa abbia affermato che l'esclusione di una società, in sede di procedura ad evidenza pubblica, per un grave illecito professionale commesso da uno degli esponenti indicati nel comma 3° dell'art. 80 d.lgs. 50/2016, non dipenda dal principio di immedesimazione organica, il quale si ritiene destinato ad operare propriamente nell'ambito negoziale come modalità di imputazione all'ente della volontà manifestata dalla persona fisica cui ne è affidata la rappresentanza, bensì da un diverso principio definito del “*contagio*”. Secondo tale impostazione, qualora una persona fisica che riveste un ruolo influente nella compagnie sociale, anche al di là di un'investitura formale, sia giudicata inaffidabile per aver commesso un illecito nella pregressa attività professionale, inaffidabile può essere considerata anche la società che tale soggetto dirige o di cui è in grado di orientare le scelte.

Siffatto orientamento, pertanto, valuta del tutto irrilevante stabilire se la condotta sanzionata in sede penale sia stata commessa dalla persona fisica per interesse proprio ovvero per vantaggiare la società di appartenenza, essendo decisivo, piuttosto, che essa abbia avuto luogo nell'esercizio dell'attività professionale. Infatti, l'aver riportato una condanna penale, indipendentemente da chi fosse il beneficiario del reato, è indice di carenza di integrità e di affidabilità morale che la stazione appaltante può apprezzare per decidere se escludere o meno l'operatore economico. Sul punto, Cons. St., Sez. V, 3 dicembre 2018, n. 6866, in www.lamministrativista.it; TAR Puglia, Bari, 7 maggio 2021, n. 825, in *Foro amm.*, 2021, fasc. 5, p. 857 ss.

Tuttavia, una recente pronuncia del Consiglio di Stato ha affermato come l'appena esaminata teoria del contagio, seppur suggestiva, abbia una portata meramente descrittiva, rinvenendo il proprio fondamento, comunque, nel principio di immedesimazione organica. Tale giudizio, infatti, pur non muovendo dal presupposto che la condotta penalmente rilevante posta in essere dalla persona fisica vada ascritta (anche) all'operatore giuridico in forma societaria in forza dell'immedesimazione dei suoi organi, si fonda sulla constatazione che essa sia espressione di carenza di integrità e di affidabilità di quelle persone fisiche che, per i poteri di direzione, vigilanza o controllo che conseguono ai ruoli rivestiti in ambito societario, sono in grado di compromettere l'integrità e l'affidabilità dell'operatore economico concorrente incrinando il rapporto fiduciario con la stazione appaltante.

Pertanto, il principio di immedesimazione organica, pur non operando nella valutazione ex art. 80, comma 5°, lett. c), mediante la riferibilità dell'illecito penale direttamente alla società, consente tuttavia l'estensione a quest'ultima del giudizio negativo di moralità della persona fisica che per la società decide o agisce, quale organo appunto della persona giuridica, determinando il fenomeno descritto come “*contagio*”. Cfr., Cons. St., Sez. V, 8 aprile 2022, *cit.*

Pertanto, l'ordinanza cautelare e il decreto di rinvio a giudizio indirizzati all'*ex* Presidente del C.d.A. sono stati considerati dai giudicanti quali elementi pienamente rilevanti ai fini delle valutazioni spettanti alla pubblica amministrazione *ex art. 80, comma 5°, lett. c)*, e dunque oggetto di un obbligo dichiarativo che la controricorrente avrebbe dovuto adempire.

Il raggiungimento di siffatta conclusione non è stato ostacolato neppure dalla terza ed ultima controdeduzione compiuta dall'impresa controricorrente, la quale ha evidenziato come i provvedimenti sopra richiamati risultassero esser sopravvenuti rispetto al momento di presentazione dell'offerta. Invero, si è osservato come, secondo una giurisprudenza ormai consolidata (12), i partecipanti ad una procedura ad evidenza pubblica, finalizzata alla stipula di un contratto d'appalto, sono tenuti a comunicare alla stazione appaltante tutte le circostanze attinenti alla loro attività professionale, anche qualora dovessero risultare sopravvenute, affinché possa esser svolto un compiuto esame della loro affidabilità morale e professionale (13).

3. Conseguenze della condotta omissiva e limiti del provvedimento giurisdizionale. — Una volta accertato il mancato adempimento, da parte del r.t.i. aggiudicatario, degli obblighi dichiarativi previsti dalla disciplina dei contratti pubblici, l'impresa ricorrente chiedeva che il collegio giudicante disponesse l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione e che, conseguentemente, attribuisse all'impresa seconda classificata l'aggiudicazione dell'*opus concorsuale* e la stipulazione del relativo contratto d'appalto quale reintegrazione in forma specifica del danno subito.

Diversamente, i giudici hanno accolto solo parzialmente le richieste della parte ricorrente, disponendo l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, senza attribuire alcun risarcimento in forma specifica alla richiedente, tenuto conto della necessità che la stazione appaltante, alla luce degli elementi emersi in giudizio, svolgesse in maniera compiuta le valutazioni sull'affidabilità ed integrità morale e professionale dell'impresa controinteressata.

Tale decisione risulta essere frutto di una piena adesione ad una recente e considerevole pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (14), che si è occupata di sciogliere alcuni intricati nodi emersi con riferimento alla disciplina

(12) Orientamento frutto di una coerente declinazione del principio del necessario possesso dei requisiti di partecipazione senza soluzione di continuità. *Ex multis*, Cons. St., Sez. III, 13 giugno 2018, in *Foro amm.*, 2018, fasc. 6, p. 964 ss.

(13) Tale indirizzo è stato ribadito, di recente, anche dall'ANAC, la quale, con la Delibera 146/2022 ha statuito che: «[...] il principio del necessario possesso dei requisiti di partecipazione senza soluzione di continuità impone una valutazione effettiva, in concreto ed esplicita (da svolgersi in contraddittorio con l'operatore economico coinvolto) dei fatti, anche sopravvenuti in corso di gara, astrattamente integranti un grave illecito professionale, tra cui rientra anche la pendenza di indagini penali o il rinvio a giudizio del legale rappresentante della società aggiudicataria».

(14) Si fa riferimento a Cons. St., Ad. Pl., 28 agosto 2020, *cit.*

contenuta nel comma 5º dell'art. 80 d.lgs. 50/2016 e formatisi, soprattutto, relativamente ai rapporti tra le fattispecie previste dalla lett. *c-bis* (15) e dalla lett. *f-bis*).

La problematicità del rapporto tra queste norme sorge dal fatto che entrambe descrivono un'ipotesi in cui un concorrente ha fornito alla stazione appaltante informazioni (lett. *c-bis*) o documentazione (lett. *f-bis*) falsa (16), laddove la falsità di una dichiarazione è predicabile quando essa ha ad oggetto un dato fattuale in cui, a livello ontologico, possa effettivamente riscontrarsi l'alternativa vero/falso. Limitandosi a questo dato, sembrerebbe che le due disposizioni si sovrappongano. Tuttavia, deve rilevarsi come le informazioni di cui alla lett. *c-bis* non solo non devono essere conformi al vero, ma devono altresì essere in grado di influenzare le decisioni della stazione appaltante sull'esclusione, selezione o aggiudicazione degli operatori economici.

Si nota, dunque, da una disamina letterale della lett. *c-bis*), come essa si caratterizzi per la presenza di un elemento *specializzante* rispetto alla fattispecie descritta nella lettera *f-bis*).

L'emersione di tale distinzione ha permesso all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato di meglio delineare e precisare l'ambito di applicazione delle richiamate disposizioni facendo ricorso al principio di specialità richiamato dall'art. 15 c.p., per cui, tra due disposizioni astrattamente applicabili, deve ritenersi prevalente quella dotata di un elemento specializzante (17).

Inoltre, alla luce dell'elemento specializzante che caratterizza le informazioni di cui alla lett. *c-bis*), in caso di accertamento della presentazione di dichiara-

(15) Nella parte in cui si riferisce all'ipotesi in cui un operatore economico abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti capaci di influenzare le decisioni sull'esclusione.

(16) È utile evidenziare come il Consiglio di Stato abbia statuito che la differente formulazione testuale della lett. *c-bis*), che richiama la nozione di false "informazioni", e della lett. *f-bis*), che fa riferimento a false "dichiarazioni" e "documentazione", deve essere considerata irrilevante ai fini della risoluzione del concorso tra queste due norme, le quali, in realtà, si riferiscono al medesimo oggetto. Invero, secondo la Plenaria, «(...) documenti e dichiarazioni sono comunque veicolo di informazioni che l'operatore economico è tenuto a dare alla stazione appaltante e che quest'ultima a sua volta deve discrezionalmente valutare per assumere le proprie determinazioni nella procedura di gara». Così, CAMPAGNANO, *Gli obblighi dichiarativi in fase di gara. La decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato non ha chiuso la partita*, in *www.federalismi.it*.

(17) L'art. 15 c.p. dispone che: «*Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito*». Con tale norma il legislatore, secondo la tesi monista ribadita a più riprese dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, indicherebbe quale criterio di risoluzione del concorso apparente di norme il principio di specialità unilaterale, affiancato esclusivamente dal criterio di sussidiarietà espressa e non anche dai principi di specialità reciproca e di specialità in concreto. Nello specifico, invero, può definirsi speciale (unilateralmemente) la norma che contiene tutti gli elementi costitutivi della norma generale e che presenta anche uno o più requisiti, in aggiunta o per specificazione, propri e caratteristici, in funzione specializzante. Cfr. Cass., S.U., 22 giugno 2017, n. 41588, in *Dir. pen. cont.*, con nota di SERRA, *Le Sezioni Unite e il concorso apparente di norme, tra considerazioni tradizionali e nuovi spunti interpretativi*, fasc. 11, p. 173 ss.

zioni false, può configurarsi un automatismo espulsivo solo laddove si rientri nell'ambito di applicazione, ormai *residuale*, della lett. *f-bis*). Difatti, solo la fattispecie delle informazioni false e fuorvianti di cui alla lett. *c-bis*) rientra tra le ipotesi che sono considerate dalla precedente lett. c) quali gravi illeciti professionali in grado di incidere sull'integrità o affidabilità dell'operatore economico e per le quali, di conseguenza, si rende indispensabile una valutazione sul punto della stazione appaltante. In particolare, quest'ultima dovrà verificare: se (i) l'informazione fornita è effettivamente falsa o fuorviante, nonché se (ii) la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni, ed infine se (iii) il comportamento tenuto dall'operatore economico incida o meno in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità (18).

L'assenza di un automatismo espulsivo, nonché l'esercizio di verifica in concreto da parte della stazione appaltante circa l'affidabilità ed integrità morale e professionale del concorrente, è ritenuto dunque elemento comune a tutte le ipotesi di grave illecito professionale, compresa anche l'omissione di informazioni funzionali al corretto svolgimento della procedura di selezione. Nello specifico, nel caso di omissioni dichiarative, è necessario che la stazione appaltante stabilisca se l'operatore economico abbia omesso di fornire informazioni previste dalla legge o dalla normativa di gara o, comunque, rilevanti poiché in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità (19).

Gli accertamenti sull'integrità ed affidabilità appena richiamati risultano espressione di un potere della pubblica amministrazione che, secondo la giurisprudenza amministrativa, ha natura discrezionale e per cui, conseguentemente, operano i consolidati limiti del sindacato di legittimità del giudice amministrativo in ossequio al principio di separazione dei poteri (20). In particolare, qualora un concorrente ad una procedura di gara impugni il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha statuito la sua esclusione in applicazione dell'art. 80, comma 5°, lett. c) e *c-bis*), il giudice amministrativo potrà sindacare la valutazione discrezionale compiuta dall'amministrazione aggiudicatrice unicamente sotto

(18) Così, Cons. St., Ad. pl., 28 agosto, *cit.*

(19) Proprio quest'ultimo passaggio della recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, relativo agli effetti dell'accertamento di un'omissione dichiarativa, è apparsa decisiva ai fini della decisione, dei giudici del T.a.r. Sardegna, di accogliere solo parzialmente il ricorso principale proposto dall'impresa ricorrente. Peraltro, nella pronuncia in commento, si evidenzia come anche la giurisprudenza maggioritaria successiva abbia seguito la medesima direzione (v. Cons. Stato, Sez. V, 19 aprile 2021, n. 3165, in www.appaltiecontratti.it, con nota di CAPOTORTO-PICARDI, *Rilevanza escludente degli illeciti penali ancora in corso di accertamento e relativi obblighi dichiarativi*).

(20) Sulla discrezionalità amministrativa, diffusamente, GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939; ID., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1985; PIRAS, voce *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 65 ss. Sulla sindacabilità della discrezionalità amministrativa da parte del giudice amministrativo si v. MARZUOLI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 129 ss.; VILLATARAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 182 ss.

i profili della *ragionevolezza, proporzionalità e attendibilità* della stessa, accertando la presenza di un eventuale travisamento dai fatti o anche di altri vizi come carenze motivazionali della decisione assunta che possano essere sintomatiche dell'eccesso di potere. Laddove, invece, come accaduto nel caso oggetto della pronuncia in commento, la stazione appaltante non abbia compiuto alcun accertamento relativamente alla commissione di gravi illeciti professionali da parte dell'impresa aggiudicataria a causa di un comportamento omissivo di quest'ultima, l'autorità giudiziaria non potrà sostituirsi alla pubblica amministrazione competente secondo quanto previsto dall'art. 34, comma 2°, c.p.a.

4. Brevi note conclusive: la natura delle attività valutative della stazione appaltante. – Come si ricava da quanto riportato in chiusura dell'ultimo paragrafo, la giurisprudenza amministrativa pressoché unanime (21) evoca la nozione di *discrezionalità amministrativa* per qualificare la natura degli accertamenti che l'amministrazione aggiudicatrice compie sull'affidabilità e integrità degli operatori economici in sede di gara.

Tale orientamento, tuttavia, è aspramente criticato da una parte della dottrina che ritiene come non possa parlarsi, con riferimento alla valutazione *ex art. 80, comma 5°, lett. c*), di un'attività discrezionale, sia essa pura o tecnica (22). Secondo quest'ultimo indirizzo, infatti, la pubblica amministrazione non compirebbe né un'operazione intellettuiva che prevede una ponderazione dell'interesse pubblico nel contemperamento con interessi contrapposti o concorrenti, secondo lo schema classico della discrezionalità amministrativa, né ricorrerebbe, per svolgere le proprie valutazioni, a conoscenze di carattere tecnico e specialistico proprie della discrezionalità tecnica. Piuttosto, la stazione appaltante svolgerebbe un'attività di carattere prognostico, volta ad inferire se alcuni fatti ritenuti illeciti e rife-

(21) Per la più recente pronuncia sul punto, v. Cons. St., Sez. V, 8 settembre 2022, n. 7823, in www.ildirittoamministrativo.it.

(22) Sulla discrezionalità tecnica, in generale, v. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, p. 371 ss.; MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1983; VIDETTA, *Discrezionalità tecnica: problemi vecchi e nuovi dopo la l. 21 luglio 2000, n. 205*, in *Foro amm. Tar*, 2002, p. 2251 ss.; CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 983.

Medesimo dibattito si pone, peraltro, con riferimento alle informazioni interdittive antimafia adottabili dal prefetto. A fronte di una giurisprudenza fortemente prevalente che qualifica le valutazioni prefettizie come discrezionali, ma dalla forte componente tecnica, così permettendo al giudice di compiere un sindacato intrinseco, sebbene non sostitutivo, è riscontrabile un orientamento dottrinale che evidenzia, criticamente, come la giurisprudenza amministrativa, a causa di una *judicial deference*, si limiti ad un sindacato meramente estrinseco, laddove, invece, sarebbe necessario un sindacato penetrante. Sull'orientamento giurisprudenziale dominante, in particolare, Corte Cost., 26 marzo 2020, n. 57, in *Giur. cost.*, 2020, fasc. 2, p. 678 ss.; Cons. St., Sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979, in www.giustiziainsieme.it, con nota DI ROLLI MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*. Sull'indirizzo dottrinale richiamato, v. CARIOLA, *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in www.dirittifondamentali.it.

ribili ad un concorrente possano essere idonei a qualificare quest'ultimo come inaffidabile. In questo modo, la pubblica amministrazione eserciterebbe una funzione tipica del giudice, che non renderebbe coerente il richiamo al principio della separazione dei poteri, operato invece dall'ampiamente prevalente giurisprudenza amministrativa, per sostenere un sindacato debole sulle valutazioni dell'amministrazione aggiudicatrice (23).

Rispetto a tale indirizzo, si ritiene di condividere esclusivamente l'affermazione secondo cui il potere della stazione appaltante *ex art. 80, comma 5°, lett. c)* non possa condursi nella 'categoria' della discrezionalità tecnica. Invero, la valutazione che compie l'amministrazione aggiudicatrice si fonda su concetti, quali l'inaffidabilità e l'integrità, la cui indeterminatezza non può essere risolta mediante l'ausilio di alcuna scienza.

Tale assunto può ben comprendersi con l'ausilio di un esempio.

Qualora l'AGCM si trovi a dover verificare se la condotta di un'impresa possa configurare un abuso di posizione dominante, sarà necessario, in primo luogo, definire il contenuto di un siffatto concetto giuridico indeterminato (24). Questa operazione può essere compiuta solo mediante l'ausilio della scienza economica, la quale è in grado di fornire all'autorità amministrativa gli strumenti per individuarne gli elementi costitutivi. Messi a fuoco i tratti distintivi della fatispecie anticoncorrenziale, sarà possibile per l'*Authority* stabilire se la condotta tenuta dall'impresa in questione sia qualificabile come abuso di posizione dominante ai sensi della normativa di settore. Invero, la discrezionalità tecnica ricorre quando l'esame di fatti o situazioni rilevanti per l'esercizio del potere pubblico

(23) Cfr. CAPOTORTO, *Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni amministrative in tema di integrità morale degli operatori economici per illeciti in corso di accertamento: la tripartizione dei poteri in "corto circuito" tra discrezionalità amministrativa, discrezionalità tecnica e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, fasc. 3, p. 568 ss. Nello specifico, l'autore ritiene che la stazione appaltante che svolge le valutazioni *ex art. 80, comma 5°, lett. c)*, soprattutto laddove essa abbia ad oggetto fatti penalmente rilevanti, compie delle attività valutative del tutto simili a quelle spettanti al giudice, esercitando una peculiare discrezionalità, definita "giudiziale". Pertanto, nei confronti di tali valutazioni, ritenute espressione di un potere non propriamente amministrativo, proprio il rispetto della tripartizione dei poteri imporrebbe l'esercizio di un sindacato forte, non risultando sufficiente un sindacato estrinseco, proprio della discrezionalità pura (v. nt. 19), o un sindacato intrinseco debole, proprio della discrezionalità tecnica. Sulla sindacabilità della discrezionalità tecnica da parte del giudice amministrativo, nonché sull'utilizzo a tal fine della consulenza tecnica d'ufficio, v. PELEGATTI, *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, p. 158 ss.; ALESSIO, *Discrezionalità tecnica della p.a. e limiti al sindacato del giudice*, in *Dir. e giust.*, 2002, p. 61; MIRATE, *La consulenza tecnica nel giudizio di legittimità: verso nuovi confini del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2402 ss.; AULETTA, *In tema di consulenza tecnica nel giudizio davanti al tribunale amministrativo regionale*, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2244 ss.

(24) Sui rapporti tra discrezionalità tecnica e concetti giuridici indeterminati, v. FERRERO, *Concetti giuridici indeterminati e poteri discrezionali delle amministrazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, fasc. 3, p. 759 ss.

necessiti del ricorso a conoscenze tecniche o scientifiche di carattere specialistico, la cui applicazione non garantisce un risultato univoco e obiettivo, connotandosi, al contrario, per un'inevitabile opinabilità (25).

Diversamente, la stazione appaltante, laddove debba constatare se i fatti compiuti da un operatore economico in qualità di concorrente siano in grado di minare la sua affidabilità ed integrità morale e professionale, applicherà tali concetti giuridici indeterminati compiendo valutazioni di natura *soggettiva*. Difatti, differentemente da istituti quali l'abuso di posizione dominante o il pregiro storico, che hanno una consistenza *oggettiva* determinabile con il ricorso a conoscenze tecniche, l'inaffidabilità e l'integrità sono qualifiche prettamente *soggettive*, che indicano il modo di essere di un soggetto.

Questi rilievi appaiono appvalorati da quanto affermato dal Consiglio di Stato, che, nel parere sull'ultima modifica delle linee guida ANAC relativo a questa tipologia di motivo di esclusione, ha sostenuto come nelle vicende contrattuali debba esser consentito all'amministrazione aggiudicatrice di compiere valutazioni sull'affidabilità ed integrità *soggettiva* del concorrente. Ciò non abilita la stazione appaltante a tenere una condotta dai connotati strategici ed egoistici tipici del privato, essendo essa vincolata *ex art. 97 Cost.* a un agire altruistico orientato all'intesa, ma le garantisce di agire come qualunque soggetto giuridico dotato di buonsenso e della diligenza comune del buon padre di famiglia, risultando libera di escludere dalla contrattazione coloro che non abbiano in precedenza adempiuto correttamente la prestazione a cui erano tenuti o abbiano dato luogo a seri problemi o addirittura a contenziosi (26).

Emerge, dunque, la natura *puramente discrezionale* del potere espulsivo della stazione appaltante, coerente con l'*intentio* del legislatore europeo e nazionale di attribuire all'amministrazione (e non al giudice) un ruolo centrale nella valutazione dell'incidenza delle vicende professionali pregresse sull'affidabilità del futuro contraente (27).

Non si condivide, pertanto, l'affermazione secondo cui nelle valutazioni che la stazione appaltante compie *ex art. 80, comma 5°, lett. c*) non siano individua-

(25) Così, CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2021, pp. 1033-1034.

(26) Così, Cons. Stato, comm. spec., parere 13 novembre 2018, n. 2616/2018, avente ad oggetto la modifica delle linee guida ANAC n. 6 recanti «*Indicazione dei mezzi di prova adeguati e carenze esecutive di precedente contratto di appalto significative per l'esclusione di cui all'art. 80, comma 5°, lett. c, d.lgs. 50/2016*».

(27) In questa direzione, CERBO, *Le valutazioni riservate dell'amministrazione sull'affidabilità del concorrente negli appalti pubblici*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2020, p. 739 ss., il quale peraltro sottolinea che: «*Di recente, anche la Corte di giustizia ha ritenuto non conforme al diritto dell'Unione europea la disposizione del codice dei contratti che subordinava ad un previo accertamento giudiziale l'operatività del motivo di esclusione derivante da una pregressa risoluzione contrattuale a carico dell'operatore economico: infatti, secondo la Corte lo scopo della direttiva appalti è proprio quello di attribuire all'amministrazione – e non al giudice – la decisione sull'esclusione, in quanto conseguenza di una valutazione (strettamente soggettiva) di affidabilità del contraente in relazione alle sue vicende professionali pregresse; la Corte ha per giunta esteso il medesimo ragionamento a tutti i motivi di esclusione riconducibili al “grave illecito professionale”*».

bili le due fasi di cui si compone la discrezionalità amministrativa. Invero, l'amministrazione aggiudicatrice, in primo luogo, individua e analizza i fatti rilevanti ai fini dell'esame sull'integrità ed affidabilità morale e professionale dell'operatore economico (cd. *fase del giudizio*), e, in secondo luogo, esprime la sua volontà in ordine all'esclusione, adottando una soluzione frutto della ponderazione comparativa dell'interesse pubblico primario, consistente nell'interesse a stipulare il contratto con un soggetto affidabile e credibile, con l'interesse secondario del concorrente alla procedura di gara, relativo alla partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica e all'eventuale stipula del contratto (cd. *fase della scelta*).

In conclusione, appare utile sottolineare che qualificare come puramente discrezionali le attività valutative della stazione appaltante sull'integrità e affidabilità morale e professionale dell'operatore economico non equivale a sostenere che l'amministrazione aggiudicatrice eserciti un potere arbitrario privo di un qualsivoglia controllo giurisdizionale. Invero, se, da una parte, il principio di separazione dei poteri impone all'autorità giudiziaria di non sindacare le valutazioni della stazione appaltante sotto il profilo dell'opportunità, dall'altra, esso non impedisce al giudice amministrativo di compiere un controllo di legittimità su tali valutazioni sotto i profili della ragionevolezza, proporzionalità e logicità, accertando l'eventuale presenza di carenze motivazionali o anche di altri vizi, come il travisamento dei fatti, che possano essere sintomatici dell'eccesso di potere.

ANDREA TRONCI

I

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SARDEGNA, Sez. I, 21 aprile 2022, n. 270 — D’ALESSIO *Presidente* — ARU *Estensore* — Tu.Ri Cost. s.r.l. (avv. Ballero, Melis) c. Ministero beni culturali e attività culturali e del Turismo, Soprintendenza archeologica delle arti e paesaggio per la città metropolitana di Cagliari e le province di Oristano e Sud Sardegna (avv. Stato) e nei confronti di Unione dei Comuni del Serrabus (n. c.).

Legge e decreto - Incostituzionalità - Dubbio - Pubblica amministrazione - Dovere comunque di applicazione.

(Piano paesaggistico regionale approvato con deliberazione della Giunta regionale n. 36/7 del 5 settembre 2006; l. reg. 23 aprile 2015, n. 8, art. 31).

Corte costituzionale - Conflitti intersoggettivi di attribuzione - Sentenza di annullamento - Di atto procedimentale - Effetto sugli atti consequenti rispetto all’atto annullato - Caducazione.

(L. 11 marzo 1953, n. 87, artt. 38 e 41).

Corte costituzionale - Conflitti intersoggettivi di attribuzione - Sentenze di annullamento - Di atto procedimentale - Sindacato del giudice amministrativo sul complesso degli atti del procedimento posteriori come anteriori - Inibizione.

(Cost. art. 136; l. 11 marzo 1953 n. 87, art. 30).

Una norma di legge, quali che siano i dubbi di incostituzionalità cui possa dare adito è sempre di necessaria applicazione da parte delle amministrazioni competenti allo svolgimento dei procedimenti amministrativi da essa contemplati (1).

L'annullamento da parte della Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione dei pareri della Soprintendenza Archeologica, belle arti e paesaggio per il Sud Sardegna in merito ad un intervento edilizio ai sensi della legge regionale sul Piano casa (l. reg. Sardegna n. 8/2015) perché illegittimamente avevano disconosciuto efficacia cogente a tale legge assumendone le illegittimità costituzionale per contrasto con il Piano paesaggistico della Sardegna comporta caducazione degli atti conseguenti del procedimento con cui si è negata la autorizzazione all'intervento edilizio in conformità ai predetti pareri (2).

La caducazione degli atti di diniego alla autorizzazione di un intervento edilizio per effetto di sentenza della Corte costituzionale di annullamento di un antecedente dei predetti atti inibisce al Giudice altri accertamenti, non solo sulla attività procedimentale successiva a tale antecedente, ma anche a quella ad essa anteriore, nonché sul rispetto dei tempi procedimentali e sull'essersi viceversa formato il silenzio assenso (3).

II

CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza 28 gennaio 2022, n. 26 (giudizio per conflitto di attribuzione tra enti) — CORAGGIO Presidente — DE PRETIS Redattore — Presidente del Consiglio dei ministri (avv. Stato) — Regione autonoma Sardegna (avv. B. Ballero e Pani).

Giudizio costituzionale per conflitto di attribuzione tra enti - Tono costituzionale - Presupposti - Lesione delle attribuzioni costituzionali del ricorrente - Possibilità che il conflitto scaturisca da qualsiasi comportamento significante.

Giudizio costituzionale in via principale - In genere - Impugnativa di leggi regionali - Modello del controllo successivo, che non ne esclude l'efficacia - Possibilità di sospensione di quest'ultima (nel caso di specie: dichiarazione di non spettanza allo Stato, per mezzo delle sue Soprintendenze, del potere di esprimere i pareri impugnati, relativi a interventi da realizzare

in zone paesaggisticamente vincolate della Regione autonoma Sardegna, con disapplicazione di legge regionale vigente).

(Cost., art.127; Cost., art. 134; Cost., art. 136; l. cost., 18 ottobre 2001 n. 3, art. 10; l. 11 marzo 1953 n. 87, art. 35; l. 11 marzo 1953 n. 87, art. 40).

Ciò che rileva – per stabilire se un conflitto di attribuzione tra enti presenti specifico tono costituzionale – è che il ricorrente non lamenti una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali, e ciò in disparte la possibilità che l'atto oggetto del conflitto possa essere altresì impugnato in sede giurisdizionale. Per conferire tono costituzionale a un conflitto serve essenzialmente prospettare l'esercizio effettivo di un potere, non avente base legale, in concreto incidente sulle prerogative costituzionali della ricorrente. Costituisce atto idoneo a innescare un conflitto intersoggettivo di attribuzione qualsiasi comportamento significante, imputabile allo Stato o alla Regione, che sia dotato di efficacia e rilevanza esterna e che – anche se preparatorio o non definitivo – sia comunque diretto, in ogni caso, ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare una data competenza, il cui svolgimento possa determinare una invasione nella altrui sfera di attribuzioni o, comunque, una menomazione altrettanto attuale delle possibilità di esercizio della medesima (4).

Gli artt. 127, 134 e 136 Cost. delineano – dopo le modifiche dell'art. 127 Cost. operate dalla l. cost. n. 3 del 2001 – un modello di impugnativa delle leggi regionali basato su un loro controllo successivo, tale da non escluderne l'efficacia, e quindi l'applicazione, anche laddove esse vengano contestate e fintantoché la Corte costituzionale non ne abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale. Solo quest'ultima declaratoria comporta la cessazione dell'efficacia della norma impugnata, che di conseguenza non potrà avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. In questo quadro si inserisce la previsione dell'art. 35 della l. n. 87 del 1953, che, richiamando il successivo art. 40, prevede la possibilità di sospendere l'efficacia della legge impugnata. (Nel caso di specie, è dichiarato che non spettava allo Stato e, per esso, alle Soprintendenze archeologia, belle arti e paesaggio per la Città metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna e per le Province di Sassari e Nuoro esprimere, rispettivamente, i pareri dell'8 aprile 2021, prot. 11997-P, del 15 aprile 2021, prot. 13167-P, e del 28 maggio 2021, prot. 19529, e dell'11 maggio 2021, prot. 6889-P, e del 19 maggio 2021, prot. 7466-P e prot. 7467-P, relativi a inter-

venti da realizzare in zone paesaggisticamente vincolate, attuativi della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, oggetto di separato giudizio di costituzionalità, disapplicando la citata legge regionale. Dal complessivo contenuto dei pareri emerge con sufficiente chiarezza tale intenzione, per cui si è in presenza di una voluta disapplicazione, da parte di autorità amministrative statali, di una legge regionale della quale, riconosciuta la vigenza, viene contestata la legittimità e sottolineata l'intervenuta impugnazione davanti alla Corte costituzionale, come elemento legittimante la sua mancata applicazione) (5).

III

CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza 28 gennaio 2022, n. 24 (giudizio di costituzionalità in via principale) — CORAGGIO Presidente — SCIARRA Redattore — Presidente del Consiglio dei ministri (avv. Stato) — Regione autonoma Sardegna (avv. B. Ballero e Pani).

Giudizio costituzionale - Notificazioni e comunicazioni - Tempestività dell'impugnazione - Rilievo assegnato alla data di notificazione, anziché a quella di redazione del ricorso - Conseguente tempestività dell'editio actionis, laddove il ricorso sia stato notificato nel termine di sessanta giorni, eventualmente prorogato al lunedì successivo ove scada di sabato o di domenica - Ammissibilità della questione - Rigetto di eccezione preliminare.

(L. reg., 18 gennaio 2021 n. 1).

Giudizio costituzionale in via principale - Interesse a ricorrere - Impugnazione di legge regionale dal contenuto simile a leggi di altre Regioni non impugnate - Inapplicabilità dell'istituto dell'acquiescenza - Ammissibilità della questione.

Edilizia e urbanistica - In genere - Materia appartenente alla potestà legislativa primaria (nella specie: della Regione autonoma Sardegna) - Limiti al suo esercizio - Rispetto delle norme fondamentali di riforma economico-sociale e di tutela ambientale.

Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Permesso di costruire - Disciplina della sua efficacia temporale e della decadenza - Natura di norma fondamentale di riforma economico-sociale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (nel caso di specie: illegittimità costituzionale della norma della Regione autonoma Sardegna che consente il completamento delle costruzioni nelle zone agricole, con rinnovo della procedura derogatoria fino al 31 dicembre 2023).

(L. reg., 18 gennaio 2021 n. 1, art. 2; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 26-bis, comma 4°; statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Pianificazione del sistema delle scuderie della Sartiglia di Oristano - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 3, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 26; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto Regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Strutture destinate all'esercizio di attività turistico-ricettive, sanitarie e socio-sanitarie in fascia costiera - Incrementi volumetrici nelle zone urbanistiche omogenee B, C, F, G ed E, anche mediante la realizzazione di corpi di fabbrica separati, al di fuori delle eccezioni previste dal piano paesaggistico regionale - Violazione del principio di tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 5, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 31, comma 1°; l. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 5, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 31, comma 7°; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°).

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il miglioramento del patrimonio esistente - Disciplina restrittiva dei casi esclusi - Violazione del principio di tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in

materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 9, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 34, comma 1°; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Piano casa - Misura premiale dell'incremento volumetrico - Impossibilità di determinare il volume urbanistico al quale commisurare il detto incremento, con riferimento a edifici abusivi - Natura di norma fondamentale di riforma economico-sociale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (Nel caso di specie: illegittimità costituzionale della norma della Regione autonoma Sardegna che determina il volume urbanistico al quale commisurare l'incremento volumetrico, in difformità dai criteri indicati dalla legislazione statale sul c.d. Piano casa).

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 11, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 36, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Trasferimento dei volumi realizzabili ricadenti in alcune zone del Piano stralcio per l'assetto idrogeologico - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 13; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 38-bis; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Edilizia e urbanistica - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina straordinaria degli interventi di demolizione e di ricostruzione - Differimento del termine per la realizzazione degli edifici al 31 dicembre 2020 e applicabilità alle nuove costruzioni - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 14, comma 1°; Cost., art. 3).

Paesaggio - Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Demolizione e ricostruzione degli edifici esistenti in fa-

scia costiera ricadenti nelle zone E, F, H e G, dedicate ai servizi generali, non contermini all'abitato - Eliminazione del previgente obbligo del rispetto dell'ubicazione, della sagoma e della forma del fabbricato da demolire - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia della tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 14, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 39, comma 15°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Edilizia e urbanistica - In genere - Programmi integrati di riordino urbano - Ambito applicativo - Esclusione dei centri di antica e prima formazione, delle zone agricole e delle zone di salvaguardia ambientale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (nel caso di specie: illegittimità costituzionale delle norme della Regione autonoma Sardegna che estendono a tutte le zone urbanistiche omogenee l'ambito applicativo dei detti programmi).

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 15, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 40, comma 7°; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Ambiti di paesaggio costieri - Deroghe al piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 16, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 41, comma 3°; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Succedersi di proroghe, mediante leggi regionali (nella specie: aventi ad oggetto il Piano casa) - Contrasto con le esigenze di una regolamentazione organica e razionale dell'assetto del territorio - Illegittimità costituzionale (nel caso di specie: illegittimità costituzionale di norme della Regione auto-

noma Sardegna che prorogano ulteriormente disposizioni che consentono reiterati e rilevanti incrementi volumetrici del patrimonio edilizio esistente).

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 17; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione autonoma Sardegna - Piano casa - Disciplina transitoria dei titoli abilitativi - Immediata applicazione ai procedimenti in corso - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 18; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Tolleranze edilizie - Ampliamento della qualificazione e delle ipotesi di sanatoria *ex post* di ulteriori parziali difformità dal titolo edilizio - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 19; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Permesso di costruire in sanatoria o autorizzazione all'accertamento di conformità - Requisiti - Deroga al principio di c.d. doppia conformità - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 21; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Regioni (competenza esclusiva statale) - Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Disciplina unitaria e complessiva - Spettanza in via esclusiva allo Stato - Efficacia della disciplina statale, compresa la pianificazione paesaggistica, anche nei confronti delle Regioni speciali e delle Province autonome, pur in con-

siderazione degli statuti di autonomia - Possibilità, da parte delle Regioni, di introdurre un surplus di tutela.

(Cost., art. 117, comma 2°).

Paesaggio - Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Facoltà, per i Comuni, di proporre aree di sosta temporanea degli autocaravan e caravan in aree private - Fissazione di limiti territoriali - Omessa previsione- Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 23; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Possibilità di realizzare campeggi anche in fascia costiera - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 24; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Ampliamento, mediante norma di interpretazione autentica a decreto assessoriale, dei limiti di densità dell'edilizia alberghiera per le diverse zone - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 25, comma 1°; Cost. art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Localizzazione di nuovi interventi turistici e relativi servizi generali, in deroga alle prescrizioni del piano paesaggistico

regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 26; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina degli interventi ammissibili nella fase di adeguamento degli strumenti urbanistici al piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 27; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Prevalenza, in termini generali e assoluti, delle disposizioni della legge regionale impugnata sulle prescrizioni del piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale in parte qua.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 30, comma 2°; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3).

Paesaggio - Codice dei beni culturali e del paesaggio - Norme non contenenti una espressa deroga ad esso o al piano paesaggistico - Necessità di interpretarle in senso conforme alla disciplina posta a tutela del paesaggio.

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina a salvaguardia dei territori rurali - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione dei principi della tutela del paesaggio e di leale

collaborazione con lo Stato, nonché della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 1; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. *f*).

Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di incremento volumetrico del patrimonio edilizio esistente nelle zone urbanistiche omogenee A, B, C, D, E, F, G - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione dei principi della tutela del paesaggio e di leale collaborazione con lo Stato, nonché della competenza esclusiva statale nelle materie della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 4, comma 1°; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. *f*).

Giudizio costituzionale in via principale - Interesse a ricorrere - Presupposti - Mera pubblicazione di una legge regionale lesiva del riparto delle competenze tra Stato e Regioni - Sussistenza - Utilità della pronuncia costituzionale anche laddove sia ristretto o azzerato l'ambito temporale di applicazione delle norme impugnate.

Paesaggio - Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di incremento volumetrico delle strutture destinate all'esercizio di attività turistico-ricettive, sanitarie e socio-sanitarie nelle zone urbanistiche omogenee A - Condizioni - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione del principio della tutela

del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, anche in relazione ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, nonché del principio di leale collaborazione con lo Stato - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 5, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 31, comma 1°; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. f).

Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso e per il recupero con incremento volumetrico dei sottotetti esistenti - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al codice dei beni culturali e del paesaggio - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 6; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 32; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. f).

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di recupero dei seminterrati, dei piani pilotis e dei locali al piano terra - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 7; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 32-bis; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. f).

Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso di spazi di grande altezza, anche nelle zone D, E, F - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 8, comma 1°; Cost. art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. *f*).

Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Incrementi volumetrici anche in caso di superamento dei numeri dei piani - Condizioni per il frazionamento dell'unità immobiliare ad uso residenziale o artigianale risultante dall'incremento volumetrico - Possibile monetizzazione nel caso di recupero dei seminterrati, dei piani pilotis e dei locali al piano terra ad uso direzionale, commerciale, socio-sanitario e residenziale - Possibile incremento volumetrico anche nelle zone A, B, C - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 11, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 36; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. *f*).

Edilizia e urbanistica - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di trasferimento volumetrico per la

riqualificazione ambientale e paesaggistica - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico, al cod. beni culturali e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 12; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 38; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. *f*); Convenzione europea sul paesaggio.

Edilizia e urbanistica - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Rinnovo del patrimonio edilizio con interventi di demolizione e ricostruzione - Competenze dell'ufficio tecnico comunale - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 14, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 39, comma 2° e 3°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. *f*).

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso degli spazi di grande altezza - Possibilità di realizzare soppalchi anche nelle zone urbanistiche D, E, F nonché, in queste ultime, oltre la fascia dei 300 metri dalla battigia marina - Esclusione del ricalcolo del volume urbanistico dell'edificio o della porzione di edificio in caso di realizzazione di spazi di grande altezza in edifici esistenti, mediante le demolizione parziale di solaio intermedio - Condizioni - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di

interpretazione conforme al piano paesaggistico e al cod. beni culturali - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 14; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1°; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. f).

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disposizioni di salvaguardia delle zone umide - Possibili interventi sugli edifici posti nella fascia di tutela - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni, nella formulazione antecedente alle modificazioni introdotte dall'art. 13, comma 61°, della legge della Regione Sardegna n. 17 del 2021.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 28, comma 1° e 3°; l. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 13, comma 61°; Cost., art. 3; Cost., art. 9; Cost., art. 97; Cost., art. 117, comma 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. f); Convenzione europea sul paesaggio).

Giudizio costituzionale in via principale - Motivazione - Necessità di argomentazione sufficientemente chiara e completa - Inammissibilità delle questioni priva di adeguata argomentazione (nel caso di specie: inammissibilità delle questioni avente ad oggetto la disciplina della Regione autonoma Sardegna in materia di tutela delle zone umide).

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 8, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 33, comma 6°; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1° e 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. f).

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso degli spazi di grande altezza - Possibile ricalcolo del volume urbanistico dell'edificio o della porzione di edificio in caso di realizzazione di spazi di grande altezza in edifici esistenti, mediante le demolizione parziale di solaio intermedio - Esclusione - Ricorso del Governo - La-

mentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Denunce assertive e prive di adeguata ricostruzione del quadro normativo - Inammissibilità delle questioni.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 14, comma 1°; l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, art. 39, comma 13°; Cost., art. 3; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1° e 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. f).

Paesaggio - In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi nelle zone urbanistiche C, D, G - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Denunce assertive e prive di adeguata ricostruzione del quadro normativo - Inammissibilità delle questioni.

(L. reg. 18 gennaio 2021 n. 1, art. 16, comma 1°; Cost., art. 3; Cost., art. 9; Cost., art. 117, comma 1° e 2°; Statuto regione Sardegna, art. 3, lett. f).

La proposizione del ricorso si identifica nella sua notificazione ed è rispetto a quest'ultima – da cui dipendono l'esercizio del diritto di difesa della controparte e il successivo dispiegarsi del contraddittorio – che occorre valutare la tempestività dell'editio actionis, essendo, invece, l'elaborazione del ricorso a cura della difesa tecnica un'attività priva di ogni rilevanza esterna (6).

È ininfluente in punto di ammissibilità la circostanza che non siano state impugnate leggi di Regioni a statuto ordinario contenenti una disciplina per molti versi assimilabile a quella oggetto [di un successivo] giudizio. L'ammissibilità dell'impugnazione, in termini di tempestività e di sussistenza dell'interesse a ricorrere, deve essere valutata in relazione alle singole leggi adottate non militando l'acquiescenza rispetto ad altre leggi regionali a favore della legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate (7).

Le caratteristiche salienti delle norme fondamentali di riforma economico-sociale, sono individuate dalla Corte costituzionale nel con-

tenuto riformatore e nell'attinenza a settori o beni della vita economico-sociale di rilevante importanza. Alle norme fondamentali di riforma economico-sociale – limite all'esercizio della potestà legislativa primaria della Regione autonoma Sardegna in materia di edilizia e urbanistica – vanno ricondotte [alcune] previsioni del testo unico dell'edilizia. Nell'esercizio della competenza primaria nella materia edilizia e urbanistica, la Regione autonoma Sardegna incontra il significativo limite della tutela ambientale, garantita dalla normativa statale e realizzata con la redazione dei piani paesaggistici (8).

L'art. 15 t.u. edilizia – che disciplina l'efficacia temporale e la decadenza del permesso di costruire – detta standard uniformi e si rivela di cruciale importanza in un ordinato governo del territorio, che non può tollerare diffidenza tra Regioni con riguardo all'aspetto prioritario della durata e dell'efficacia dei titoli edilizi. In questa prospettiva emerge il carattere di norma fondamentale di riforma economico-sociale, che, in quanto tale, vincola la potestà legislativa primaria della Regione autonoma Sardegna nella materia dell'edilizia e dell'urbanistica. (Nel caso di specie, è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale, l'art. 2 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 che, nel modificare l'art. 26-bis, comma 4°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, proroga al 31 dicembre 2023 l'originario termine del 31 dicembre 2020 per completare le edificazioni in zona agricola nei casi in cui non sarebbe possibile ottenere il rinnovo del permesso di costruire, divenuto inefficace a causa di una sopravvenuta disciplina pianificatoria incompatibile. La disposizione impugnata dal Governo deroga in maniera indiscriminata alla decadenza sancita dalla legislazione statale, senza richiedere le tassative condizioni individuate dal t.u. edilizia) (9).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 3 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui inserisce l'art. 26-ter, comma 2°, nella l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, che consente di realizzare nell'agro del territorio di Oristano strutture, finalizzate a organizzare e valorizzare dal punto di vista paesaggistico le scuderie, strutture di supporto per la valorizzazione della Sartiglia, antica giostra equestre. La disposizione impugnata dal Governo si discosta sotto molteplici profili dalle prescrizioni del piano paesaggistico regionale e nell'incidere sui nuclei sparsi nell'agro, oggetto di specifica protezione nelle norme tecniche di attuazione del citato piano, si ripercuote su aspetti legati alla tutela del paesaggio nella sua dimensione

storica e culturale, determinando un evidente decremento della sua tutela (10).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 5, comma 1°, lett. b), e i) della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui, rispettivamente, modificando l'art. 31, comma 1°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 e introducendo nell'art. 31 della medesima l. reg. il comma 7°-quater, consente di realizzare nella fascia costiera interventi di ristrutturazione e di rinnovamento, con connessi incrementi volumetrici, anche mediante la realizzazione di corpi di fabbrica separati, nelle zone urbanistiche omogenee B (completamento residenziale), C (espansione residenziale), F (turistiche) e G (servizi generali) ed E (zone agricole). Le disposizioni impugnate dal Governo, incidendo sulla fascia costiera, oggetto di protezione nelle norme tecniche di attuazione del piano paesaggistico regionale (PPR), collidono con sue specifiche prescrizioni, perché consentono i detti incrementi al di fuori delle tassative eccezioni indicate dal piano (11).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 9, comma 1°, lett. b), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui, abrogando l'art. 34, comma 1°, lett. h), della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, ammette interventi di aumento di volumetria con riguardo agli immobili di particolare pregio posti nei centri di prima e antica formazione, in precedenza esclusi. La previsione impugnata dal Governo non è compatibile con le linee di indirizzo e le prescrizioni del piano paesaggistico regionale, che appresta una peculiare tutela per tali centri, in quanto componenti dell'assetto storico-culturale della Regione autonoma Sardegna. Nell'estendere l'ambito applicativo di ammissibilità degli interventi, il legislatore regionale deroga in peius allo standard di tutela che il piano ha individuato per preservare l'assetto identitario del paesaggio, nella sua valenza insieme storica ed estetica (12).

L'art. 5, comma 9°, del d.l. n. 70 del 2011, nel tradurre in legge l'intesa raggiunta tra Stato e Regioni in tema di "Piano casa", configura una norma fondamentale di riforma economico-sociale, come confermano l'ampiezza degli obiettivi perseguiti, l'incidenza su aspetti qualificanti della normativa edilizia e urbanistica e la stessa scelta di coinvolgere anche Regioni ed enti locali nel definire i tratti essenziali dell'intervento riformatore. Tale disposizione affida alle Regioni il compito di approvare leggi per incentivare, tra l'altro, la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente, anche mediante la previsione

del riconoscimento di una volumetria aggiuntiva come misura premiale. Ciò purché gli interventi non siano riferiti a edifici abusivi, siti nei centri storici o in aree di inedificabilità assoluta, con esclusione dei soli edifici per i quali sia stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria: nozione, quest'ultima, da interpretare in senso restrittivo, in coerenza con la terminologia adoperata dal legislatore e con la ratio della normativa. Il titolo in sanatoria, che rileva agli effetti della concessione di premialità volumetrica prevista dal "Piano casa", differisce dal condono: mentre quest'ultimo ha per effetto la sanatoria non solo formale ma anche sostanziale dell'abuso, a prescindere dalla conformità delle opere realizzate alla disciplina urbanistica ed edilizia, il titolo in sanatoria presuppone la conformità alla disciplina urbanistica e edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'immobile sia al momento della presentazione della domanda. (Nel caso di specie, è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale, l'art. 11, comma 1°, lett. a, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 che, intervenendo sull'art. 36, comma 2°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, fa sì che anche i volumi oggetto di condono edilizio siano computati nella determinazione del volume urbanistico al quale commisurare l'incremento volumetrico) (13).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 13 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che introduce nella l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 l'art. 38-bis, relativo al trasferimento dei volumi realizzabili ricadenti in alcune zone del Piano stralcio per l'assetto idrogeologico. La disposizione impugnata consente la realizzazione di detti volumi in deroga alle vigenti disposizioni regionali e dispone che le norme tecniche di attuazione del piano di assetto idrogeologico siano modificate in conformità agli interventi ammessi dalla stessa norma. L'indistinta portata derogatoria di quest'ultima, idonea a ricoprendere anche le prescrizioni poste a salvaguardia del paesaggio, vanifica, altresì, la funzione di tutela del piano paesaggistico (14).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 14, comma 1°, lett. d), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 che dispone che la disciplina straordinaria degli interventi di demolizione e di ricostruzione si applica agli edifici legittimamente realizzati entro il 31 dicembre 2020 nonché ad edifici successivamente legittimati, a seguito di positiva conclusione del procedimento di condono o di accertamento di conformità e, ove necessario, dell'accertamento

di compatibilità paesaggistica. La scelta di estendere l'originario termine per l'applicazione della citata disciplina straordinaria e di includere anche le costruzioni appena edificate in un ambito applicativo che deve essere delimitato con rigore è in palese contrasto con la finalità di riqualificazione e di rigenerazione urbana della stessa l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 (15).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e dell'art. 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 14, comma 1°, lett. h), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui, aggiungendo all'art. 39, comma 15°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 l'inciso «senza l'obbligo del rispetto dell'ubicazione, della sagoma e della forma del fabbricato da demolire», esenta gli interventi di demolizione degli edifici esistenti nella fascia dei 300 metri dalla linea di battigia marina e ricadenti nelle zone urbanistiche E (agricole), F (turistiche) e H (di salvaguardia), nonché nelle zone urbanistiche G, dedicate ai servizi generali, non contermini all'abitato, dall'obbligo del rispetto dell'ubicazione, della sagoma e della forma del fabbricato da demolire. La disposizione impugnata modifica unilateralemente – e in senso deteriore – la disciplina della fascia costiera, bene paesaggistico assoggettato a rigorosa tutela, per la peculiarità delle caratteristiche naturali e ambientali (16).

I programmi integrati di riordino urbano persegono l'obiettivo di riqualificare gli ambiti urbani e le periferie caratterizzati dalla presenza di una pluralità di funzioni e di tessuti edilizi disorganici, incompiuti, parzialmente utilizzati o degradati, favorendo il miglioramento della qualità dell'abitare, anche attraverso l'incremento della dotazione degli standard. (Nel caso di specie è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma, 2° lett. s, Cost., l'art. 15, comma 1°, lett. c, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui abroga l'art. 40, comma 7°, secondo periodo, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, in tema di programmi integrati di riordino urbano, introducendo il periodo «Nessuna zona urbanistica omogenea è aprioristicamente esclusa». La disciplina impugnata dal Governo, estendendo a tutte le zone urbanistiche omogenee l'ambito di applicazione dei detti programmi – dapprima esclusi nelle zone di particolare valenza culturale o paesaggistica, come i centri di antica e prima formazione, le zone agricole, le zone di salvaguardia ambientale – interviene su beni che ricevono specifica tutela nel piano paesaggistico regionale e nella normativa regionale previgente, riducendo la tutela agli stessi riservata) (17).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 16, comma 1°, lett. a), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che inserisce nell'art. 41, comma 3°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 anche il riferimento all'art. 13, comma 1°, lett. d), della l. reg. Sardegna n. 4 del 2009, il quale consente di realizzare, nei Comuni non dotati di piano urbanistico comunale, nelle zone territoriali omogenee C, D, G, ed F all'interno della fascia dei 2.000 metri dalla linea di battigia, gli interventi previsti dagli strumenti attuativi già approvati e convenzionati, a condizione che le relative opere di urbanizzazione siano state legittimamente avviate prima dell'approvazione del piano paesaggistico regionale (PPR). La disposizione impugnata dal Governo amplia le possibilità di attuare l'attività edificatoria, considerando sufficiente che le opere di urbanizzazione siano state avviate prima dell'approvazione del PPR (5 settembre 2006), termine successivo rispetto a quello individuato nello stesso piano paesaggistico (agosto 2004). Tale profilo di contrasto, relativo a una disciplina già contraddistinta da uno spiccato carattere di specialità, si risolve in una deroga, che compromette lo standard di tutela individuato dal piano paesaggistico (18).

Il prolungato succedersi delle proroghe di una disciplina derogatoria, in contrasto con le esigenze di una regolamentazione organica e razionale dell'assetto del territorio, presenta un innegabile rilievo. Una organica disciplina del governo del territorio è la sede più appropriata per la regolamentazione di interventi di consistente impatto, nel rispetto dei limiti posti dallo statuto di autonomia alla potestà legislativa primaria. (Nel caso di specie, è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale, l'art. 17 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che proroga alcuni termini della legislazione regionale attuativa del "Piano casa", contenuti nella l. reg. Sardegna n. 8 del 2015. L'indefinito succedersi delle proroghe, ancorate all'entrata in vigore di una nuova legge regionale sul governo del territorio o a termini di volta in volta differiti, interferisce con la tutela paesaggistica e determina il vulnus del detto parametro; inoltre, nel consentire interventi parcellizzati, svincolati da una Il coerente cornice normativa di riferimento, la disposizione impugnata trascura l'interesse all'ordinato sviluppo edilizio e danneggia il territorio in tutte le sue connesse componenti e, primariamente, nel suo aspetto paesaggistico e ambientale; infine, detta proroga, disposta in pendenza del procedimento, condiviso con lo Stato, di adeguamento del piano paesaggistico

relativo alle aree costiere e di elaborazione di quello relativo alle aree interne, finisce per compromettere la stessa pianificazione paesaggistica, deputata a indicare le linee fondamentali della tutela del paesaggio (19).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale, l'art. 18 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che reca una norma transitoria in tema di titoli abilitativi. La disposizione impugnata dal Governo si inquadra nella reiterata proroga della disciplina sul "Piano casa" e ne definisce le implicazioni sul rilascio di titoli abilitativi e sulla connessa attività istruttoria dell'amministrazione. Il legislatore regionale, nel disporre l'immediata applicazione – anche ai procedimenti in corso – della normativa che innalza gli incrementi volumetrici, estende l'ambito applicativo di tale disciplina derogatoria e incide sul correlato regime dei titoli abilitativi, che la previsione impugnata arbitrariamente estende – con effetti ex tunc – così da compromettere la stessa pianificazione paesaggistica (20).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale, l'art. 19 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che amplia la qualificazione delle tolleranze edilizie e le ipotesi di sanatoria ex post di ulteriori parziali difformità dal titolo edilizio. La norma regionale impugnata dal Governo diverge dalle prescrizioni statali sulle tolleranze costruttive di cui all'art. 34-bis t.u. edilizia, le quali definiscono il profilo di capitale importanza delle difformità rilevanti, in una prospettiva che non può non essere omogenea sull'intero territorio nazionale e che investe norme fondamentali di riforma economico-sociale, vincolanti anche la potestà legislativa attribuita alla Regione autonoma Sardegna dall'art. 3 dello statuto di autonomia (21).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale, l'art. 21 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, in base al quale il permesso di costruire o l'autorizzazione all'accertamento di conformità possono essere ottenuti – ai soli fini amministrativi e impregiudicati gli effetti penali dell'illecito – qualora gli interventi risultino conformi alla sola disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della presentazione della domanda. La norma regionale impugnata dal Governo deroga al principio della doppia conformità di cui all'art. 36 t.u. edilizia – vincolante anche per le autonomie speciali in quanto norma di grande riforma economico-sociale – il quale presuppone la conformità dell'intervento realizzato senza titolo sia alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione dell'abuso, sia a quella in vigore al momento della presentazione della domanda (22).

In base all'art. 117, comma 2°, lett. s), Cost., spetta in via esclusiva allo Stato il compito di dettare una disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente, considerato come entità organica e connesso a un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto. La peculiarità del bene giuridico ambiente, nella cui complessità ricade anche il paesaggio, riverbera i suoi effetti anche quando si tratta di Regioni speciali o di Province autonome, con l'ulteriore precisazione, però, che qui occorre tener conto degli statuti speciali di autonomia. La prevalenza della pianificazione paesaggistica, di competenza esclusiva dello Stato, integra una regola di tutela primaria del paesaggio in nessun modo derogabile ad opera della legislazione regionale che, nella cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali, deve rispettare gli standard minimi uniformi di tutela previsti dalla normativa statale, potendo al limite introdurre un surplus di tutela e non un regime peggiorativo (23).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 23 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 che prevede la facoltà, per i Comuni, di proporre aree di sosta temporanea degli autocaravan e caravan in aree private. La disposizione impugnata dal Governo – nel consentire in termini indiscriminati, e dunque anche nella fascia costiera, di realizzare aree di sosta temporanea degli autocaravan e dei caravan – viola l'art. 20, comma 1°, lett. b), n. 3), delle norme tecniche di attuazione (NTA), il quale vieta nella fascia costiera la realizzazione di nuovi campeggi e strutture ricettive connesse a campi da golf, aree attrezzate di camper (24).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 24 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 che prevede la possibilità di realizzare campeggi anche in fascia costiera. La disposizione impugnata dal Governo viola l'art. 20, comma 1°, lett. b), n. 3), delle norme tecniche di attuazione (NTA), il quale vieta nella fascia costiera la realizzazione di nuovi campeggi e strutture ricettive connesse a campi da golf, aree attrezzate di camper, senza che possa assumere rilievo la specificazione che si tratta di campeggi a basso indice di impatto paesaggistico e ad alto indice di reversibilità, né che debbano essere realizzati oltre la fascia di 300 metri dalla linea di battigia, poiché la fascia costiera è individuata in termini più ampi rispetto ad essa (25).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s),

Cost., l'art. 25, comma 1°, primo periodo, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che prevede l'ampliamento, mediante norma di interpretazione autentica a decreto assessoriale, dei limiti di densità dell'edilizia alberghiera per le diverse zone. La disposizione impugnata dal Governo depotenzia il limite relativo alle volumetrie degli insediamenti turistici ammissibili nella zona F, così ampliando le facoltà edificatorie, in deroga al piano paesaggistico, con una diretta incidenza sulla tutela del paesaggio (26).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 26 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, in materia di localizzazione di nuovi interventi turistici e relativi servizi generali. La disposizione impugnata dal Governo introduce una espressa deroga alle prescrizioni del piano paesaggistico regionale – art. 61, comma 1°, lett. b) e art. 89, comma 1°, lett. b) delle norme tecniche di attuazione (NTA) – subordinata alla sola condizione che non sia possibile perseguire gli indirizzi vincolanti della pianificazione paesaggistica. Tale condizione è peraltro rimessa alla valutazione dei Comuni, così sovvertendo la preminenza del piano paesaggistico rispetto agli strumenti urbanistici comunali (27).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 27 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 che, innestandosi sulla fase di adeguamento degli strumenti urbanistici al piano paesaggistico regionale (PPR), amplia la facoltà di adottare e approvare piani attuativi – ora estesa anche alle zone urbanistiche C, D e G, non importa se contigue o interne al tessuto urbano –, così derogando in peius alle prescrizioni di tutela dettate dal PPR, peraltro al di fuori di un imprescindibile percorso condiviso di suo adeguamento e revisione (28).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 dello statuto speciale e degli artt. 9 e 117, comma 2°, lett. s), Cost., l'art. 30, comma 2°, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui sancisce la prevalenza delle disposizioni della medesima l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 sulle prescrizioni del piano paesaggistico regionale (PPR). La disposizione impugnata dal Governo – di cui non è praticabile una interpretazione adeguatrice – eccede la potestà legislativa regionale poiché appresta una regolamentazione lesiva del paesaggio. Essa infatti, nell'introdurre una deroga alla pianificazione paesaggistica regionale, investe il nucleo essenziale della tutela del paesaggio, affidata alle puntuali prescrizioni del PPR. (29).

In difetto di esplicite indicazioni di segno contrario, la mancanza di una deroga espressa alle previsioni del piano paesaggistico e del codice di settore, dotate di immediata forza cogente, deve condurre ad una interpretazione in senso conforme alla disciplina posta a tutela del paesaggio, anche in ragione di fondamentali esigenze di certezza e del rango primario degli interessi coinvolti (30).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale – promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale, e al principio di leale collaborazione – dell'art. 1 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che pone una disciplina a salvaguardia dei territori rurali, riservando agli imprenditori agricoli a titolo professionale l'edificazione di fabbricati a fini residenziali nella fascia di 1000 metri dalla linea di battigia marina e regolando le ipotesi di cambi di destinazione d'uso. La disposizione impugnata dal Governo non reca alcuna deroga alle previsioni del piano paesaggistico regionale (PPR) e, pertanto, può e deve essere interpretata in termini compatibili con le minuziose prescrizioni di tutela che tale piano detta in merito alle zone agricole (31).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale – promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e s2°, lett. m) ed s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione – dell'art. 4, comma 1°, lett. a), b), c), nn. 1) e 2), g), h) e i), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che disciplina gli interventi di incremento volumetrico del patrimonio edilizio esistente nelle zone urbanistiche omogenee A, B, C, D, E, F e G. La disposizione impugnata dal Governo non reca alcuna deroga alle previsioni del piano paesaggistico regionale (PPR), poiché un'interpretazione sistematica della disciplina conferma che presupposto imprescindibile degli interventi di incremento volumetrico è la compatibilità con le previsioni del PPR, che non può ritenersi, dunque, derogato o eluso (32).

Il giudizio di costituzionalità in via principale si configura come successivo e astratto e presuppone la mera pubblicazione di una legge regionale che possa ledere il riparto delle competenze, a prescindere dagli effetti che questa abbia o non abbia prodotto. Tale sindacato, in quanto mira a definire il corretto riparto delle competenze fra Stato e Regione nelle materie indicate, in linea con la natura astratta del giudizio in via principale, non risulta inutilmente svolto anche allor-

quando l'ambito temporale di applicazione delle norme impugnate sia assai ristretto o azzerato (33).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale – promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e s2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione – dell'art. 5, comma 1°, lett. b), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte concernente gli incrementi volumetrici, nelle zone urbanistiche omogenee A, delle strutture destinate all'esercizio di attività turistico-ricettive, sanitarie e socio-sanitarie. L'art. 31, comma 1°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, come modificato dalla disposizione impugnata, nel rinviare all'art. 30, comma 2°, primo periodo, della medesima legge regionale, è inequivocabile nel richiedere che gli incrementi volumetrici possano essere realizzati soltanto negli edifici che non conservano rilevanti tracce dell'assetto storico e che siano in contrasto con i caratteri architettonici e tipologici del contesto, previa approvazione di un piano particolareggiato adeguato al piano paesaggistico regionale (PPR). Proprio questa specificazione si pone a salvaguardia della compatibilità con le prescrizioni del PPR. (34).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto e al principio di leale collaborazione, dell'art. 6 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che modifica l'art. 32 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 estendendo l'ambito oggettivo degli interventi di recupero dei sottotetti esistenti. In particolare: a) include nella categoria dei sottotetti anche gli spazi; b) consente gli interventi di riuso dei sottotetti esistenti per il solo scopo abitativo anche nelle zone E (zone agricole) e nelle zone F (zone turistiche); c) qualifica in modo estensivo i sottotetti, ampliando le possibili modifiche esterne alle unità immobiliari esistenti; d) consente gli interventi di recupero con incremento volumetrico dei sottotetti esistenti per il solo scopo abitativo anche nelle zone A (centro storico-artistico o di particolare pregio ambientale), per gli edifici che non conservino rilevanti tracce dell'assetto storico e che siano in contrasto con i caratteri storici e tipologici del contesto, e nelle zone urbanistiche F (zone turistiche); e) amplia la possibilità di recupero con incremento volumetrico dei sottotetti esistenti; f) modifica il calcolo del volume urbanistico nei sottotetti oggetto degli interventi di recupero.

La previsione impugnata non contiene alcuna deroga alle previsioni del piano paesaggistico regionale e alla normativa dettata dal cod. beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004); pertanto può e deve essere interpretata in armonia con tali prescrizioni, cui si dovranno conformare gli interventi previsti, anche perché assoggettata alle tassative condizioni fissate dall'art. 34, comma 1°, lett. f) e g), della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, volte a salvaguardare i valori dell'ambiente e del paesaggio (35).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, dell'art. 7 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che aggiunge alla l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 un art. 32-bis, al fine di regolare e incentivare gli interventi di recupero dei seminterrati, dei piani pilotis e dei locali al piano terra. La disposizione impugnata non racchiude alcuna deroga alle previsioni più restrittive dei piani di assetto idrogeologico, che hanno carattere immediatamente precettivo, e la cui osservanza si impone a prescindere dall'espresso richiamo ad opera del legislatore regionale; egualmente, gli interventi in esame sono pur sempre assoggettati al rispetto delle previsioni di tutela del piano paesaggistico e del cod. beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004), anche in ordine alle necessarie autorizzazioni, e devono obbedire alle condizioni previste dagli artt. 34 e 36 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, che mirano a salvaguardare l'armonia con i valori paesaggistici (36).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, dell'art. 8, comma 1°, lett. a), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che modifica l'art. 33 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 in tema di interventi per il riuso di spazi di grande altezza, permettendo la realizzazione di soppalchi anche nelle zone urbanistiche D (zone industriali, artigianali e commerciali), E (agricole) ed F (turistiche), in queste ultime oltre la fascia dei 300 metri dalla battigia marina. È possibile giungere a una interpretazione dell'indicato art. 33, al comma 4°, che impone la condizione più stringente di una previsione espressa da parte di un piano particolareggiato adeguato al piano paesaggistico regionale, tale per cui anche nelle zone urbanistiche diverse da quelle A il rispetto del piano paesag-

gistico sia egualmente imposto. Anche per tali interventi di incremento volumetrico si applicano poi le prescrizioni degli artt. 34 e 36 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, che pongono precise condizioni di ammissibilità e prescrivono requisiti puntuali allo scopo di garantire un inserimento coerente nel paesaggio (37).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, dell'art. 11, comma 1°, lett. b), d), f), g) e h), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che modificano sotto molteplici profili l'art. 36 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015. In particolare: la lett. b) consente l'incremento volumetrico anche quando implichì il superamento del numero dei piani; la lett. d) amplia i casi consentiti di frazionamento dell'unità immobiliare ad uso residenziale o artigianale risultante dall'incremento volumetrico; la lett. f) subordina l'incremento volumetrico al reperimento degli spazi per parcheggi o, in alternativa, al pagamento di una somma equivalente alla monetizzazione delle aree per parcheggi, da determinarsi con deliberazione del consiglio comunale; la lett. g) consente in ogni caso la monetizzazione nel caso di recupero dei seminterrati, dei piani pilotis e dei locali al piano terra ad uso direzionale, commerciale, socio-sanitario e residenziale; la lett. h) consente, nelle zone urbanistiche A, B e C e negli edifici con destinazione residenziale legittimamente realizzati in altre zone urbanistiche, l'incremento volumetrico, cumulabile con quelli già previsti dalla medesima l. reg. n. 8 del 2015; la lett. h) consente, all'interno di tutti i piani di risanamento urbanistico, nell'ambito dell'edilizia contrattata e previa richiesta degli interessati, la sostituzione dei lotti destinati a standard urbanistici con lotti edificabili, alla condizione che il lotto edificabile da sostituire come standard abbia maggiore o uguale superficie e che tale sostituzione non comporti aumento di volumetrie rispetto a quanto previsto dal piano attuativo, senza limiti di distanza. Tutte le disposizioni indicate – che convergono nell'ampliare le possibilità di realizzare incrementi volumetrici e di monetizzare gli standard, collocandoli diversamente all'interno dei piani di risanamento – possono e devono essere interpretate in coerenza con le disposizioni del piano paesaggistico, al quale non recano alcuna deroga esplicita. Va inoltre ribadito che, per tutti gli incrementi volumetrici disciplinati dal Titolo II, Capo I, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, così come modificata dalla l. reg. Sardegna n. 1 del 2021,

valgono le condizioni di ammissibilità preordinate a salvaguardare i valori paesaggistici, e gli ulteriori requisiti della medesima l. reg. n. 8 del 2015, che garantiscono l'armonia degli interventi in esame con i caratteri dell'edificio e con il contesto paesaggistico (38).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, dell'art. 12 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che modifica l'art. 38 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 in tema di interventi di trasferimento volumetrico per la riqualificazione ambientale e paesaggistica, apportando modificazioni di dettaglio all'assetto normativo preesistente, che attengono all'entità della premialità volumetrica, alla variante allo strumento urbanistico generale per conseguire l'incremento volumetrico, all'incremento dell'altezza per ciascun livello fuori terra al quale ragguagliare la determinazione del volume, e alla dotazione dell'impianto di elevazione per il trasporto verticale delle persone. Tali specifiche previsioni possono e devono essere interpretate in senso compatibile con le prescrizioni del piano paesaggistico e del d.lgs. n. 42 del 2004, anche con riguardo alla peculiare tutela riservata ai beni culturali, per cui permane l'efficacia cogente delle più restrittive prescrizioni di entrambi, in quanto non derogate e provviste di immediata forza vincolante. Tale interpretazione, in linea con le prescrizioni del piano paesaggistico e della normativa statale di tutela, è poi avvalorata dalla considerazione delle finalità sottese alla disciplina in esame, che persegue lo scopo della riqualificazione ambientale e paesaggistica e si affianca a particolari cautele sulle aree di localizzazione per il trasferimento dei volumi e sulle demolizioni degli edifici inclusi nel centro di prima e antica formazione (art. 38, commi 4° e 12°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015) (39).

Sono dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale, dell'art. 14, comma 1°, lett. a) e b), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui, modificando, rispettivamente, i commi 2° e 3° dell'art. 39 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, sostituiscono la determinazione dell'ufficio tecnico comunale alla deliberazione del Consiglio comunale, in merito alla possibilità, su proposta del privato interessato, della demolizione dei fabbricati esistenti e della successiva ricostruzione con la concessione di un credito volumetrico pari al volume dell'edificio demolito maggiorato del 30%; nonché di-

spongono che, ove l'intervento preveda la ricostruzione nel medesimo lotto urbanistico, che l'UTC, con la stessa determinazione, stabilisca i parametri urbanistico-edilizi dell'intervento nel rispetto delle vigenti disposizioni, con eventuale superamento dei parametri volumetrici e dell'altezza previsti dalle vigenti disposizioni comunali e regionali. Il principio fondamentale espresso dall'art. 5, comma 11°, del d.l. n. 70 del 2011, che richiede la delibera del Consiglio comunale per consentire la realizzazione di interventi in deroga agli strumenti urbanistici, è in armonia con l'art. 14 t.u. edilizia, il quale vale sino all'entrata in vigore della normativa regionale, sicché l'esistenza di una legge regionale sul "piano casa", come nel caso in esame, ne esclude l'applicabilità (40).

Sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo, in riferimento agli artt. 9, 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, dell'art. 14 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui disciplina gli interventi di demolizione e ricostruzione con riguardo ai beni culturali. Le censure muovono dal presupposto che la disciplina impugnata, per effetto dell'art. 39, comma 13°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, sia applicabile senza limiti anche ai beni culturali; al contrario, in difetto di deroga expressa, si impone in ogni caso l'applicazione della speciale disciplina di tutela dei beni culturali prevista dal piano paesaggistico e dal codice dei beni culturali e del paesaggio (41).

Sono dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 3, 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, dell'art. 28, commi 1° e 3°, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella formulazione antecedente alle modificazioni introdotte dall'art. 13, comma 61°, lett. a), b) e c), della l. reg. Sardegna n. 17 del 2021, che, rispettivamente, definisce le zone umide beni paesaggistici oggetto di conservazione e di tutela, a prescindere dalle perimetrazioni operate sulle relative cartografie in misura inferiore; e che consente, sugli edifici posti nella fascia di tutela di cui al comma primo, gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria – sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d'uso implicanti incremento del carico urbanistico – di restauro e risanamento conservativo, di ristrutturazione edilizia cui all'art. 3, comma 1°, lett. a),

b), c) e d), del d.P.R. n. 380 del 2001. L'impugnato art. 28 non riduce la tutela prevista per le zone umide, perché deve essere letto in una prospettiva sistematica, che tenga conto anche delle innovazioni racchiuse nel successivo art. 29, che abroga l'art. 27 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, il quale riferiva la fascia di tutela dei 300 metri dalla linea di battigia ai soli laghi naturali e invasi artificiali e limitava il vincolo paesaggistico riguardante le zone umide alla dimensione spaziale rappresentata e individuata nella cartografia di piano. Nel negare rilievo a delimitazioni più anguste della fascia di tutela, la previsione impugnata ripristina per le zone umide quella zona di rispetto di 300 metri dalla linea di battigia, che riveste importanza essenziale ai fini della salvaguardia del paesaggio (42).

Nei ricorsi in via principale, il ricorrente ha l'onere non soltanto di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali di cui denuncia la violazione, ma anche di suffragare le ragioni del dedito contrasto con una argomentazione sufficientemente chiara e completa. (Nel caso di specie, sono dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s, Cost., all'art. 3, lett. f, dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, dell'art. 8, comma 1°, lett. b, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che aggiunge all'art. 33 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 un comma 6°-bis, per cui, in caso di realizzazione di spazi di grande altezza in edifici esistenti, mediante la demolizione parziale di solaio intermedio, si esclude il ricalcolo del volume urbanistico dell'edificio o della porzione di edificio, anche in caso di riutilizzo di spazi sottotetto che originariamente non realizzano cubatura, a condizione che non si realizzino mutamenti nella sagoma dell'edificio o nella porzione di edificio. Il ricorrente trascura di indicare il precezzo violato dalla legge regionale impugnata e di approfondire il complesso contenuto della previsione regionale che esclude, a precise condizioni, il ricalcolo del volume. Il ricorrente non ha neppure chiarito per quali ragioni la previsione in esame si ponga in contrasto con gli artt. 2-bis e 14 t.u. edilizia) (43).

Sono dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 3, 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto e al principio di leale collaborazione, dell'art. 14, comma 1°, lett. g), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che modifica l'art. 39, comma 13°, lett. e), della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, per cui gli interventi di integrale demolizione e

ricostruzione non sono ammessi quando ricadono in aree sottoposte a particolari vincoli di tutela se già individuate con apposito provvedimento regolamentare o normativo prima della presentazione dell'istanza del richiedente. Le censure sono assertive e non avvalorate da una adeguata ricostruzione del quadro normativo, perché si esauriscono nel rilievo che la disciplina impugnata priverebbe di ogni efficacia la successiva individuazione di ulteriori aree di interesse paesaggistico. Il ricorrente, tuttavia, non offre alcun ragguaglio sui principi vigenti in tema di vincoli paesaggistici sopravvenuti e sulla portata della successiva individuazione delle aree di interesse paesaggistico, né dimostra in modo esauriente il contrasto della normativa regionale con tali principi (44).

Sono dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, promosse dal Governo in riferimento agli artt. 3, 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. s), Cost., all'art. 3, lett. f), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, dell'art. 16, comma 1°, lett. b), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che ha introdotto alcune modifiche alla legislazione in materia di attuazione degli interventi localizzati nelle zone urbanistiche C, D, G. Il ricorrente non approfondisce la portata lesiva delle modifiche di dettaglio apportate dalla normativa impugnata, né la dogliananza è articolata in termini idonei a superare il vaglio di ammissibilità (45).

I
Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna,
Sez. I, 21 aprile 2022, n. 270

(*Omissis*) — 1. La ricorrente è proprietaria di un complesso edilizio alberghiero “Resort S’Incantu” che si trova sul litorale del Comune di Villasimius (località Campolongu), costruito secondo le norme ed i parametri del piano di lottizzazione “Il Ginepro”, che prevedeva tipologie con non più di due livelli fuori terra a circa 450 metri dal mare.

2. Con trasmissione al SUAPE in data 24 ottobre 2020, pratica nr. 02697240923- 11102020-2012.225517, la società TU. RI. COST. SRL chiedeva, al fine di poter realizzare servizi aggiuntivi, l’ampliamento della struttura secondo quanto previsto dall’art. 31 della legge della Regione Sardegna n. 8 del 2015.

(1-45) La nota segue a p. 640.

3. In particolare l'ampliamento richiesto, per circa 1.490 mc, (25% della cubatura attualmente realizzata e assentita secondo i parametri di legge) si sviluppava quasi esclusivamente al secondo livello, sopra i volumi realizzati a suo tempo solo al piano terreno.

3. Sul piano funzionale l'intervento comportava la concentrazione al piano terreno dei servizi e il trasferimento delle camere ivi esistenti al secondo livello, senza aumento dei posti letto ma, anzi, con una loro riduzione (da 144 a 138).

4. Il progetto prevedeva poi la realizzazione, al piano terreno (nella parte interna della struttura) al centro della piazza, di un piccolo volume aggiuntivo alla cubatura già esistente, destinato a servizi, concernente la realizzazione della cucina per le attività di ristorazione a supporto dei residenti, di mq 79,60 (mc. 303,91).

5. Non essendo risultata decisiva la conferenza di servizi in forma asincrona indetta dal Suap Associato dell'Unione dei Comuni del Sarrabus, con nota prot. n. 398 del 19 gennaio 2021 veniva convocata la conferenza di servizi in forma simultanea e in modalità sincrona ai sensi dell'art. 37, comma 9° della l. reg. n. 24/2016.

6. In data 15 aprile 2021, dopo il parere favorevole alla realizzazione dell'intervento dell'UTP del Comune, la Soprintendenza rilasciava parere contrario al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica relativa alla richiesta di ampliamento della struttura turistico-ricettiva della ricorrente.

Secondo l'organo ministeriale, infatti, l'intervento in oggetto non era conforme ai vincoli previsti dalle NTA del Piano Paesaggistico Regionale della Sardegna all'art. 15 comma 2°, dal momento che determinerebbe un significativo incremento volumetrico in un complesso edilizio esistente all'interno di un Piano di lottizzazione già attuato alla data di pubblicazione della delibera di Giunta Regionale n. 33/1 del 10 agosto 2004, in un territorio comunale nel quale è stata superata la capacità insediativa massima ammисibile delle zone F turistiche e, pertanto, in contrasto con il comma 9° dell'art. 143 del d.lgs. n. 42 del 2004.

7. Nell'assunto della ricorrente le valutazioni paesistiche della Soprintendenza sarebbero illegittime per i motivi indicati nell'atto introduttivo del giudizio. Di qui la richiesta, previa sospensione, di annullamento del provvedimento impugnato, con vittoria delle spese.

8. Per resistere al ricorso si è costituita l'amministrazione intimata che, con difese scritte, ne ha chiesto il rigetto, vinte le spese.

9. In data 15 giugno 2021 la società TU. RI. COST. SRL ha proposto motivi aggiunti chiedendo l'annullamento:

– del provvedimento prot. 19529 del 28 maggio 2021 della Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna con il quale veniva nuovamente espresso parere negativo all'intervento di incremento volumetrico, ai sensi della legge regionale di cui all'art. 31 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015., così come modificato dalla l. reg. 1/2021, della struttura ricettiva della ricorrente;

– del provvedimento unico n. 1481 del 8 giugno 2021 di conclusione della conferenza di servizi indetta nel procedimento SUAP (Codice univoco nazionale: 02697240923-11102020-2012.225517 – numero Protocollo: 8173);

– di tutti i verbali della conferenza di servizi;

– della nota prot. n. 398 del 19 gennaio 2021, con la quale era stata convocata la conferenza di servizi in forma simultanea, ed in modalità sincrona ai sensi dell'art. 37, comma 9° della l. reg. n. 24/2016.

10. Con il primo motivo aggiuntivo la ricorrente sostiene che a seguito della convocazione della conferenza di servizi in modalità asincrona, e del termine di 55 giorni assegnato alle amministrazioni interessate per rendere le proprie determinazioni, la mancata trasmissione del parere da parte della Soprintendenza entro il suddetto termine avrebbe determinato il formarsi del silenzio-assenso, sicché il SUAPE avrebbe dovuto adottare una determinazione motivata di accoglimento della richiesta della società TU. RI. COST.

Tutti i pareri resi successivamente a tale termine, infatti, dovevano a suo avviso ritenersi inefficaci, e quindi nulli, ossia come mai formulati e non rilevanti nel procedimento. Inoltre i rinvii disposti per la conclusione della Conferenza di servizi sarebbero illegittimi in quanto non contemplati dalle vigenti disposizioni concernenti il suo funzionamento.

Infine, sempre nell'assunto della ricorrente, alla scadenza del termine stabilito al punto 12.3 delle direttive regionali (centocinque giorni consecutivi, nei casi comprendenti l'autorizzazione paesaggistica), considerato che tutti i pareri richiesti, rientravano nel campo di applicazione del silenzio-assenso di cui all'art. 20 della legge n. 241/1990, la mancata conclusione del procedimento da parte del SUAPE equivale a provvedimento di accoglimento della domanda.

11. Di qui la richiesta di declaratoria dell'illegittimità del provvedimento conclusivo della conferenza di servizi e di tutti i pareri resi in seno alla stessa.

12. Con ricorso alla Corte Costituzionale notificato il 7-10 giugno 2021 e depositato il 21 giugno 2021, la Regione Autonoma della Sardegna ha promosso conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro della Cultura al fine di ottenere la sospensiva e l'annullamento – previa declaratoria di non spettanza allo Stato – (tra l'altro) dei pareri espressi dalla Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per la Città metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna del 15 aprile 2021, prot. n. 13167-P e del 28 maggio 2021, prot. n. 19529, ossia i due pareri principalmente impugnati dalla società TU. RI. COST. con il ricorso in esame.

13. Con sentenza n. 26 del 28 gennaio 2022 la Corte Costituzionale ha dichiarato che *“non spettava allo Stato e, per esso, alla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna esprimere i pareri dell’8 aprile 2021 prot. 11997- P, del 15 aprile 2021, prot. 13167- P e del 28 maggio 2021, prot. 19529”* e li ha, per l'effetto, annullati.

14. Poiché, oggetto del ricorso sono, come detto, i pareri del 15 aprile 2021, prot. 13167- P e del 28 maggio 2021, prot. n. 19529, unitamente agli atti conseguenti, il loro annullamento da parte della Corte Costituzionale determina, come ha sostenuto l'Avvocatura dello Stato, l'improcedibilità del ricorso.

15. Con memorie depositate in vista dell'udienza di trattazione la ricorrente ha tuttavia ancora affermato la persistenza dell'interesse ad una decisione di merito sia perché l'annullamento della Corte Costituzionale ha riguardato, e non poteva essere diversamente, solo i pareri della Soprintendenza laddove l'impugnazione nel suo complesso era estesa anche ad altri atti, sia perché avrebbe comunque interesse all'acclaramento del silenzio assenso che, a suo avviso, si sarebbe formato sulla sua istanza a seguito dell'inerzia serbata dalla Soprintendenza oltre i termini di cui l'organo statale disponeva per rendere il suo parere.

16. Il Tribunale non ritiene condivisibile la tesi della ricorrente considerata la caducazione dei citati pareri e dei conseguenti atti, ormai privi di efficacia lesiva in quanto evidentemente travolti dalla caducazione dei pareri negativi della Soprintendenza.

17. Ad analoghe conclusioni deve invero pervenirsi anche con riguardo alla seconda questione concernente la richiesta della TU. RI. COST. ad una pronuncia in ordine alla ritenuta formazione del silenzio assenso per decorso del termine entro il quale la Soprintendenza avrebbe dovuto rendere il parere posto dal SUAPE a fondamento della decisione negativa e poi annullato dalla Corte Costituzionale.

18. Infatti, essendo venuti meno, a seguito della citata decisione della Corte Costituzionale, i contestati pareri della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna, con la conseguente caducazione della determinazione conclusiva della Conferenza di servizi e dell'atto del SUAPE conclusivo del procedimento, questo TAR non può più valutare, per gli ulteriori profili indicati nel ricorso e nei motivi aggiunti, la legittimità di tali pareri né tantomeno può valutare la legittimità dell'attività procedimentale che ha portato all'emanazione di tali pareri e poi alla conseguente conclusione della conferenza dei servizi (anche per quanto riguarda l'asserito mancato rispetto di termini procedimentali).

18.1. La citata sentenza della Corte Costituzionale ha quindi senz'altro fatto venire meno un interesse giuridicamente tutelato della ricorrente ad una decisione sul ricorso proposto, con la conseguente declaratoria di improcedibilità del ricorso.

19. La situazione procedimentale determinata dalla decisione della Consulta, tutt'altro che infrequente, è infatti quella di consentire una necessaria riedizione del potere amministrativo che potrà essere nuovamente esercitato a partire dalla fase antecedente l'adozione del parere caducato a seguito della cennata impugnazione.

20. In tale sede, dunque, il SUAPE, nell'esercizio delle sue prerogative, evidentemente non sostituibili da una pronuncia dell'organo giurisdizionale, potrà valutare gli effetti prodotti sul procedimento in questione dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del 28 gennaio 2022, nonché della ulteriore sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 28 gennaio 2022, ai fini della sussistenza o meno delle condizioni per il rilascio del titolo richiesto.

21. In conclusione, quindi, il ricorso va dichiarato *improcedibile* per sopravvenuta carenza di interesse.

22. La particolarità della questione giustifica la compensazione delle spese tra le parti.

II

*Corte costituzionale, Sentenza 28 gennaio 2022, n. 26
(giudizio per conflitto di attribuzione tra enti)*

LA CORTE COSTITUZIONALE. — 1) dichiara che non spettava allo Stato e, per esso, alla Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per la Città metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna esprimere i pareri dell'8 aprile 2021, prot. 11997-P, del 15 aprile 2021, prot. 13167-P, e del 28 maggio 2021, prot. 19529, e annulla, per l'effetto, i suddetti pareri;

2) dichiara che non spettava allo Stato e, per esso, alla Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Sassari e Nuoro esprimere i pareri dell'11 maggio 2021, prot. 6889-P, e del 19 maggio 2021, prot. 7466-P e prot. 7467-P, e annulla, per l'effetto, i suddetti pareri.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 novembre 2021.

III

*Corte costituzionale, Sentenza 28 gennaio 2022, n. 24
(giudizio di costituzionalità in via principale)*

LA CORTE COSTITUZIONALE. — 1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Sardegna 18 gennaio 2021, n. 1 (Disposizioni per il riuso, la riqualificazione ed il recupero del patrimonio edilizio esistente ed in materia di governo del territorio. Misure straordinarie urgenti e modifiche alle leggi regionali n. 8 del 2015, n. 23 del 1985, n. 24 del 2016 e n. 16 del 2017);

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui inserisce l'art. 26-ter, comma 2°, nella legge della Regione Sardegna 23 aprile 2015, n. 8 (Norme per la semplificazione e il riordino di disposizioni in materia urbanistica ed edilizia e per il miglioramento del patrimonio edilizio);

3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1°, lett. b), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che modifica l'art. 31, comma 1°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, nella parte in cui consente nella fascia costiera nelle zone urbanistiche omogenee B, C, F e G – al di fuori delle tassative eccezioni indicate dal piano pae-

saggistico regionale – di realizzare gli incrementi volumetrici anche mediante la realizzazione di corpi di fabbrica separati;

4) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1°, lett. *i*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, che introduce nell'art. 31 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 il comma 7°-*quater*, nella parte in cui consente nella fascia costiera – al di fuori delle tassative eccezioni indicate dal piano paesaggistico regionale – di realizzare gli incrementi volumetrici anche mediante la realizzazione di corpi di fabbrica separati;

5) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1°, lett. *b*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui abroga l'art. 34, comma 1°, lett. *b*), della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015;

6) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1°, lett. *a*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

7) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

8) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1°, lett. *d*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

9) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1°, lett. *b*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui aggiunge all'art. 39, comma 15°, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015 l'inciso «senza l'obbligo del rispetto dell'ubicazione, della sagoma e della forma del fabbricato da demolire»;

10) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1°, lett. *c*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui abroga l'art. 40, comma 7°, secondo periodo, della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, introducendo il periodo «Nessuna zona urbanistica omogenea è aprioristicamente esclusa»;

11) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1°, lett. *a*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

12) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

13) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

14) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

15) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 21 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

16) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 23 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

17) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 24 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

18) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 1°, primo periodo, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

19) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 26 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

20) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021;

21) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, comma 2°, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui sancisce la prevalenza delle disposizioni della medesima l. reg. Sardegna n. 1 del 2021 sulle prescrizioni del piano paesaggistico regionale;

22) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, adottata a Strasburgo dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 19 luglio 2000 e ratificata con l. 9 gennaio 2006, n. 14, e 2°, lett. *s*), della Costituzione, all'art. 3, lett. *f*), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

23) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1°, lett. *a*), *b*), *c*), numeri 1) e 2), *g*), *h*) e *i*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, comma 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e secondo, lett. *m*) ed *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

24) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1°, lett. *b*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte concernente gli incrementi volumetrici nelle zone urbanistiche omogenee A, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

25) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1°, lett. *i*),

della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui introduce il comma 7°-bis nell'art. 31 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *m*) ed *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

26) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1°, lett. *i*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui introduce il comma 7°-ter nell'art. 31 della l. reg. Sardegna n. 8 del 2015, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *m*) ed *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

27) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

28) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

29) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1°, lett. *a*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

30) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1°, lett. *b*), *d*), *f*), *g*) e *h*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117,

commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

31) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

32) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1°, lett. *a* e *b*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui sostituiscono la determinazione dell'ufficio tecnico comunale alla deliberazione del Consiglio comunale, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;

33) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14 della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella parte in cui disciplina gli interventi di demolizione e ricostruzione con riguardo ai beni culturali, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9, 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

34) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 28, commi 1° e 3°, della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, nella formulazione antecedente alle modificazioni introdotte dall'art. 13, comma 61°, lett. *a*), *b*) e *c*), della legge della Regione Sardegna 22 novembre 2021, n. 17 (Disposizioni di carattere istituzionale-finanziario e in materia di sviluppo economico e sociale), promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3, 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

35) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1°, lett. *b*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello

statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

36) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1°, lett. *g*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3, 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;

37) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1°, lett. *b*), della l. reg. Sardegna n. 1 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3, 9 e 117, commi 1°, in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, e 2°, lett. *s*), Cost., all'art. 3, lett. *f*), dello statuto speciale e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 novembre 2021.

(1-45) Tre sentenze sul Piano casa della Regione Sardegna (*).

SOMMARIO: 1. Presentazione delle sentenze. – 2. La sentenza del TAR. – 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 2022. – 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2022. – 5. Il parametro di giudizio della Corte sulle leggi regionali. – 6. Il carattere eccezionale della normativa sul Piano casa. – 7. La mancanza di una pronuncia di illegittimità costituzionale conseguenziale. – 8. Gli effetti delle due sentenze della Corte sul procedimento in corso. – 9. Il regime delle leggi di dubbia costituzionalità. – 10. L'assetto delle giurisdizioni sulle controversie Stato-Regioni. – 11. Una conclusione.

1. *Presentazione delle sentenze.* – Con qualche annotazione si presentano tre sentenze che riguardano la normativa sarda sul Piano casa, più precisamente quella della l. reg. 18 gennaio 2021, n. 1, che abrogando e sostituendo diverse disposizioni della l. reg. 23 aprile 2015 n. 8, ha ampliato le facilitazioni accordate da quest'ultima.

L'attenzione che si vuole suscitare è da diversi punti di vista: quello della applicabilità della legge pur esistendo convinzioni negative circa la conformità alla Costituzione da parte di questa (così è per la sentenza della Corte costituzionale n. 26 e la sentenza del TAR n. 270); quello della conformità o meno alla Costituzione da parte del Piano casa (così è per la sentenza della Corte costituzionale n. 24); quello delle conseguenze sui procedimenti in corso da parte della intervenuta dichiarazione di in-costituzionalità della l. reg. n. 1 del 2021 (così è per la sentenza del TAR n. 270).

(*) I temi e le problematiche oggetto delle sentenze annotate, affrontati nel contributo che segue, vengono esaminati anche nel contributo del prof. Benedetto Ballero, pubblicato nella seconda parte del presente fascicolo, a pag. 123 e segg.

L'interesse sostanziale e, cioè, quello per le decisioni pubbliche (politiche, amministrative e giurisdizionali) di gestione del territorio è fortemente sollecitato perché la legislazione sarda sul Piano casa, indubbiamente, così come conformata dal legislatore, consentiva importanti interventi edificatori, anche autorizzando il superamento di importanti pattuizioni tra privati ed apparato pubblico, il tutto, però, in un ambito territoriale meritoriamente oggetto di tutela dal punto di vista della natura e del paesaggio.

È pure sollecitato l'interesse per le questioni processuali, perché le sentenze investono i temi della spettanza e dello svolgimento della giurisdizione sui contrasti tra Regioni e Governo centrale (come in generale tra enti pubblici territoriali), nonché della tutela del territorio e ripropongono i temi del regime di efficacia delle leggi di sospetta incostituzionalità, così come degli effetti delle sentenze della Corte costituzionale sui procedimenti in corso, così come richiamano una riflessione sulle conseguenze che una stretta focalizzazione delle pronunce giurisdizionali sulla lettera della domanda giurisdizionale, come della stessa domanda giurisdizionale sull'atto ritenuto lesivo, può avere sul conseguimento della giustizia sostanziale, al di là del successo in questo o quel processo.

A parte, ma con una certa imperiosità, si collocano gli elementi di interesse e di riflessione che nascono dalla considerazione di quanto nella vicenda abbiano pesato le alternanze di maggioranze in ambito nazionale ed in ambito regionale (come comunale) e le loro diversità di fase, produttive di conseguenze anche nei comportamenti processuali.

Nella pubblicazione si è visibilmente seguito un ordine temporale a ritroso. Si è partiti dalla sentenza del TAR n. 270 che ha posto sotto gli occhi, sia gli esiti applicativi della legislazione sarda sul Piano casa, sia il problema delle conseguenze da trarre dalla sentenza della Corte costituzionale n. 24. Così risalendo all'indietro (ed anche secondo il criterio della maggiore generalità di contenuti) si sono riprodotte nella massima originale della Corte e nel dispositivo (ma non nel testo per ragioni di spazio), prima la sentenza della Corte n. 26, che ha escluso la possibilità per le pubbliche amministrazioni di sottrarsi dalla applicazione della legge per una convinzione di incostituzionalità, prima che questa condizione sia accertata dalla Corte costituzionale (nel caso le Soprintendenze si erano espresse in senso contrario all'intervento edilizio perché avevano escluso l'applicabilità dell'art. 31 della Legge sarda sul Piano casa nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla l. n. 1 del 2021) e che è stata fatta valere dalla sentenza del TAR per concludere sulla sopravvenuta carenza dell'interesse da parte dei ricorrenti ad impugnare i pareri delle Soprintendenze. Si è poi giunti alla sentenza n. 24, che ha dichiarato la incostituzionalità di molte disposizioni della legge sarda sul Piano casa nel testo risultante dalle modifiche ad esse apportate dalla legge n. 1 del 2021 (ma con motivazioni largamente estensibili nei confronti del testo originario, del 2015 di tale legge) e che è stata presa in considerazione da parte del TAR per giungere alle proprie conclusioni.

Tale ordine è quello imposto dalla percezione dell'ultimo esito e, cioè, dalla sentenza del TAR, applicativa delle due sentenze della Corte costituzionale, in primo luogo della sentenza n. 26 per la sua prioritaria parte demolitrice dei provvedimenti impugnati, in secondo luogo della sentenza n. 24 per la sua parte decisiva sulla sorte e sugli esiti del procedimento di autorizzazione o meno dell'intervento edilizio richiesto.

È, però, necessario fare presente che, se si lascia lo specifico punto di vista della sentenza del TAR e dell'ordine con cui in essa sono evocate le sentenze della Corte costituzionale ed invece si considerano le sentenze della Corte da sole, raffrontandone i contenuti, ci si scontra con una confondente contraddizione tra il loro ordine logico ed il loro ordine temporale: la sentenza n. 26, in definitiva è di contenuto cautelare perché sanziona come illegittimo un comportamento delle Soprintendenze anticipatorio rispetto ad un giudizio di costituzionalità (ci si riferisce alla disapplicazione dell'art. 31 della Legge sarda sul Piano casa, nel nuovo testo risultante dalla l. n. 1 del 2021, a ragione della convinzione negativa circa la sua conformità a Costituzione e alla circostanza della avvenuta sua impugnazione davanti alla stessa Corte costituzionale); mentre la sentenza n. 24 è in definitiva la sentenza di merito che ha deciso sulla questione di costituzionalità così come sottopostale dal Governo e cioè, sulla illegittimità o meno di molte disposizioni della Legge sarda sul Piano casa, recate dalla l. n. 1 del 2021 a modifica della originaria legge n. 8 del 2015. (e a tali disposizioni, del 2021, si è ristretta). Si è avuta, cioè, una sentenza cautelare successiva alla sentenza definitiva, anziché, come è normale, anteriore.

Nei prossimi tre paragrafi (da 2 a 4) ci si soffermerà sui contenuti di tali sentenze; poi nei successivi si esporranno alcune considerazioni ed una conclusione.

2. *La sentenza del TAR.* – La sentenza del TAR ha come oggetto il diniego opposto dalla autorità comunale ad una richiesta di autorizzazione all'incremento di volumi edificatori presentata da una struttura ricettiva.

Tale diniego presentava come sua causa determinante due pareri contrari da parte delle Soprintendenze, nel senso che le norme vigenti della Legge sarda sul Piano casa (indicate, nello specifico, in quelle dell'art. 31 nel testo modificato dalla l. n. 1 del 2021 e, quindi, in realtà diverse da quelle invocate a loro tempo a sostegno della richiesta di autorizzazione costituite dall'art. 31 nel suo testo originario) erano contrastanti con il PPR (Piano Paesaggistico Regionale) e con il comma 9º dell'art. 143 del Codice dei beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004) ed erano per questo non idonee a consentire l'intervento richiesto e da non applicare, sebbene non fossero state ancora dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale (e solo sottoposte ad un giudizio in corso presso quest'ultima). Tutto ciò, però, era espresso senza affrontare, né il problema se tale non applicazione delle norme non avesse comportato la rivisicenza della precedente normativa recata dall'originario art. 31, abrogata e sostituita dalla l. reg. n. 1 del 2021, né il problema se il protrarsi della procedura oltre i termini di legge, rilevato dalla struttura ricorrente, non avesse condotto alla formazione del silenzio assenso sulla richiesta di autorizzazione.

Avverso tale diniego la struttura ricettiva aveva presentato un ricorso nel quale aveva sostenuto quello che segue.

In via generale essa aveva rilevato che la Regione Sardegna dispone di competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, in quanto, se quest'ultima non è contemplata dalla lettera dello Statuto regionale (a differenza di quello che è per altre Regioni a Statuto speciale) è, però, contemplata dall'art. 6 del d.p.r. 22

maggio 1975, n. 480 di attuazione dello Statuto – atto normativo indicato come partecipe del rango superprimario dello Statuto – con la conseguenza che rispetto ad essa varrebbe solo il limite del contenuto delle norme fondamentali di riforma economico-sociale, al quale in alcun modo sarebbe da ascrivere un principio di necessaria copianificazione paesaggistica tra lo Stato e la Regione (e quindi, di inderogabilità degli eventuali Piani scaturenti da accordi tra lo Stato e la Regione); il tutto con la conseguenza ultima che la Regione Sardegna aveva il potere di stabilire legislativamente deroghe al PPR (e al massimo poteva considerarsi vincolabile al principio della necessità della intesa con lo Stato per gli interventi legislativi che riguardano i beni contemplati dall'art. 142, comma 1°, lett. *b*, *c* e *d* del Codice dei beni culturali e, quindi, diversi da quelli oggetto dell'intervento edilizio per cui era stata richiesta l'autorizzazione).

Nello specifico, anche avendo disconosciuto per ragioni procedurali che i contatti intercorsi tra lo Stato e la Regione (e sottostanti il PPR) potessero realmente qualificarsi come una intesa ai sensi del Codice dei beni culturali, la struttura ricettiva, sia contestava il potere delle Soprintendenze di escludere la applicazione della Legge regionale sarda che consentiva l'intervento edilizio in questione e che era a tutti gli effetti vigente, indipendentemente dalla intervenuta impugnazione governativa della stessa presso la Corte costituzionale, sia faceva valere dal punto di vista sostanziale la compatibilità paesaggistica dell'intervento (relativo a parti degli edifici confinanti con l'edificato della lottizzazione e con un'area a verde pubblico), sia comunque faceva valere il superamento del termine assegnato per la conclusione del procedimento e, quindi, la formazione del silenzio assenso.

In contrario, la tesi esplicitata dalla Avvocatura dello Stato a difesa delle Soprintendenze era nei termini che seguono.

Preliminariamente aveva affermato che la Costituzione e lo Statuto della Regione Sardegna (avente valore di legge costituzionale) escludono che la Regione Sardegna abbia una competenza legislativa esclusiva in materia di ambiente e paesaggio, mentre, all'opposto, ai sensi dell'art. 117, comma 2°, lett. *s*) Cost., la competenza legislativa in tale materia è da considerare esclusiva dello Stato centrale, con la conseguenza che la legislazione sarda in materia urbanistica ed edilizia (nel caso, quella sul Piano casa) è sottoposta ai vincoli in materia di paesaggio stabiliti dalla legislazione statale e, quantomeno, da quelli stabiliti dalle norme fondamentali di riforma economico-sociale da esse recate, nel caso costituiti dal principio di copianificazione in materia di paesaggio stabilito dagli articoli 135, 143, 145 e 156 del Codice dei beni culturali. Quindi, ulteriormente, aveva affermato che la legislazione regionale, allorché stabilisca deroghe rispetto ai contenuti di un atto copianificazione regionale-statale -nel caso costituiti dal PPR – concordato tra lo Stato e la Regione, è illegittima.

Circa lo specifico della controversia, aveva rilevato che i pareri negativi delle Soprintendenze avevano come ragione principale, in realtà, non il contrasto con la Costituzione, da parte della Legge sarda sul Piano casa (legge alla quale si appellava la richiesta di autorizzazione edilizia della struttura ricettiva), ma un giudizio negativo di compatibilità paesaggistica sull'intervento edilizio per cui era stata chiesta l'autorizzazione (dettato dal futuro impatto percettivo dello stesso e dall'incremento del grado di antropizzazione che lo stesso avrebbe comportato in

un ambito caratterizzato da una ormai evidente compromissione del paesaggio ed in particolare da un ampio superamento del limite massimo delle volumetrie autorizzabili nelle zone F, destinate alle attività turistiche e ricettive).

Prima che il TAR si fosse pronunciato sul ricorso era intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 26/2021 che aveva annullato i due pareri delle Soprintendenze e la sentenza della Corte costituzionale n. 24/2022 che aveva annullato una parte cospicua del l. reg. n. 1 del 2021, ivi compresa la disposizione che portava al 31 dicembre 2023 la applicabilità della normativa sul Piano casa. Conseguentemente la struttura ricettiva completava la sua impugnazione attraverso motivi aggiunti con i quali chiedeva il risarcimento del danno ove il TAR avesse disconosciuto l'intervenuta formazione del silenzio assenso e fosse valsa sul caso la intervenuta cessazione di applicabilità della legislazione sul Piano casa (per la intervenuta sentenza della Corte costituzionale n. 24/2022, che aveva disposto l'annullamento della disposizione di proroga di tale efficacia).

A ciò è seguita la sentenza n. 270 qui riportata. Nella stessa il TAR ha preso atto dell'annullamento dei due pareri da parte della Corte costituzionale ed ha concluso per la "caducazione" degli stessi, così come degli atti consequenti e, ulteriormente, di quelli denominati come "attività procedimentale che ha portato alla emanazione dei pareri", e, quindi, addirittura degli atti precedenti.

Poi il TAR è passato a decidere su ciò che in positivo aveva chiesto la struttura ricorrente, e, cioè, gradatamente: l'annullamento dei pareri delle Soprintendenze; la considerazione degli stessi come unico elemento ostativo al rilascio della autorizzazione edilizia (tali che la intervenuta loro efficacia avrebbe reso il rilascio della autorizzazione unica necessaria conseguenza); comunque, la presa d'atto dell'intervenuta formazione del silenzio assenso sulla propria richiesta; poi, ulteriormente, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale (ferma restando la richiesta della presa d'atto della formazione del silenzio assenso) il risarcimento del danno. Al riguardo ha concluso nel senso che la intera procedura fosse azzerata e da iniziare da capo, lasciando anodinamente intendere che tale procedura, come la successiva decisione, sarebbero state guidate da ciò che della normativa della Legge sarda sul Piano casa era risultato dalla intervenuta sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2022. Nulla ha disposto circa il silenzio assenso ed il risarcimento del danno.

Il TAR in altre parole, ha salvato la richiesta di autorizzazione dal disconoscimento di efficacia della nuova formulazione dell'art. 31 della Legge sarda sul Piano casa (risultante dalla l. reg. n. 1 del 2021) operato dalle Soprintendenze, come dai pareri negativi da queste espresso, ma ha consegnato questa richiesta ad un nuovo procedimento autorizzatorio da iniziare da capo ma con poche *chances* di successo, sotto la guida della sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2022, che per un verso, oltre a demolire esplicitamente molte delle modificazioni ed estensioni apportate dalla l. reg. n. 1 del 2021 alla originaria Legge sarda sul Piano casa del 2015 e affermare la prevalenza del PPR su ogni legislazione derogatoria da parte della Regione (quale era stata anche quella l. reg. n. 8 del 2015), soprattutto, ha dichiarato illegittima – facendone cessare la efficacia – la disposizione contenuta nella l. reg. n. 1 del 2021 che portava dal 31 dicembre 2021 al 31 dicembre 2023 la applicabilità di tutta la disciplina agevolativa del Piano casa.

Si fornisce qualche notazione ulteriore, che è utile per comprendere il senso della sentenza, evidentemente determinato anche dalla vicenda sostanziale.

L'intervento edificatorio per cui era stata chiesta la autorizzazione è localizzato nel comune di Villasimius, a distanza di più di 300 metri dalla battigia, tra quest'ultima e l'altura sulla quale è collocato un campo da golf (e, quindi, probabilmente interponendosi alla vista del mare da quest'ultimo). Esso concerne la realizzazione di circa m.c. 1.793 (e, cioè, di circa il 25% della cubatura legittimamente realizzata), con sviluppo in superficie evidentemente di circa m.q. 580 (quindi ciò era entro il limite del 30% della cubatura esistente, fissato dall'art. 31 della Legge sarda sul Piano casa nel suo testo originario e quindi in condizioni di indifferenza rispetto alla applicabilità o meno della più estensiva disciplina introdotta dalla l. 2 n. 1 del 2021); esattamente, infatti, tale disposizione originaria (la cui efficacia era stata prorogata al 31 dicembre 2021 dalla l. 2 n. 17 del 2020) era stata invocata dalla struttura ricettiva a sostegno della propria domanda di autorizzazione. L'intervento in concreto concerne una sopraelevazione del piano terra, tale da modificare in modo significativo il rapporto tra i volumi del piano terra e quelli del primo piano e da condurre la sagoma dell'edificio ad un parallelepipedo, di impatto percepibile dai proprietari dei lotti confinanti ed ha come scopo la realizzazione di spazi comuni, probabilmente al fine immediato di dare alla struttura alberghiera una qualificazione di livello più elevato, ma restando, tuttavia in prospettiva la possibilità di cambiamenti determinati dalle condizioni effettive di domanda, non necessariamente caratterizzata da propensione a sostenere tariffe elevate (resta che in una struttura alberghiera la determinazione di posti letto finisce sempre per assumere elasticità grazie alla utilizzazione dei divani).

Si aggiunge che l'intervento edilizio in questione è destinato ad intervenire in un comprensorio disciplinato urbanisticamente da una convenzione di lottizzazione (evidentemente con indici di fabbricabilità derogatori rispetto alla edificabilità delle zone circostanti, assoggettate a regime ordinario) completamente attuata e sottoscritta nel 2004 e quindi ormai scaduta ai sensi dell'art. 28 della Legge urbanistica del 1942.

Quanto alla vicenda processuale davanti al TAR, si nota che ha avuto come protagonisti esclusivamente la struttura ricettiva e le Soprintendenze quali amministrazioni resistenti. L'autorità comunale non si è costituita, così come la Regione non ha dispiegato intervento. Neanche si è registrata attività da parte di privati evidenzianti pregiudizio dall'intervento, fossero essi stati appartenenti al comprensorio di insistenza della struttura per il maggior carico antropico comportato dalla realizzazione (e non previsto al momento dell'acquisto dei lotti), oppure semplicemente confinanti esterni per il pregiudizio alla visuale.

È spontaneo affermare che sulla vicenda hanno influito i tempi delle due sentenze della Corte costituzionale. Se il TAR avesse deciso prima delle due sentenze della Corte costituzionale, avrebbe potuto rilevare l'errore in cui erano cadute le Sovrintendenze nel considerare in caso governato dalla l. reg. n. 1, (quando era, invece, governato dalla l. reg. n. 8 del 2015, sulla quale le stesse non avevano mai mostrato riserva di incostituzionalità) e, quindi, avrebbe potuto senz'altro annullare i due pareri, costituenti l'unico ostacolo ad una decisione amministrativa favorevole alla struttura ricettiva e, ulteriormente, trovare spazio

per una pronuncia di piena soddisfazione per la predetta struttura. Non diverso sarebbe stato se la decisione della sentenza si fosse verificata dopo l'annullamento da parte della Corte costituzionale dei pareri delle Sovrintendenze (realizzatosi nella realtà con la sentenza n. 26), ma prima della dichiarazione di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale nei confronti della l. reg. n. 1 (realizzatosi con la sentenza n. 24).

Resta comunque che nella sentenza del TAR manca qualsiasi sforzo di ricostruzione dei contenuti della sentenza della Corte costituzionale n. 24, ed in particolare di ciò che resta valido e di ciò che resta efficace della normativa sarda sul Piano casa. Parimenti resta che nella sentenza non c'è alcuna statuizione, né sulla eventuale formazione del silenzio assenso sulla autorizzazione richiesta, né sulla domanda risarcitoria.

3. La sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 2022. – La sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 28 gennaio 2022 è ampiamente illustrata dalle massime ufficiali riprodotte sopra. Qualche sottolineatura e qualche integrazione appaiono, però, necessarie.

Il nucleo centrale delle massime indubbiamente è piuttosto usuale e non suscita immediatamente interrogativi.

Si è, infatti, abituati a leggere ed anche a sentire che le Pubbliche amministrazioni sono tenute ad applicare le disposizioni di legge quali che siano i dubbi di incostituzionalità: ciò è ormai da molto, giacché le perplessità al riguardo furono risolte già pochi anni dopo l'entrata in funzione della Corte costituzionale (ma si accennerà dopo a dubbi recenti che turbano il dato di abitudine).

Pure si è abituati a leggere e a sentire che il disorientamento suscitato dalla possibilità offerta dalle norme di procedura dei giudizi costituzionali e dei giudizi amministrativi di sottoporre una controversia tra Stato e Regione alla giurisdizione della Corte costituzionale come a quella del Giudice amministrativo è da risolvere facendo affidamento sul discriminare tra le due giurisdizioni basato dalla Corte costituzionale, sul “tono costituzionale”, nel senso che se la controversia ha tono costituzionale rientra nella giurisdizione della Corte costituzionale, mentre negli altri casi rientra nella giurisdizione del Giudice amministrativo e che, nella pratica, dall'imbarazzo derivante dalla constatazione di una almeno astratta concorrenza tra le due giurisdizioni, ci si deve liberare cogliendo esattamente la caratteristica del tono della controversia (ferme restando, però, le preoccupazioni circa le conseguenze di una eventuale inesatta percezione di tale tono e la incertezza sulla possibilità o meno di recuperare un errore nella individuazione del Giudice).

All'esterno del così evidenziato nucleo centrale delle massime si colgono nelle massime e nella intestazione della sentenza tre elementi che suscitano altrettante sottolineature ed integrazioni.

Il primo è che nella seconda massima si trova la precisazione che il comportamento delle Soprintendenze concretatosi nei pareri contrari alla autorizzazione dell'intervento edilizio si è interamente risolto nella non applicazione della Legge regionale sul Piano casa e che la espressione dei pareri contrari esprimenti anche considerazioni sostanziali sull'intervento edilizio è stretta conseguenza di questa.

Secondo la Corte la non applicazione della Legge regionale ha motivato e causato il giudizio negativo sull'intervento edilizio e non è stato il viceversa (sostenuto dalla difesa delle Soprintendenze e, cioè, che la non applicazione della legge regionale è stata una conseguenza di un globale giudizio sostanziale negativo sull'intervento edilizio come irrispettoso del paesaggio e dell'ambiente). In altre parole, secondo la Corte (v. punto 3.2.1 della motivazione della sentenza) la disapplicazione della legge regionale non è stata una conseguenza (errata) di un giudizio di incompatibilità paesaggistica, ma è stata causa del complessivo giudizio di incompatibilità da parte delle Soprintendenze. La Corte non si è spinta, tuttavia, ad affermare che la disapplicazione è stata causa unica e necessaria di tale giudizio, tale che la esclusione della sua praticabilità avrebbe eliminato ogni possibilità di un giudizio di incompatibilità e ciò è stato lasciato al Giudice amministrativo da determinare; tuttavia è certo che la Corte ha dato un rilievo imponente alla priorità della scelta della disapplicazione della Legge regionale e alla forza vizianante di questa, così da configurare nulli o quantomeno esigui spazi ad una eventuale reiterazione in senso negativo dei pareri, nella sede del riesercizio del potere preconizzata dal TAR nella sua sentenza n. 270.

Il secondo elemento che nella massima suscita interrogativi è costituito dalla presentazione di tutti i pareri delle Soprintendenze che erano stati impugnati dalla Regione per conflitto di attribuzione e, cioè, non solo i due riguardati dalla sentenza del TAR n. 270, ma anche uno della Soprintendenza di Sassari dell'11 maggio 2021, tutti, indiscriminatamente come relativi ad autorizzazioni edilizie richieste invocando la l. n. 1 del 2021. Questo dato appare immediatamente discordante con quello che è esposto nella sentenza del TAR e, cioè, che la autorizzazione all'intervento edilizio era stata presentata invocando la l. reg. n. 8 del 2015, previgente rispetto alla l. reg. n. 1 del 2021 (ed in particolare l'art. 31 della prima nel suo testo originario). Cercando elementi di chiarezza dal testo della sentenza della Corte, la discordanza è confermata. Nella parte di fatto di quest'ultima è esposto a più riprese che la difesa della Regione aveva lamentato ed evidenziato che oggetto di non applicazione era stata, non solo la l. reg. n. 1 del 2021, ma anche la l. reg. n. 8 del 2015, e, quindi, in particolare, non solo il testo modificato, ma anche il testo originario dell'art. 31 della l. reg. n. 8 del 2015 (v. il punto 1.5 e, a ritroso 1.1 e 1.2 della parte di fatto della sentenza, tra l'altro con la puntuale reiterata precisazione che la l. n. 8 del 2015 mai era stata impugnata dal Governo davanti alla Corte costituzionale, contenuta nei citati punti 1.1 e 1.2); poi, però, nella parte di diritto, in tutti i passaggi è menzionata e fatta oggetto di giudizio solo la non applicazione del l. reg. n. 1 del 2021 senza mai citare la l. reg. n. 8 del 2015 e quindi facendo riferimento esclusivo al nuovo testo del art. 31 e mai a quello originario (v. punti 1, 2.1, 3.1, 3.2 e 3.2.1). Si ha così che nella sentenza della Corte costituzionale non c'è alcuna statuizione sulla applicabilità del testo originario dell'art. 31 al caso sottopostole dalla Regione, relativo alla struttura ricettiva di Villasimius (oggetto della successiva sentenza del TAR n. 270). La Corte, cioè, non si è occupata della applicabilità del testo originario dell'art. 31 in via sussidiaria rispetto a quella del nuovo testo, in presenza della non applicazione di quest'ultimo (plausibilmente comprensivo della clausola di abrogazione del testo originario in esso contenuto), sia allorché decisa (illegittimamente) dalle Soprintendenze, sia allorché da essa stessa disposto nella sentenza n. 24, che tra le diver-

se disposizioni del l. reg. n. 1 del 2021 aveva censurato anche il nuovo testo dell'art. 31 della l. reg. n. 8 del 2015 introdotto dalla predetta legge n. 1 e conseguentemente aveva disposto la cessazione della applicabilità dello stesso.

Il terzo elemento che nella massima e nella intestazione della sentenza suscita interrogativi è costituito da due specificità processuali.

Una di esse riguarda la possibilità di sospensione della efficacia dell'atto impugnato nell'ambito dei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale, sia su conflitti di attribuzione (ai sensi dell'art. 40 del l. n. 87 del 1953) sia su questioni di legittimità costituzionale (ai sensi dell'art. 35 della l. n. 87 del 1953), non utilizzata nella vicenda complessiva, sebbene adombbrata nella seconda massima. In particolare, si nota che nello stretto ambito del procedimento che ha condotto alla sentenza n. 26 si era avuta inizialmente da parte della Regione una istanza di sospensione della efficacia degli impugnati pareri delle Soprintendenze, ma successivamente si era avuta la rinuncia della Regione ad ottenere un seguito alla stessa, mentre allargando l'ambito di osservazione, si nota che in definitiva, come rilevato dalla Corte nella seconda massima, la controversia che aveva dato origine alla sentenza n. 26 avrebbe potuto incanalarsi nell'ambito del giudizio di costituzionalità sulla legge regionale, attraverso una istanza di sospensione della efficacia di questa (nonché un ampliamento dell'oggetto di tale giudizio alle disposizioni originarie della l. n. 8 del 2015).

Un'altra specificità del procedimento si ricava dalla intestazione della sentenza evidenziata nella singolare alternanza dei suoi protagonisti, rispetto ai protagonisti del procedimento dinanzi al TAR, pur essendo entrambi orientati nello stesso senso e, cioè, dell'attacco ai pareri delle Soprintendenze. Nel giudizio davanti alla Corte si trovano la Regione, l'organo statale e l'Associazione amici della terra: non si trova il Comune (come per altro è stato nel giudizio davanti al TAR) e soprattutto non si trova la struttura ricettiva, mentre invece si trova la Regione, invece assente nel giudizio davanti al TAR, così come si trova l'associazione ambientalista. A parte quello che può rilevarsi sulla assenza dell'autorità comunale nell'uno e nell'altro giudizio (spiegabile con un atteggiamento di terzietà) e sulla presenza dell'associazione ambientalista solo nel giudizio davanti alla Corte costituzionale (spiegabile con in maggior interesse generale presentato da tale giudizio rispetto al giudizio davanti al TAR), colpisce, sia che la Regione alla prova dei fatti dimostratasi interessata a far valere la applicabilità della sua legislazione, non abbia partecipato al giudizio al TAR al quale avrebbe potuto intervenire, ma poi abbia partecipato attivamente al giudizio davanti alla Corte costituzionale (il che può spiegarsi solo che con una particolare perspicacia della Regione nel cogliere il "tono costituzionale" delle controversie sulla legittimità dei pareri delle Soprintendenze) sia, soprattutto, che sia mancato un del tutto possibile intervento della struttura ricettiva nel giudizio davanti alla Corte costituzionale che ha condotto alla sentenza n. 26.

Si è registrato così un mancato sfruttamento della possibilità di integrazione ed unificazione dei giudizi offerta dall'istituto dell'intervento (possibile sia davanti al TAR, sia davanti alla Corte costituzionale), nei fatti supplito dalla parziale identità dei difensori (la Regione ha chiamato alla sua difesa davanti alla Corte costituzionale, per far valere la applicabilità delle sue leggi, l'avvocato della struttura ricettiva nel giudizio davanti al TAR).

4. *La sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2022.* – La sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2022, come si percepisce dalle sue 40 massime redatte dalla Corte (e dal suo testo, che non si è riprodotto per evidenti ragioni di spazio) è assai ampia.

Essa è intervenuta in un giudizio di legittimità costituzionale in via diretta introdotto da un ricorso governativo che aveva investito una molteplicità di articoli della l. reg. n. 1 del 2021, recanti modifiche alla l. reg. 8 del 2015 sul Piano casa.

La Corte ha accolto una larga parte delle censure mosse dal Governo, disattendendo quelle della Regione (1).

Come si ricava dal testo della sentenza, le censure del Governo si erano articolate in due linee di attacco, entrambe fondamentalmente costruite sui contenuti dell'art. 3, lett. f) dello Statuto regionale.

Tali censure, da un lato, avevano contestato diverse disposizioni del l. reg. n. 1 vertenti in materia urbanistica ed edilizia. Queste avevano convenuto che le disposizioni contestate ai sensi dell'art. 3, lett. f) dello Statuto regionale rientravano nella competenza legislativa esclusiva della Regione, ma avevano però contestato che le stesse disposizioni avevano violato il limite delle norme fondamentali di riforma economica e sociale operante nei confronti della legislazione esclusiva della Regione, nel caso individuate in un insieme di disposizioni di diversi atti normativi (legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150; Intesa sul Piano casa del 2009, fondata sulle previsioni dell'art. 11 del d. l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133; art. 5 e 9 e ss. del d. l. 13 maggio 2011, n. 70, conv. in l. 12 luglio 2011, n. 106, e d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, recante il Testo unico in materia edilizia).

Dall'altro lato, tali censure avevano contestato diverse altre disposizioni della l. reg. n. 1, vertenti in materia ambientale e paesaggistica. In questo caso avevano fatto valere che le stesse esulavano dalla competenza legislativa regionale e ricadevano invece, nella competenza legislativa esclusiva statale (ai sensi dell'art. 117, comma 2º, lett. s) Cost.), violandola per il loro contrasto con le prescrizioni del Piano paesaggistico regionale (PPR), concordato tra la Regione e lo Stato ai sensi del Codice dei beni culturali, e, cioè, con la fonte di disciplina ambientale designata dalla legge statale come valida per la Sardegna. Da ciò, la conclusione della incostituzionalità delle disposizioni della l. reg. n. 1 in contrasto o in deroga rispetto al PPR.

La tesi della Regione era opposta ed in sostanza coincidente con quella sostenuta dalla struttura ricettiva nel ricorso al TAR Cagliari. Su di essa ci si era soffermati prima; in sintesi era che la competenza regionale è esclusiva non solo in materia edilizia ed urbanistica, ma anche in materia ambientale e che né le disposizioni del Testo unico sull'edilizia (d.p.r. n. 380), né le altre in tale materia, né il PPR, almeno nelle parti derogate dalla l. reg. n. 1, potevano considerarsi

(1) Il che è stato notevolmente enfatizzato nei primi commenti alla sentenza (v. CARTA, *Piano casa e assalto alle coste, ecco gli interventi stoppati dai giudici*, in *Sardinia post*, 3 febbraio 2022 e DELIPERI, *Beni ambientali. È illegittima la legge regionale sarda sull'interpretazione autentica del piano paesaggistico regionale*, in *www.Lex ambiente*, 17 gennaio 2022).

norma fondamentale di riforma economica e sociale. A questo aggiungeva la nozione della continuità di ispirazione tra la l. reg. n. 1 del 2021 e la l. reg. n. 8 del 2015, mai impugnata dal Governo.

È impossibile sintetizzare la sentenza n. 24. Ci si limita a dare alcuni elementi introduttivi per la lettura delle sue massime ed eventualmente del testo.

È da tenere presente preliminarmente che la l. reg. n. 1 aveva novellato la originaria l. n. 8 del 2015, ampliando le facilitazioni in essa già consentite, ciò con riguardo, sia la dimensione degli interventi, sia la operatività degli stessi, portando la vigenza della normativa sul Piano casa dal 31 dicembre 2021 al 31 dicembre 2023.

La sentenza ha annullato moltissime disposizioni del l. reg. n. 1 (compresa quella sulla durata di efficacia delle facilitazioni). Ciò è avvenuto con motivazioni piuttosto generali sui vincoli nei confronti della legislazione regionale sarda in materia urbanistico-edilizia ed in materia ambientale. Per contenuto esse appaiono estensibili alla l. reg. n. 8 del 2015, ma la Corte non si è spesa in questo senso e alle allegazioni della Regione Sardegna circa la continuità di ispirazione tra le due leggi ha risposto, o con l'argomento di stretto diritto processuale della estraneità della l. reg. n. 8 all'oggetto del giudizio in corso, oppure con l'argomento che il perpetuarsi della eccezione al principio si trasforma in principio alternativo e che, quindi, se si vuole conservare il principio, si può tollerare una isolata eccezione, ma non la reiterazione della eccezione.

La motivazione della sentenza è visibilmente divisa in due parti. In una sono considerati i motivi di ricorso costruiti sul contrasto tra la legge impugnata e la legislazione statale in materia urbanistica ed edilizia; nell'altra sono considerati i motivi di ricorso costruiti sul contrasto tra la legge impugnata ed il PPR e, a monte, con la normativa statale in materia paesaggistica e ambientale.

La Corte ha convenuto che la Regione in materia “edilizia ed urbanistica” possiede una competenza legislativa esclusiva, ma ha reputato che rispetto ad essa fungano da limite un insieme di singole disposizioni del Testo unico edilizia (d.p.r. n. 380 del 2001), come di altre disposizioni in materia edilizia, affermando la loro attinenza a settori e beni della vita economica e sociale di fondamentale importanza (e al riguardo ha citato come precedente la propria sentenza n. 198/ 2018).

La Corte, invece, circa le disposizioni aventi ricaduta sull'ambiente e sul paesaggio, dopo aver richiamato come valido precedente la propria sentenza n. 257/ 2021 (e segnatamente il punto 7 della stessa) ha affermato che in base all'art. 117, comma 2°, lett. s) Cost. spetta allo Stato il dettare una disciplina complessiva dell'ambiente e che lo Stato ha esercitato questa competenza attraverso il Codice dei beni culturali, a sua volta contemplante la necessità del rispetto da parte della Regione (indipendentemente dal suo Statuto speciale) del canone della co-pianificazione in materia ambientale e, quindi, nel caso, del rispetto delle disposizioni contenute nello strumento con cui in concreto la co-pianificazione si è realizzata, vale a dire il PPR, sulla sua interezza. A questo riguardo, si sottolinea che nella sentenza è visibilmente e a chiare lettere affermata la stretta vincolatività senza eccezioni del PPR sulla legislazione sarda (la sentenza al suo punto 12, massima n. 44565, nel cassare l'art. 30 della l. reg. n. 1, riconosce in modo ben visibile tale vincolatività).

La bipartizione rompe l'ordine del ricorso, costruita sulla numerazione degli articoli e rende più difficile, partendo dai singoli articoli della legge n. 1, trovare le considerazioni della Corte. A parziale compensazione di tale fattore di difficoltà, però, si trova la circostanza che ognuno dei 33 punti numerati della sentenza riguarda un solo articolo della l. reg. n. 1 e che all'inizio di ciascuno di essi si trova ben evidente la indicazione dell'articolo considerato. Il dispositivo della sentenza, nella parte in cui dichiara la illegittimità costituzionale delle diverse disposizioni, per altro, segue rigorosamente l'ordine degli articoli.

Di seguito si esprimeranno alcune notazioni sui contenuti della sentenza.

Preliminarmente si rileva che nella stessa risaltano tre elementi: due statuzioni di ordine generale ed un gruppo di statuzioni che investe l'art. 5 della l. reg. n. 1 contemplante un ampliamento molto esteso di una parte del dettato della l. n. 8 del 2015 a sua volta fortemente facilitativo nei confronti degli interventi edificatori. Ci si sofferma dapprima su questi tre elementi, poi si passerà a notazioni più particolari.

a) Il primo di tali elementi è costituito dalla statuzione, espressa dalla massima n. 44555 (e recata dal punto 6 della sentenza che cassa l'art. 17 della l. reg. n. 1), che riconduce la efficacia della legislazione sarda sul Piano casa (nel caso quella recata dalla l. reg. n. 8 del 2015, comunque privata di quasi tutte le modifiche apportate dalla l. reg. n. 1, cassate come costituzionalmente illegittime) dal 31 dicembre 2023 (come stabilito dal predetto art. 17) al 31 dicembre 2021, in tal modo, per un verso depotenziandola notevolmente, per l'altro, avendola lasciata indenne da censure e considerazioni negative, lasciandola ambiguumamente valida come precedente per il futuro (sulla influenza dispiegabile da una disposizione pur privata del suo ambito temporale di applicazione, v. la stessa sentenza al punto 26 e alla massima 44569).

b) Il secondo di tali elementi è costituito dalla statuzione di rilievo già ricordata, sullo stretto vincolo del PPR sulla legislazione sarda e sulla affermazione nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia paesaggistica e ambientale.

c) Il terzo di tali elementi è costituito dal gruppo di statuzioni che investe l'art. 5 della l. reg. n. 1 del 2021 (espresse dalle massime 44547 e 44570 e recate dal punto 14 della sentenza).

Al riguardo c'è la premessa che la originaria l. reg. n. 8 recava un articolo 31 di contenuti notevolmente ampliativi. Questo, che seguiva l'art. 30 contemplante gli incrementi volumetrici degli edifici residenziali (ammettendoli nella misura massima del 20 per cento del volume legittimamente realizzato), contemplava gli incrementi volumetrici delle strutture ricettive. In particolare: al suo primo comma, consentiva per tali strutture incrementi volumetrici per diverse utilizzazioni ed anche nelle forme di realizzazione di corpi separati rispetto a quello che già era stato realizzato; al suo secondo comma specificava che la misura di tale incremento non poteva superare il 25 per cento del volume legittimamente già realizzato; nei commi 1° e 3° riguardava gli edifici ricadenti nella fascia di 300 metri dalla linea della battigia, stabilendo la loro esclusione dalle agevolazioni (salvo che essi fossero ricaduti nella zona A e B) fino alla entrata in vigore di una legge regionale sul governo del territorio.

La l. reg. n. 1 indubbiamente ha ampliato tali previsioni. Per un verso ha sostituito parte del prima comma, introducendo un insieme di disposizioni ampiative rispetto a quelle preesistenti, relative agli interventi realizzabili ed ha stabilito per questi il limite di incremento volumetrico del 50 per cento del volume esistente (a prescindere dalla legittimità o meno della sua realizzazione), per l'altro verso, con una diversa e distinta disposizione, ha abrogato il secondo comma dell'originario articolo 31 della l. reg. n. 8 del 2015 che aveva stabilito il limite degli incrementi volumetrici nel 25 per cento del volume legittimamente realizzato, per l'altro verso ancora, ha contemplato che le possibilità di incremento volumetrico (o crediti edilizi che dir si voglia) fossero trasferibili da un edificio all'altro, purché nella distanza di 300 metri entro una identica zona omogenea, oppure nell'ambito di una stessa lottizzazione (introducendo nell'art. 31, al comma 2° una apposita lett. *c-bis*), per ulteriore verso ha consentito la chiusura per 8 mesi l'anno di larga parte delle verande (introducendo un comma 7°-*bis*), ha configurato le coperture delle piscine come opere di edilizia libera (introducendo un comma 7°-*ter*) ed ha esteso la applicabilità della normativa agevolativa anche ad edifici e strutture destinate al turismo rurale (introducendo un comma 7°-*quater*).

La Corte costituzionale chiamata dal Governo a giudicare su una parte notevole di queste disposizioni (ma non tutte, atteso che il Governo non aveva impugnato quella sui trasferimenti di volumi, pur potenziale produttrice di capillari ed incontrollabili abusi) ha operato con una certa severità, ma meno radicalmente di quanto possa sembrare. Certamente nelle massime e nel dispositivo (come nel testo) della sentenza si legge di una dichiarazione di incostituzionalità delle modificazioni apportate dalla l. reg. n. 1 del 2021 al comma 1° dell'art. 31 della l. reg. n. 8 del 2015, per il motivo generale del contrasto con il PPR, ma anche si legge che questa dichiarazione concerne tale disposizione solo per quanto riguarda gli interventi nella zona costiera e fatti comunque salvi gli interventi nelle zone per le quali la Legge regionale aveva posto dei limiti di rispetto del PPR. Da ciò nasce la constatazione che, se la Corte ha preso atto di un preesistente limite di incremento volumetrico (indicandolo erroneamente nel 30 per cento, mentre era stato stabilito dalla l. reg. n. 8 del 25 per cento) e non si è espressa in alcun modo sulle disposizioni della l. reg. n. 1 che aveva abrogato la disposizione della l. reg. n. 8 (quella di cui al comma 2° dell'art. 31) stabilente il limite del 25 per cento e, ancora ha motivato il contrasto tra la normativa impugnata ed il PPR (rilievo di portata generale valido anche per il precedente testo della l. reg. n. 8, autorizzativo degli incrementi fino al 25 per cento del volume legittimamente esistente), è anche vero che ha lasciato la applicabilità della nuova formulazione stabilita dalla l. reg. n. 1, al di fuori della fascia costiera e, comunque, (per previsione esplicita) nella zona A. In sintesi, per un verso, ha affermato principi incompatibili rispetto a quelli sottesi allo stesso art. 31 nel suo testo originario, ma ha espresso rilievi su quest'ultimo, per l'altro ha lasciato ampie zone del territorio sardo assoggettate al regime autorizzatorio stabilito dal l. reg. n. 1. La Corte ha comunque lasciato indenni i commi 7°-*bis* e 7°-*ter* dell'art. 31 aggiunti dalla l. reg. n. 1, sulle chiusure delle verande e sulle coperture delle piscine (nonostante la attitudine delle une e delle altre a virare in vera propria edificazione) ed ha solo il comma 7°-*quater* dell'art. 31 aggiunto dalla l. reg. n. 1 relativo alle strutture finalizzate al turismo rurale.

Si va ora alle statuzioni della Corte di carattere più particolare.

Si ha, in primo luogo, un insieme di statuzioni che, seguendo la stessa impostazione di quella su cui ci si è già soffermati (compendiata dalla massima 44555) censurano disposizioni della l. reg. n. 1 del 2021 che avevano esteso l'ambito di applicazione dei benefici stabiliti dalla l. reg. n. 8 del 2015 e comunque da normative di favore: sono quelli di cui ai punti: 4 (e massima n. 44545), censurante l'art. 2 della l. reg. n. 1; 7 (e massima n. 44556) censurante l'art. 18 della l. reg. n. 1; 19 (e massima n. 44554) censurante l'art. 16 della l. reg. n. 1. Sempre in evidenza si ha la statuzione recata al punto 23 (e massima n. 44564), che, seguendo la stessa impostazione di quella su cui già ci si è soffermati, (compendiato dalla massima n. 44565), ha censurato l'art. 27 della l. reg. n. 1 contemplante la possibilità di deroghe al PPR.

Si hanno, poi, altre statuzioni che concernono disposizioni della l. reg. n. 1 del 2021 che contemplavano tolleranze nei confronti di difformità tra volumi realizzati o realizzanti e le fruizioni degli strumenti urbanistici. Si tratta delle statuzioni di cui ai punti: 5 (e massima n. 44549), censurante l'art. 11 della l. reg. n. 1; 8 (e massima n. 44557) censurante l'art. 19 della l. reg. n. 1; 9 (e massima n. 44558) censurante la l. reg. n. 1.

Di rilievo sono altre statuzioni che hanno censurato disposizioni ampliative recate dalla l. reg. n. 1, di portata particolare, ma rilevanti. Si tratta di quelle di cui ai punti: 16 (e massima n. 44550) censurante l'art. 13 della l. reg. n. 1, autorizzante trasferimenti di volumi anche in zone del Piano stralcio per l'assetto idrogeologico; 17 e 18 (e massime nn. 44551 e 44552) censuranti gli artt. 14 e 15 della l. reg. n. 1, recanti agevolazioni in tema di demolizioni e ricostruzioni di edifici; 15 (e massima n. 44548) censurante l'art. 9 della l. reg. n. 1 concernente gli aumenti di volumi degli edifici di pregio nei centri di antica formazione, ancorché non qualificati come zona A (agglomerati di pregio); 21 (e massima n. 44562) censurante l'art. 25 della l. reg. n. 1, recante agevolazioni in tema di limiti di densità degli insediamenti turistici; 22 (e massima n. 44563) censurante l'art. 26 della l. reg. n. 1 recante agevolazioni in tema di localizzazione di insediamenti turistici; 13 (e massima n. 44546) censurante l'art. 3 della l. reg. n. 1, che recava agevolazioni in tema di strutture ordinate allo svolgimento della Sartiglia.

Merita osservare che la sentenza della Corte ha comunque lasciato salve molte disposizioni della l. reg. n. 1, pur di notevole potenziale edificatorio e superedificatorio (nel senso di realizzabilità di abusi). Si tratta delle disposizioni di cui agli artt.: 6, sul riuso dei sottotetti (v. punto 28 e massima n. 45571); 7, sul recupero dei seminterrati (v. punto 29 e massima n. 45572); 8, sul riuso degli spazi in grande altezza mediante solai intermedi (v. punto 30 e massima n. 45573); 11 e 12 su diverse possibilità di trasferimento di cubatura (v. punti 31 e 32 e massime n. 45574 e 45575).

Esposto tutto questo su tale sentenza, come sulle altre due, si passerà a svolgere qualche considerazione (2).

(2) Per qualche aspetto complementare, per qualche altro, forse divergente per il punto di vista ripreso a quelle approfondiamente esposte da B. BALLERO, dal titolo *Il recente orientamento della Corte costituzionale su paesaggio e urbanistica in Sardegna. Riflessi negativi sulle altre Regioni speciali e sulle Regioni ordinarie*, sempre in questo numero della *Rivista*, nella parte dedicata alla attualità, p. 1 ss.

5. Il parametro di giudizio della Corte sulle leggi regionali. – Si esprime una considerazione sul parametro in base al quale la Corte costituzionale ha concluso sulla illegittimità costituzionale di diverse disposizioni della l. reg. n. 1 del 2021 sul Piano casa sardo.

Nelle pagine precedenti esse sono state ampiamente esposte le motivazioni e le conclusioni della Corte, così come si sono esposte le tesi fatte valere dalla Regione e dalla Avvocatura dello Stato. Qui preme solo svolgere una considerazione di ordine generale.

Scorrendo la sentenza n. 24 si coglie, infatti, che formalmente tale parametro era stato individuato nell'art. 3 dello Statuto della Regione Sardegna (se si vuole andare più a monte, nell'art. 116 della Costituzione, che ha attribuito allo Statuto della Regione Sardegna il rango di legge costituzionale, e nell'art. 117, comma 2°, lett. s) Cost., rispettivamente, l'uno con riguardo alle disposizioni in materia urbanistica edilizia, l'altro con riguardo alle disposizioni in materia paesaggistica-ambientale). Si coglie, però, che sostanzialmente ciò che ha fatto decidere la Corte costituzionale per la incostituzionalità di molte disposizioni della l. reg. n. 1 sono state i molti precetti collocati molto più a valle rispetto ai due parametri costituzionali fondamentali indicati sopra, sulla base di un giudizio affermativo da parte della Corte circa il loro essere derivati e conseguenziali rispetto ai due parametri costituzionali fondamentali.

In un caso, quello delle disposizioni in materia edilizia ed urbanistica, sono valse, in primo luogo, la considerazione che lo Statuto regionale stabilisce per la legislazione esclusiva regionale il limite del rispetto delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica ed in secondo luogo la qualificazione da parte della Corte di una pluralità di disposizioni contenute nella legislazione urbanistica come norme di questo tipo, con la conclusione che il contrasto da parte delle disposizioni della l. reg. n. 1 con queste norme via via prese in considerazione era ragione di illegittimità costituzionale.

Nell'altro caso, quello delle disposizioni in materia paesaggistica ed ambientale, invece, sono valse, in primo luogo, la considerazione che l'art. 117, c 2, lett. s), Cost. attribuisce la materia ambientale in modo esclusivo alla legislazione statale e che lo Stato ha esercitato tale competenza con il Codice dei beni culturali (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), in secondo luogo, la considerazione che tale Codice, contemplerebbe che la pianificazione paesaggistica ed ambientale sia da svolgere attraverso intese tra lo Stato e le Regioni ed infine, la considerazione che tale pianificazione è stata svolta attraverso il PPR e, infine, la conclusione che quest'ultimo (per la stabilità che gli è data dalla catena di fonti da cui è previsto) non si presta, in nessuna delle sue parti, ad essere derogato unilateralmente dalla Regione.

Restano proponibili (ma sono state scartate dalla Corte costituzionale) le tesi alternative della Regione e, cioè, quella secondo la quale le singole disposizioni prese a criterio di giudizio da parte della Corte non sono norme fondamentali di riforma economico sociale e quella secondo la quale la Regione Sardegna gode di competenza esclusiva in materia ambientale e paesaggistica (così come, per altro riconosciuto dalla Corte nelle precedenti sentenze n. 308/2013 e n. 51/2006), con la conseguente possibilità di derogare unilateralmente al PPR, quantomeno riguardo i contenuti che non sono coperti dalla previsione di copianifi-

cazione congiunta stabilita dall'art. 135 del Codice dei beni culturali (e, cioè, riconoscizione dei beni di notevole interesse; riconoscizione delle aree di interesse paesaggistico; individuazione di ulteriori beni di interesse pubblico, il tutto ai sensi delle lett. *b*, *c* e *d* del comma 1º dell'art. 143 dello stesso Codice, cui rinvia l'art. 135). Al di là di tutte queste ricostruzioni, resta che la giurisprudenza della Corte costituzionale, nella materia urbanistica ed edilizia, quando giudica sulla legislazione regionale, usa come parametro norme statali di livello solo primario, in presenza nella normativa costituzionale (testo della Costituzione, come Statuti speciali) solo di indizi e sottintesi circa la abilitazione dalle stesse ad essere utilizzate in tal senso (cfr. sentenze n. 92/2022, n. 77/2021 e n. 70/2020, quest'ultima dalle motivazioni particolarmente esaurienti e recante un quadro completo delle diverse norme edilizie ed urbanistiche considerate come fondamentali). E, lo stesso, resta che anche per quanto riguarda la materia ambientale e paesaggistica, secondo la Corte, la legislazione delle Regioni, anche a Statuto speciale, è sottoposta ad un giudizio di costituzionalità impiegante come parametro norme di rango solo primario, sulla base di una loro qualificazione da parte della Corte stessa come norme fondamentali di riforma economico sociale (v. sentenze n. 192/2022, 198/2018, 178/2018 e 308/2013).

Espresso tutto questo, si manifestano le proprie perplessità sulla pratica (seguita in modo evidente dalla sentenza n. 24) di qualificare come valido parametro di costituzionalità per le leggi un insieme di norme sempre più vasto ed infinitamente più vasto di quelle contenute nel testo della Costituzione, conseguentemente alla identificazione delle stesse in sede interpretativa come applicazione o conseguenza o prosecuzione di norme costituzionali e, quindi, la loro assimilazione alle leggi costituzionali. Ciò si risolve nel consolidamento in capo alla Corte costituzionale un vero e proprio potere infinito, prima di tutto di scelta, e poi di modellamento dei propri parametri di giudizio e comunque, di selezione nell'ambito delle diverse norme che compongono il nostro ordinamento, di quelle cui attribuire maggior valore.

6. Il carattere eccezionale della normativa sul Piano casa. – Si svolgono ora due considerazioni legate al riconoscimento di carattere eccezionale alla normativa sul Piano casa sardo.

Alla base ci sono due dati nelle sentenze che si annotano.

Il primo è dato dal fatto che nella sentenza n. 24 (v. punto 6 della motivazione e massima n. 44555) si afferma che il legislatore statale aveva configurato come eccezionale la normativa agevolativa del Piano casa (3). Da ciò si è tratta la conseguenza che la normativa sarda protraeva nel tempo la efficacia delle agevolazioni in una misura così elevata da contraddirsi la eccezionalità preconizzata dal legislatore statale.

Il secondo dato è dato dal fatto che nella sentenza del TAR (e precisamente nel punto 6 della motivazione) si legge che l'intervento edilizio per la cui autorizzazio-

(3) Questa qualificazione è propria anche del Giudice amministrativo (v. ad esempio, Cons. St., sent. n. 8227/2021 e TAR Napoli, n. 2304/2020).

ne era stata invocata la normativa sul Piano casa (precisamente, l'art. 31 della l. reg. n. 8 del 2015 nel suo testo originario) ricadeva in un comprensorio il cui assetto era stato definito da un piano di lottizzazione già attuato da tempo (più di 10 anni).

La prima considerazione è che al di là delle definizioni teoriche che possono darsi alle norme eccezionali, tra le quali, certo, la più completa è quella di norme che rompono con la continuità dell'ordinamento (4), è inevitabile riconoscere che nel momento in cui una norma, nata come eccezionale, acquista regolarità e continuità di applicazione, la stessa, per ragioni funzionali perde il proprio carattere di eccezionalità (5) e, quindi, se preconizzata da un precetto di rango superiore come eccezionale, risulta contrastante con quest'ultimo ed illegittima. Questo probabilmente è stato il ragionamento della Corte costituzionale e sembra esatto, così come si devono considerare del tutto esatte le conclusioni cui è giunta la Corte (quale che sia stato il ragionamento sottostante), e cioè, di qualificare come eccezionale la normativa sul Piano casa.

La seconda considerazione nasce dalla constatazione che anche la regolamentazione urbanistica ed edilizia del comprensorio in cui si trova la struttura ricettiva riguardata dalla sentenza del TAR, costituita dai precetti di una convenzione di lottizzazione ormai attuati e consolidati nei loro effetti, è da considerare normativa eccezionale e comunque derogatoria (6). Tale regolamentazione per definizione, non solo stabilisce, da un lato delle possibilità edificatorie che sono maggiori rispetto a quelle della zona circostante il comprensorio della lottizzazione, dall'altro degli obblighi di realizzazione di infrastrutture in capo ai privati che si giovano dell'aumento di edificabilità, ma anche crea delle aspettative di assetto edilizio ed urbanistico traenti forza dal carattere consensuale e pattizio dello strumento con cui è stata introdotta. In definitiva, tale regolamentazione costituisce una normativa eccezionale e con stabilità irrigidita dagli affidamenti da essa creati sulla non modificabilità delle possibilità edificatorie, nei confronti, sia di istanze rivolte alla loro diminuzione (il che soddisfa l'interesse edificatorio), sia anche di istanze rivolte al loro aumento (il che soddisfa l'interesse degli acquirenti dai lottizzanti a non subire la intensificazione edilizia in un contesto prospettato loro all'atto dell'acquisto come di edilizia estensiva, magari con la vista del mare, donde il nome di Incantu del complesso in cui è collocata la struttura ricettiva che ha animato le controversie di cui ci si occupa).

In tali condizioni risulta ben individuabile un conflitto tra la normativa eccezionale e pattizia della convenzione di lottizzazione e la successiva normativa sul Piano casa, pur essa eccezionale, o meglio, preconizzata come eccezionale.

(4) In tal senso, v. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 185 ss., così come MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1979, p. 517 ss. (cioè, come norme di carattere derogatorio).

(5) In tal senso, v. CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, Roma, 1913, p. 3 ss.; IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, pp. 37-49, dove si sofferma sulla consolidazione della eccezione come regola; ANCORA, *Le fattispecie quali elementi della dinamica dell'ordinamento. Tipi, combinazioni, anomalie*, Torino, pp. 156-157.

(6) Su tali caratteri della regolamentazione contenute nelle convenzioni di lottizzazione, v. ad esempio, Cons. St., sent. n. 2712/2021.

Ad esso non sono state dedicate considerazioni né nella sentenza del TAR con riferimento al caso specifico, né nella sentenza n. 24 della Corte costituzionale con riferimento in generale alla estensione ed ai limiti della normativa sul Piano casa. Invece, tutto da domandarsi è se la normativa sul Piano casa avesse potuto sovrapporsi a quella pattizia della convenzione di lottizzazione; certo è che la prima è posteriore alla seconda, ma altrettanto certo è che la seconda presenta ragioni particolari di stabilità e che rispetto ad essa la prima, nel momento in cui la si concepisca come di applicazione generale e con proiezione anche verso le statuzioni del passato – così come è stato fatto attraverso le proroghe e generalizzazioni – perde il carattere della eccezionalità e, violando i precetti sovraordinati radicati nello Statuto della Regione, diventa una normativa generale, come tale derogabile da quella speciale seppure anteriore.

7. La mancanza di una pronuncia di illegittimità costituzionale conseguenziale. – Si svolge ora qualche considerazione sulla mancanza di una dichiarazione di incostituzionalità conseguenziale nei confronti delle disposizioni della l. reg. n. 8 del 2015, sebbene questa, rispetto alla l. reg. n. 1 del 2021 presenti una ispirazione comune.

Indubbiamente la l. reg. n. 1 non era stata impugnata ed altrettanto indubbiamente ha subito dalla sentenza n. 24 il confinamento al passato della sua applicabilità, giacché tale sentenza ha dichiarato incostituzionale la disposizione della l. reg. n. 1 che prorogava la efficacia di tutte le disposizioni sul Piano casa (ivi comprese quelle della l. reg. n. 8) dal 31 dicembre 2021 al 31 dicembre 2023 (art. 17 della l. reg. n. 1 del 2021).

Questi due ultimi rilievi sono, tuttavia, spiegazioni del dato tanto immediate quanto poco approfondite.

Se è vero che nessuna disposizione della l. reg. n. 8 era stata impugnata, è anche vero che l'art. 27 della l. n. 87 del 1953 dà alla Corte costituzionale la possibilità di dichiarare la illegittimità costituzionale di disposizioni diverse da quelle impugnate, dichiarare costituzionalmente illegittime, in conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità di queste ultime. A stretto rigore la disposizione dell'art. 27 della l. n. 87 dovrebbe valere per i casi in cui la dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione renda squilibrate altre disposizioni a questa rapportate, facendole divenire costituzionalmente illegittime, come ad esempio può succedere per disposizioni il cui contenuto faccia da contrappeso rispetto al contenuto delle disposizioni dichiarate illegittime, ad esempio, temperando con un vantaggio (altrimenti ingiusto) lo svantaggio da esse comportato (e viceversa). C'è di fatto che, tuttavia, la Corte costituzionale molto spesso ha dichiarato costituzionalmente illegittime in via derivata disposizioni semplicemente esposte parallelamente e per lo stesso motivo alla stessa censura di incostituzionalità che ha colpito la disposizione impugnata (c.d. illegittimità costituzionale simultanea), come senz'altro si avrebbe, o meglio si ha, nel caso di specie, stante la identità di ispirazione tra la l. reg. n. 1 del 2021 e la n. 8 del 2015. Parimenti c'è che spesso la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittime in via derivata disposizioni non impugnate, ma rese inoperanti dalla avvenuta dichiarazione di inco-

stituzionalità delle disposizioni di un'altra impugnata, ciò che si è realizzato in questo caso (7).

Si nota che l'argomento contrario per cui siffatta dichiarazione di dichiarazione di illegittimità costituzionale conseguenziale sarebbe stata inutile per la perdita di efficacia comunque delle disposizioni della l. reg. n. 8 del 2015 (dovuta alla dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni di proroga della efficacia) è stato smentito implicitamente dalla stessa Corte, nella stessa sentenza n. 24, ladove ha rivendicato a sé la possibilità e doverosità di sottoporre a giudizio anche disposizioni divenute prive di efficacia (v. punto 26 e massima 45569).

Qualcosa di strano c'è quindi nella conservazione delle disposizioni della originaria l. n. 8 del 2015.

8. Gli effetti delle due sentenze della Corte sul procedimento in corso. – Si svolge ora una considerazione su quali sembrano gli effetti delle sentenze della Corte costituzionale n. 26 e n. 24 sul provvedimento riguardato dalla sentenza del TAR n. 270, così come in generale sui procedimenti in corso.

La sentenza n. 26 è di annullamento dei pareri negativi delle Sovrintendenze che avevano investito il rilascio dei permessi di costruire. Conseguentemente, essendo una sentenza di annullamento emanata dalla Corte nell'ambito del potere conferito dagli articoli 38 e 41 della l. n. 87 del 1953, per un verso ha lasciato intatti gli atti procedimentali precedenti, per l'altro ha reso invalidi quelli successivi, determinandone la annullabilità e non già automaticamente la nullità.

La sentenza n. 24 ha annullato molte disposizioni della l. reg. n. 1 del 2021 che avevano modificato la l. reg. n. 8 del 2015. Non ha annullato, però, le disposizioni della l. reg. n. 8 ispirate dalla stessa logica ispiratrice della l. reg. n. 1, sicché le stesse sono da considerare intatte (a meno che non le si consideri abrogate da disposizioni abrogatrici della l. reg. n. 1 non annullate dalla Corte).

Tra le disposizioni della l. reg. n. 1 annullate dalla Corte si trova, però, quella che aveva prorogato fino al 2023 la efficacia del complesso delle disposizioni sul Piano casa, con la conseguenza che i procedimenti iniziati sono ormai inidonei al rilascio dei permessi, per la sopravvenienza del nuovo assetto normativo (di eliminazione della proroga).

9. Il regime delle leggi di dubbia costituzionalità. – Si passa ora a svolgere una considerazione sul regime delle leggi di dubbia costituzionalità ed in particolare

(7) Circa il largo riconoscimento da parte della Corte costituzionale della c.d. illegittimità costituzionale conseguenziale sono significative le sentenze n. 131 del 2022 e 93 del 2017 (relative ad un caso di disposizione di legge divenuta inoperante per la dichiarazione di un'altra disposizione).

In dottrina sul punto, v. di recente CRISALFI, *Illegittimità costituzionale delle leggi e discrezionalità. Commento alla sentenza n. 251 della Corte costituzionale*, in www.OsservatorioAIC.it, 2017, mentre meno di recente, a ritroso, si hanno: CHIEPPA, *A proposito di illegittimità conseguenziale e poteri di ufficio della Corte*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 191 ss.; MORELLI, *L'illegittimità conseguenziale delle leggi*, Rubettino, Sovara Mannelli, 2008, *passim* e M. BRANCA, *In tema di illegittimità costituzionale conseguenziale*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 822 ss.

sulla possibilità o meno da parte della Pubblica amministrazione di non applicarle.

Sull'argomento ci si era diffusi in una precedente nota apparsa su questa Rivista (8) e ad essa si rinvia aggiungendo tre brevi considerazioni.

La prima è che il diritto positivo non comprende questa possibilità e conferisce il potere di sospendere la efficacia delle leggi di dubbia costituzionalità solo alla Corte costituzionale.

La seconda, che costituisce giustificazione della prima, è che le ragioni della certezza del diritto impongono che la legge non sia oggetto di minacce di messa in forse che possono essere basate su conclusioni del tutto opinabili e di comodo, considerato quanto sfuggente è il parametro di costituzionalità, specie nei confronti delle leggi in materia amministrativa.

La terza, che invece è dubitativa, è che la sequenza attraverso la quale nel nostro ordinamento si consegue il rimedio ad una legge in materia amministrativa costituzionalmente illegittima è molto lungo e passa pressoché necessariamente attraverso l'applicazione della stessa e la successiva instaurazione di un giudizio nel quale può porsi la questione della illegittimità (eventualmente ottenendo nella sede cautelare del processo amministrativo sospensione del provvedimento applicativo), mentre è del tutto problematica una procedura interna all'apparato amministrativo e politico, in quanto nell'attuale contesto di decentramento amministrativo esiste quasi sempre una enorme distanza tra il funzionario che agisce ed un vertice politico in grado di promuovere rapidamente una modificazione della disposizione di dubbia o evidente incostituzionalità. È quindi del tutto comprensibile l'imbarazzo del funzionario posto solitariamente di fronte alla eventualità di applicare una disposizione che ragionatamente gli appare contraria alle loro competenze.

10. *L'assetto delle giurisdizioni sulle controversie Stato-Regioni.* – Piuttosto naturale viene lo svolgere una considerazione che riguarda tutte e tre le sentenze e concerne l'assetto delle giurisdizioni sulle controversie tra Regioni e Stato in ordine alle loro competenze.

Si nota che nella vicenda di cui ci si occupa si è avuta una contestazione delle competenze Stato-Regioni e che quest'ultima è stata condotta davanti alla Corte costituzionale. Ma si ricorda anche che nel passato (come riportato da questa Rivista) una controversia dello stesso genere era stata condotta davanti al TAR (9).

Indubbiamente colpisce che sullo stesso genere di controversia si siano espressi due Giudici diversi. È però, un dato di fatto che sulle controversie tra Regioni e Stato in ordine alle loro competenze l'assetto delle giurisdizioni è consolidato nel senso della fungibilità e tendenzialmente della distinzione tra i due

(8) *La legge sarda sul Piano casa, assetti preesistenti definiti dal Piano paesaggistico regionale e da convenzioni di lottizzazione. Conflitti tra norme*, in questa Rivista, 2019, p. 369 ss.

(9) V. TAR Cagliari, 29 febbraio 2018, n. 615, in questa Rivista, 2019, p. 351 ss.

giudizi solo sulla base della specificità di quello davanti alla Corte costituzionale per il “tono costituzionale” della controversia (cfr. Corte cost. n. 26/2022, n. 20/2020, n. 255/2019 e Cons. Stato, n. 6834/2011 e TAR Molise, 103/2020) (10).

La metafora è prima di tutto da spiegare (anche se è tutto da vedere con quale sicurezza possa individuarsi la caratteristica di “tono” che le dà senso).

Alla base di essa sta la pluralità di significati del termine “competenza”, la cui determinazione è evocata come oggetto dell’uno e dell’altro giudizio. Uno è competenza come spettanza di una funzione (e quindi, elemento della fatti-specie astratta di un potere); l’altro è competenza come caratteristica della emanazione di uno specifico atto, suddivisibile in competenza in senso soggettivo (possibilità o meno per un soggetto di emanare un certo atto) e competenza in senso oggettivo (possibilità o meno da parte di un atto di essere emanato da un certo soggetto).

Esistono indubbiamente elementi di complementarietà e diversità che contrastano con il denunciato parallelismo.

Essi sono i seguenti.

a) Nel giudizio davanti alla Corte si può far valere solo la carenza della prima ed il giudizio tende ad affermare solo i limiti della competenza.

b) Nel giudizio amministrativo si può far valere la censura della seconda (incompetenza viziente l’atto) insieme eventualmente ad altre possibili censure riguardanti l’atto che si impugna.

c) I soggetti abilitati a proporre il giudizio dinanzi alla Corte possono essere solo pubblici. I soggetti abilitati a proporre il giudizio dinanzi al Giudice amministrativo possono essere sia pubblici, sia privati.

d) I requisiti relativi all’interesse (condizionanti una decisione di merito) sono diversi tra un giudizio e l’altro. Per quello davanti alla Corte basta lamentarsi di una condotta (che può essere costituita da un atto solo preparatorio, come un atto definitivo, ma ad efficacia sospesa; v. Corte cost. n. 26/2022, n. 255/2019 e n. 20/2022). Per quello davanti al Giudice amministrativo occorre un interesse specifico ed una lesione concreta derivante dall’avvenuto esercizio di un potere (v. art. 34 del cpa), anche se si registrano allargamenti al caso della semplice lesione della propria sfera giuridica (TAR Catanzaro, n. 841/2020, TAR L’Aquila, n. 241/2020 e Cons. St., sent. n. 2687/2015), oppure lesione degli interessi della comunità di riferimento stanziate nel territorio (v. Cons St. sent. n. 2724/2020).

e) La durata dei termini per proporre ricorso e per instaurare il giudizio sono pressoché uguali tra il giudizio davanti alla Corte e quello davanti al Giudice amministrativo. Tuttavia, per quello che si è esposto prima (circa l’evento che determina la possibilità di ricorrere al Giudice, diverso tra i due giudizi e, cioè, in un caso, semplice atto inserito in una condotta, nell’altro provvedimento) il momento di decorrenza è diverso.

(10) Esaurientemente sul tema v. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2022 e GUELLA, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione della Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 84 ss. È sempre valido il contributo teorico di AZZENA, *Conflitto di attribuzioni e giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, 1993, III, p. 367 ss.

f) Sono diversi i tempi in cui si giunge ad una prima pronuncia del Giudice: quella cautelare del Giudice amministrativo è in grado di giungere prima di quella cautelare della Corte

g) Sono diversi i tempi di conclusione del giudizio: quelli della Corte sono più rapidi di quelli del Giudice amministrativo.

Esistono, tuttavia, anche significativi elementi di raccordo tra i due giudizi. Essi sono i seguenti.

a) Intervento. In entrambi i giudizi l'intervento da parte di chi è rimasto estraneo ha avuto notevoli ampliamenti (per quello davanti alla Corte, v. n. 259/2020 e n. 269/2019; per quello davanti al Giudice amministrativo, v. Cons. St., Ad. plen. n. 23/2016).

b) Sospensione di un processo per dare all'altro la possibilità di concludersi. Probabilmente opera per il Giudice amministrativo ai sensi dell'art. 79 del cpa; nulla è, invece, previsto per il giudizio davanti alla Corte.

c) Efficacia del giudicato nei confronti del diverso Giudice. Il Giudice amministrativo dichiara cessata la materia del contendere se la Corte accoglie e annulla l'atto che ha lesso la competenza (come gli atti ad esso conseguenziali); la Corte dichiara cessata la materia del contendere se il Giudice amministrativo ha annullato l'atto impugnato presso di esso. In caso di rigetto da parte del Giudice amministrativo, la Corte presumibilmente non è vincolata; in caso di rigetto da parte della Corte il Giudice amministrativo è vincolato. Resta il problema della attuazione del giudicato della Corte.

Nel complesso attualmente gli elementi di distinzione, come di raccordo tra i due giudizi si sono precisati e potenziati, così come si sono estese le possibilità di accesso al giudizio (sotto forma di ricorso, come di intervento).

Restano, però, delle circostanze nelle quali è pesantemente decisiva la caratteristica del "tono costituzionale" o meno della controversia instauranda. Essa determina la giurisdizione e, quindi, l'errore del potenziale ricorrente nel ravvistarla o meno espone questo ad una pronuncia di inammissibilità. In tali condizioni lo stesso ha l'onere alternativo, o di proporre ricorso davanti a ciascuno dei Giudici, oppure di effettuare in partenza una congettura esatta sul "tono costituzionale della controversia che intende instaurare.

A quest'ultimo riguardo si nota che, se la caratteristica del "tono costituzionale" ha un fondamento logico (ed è logicamente concepibile distinguere tra la allegazione di incompetenza dal punto di vista del riparto costituzionale delle e funzioni e delle condotte e la allegazione, invece, di incompetenza rispetto alla emanazione di uno specifico atto), nel concreto, distinguere quando si ha quel "tono" e viceversa quando si fa valere semplicemente la illegittimità dell'atto è molto difficile, sicché il ricorrente nel concreto ha davanti a sé, non la possibilità di quello che si dice shopping del foro, ma la soggezione ad uno shopping del giudizio tra apparati giurisdizionali (con la possibilità di essere distolto dall'uno all'altro).

In tali condizioni appare opportuno costruire una possibilità di riparazione postuma in termini di trasferimento del giudizio, forzando la interpretazione dell'art. 37 del cpa sull'errore scusabile, oppure dell'art. 1 dello stesso cpa sulla *translatio judicii*.

11. *Una conclusione.* – Alla fine si dà una conclusione. La sentenza del TAR ha lasciato aperta la questione sottoposta al giudizio, nonostante che il cpa indirizzi la giurisdizione verso la soddisfazione delle ragioni sostanziali. La sentenza n. 24 della Corte costituzionale ha lasciato aperto ogni dubbio sui procedimenti che pur nella possibilità nel passato di essere decisi favorevolmente alla stregua della normativa preesistente alla l. reg. n. 1, non sono giunti a conclusione per le più diverse ragioni.

È soprattutto la sentenza n. 24 che lascia l'impressione di qualcosa di non definitivo e di sospeso. Assecondando questa impressione si afferma in generale che al di là di tutti i possibili ed invalsi sforzi della Corte costituzionale ad emanare pronunce autoapplicative, non richiedenti, cioè successivi interventi del legislatore (e tali in realtà di trasformare la Corte stessa in legislatore), si sente la esigenza di un procedimento giuridico ben definito per la ottemperanza delle sentenze della Corte costituzionale. Non importa chi ne debba essere protagonista e, cioè, se il legislatore attraverso un procedimento ad hoc configurato e quindi sottoposto a particolari vincoli di rapidità (come di contenuto) o la Corte attraverso un giudizio successivo per la esatta esecuzione delle sue sentenza, da instaurare nel momento in cui la stessa appare problematica e caratterizzato da particolare celerità; occorre che questo procedimento di conduzione progressiva del giudicato al risultato reale ci sia.

FELICE ANCORA

PARTE SECONDA

LEONARDO FILIPPI

DERECHO EUROPEO Y LA REFORMA DEL PROCESO PENAL ITALIANO (*)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La crisi cronica della giustizia italiana. – 3. La “durata ragionevole” del processo penale come connotato saliente dell’equo processo” europeo. - 4. La “riforma Cartabia”.

1. *Introduzione.* – Io sono molto contento di tornare a Siviglia, in questa Università dove mi sento come a casa mia, perché sono tra amici, come voi specializzandi, come i colleghi professori, ma soprattutto come il mio amico Angel Tinoco Pastrana, al quale mi lega una amicizia ultradecennale e una stima profonda per il docente ma prima ancora per l’Amico.

Il tema dell’incontro del Dottorato tratteggia le linee di un processo penale europeo, cioè i caratteri comuni a tutti i processi degli Stati europei, quali risultano ormai dalle Convenzioni internazionali, dalle Direttive e Regolamenti europei, dalla giurisprudenza europea, sia della Corte E.D.U. sia della Corte di giustizia U.E.

Lunedì scorso, il 9 maggio, era la Festa dell’Europa: l’Europa nasce il 9 maggio 1950, settantadue anni fa, e allora quale occasione migliore per verificare quali progressi lo spazio giuridico europeo ha conquistato in questi 72 anni?

Vediamo quali sono i caratteri che un processo penale nazionale deve possedere per essere in linea con gli *standard* europei.

Questo esame può essere utile anche per evidenziare quegli aspetti che, sia nel processo italiano che in quello spagnolo, non sono adeguati al diritto della U.E.

Vedremo anche la riforma del processo penale che in Italia sta per essere approvata, la riforma Cartabia, che prende il nome dall’attuale ministro della giustizia, Marta Cartabia, una docente di diritto costituzionale, che è stata la prima Presidente donna della

(*) Relazione svolta il 12 maggio 2022 nell’ambito del dottorato di ricerca presso la *Fa-cultad de derecho* dell’Università di Siviglia.

Corte costituzionale ed ora è la Guardasigilli, cioè ministra della giustizia.

Vedremo così se l'annunciata riforma si muove nella direzione di una maggiore aderenza al diritto della U.E.: possiamo anticipare che le previsioni purtroppo sono piuttosto deludenti.

2. *La crisi cronica della giustizia italiana.* – È risaputo che in Italia l'incertezza del diritto e un sistema giudiziario farraginoso sono un freno allo sviluppo imprenditoriale e all'attrazione di capitali esteri.

In Italia si respira una profonda crisi di fiducia dei cittadini nella giustizia, nello Stato di diritto, nella democrazia costituzionale. Da recenti sondaggi risulta che i cittadini ripongono una scarsa fiducia nella magistratura italiana.: “se negli anni ‘90 i giudici erano considerati eroi popolari e godevano del consenso di oltre nove cittadini su dieci, oggi solo uno su tre (32%) dichiara di avere fiducia nella magistratura. Si tratta del livello più basso di sempre”. Questa scarsa considerazione dei magistrati in Italia ha toccato l'apice con il famoso “caso Palamara”, una indagine su un alto magistrato, presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati e membro del Consiglio superiore della magistratura, che è stato intercettato con il *trojan* sul cellulare scoprendo tutti gli accordi illeciti tra le diverse correnti della magistratura per l'assegnazione degli uffici direttivi agli amici e con esclusione degli avversari.

A livello internazionale gli indicatori, quantitativi e qualitativi, utilizzati per misurare l'efficienza di un sistema giudiziario sono: la durata dei procedimenti (tempi); le pendenze e l'arretrato (quantità); “l'equo processo” (qualità). Essi costituiscono i parametri di valutazione del sistema di giustizia di un Paese, perché ne disegnano sia la dimensione etica e democratica sia la potenzialità della crescita economica.

Il più recente 2021 *E.U. Justice Scoreboard* della Commissione europea, il rapporto annuale di comparazione fra i sistemi giudiziari dei Ventisette, indica i tre parametri essenziali dell'effettività di un sistema giudiziario: efficienza, qualità, indipendenza. Da tale rapporto emerge che la giustizia italiana è lenta e poco indipendente: nel nostro Paese servono in media 500 giorni per una sentenza di primo grado e oltre 1.200 per una di terzo grado, più del doppio della media OCSE dei paesi sviluppati.

Secondo il *report* di valutazione su *European Judicial Systems* 2020 della Commissione europea per l'efficacia della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ), l'Italia non riesce a mostrare livelli di servizio competitivi con gli altri sistemi.

Diversi indicatori suggeriscono che i fattori organizzativi e le carenze sul fronte della gestione degli uffici sono – anche secondo i parametri della Banca Mondiale e del Fondo Monetario Internazionale – alla radice delle lentezze delle procedure e delle eccessive pendenze e arretrati.

Il fattore di criticità “tempo” viene altresì ripetutamente rimarcato nelle competenti sedi europee, in particolare nelle *Country Specific Recommendations* indirizzate dalla Commissione Europea al nostro Paese negli anni 2019 e 2020.

Sulla stessa linea sono i più recenti dati di *Doing Business* della Banca Mondiale e di *WJP Rule of Law Index*, elaborato dal *World Justice Project* promosso dall'*American Bar Association*, che segnalano un sensibile arretramento dell'Italia nella classifica mondiale delle *performance* dello Stato di diritto.

Anche il Consiglio europeo, nelle sue annuali Raccomandazioni ha costantemente sollecitato l'Italia a “ridurre la durata dei processi civili in tutti i gradi di giudizio”, nonché ad “aumentare l’efficacia della prevenzione e repressione della corruzione riducendo la durata dei processi penali e attuando il nuovo quadro anticorruzione” (cfr. Raccomandazioni del 2017-2019).

Perciò l’Europa ha subordinato l’erogazione dei fondi del P.N.R.R. al taglio secco di almeno il 25% della durata delle nostre procedure civili e penali. Come ci si può aspettare che un imprenditore, italiano o straniero, investa in Italia, quando un suo credito o un suo diritto potrà essere riconosciuto solo dopo tanti anni? Ma anche il processo penale ha tempi eccessivi, a fronte della durata media europea. Come può la vittima o l’imputato attendere tanto tempo per avere giustizia? Sappiamo che una giustizia tardiva è una denegata giustizia.

Per tentare una riduzione dei tempi processuali, il Parlamento italiano ha approvato la legge n. 134/2021 che, da una parte modifica i codici penale e di procedura penale, dall’altra delega il Governo a riformare il processo penale per garantire la sua efficienza.

Un’altra legge delega è in fase di approvazione al Senato per riformare il Consiglio Superiore della Magistratura e l’Ordinamento giudiziario, ma la magistratura è scesa in sciopero come segno di

protesta: come vedete, in Italia la magistratura non solo applica la legge, ma interferisce pure sulla sua approvazione.

Sarà questa la volta buona che una riforma riesca davvero a garantire l'efficienza del processo penale? Una durata ragionevole alla giustizia penale?

È tutt'altro che scontato un buon risultato.

Voi non avete idea di quante riforme ho visto nella mia lunga carriera di cinquanta anni di docente universitario.

Prima nel vecchio codice del 1930, vi furono decine di riforme per rendere il codice Rocco, che era del 1930, adeguato alla Costituzione italiana del 1947: ognuna di queste prometteva di risolvere i guasti della giustizia italiana, soprattutto l'eccessiva durata delle procedure giudiziarie, ma nessuna di queste ha mai sortito alcun effetto e poi tutto tornava come prima.

Perciò nel 1988 si scrisse un nuovo codice, di stampo accusatorio, che sembrava dovesse risolvere l'annoso problema della lentezza della giustizia italiana. Ma anche il nuovo codice è stato interpretato dalla Corte di cassazione con la mentalità del vecchio codice: soprattutto le indagini preliminari, che nel sistema del nuovo codice dovrebbero servire al P.M. soltanto per decidere se chiedere il rinvio a giudizio o l'archiviazione, si sono trasformate in una vera e propria fase istruttoria di raccolta delle prove: questo ha comportato una loro eccessiva durata. E siccome le indagini possono durare fino a due anni, trascorsi i quali il P.M. non aveva un termine per decidere se chiedere il rinvio a giudizio o l'archiviazione, ecco la prima causa dell'eccessiva durata dei nostri processi penali.

3. La "durata ragionevole" del processo penale come connotato saliente dell'"equo processo" europeo. – La Carta dei diritti fondamentali U.E., all'art. 47.2 garantisce che "ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, pre-costituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare".

L'art. 6 Conv. E.D.U. prevede la "ragionevole durata" del processo come diritto dell'accusato: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...] entro un termine ragionevole", disegnandola come diritto dell'accusato e quindi rinunciabile, mentre l'art. 111 Cost. la costruisce come un carattere oggettivo del "giusto proces-

so" perché statuisce che sia la legge a dover assicurare la ragionevole durata del processo, senza limitare i diritti "inviolabili" della difesa ⁽¹⁾.

Anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici all'art. 14.3.c) stabilisce che ogni individuo accusato di un reato ha diritto, tra l'altro, ad "essere giudicato senza ingiustificato ritardo".

In Italia l'art. 111.2 Cost. prescrive che per ogni processo "La legge ne assicura la ragionevole durata".

In Spagna l'art. 24 della Costituzione del 1978 riconosce il diritto dell'imputato ad essere giudicato "senza indebite dilazioni".

La durata ragionevole del processo è la caratteristica dell' "equo processo" europeo ma oggi in Italia è la più inattuata, tanto che ha comportato diverse decine di condanne dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽²⁾ e veramente sproporzionata rispetto al sistema nordamericano ⁽³⁾.

I tempi medi di durata dei tre gradi di giudizio in Italia sono di sei anni.

(¹) Ciò significa che il diritto alla ragionevole durata del processo si atteggiava nella Convenzione quale un diritto soggettivo attribuito alla persona sottoposta a procedimento (e quindi rinunciabile) mentre nell'art. 111.2 Cost. impone una garanzia oggettiva del processo. Il contenuto è simile però la sfumatura non è di poco conto. Nell'art. 111 Cost. non si riconosce un diritto soggettivo della persona sottoposta a procedimento a veder concluso, in ragionevole durata, il procedimento a suo carico ma si attribuisce alla legge il compito di stabilire una ragionevole durata. È una prospettiva sicuramente diversa. Apparentemente recepisce il contenuto della Convenzione ma in realtà lo si interpreta in una maniera parzialmente diversa. Ma probabilmente si tratta delle due facce della stessa medaglia, nel senso che il valore della durata ragionevole è, da una parte, diritto soggettivo della parte, dall'altra esigenza oggettiva dell'ordinamento.

(²) Secondo la Corte E.D.U. la "durata ragionevole" del processo va determinata caso per caso, secondo tre parametri di valutazione: a) la complessità del caso; b) il comportamento del ricorrente; c) il comportamento delle autorità nazionali, con particolare riferimento a quelle giudiziarie e, nel caso di negligenza di queste ultime, la Corte non esita a emettere condanne quando la durata supera, in genere i quattro anni.

(³) Il *right to a speedy trial* è riconosciuto dal VI emendamento (1791) alla Costituzione statunitense del 1787, il quale prescrive che "In ogni processo penale, l'accusato avrà il diritto ad un giudizio rapido e pubblico, da parte di una giuria imparziale dello Stato e del distretto in cui il reato è stato commesso; e avrà diritto di essere informato della natura e della causa dell'accusa; di essere messo a confronto con i testimoni a carico, di ottenere la presentazione obbligatoria dei testimoni a discarico, e di farsi assistere da un avvocato per la sua difesa". L'unica decisione della Suprema Corte Federale in proposito si è avuta in un caso in cui l'imputato aveva atteso diciannove mesi. Comunque, a livello statale, quasi dappertutto si è provveduto a stabilire che, nel caso l'imputato sia detenuto, il processo deve iniziare entro 120 giorni dalla data dell'arresto, salvo che egli stesso non chieda un rinvio o sia internato in un ospedale psichiatrico o, comunque, non abbia la capacità mentale per stare in giudizio. Se il giudizio inizia dopo il 120° giorno dall'arresto, il difensore può presentare un'istanza per dichiarare la nullità del

L'Italia è il Paese più condannato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo proprio per la eccessiva durata delle sue procedure giudiziarie, siano la "maglia nera" d'Europa.

In Italia, anziché ridurre la durata delle nostre procedure, si è prevista con la l. n. 89 del 2001 (cosiddetta legge Pinto, dal nome del proponente) ⁽⁴⁾ la previa necessità di richiedere prima un'equa riparazione per l'eccessiva durata del processo come condizione ostantiva al ricorso alla Corte E.D.U. Tale richiesta di riparazione è considerata una via di ricorso interno da esercitare prima di adire la Corte E.D.U., in modo da evitare l'eccessivo numero di ricorsi alla Corte di Strasburgo.

Ma la Corte E.D.U. ha affermato che anche i processi italiani per indennizzo da eccessiva durata hanno anch'essi una durata eccessiva, tanto da aver ritenuto legittimo il ricorso a Strasburgo prima del previo esaurimento dei ricorsi interni (pur chiarendo la necessità di attendere il giudizio nazionale), precisando altresì che pure il processo per l'indennizzo deve avere una durata ragionevole ed aggiungendo che gli indennizzi liquidati dalle corti d'appello italiane non solo sono stati liquidati con grave ritardo, ma sono nettamente inferiori rispetto a quelli che le vittime avrebbero dovuto avere applicando correttamente le sentenze della Corte E.D.U. ⁽⁵⁾. Infatti, mentre la giurisprudenza di Strasburgo afferma che il pregiudizio derivante dall'eccessiva durata della procedura va calcolata per l'intera durata del processo, la Corte di cassazione italiana calcola l'importo dovuto solo per la parte eccedente la durata ragionevole ⁽⁶⁾.

processo ed il reato non è più punibile. Nel caso l'imputato non sia detenuto, l'inizio del processo deve avvenire, secondo la legislazione della maggior parte degli Stati, entro 6 mesi, trascorsi i quali il processo può essere dichiarato nullo.

⁽⁴⁾ La l. 24 marzo 2001, n. 89, prevede per tutte le parti di qualsiasi processo il diritto ad un'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole di durata del procedimento. Il decreto del Ministro della giustizia 22.12.2021 individua le modalità di presentazione telematica dei modelli per l'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo.

⁽⁵⁾ Corte E.D.U., Sez. II, 6 aprile 2010, Falco e altri c/Italia, in *Guida dir.*, 2010, n. 17, p. 103.

⁽⁶⁾ Cass., sez. I civ. (ord. n. 6653), 18 marzo 2010. In tema di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo, ai sensi della l. 24 marzo 2001, n. 89, il percorso relativo all'accertamento del mancato rispetto di tale termine è dalla stessa legge individuato nella valutazione della complessità del caso e, in relazione a questa, del comportamento delle parti

4. *La "riforma Cartabia".* – La "riforma Cartabia" in realtà non prevede molto per ridurre i tempi del processo e assicurarne la "ragionevole durata".

Oggi le indagini preliminari possono durare fino a due anni, e la riforma Cartabia non ha avuto il coraggio di ridurre la durata delle indagini: è previsto un anno e sei mesi per i reati più gravi ma, con la proroga fino a sei mesi, rimane inalterata la durata di due anni, come ora.

Terminata la fase delle indagini, la l. n. 134/2021 ha imposto al P.M. un termine di tre mesi, prorogabile, per le sue richieste (di archiviazione o di rinvio a giudizio), ma il mancato rispetto del termine è senza sanzione e quindi facilmente eludibile.

Poi, per i reati più gravi è prevista l'udienza preliminare, per la cui celebrazione non è stabilito alcun termine, ma che allunga i tempi di diversi mesi e spesso è soltanto un passaggio di carte, nel senso che un'alta percentuale delle richieste di rinvio a giudizio prosegue con il dibattimento. L'unico correttivo, invero assai modesto, proposto dalla riforma Cartabia è aver modificato, ma solo apparentemente, il criterio di giudizio del giudice dell'udienza preliminare: mentre oggi il giudice dell'udienza preliminare pronuncia sentenza di non luogo a procedere "quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio", domani sarà pronunciata sentenza di non luogo a procedere "quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna".

Come se bastasse cambiare una formuletta per ridurre i tempi del processo ! È evidente che dovrà cambiare la mentalità del giudice, il quale dovrà rendersi conto che si rinvia a giudizio l'imputato solo quando vi sono prove certe della sua responsabilità, con lo stesso criterio di giudizio del dibattimento, cioè "oltre ogni ragionevole dubbio": altrimenti si proscioglie perché il dibattimento sarebbe inutile.

Quando si celebra il dibattimento, questo non ha limiti di durata e infatti nella prassi dura anche diversi anni, perché i rinvii da un'udienza alla successiva sono di qualche mese.

e del giudice del procedimento, nonché di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o, comunque, a contribuire alla sua definizione. In particolare, l'equa riparazione viene accordata senza alcun riguardo all'esito del giudizio protrattosi oltre il termine ragionevole, spettando l'indennizzo anche quando la durata eccessiva abbia determinato l'estinzione del reato per prescrizione (Cass., Sez. VI civ., 2-5 giugno 2014, Min. giustizia in proc. F.D. 12744).

L'unica conseguenza dell'eccessiva durata è che il corso della prescrizione del reato cessa definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado (art. 161-*bis* c.p.), ma questa sentenza può intervenire dopo molti anni dal reato.

È stato invece già approvato con l. n. 134/2021 che, di regola, la mancata definizione del giudizio d'appello entro il termine di due anni e del giudizio in cassazione entro il termine di un anno costituisce una inedita causa di improcedibilità del processo. Ma il giudice può ritenere il giudizio di impugnazione particolarmente complesso e disporre la proroga di un anno per il giudizio d'appello e di sei mesi per quello in cassazione. E per i reati più gravi possono essere disposte ulteriori proroghe per le stesse ragioni e per la stessa durata, ma senza limiti di reiterazione; solo per i delitti puniti con pena diversa dall'ergastolo e commessi avvalendosi dell'associazione mafiosa ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa i periodi di proroga non possono superare i tre anni nel giudizio d'appello e un anno e sei mesi nel giudizio di cassazione, *ex art. 344-bis c.p.p.*

Ma per i reati più gravi di quelli aggravati dal vincolo mafioso, il giudizio d'appello e quello di cassazione sono diventati senza limiti di durata.

Così come senza limiti di tempo, per ogni reato, è l'udienza preliminare e il dibattimento.

Proprio il contrario di quello che ci chiedeva l'Europa, che ci sollecitava a determinare la durata delle fasi delle impugnazioni.

Non si è pessimisti nel prevedere che la riforma che si annuncia non sposterà di una virgola la durata dei processi.

È indispensabile cambiare approccio culturale da parte degli operatori del diritto: soprattutto la fase delle indagini deve cessare di essere una fase istruttoria in cui il P.M. raccoglie le prove senza contraddittorio. La fase delle indagini nel nostro processo ha soltanto la funzione di consentire al P.M. di determinarsi, cioè di decidere se chiedere l'archiviazione oppure il rinvio a giudizio e per sciogliere questa alternativa non ha bisogno di due anni, ma di pochi mesi, al massimo sei mesi, dopo i quali se decide di andare a dibattimento, questo deve celebrarsi subito.

BENEDETTO BALLERO

IL RECENTE ORIENTAMENTO
DELLA CORTECOSTITUZIONALE
SU PAESAGGIO E URBANISTICA IN SARDEGNA.
I RIFLESSI NEGATIVI SULLE ALTRE REGIONI
SPECIALI E SULLE REGIONI ORDINARIE (*) (**)

SOMMARIO: 1. Potestà legislativa e pianificatoria della Sardegna in materia di paesaggio. – 2. La legislazione della Sardegna in materia di tutela del paesaggio. – 3. Le motivazioni di contrasto del Governo. – 4. Le sentenze della Corte Costituzionale n. 257 del 2021, e la n. 24 del 2022. – 5. Il ruolo attribuito alla Intesa Regione-Stato del 2007. – 6. Limiti in materia urbanistica tratti dal d.p.r. n. 380/2001, operanti anche nei confronti delle regioni ordinarie. – 7. Una riflessione finale.

1. *La potestà legislativa esclusiva della Sardegna anche in materia di tutela del paesaggio.* – La potestà legislativa esclusiva della Sardegna anche in materia di tutela del paesaggio, oltre che di urbanistica, sinora sempre riconosciuta alla Regione, è stata di recente contrastata dal Governo, o forse sarebbe più corretto dire dal Ministero della Cultura, ponendo in tal modo seri problemi per tutte le autonomie regionali, perché la svolta governativa è stata ora interamente sposata dalla Corte Costituzionale che, con due recenti sentenze, relatrice la neo Presidente Silvana Sciarra, laureata all'Università di Bari, nella Regione che ci ospita, ha totalmente ribaltato il precedente orientamento consolidato della stessa Corte Costituzionale, che aveva riconosciuto alla Sardegna una tale potestà.

I principi formulati in questa occasione, tuttavia, sono potenzialmente applicabili, per i profili urbanistici, anche nei confronti di

(*) Relazione svolta al Convegno annuale A.I.D.V. a Monte Sant'Angelo, 30 settembre 2022.

(**) Il saggio esamina i temi e le problematiche che formano oggetto delle sentenze della Corte costituzionale 28 gennaio 2022, n. 24 e n. 26 pubblicate nella parte I del presente fascicolo, con nota del prof. Felice Ancora, a p. 599 e segg.

tutte le Regioni. È vero che la Regione Sardegna, ai sensi dell'art. 3, comma 1°, lett. *f*) dello Statuto, dispone di competenza legislativa esclusiva solamente in materia di «*edilizia ed urbanistica*», senza che sia espressamente menzionata la tutela del paesaggio, a differenza delle altre Regioni Speciali i cui statuti – che sono stati tutti approvati il 28 febbraio 1948 dall'Assemblea Costituente – prevedono una potestà legislativa esclusiva in materia di «*industria alberghiera, turismo e tutela del paesaggio*» (Sicilia, art. 14, lett. *n*), Valle d'Aosta, «art. 2 lett *n*), Trentino A. A Province di di Trento e Bolzano, «art. 8, n. 6).

Solo la Sardegna, quindi, delle 4 Regioni i cui Statuti Speciali sono stati votati dalla Assemblea Costituente, sarebbe l'unica che, apparentemente, non avrebbe una potestà legislativa esclusiva in tale materia. Verosimilmente, per effetto della convulsa ridefinizione del testo statutario in sede costituente, dopo che la Consulta Regionale Sarda, rivendicando la specificità dell'autonomia della Sardegna, aveva rifiutato la proposta di adozione di uno Statuto che riproducesse quello Siciliano, quindi anche con la competenza espressa sul paesaggio, che i costituenti avevano considerato un attributo proprio delle Regioni Speciali.

Tale mancata espressa previsione in Statuto ha costituito l'asse portante dei recenti ricorsi governativi e delle recenti decisioni della Corte pur se, con Norma di Attuazione dello Statuto (ossia con disposizione non modificabile da alcuna legge ordinaria dello Stato) è stato poi previsto di trasferire alla Regione Sardegna, con l'art. 6 del d.p.r. 22 maggio 1975, n. 480, «*le attribuzioni esercitate dagli organi centrali e periferici del Ministero dei beni culturali e ambientali nonché agli organi centrali e periferici di altri Ministeri*», ivi compresa «*la redazione e l'approvazione dei piani territoriali paesistici di cui all'art. 5 della legge 29 giugno 1939, n. 1497*», precisandosi, in ordine a tali piani, che «*La regione potrà avvalersi, [e non dovrà] per la redazione dei predetti piani, della collaborazione degli organi statali preposti alla tutela delle bellezze naturali e panoramiche*».

Disposizione questa che, è vero, come ricorda la Corte, è stata attribuita anche alle Regioni ordinarie, ma non può trascurarsi il fatto che la previsione in sede di norma di attuazione dello Statuto, non è evidentemente assimilabile a quelle Regioni ordinarie che sono state disposte con leggi dello Stato, modificabili o integrabili, quindi, da successive leggi ordinarie, come è avvenuto anche con il d.lgs. 42/2004 e smi.

A seguito delle competenze in tal modo definite, comunque, non è negabile che la Regione Sardegna, al pari di altre Regioni Speciali, abbia provveduto ripetutamente, per molti decenni, ad approvare leggi ed atti amministrativi (i piani pesistici) a tutela del paesaggio, esercitando una piena potestà legislativa esclusiva. Ma su ciò tornerò tra breve.

In tale situazione la stessa Corte Costituzionale, sinora, in più occasioni, aveva avuto modo di confermare (sent. n. 51/2006) che la «*potestà legislativa esclusiva della Sardegna in materia di «urbanistica ed edilizia» dovesse intendersi estesa, in virtù delle norme di attuazione dello Statuto, anche alla materia della «tutela del paesaggio»*», in tal modo allineandola alle altre Regioni Speciali istituite dall'Assemblea Costituente.

E, dopo aver osservato che «*le norme di attuazione degli statuti speciali possiedono un sicuro ruolo interpretativo ed integrativo delle stesse espressioni statutarie che delimitano le sfere di competenza delle Regioni ad autonomia speciale e non possono essere modificate che mediante atti adottati con il procedimento appositamente previsto negli statuti, prevalendo in tal modo sugli atti legislativi ordinari*» (secondo quanto ha più volte affermato questa Corte: *si vedano, fra le molte, le sentenze n. 341 del 2001, n. 213 e n. 137 del 1998*), la stessa Corte Costituzionale ha espressamente affermato che «*è evidente che la Regione Sardegna dispone, nell'esercizio delle proprie competenze statutarie in tema di edilizia ed urbanistica, anche del potere di intervenire in relazione ai profili di tutela paesistico-ambientale. Ciò sia sul piano amministrativo che sul piano legislativo*» (1).

Anche perché «*come questa Corte ha più volte affermato, il riparto delle competenze legislative individuato nell'art. 117 della Costituzione deve essere riferito ai soli rapporti tra lo Stato e le Regioni ad autonomia ordinaria*», tanto che anche il legislatore, con l'art. 8 del codice dei beni culturali e del paesaggio, è stato esplicito nel dichiarare che «*restano ferme le potestà attribuite alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e Bolzano dagli statuti e dalle relative norme di attuazione*».

Successivamente, sempre con riferimento alla Regione Sardegna, la Corte Costituzionale, con la sent. n. 308 del 2013, ha confermato e precisato che «*la Regione Sardegna dispone, nell'esercizio*

(1) «Fatto salvo, in questo secondo caso, il rispetto dei limiti espressamente individuati nell'art. 3 del medesimo statuto in riferimento alle materie affidate alla potestà legislativa primaria della Regione» (v. sent. n. 536 del 2002)».

delle proprie competenze statutarie in tema di edilizia ed urbanistica, anche del potere di intervenire in relazione ai profili di tutela paesistico-ambientale» (2).

In modo specifico per le zone umide, anch'esse disciplinate dal piano paesistico regionale sardo del 2006, la Corte ha poi affermato in materia di obbligo o meno di co-pianificazione con lo Stato, che «*Dall'esame delle norme statali rilevanti, considerate anche nella loro successione cronologica*» (ossia le modifiche del d.lgs. 42/2004 del 2006 e del 2008) «*si desume, quindi, chiaramente l'inesistenza di un obbligo di pianificazione congiunta, per i beni paesaggistici individuati dall'art. 17, comma 3°, lett. g), delle norme tecniche ed in specie per le cosiddette zone umide*» per cui «*la Regione ben poteva, nell'esercizio della propria competenza legislativa primaria, intervenire sulla regolamentazione paesaggistica dei suddetti beni, anche attraverso una norma di interpretazione autentica, non essendo vincolata a coinvolgere, né in via preventiva, né in via successiva, i competenti organi statali. Sono, quindi, prive di fondamento le censure di violazione dell'obbligo di pianificazione congiunta congiunta in specie riguardo all'individuazione del regime delle cosiddette zone umide*» per i quali [beni] non opera il suddetto obbligo imposto dal legislatore statale».

2. La legislazione della Sardegna in materia di tutela del paesaggio.

– La Sardegna, infatti, non solo ha approvato con la l. reg. n. 8 del 25 novembre 2004, positivamente esaminata dalla Corte (sent. n. 51/2006) – contenente «*Norme urgenti di provvisoria salvaguardia per la pianificazione paesaggistica e la tutela del territorio regionale*», sulla cui base è stato poi autonomamente approvato il PPR vigente, ma sin dagli anni 70 del secolo scorso è sempre intervenuta attuando una tutela del paesaggio, in primo luogo di quello costiero, in ordine al quale la Corte, nella sopra indicata sentenza, ha affermato «*la correttezza del potere sino ad allora esercitato*» dalla Regione Sardegna.

Una corretta disciplina di tutela paesaggistica si è avuta, già poco tempo dopo l'approvazione dell'art. 6 del d.p.r. 480/1975, con la legge regionale n. 10 del 9 marzo 1976 (3) che ha previsto per 5

(2) Fatto salvo «*il rispetto dei limiti espressamente individuati nell'art. 3 del medesimo statuto*».

(3) All'art. 11 è stato stabilito il divieto di «*eseguire costruzioni o opere di urbanizzazione soggette a licenza edilizia ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765: a) nel mare ter-*

anni l'inedificabilità nei 150 metri dalla battigia, inedificabilità che poi con la l. reg. n. 17 del 19 maggio 1981 è stata resa definitiva, a regime, e che è stata poi ampliata e rafforzata dalla l. reg. n. 23 del 7 maggio 1993 che ha esteso ai 300 metri dal mare il vincolo di inedificabilità, prescrivendolo poi anche per diverse altre aree considerate sensibili paesisticamente (4).

Ancora. Già in precedenza, con la l. reg. 45/1989, la Regione aveva disciplinato la predisposizione di piani paesistici, stabilendo, sino alla loro approvazione definitiva, una temporanea inedificabilità «*entro una fascia di due chilometri dal mare*» (5).

Tali piani paesistici sono stati poi approvati, nel 1993, in totale autonomia e senza alcuna co-pianificazione, dalla Regione che li articolati in 13 sotto piani paesistici, estesi a tutta l'Isola: tali piani tuttavia sono stati poi, incomprensibilmente, interamente annullati su parere del Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario, pur se per un presunto vizio (assai discutibile e comunque, riferito ad un oggetto assai limitato).

Si è sempre trattato, comunque, prima e dopo la legge Galasso (6), di leggi regionali emanate nell'esercizio di una potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, sicuramente non rapportabile ad una legislazione varata in rispetto dei «*principi fondamentali delle leggi dello Stato*» in materia di urbanistica e paesaggio, tanto più che la legislazione nazionale mai aveva previsto ipotesi di diretta «inedificabilità», né con la l. 431/1985, né in precedenza con la l. 1497/1939, né successivamente con il Codice del

ritoriale; b) nel demanio marittimo e in ogni caso ad una distanza inferiore a centocinquanta metri dal mare», prevedendo per la tutela del vincolo, la mera possibilità di «richiedere il parere della Soprintendenza ai monumenti e gallerie».

(4) Art. 14: *sono dichiarati inedificabili: a) i terreni costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea della battigia; b) le zone umide; c) i fiumi; d) i territori contermini ai laghi naturali compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche se elevati sui laghi; e) le zone di interesse archeologico; f) le isole minori della Sardegna; g) le spiagge, i compendi sabbiosi, i lidi in genere e le immediate adiacenze funzionalmente connesse alla tutela del bene principale».*

(5) Art. 12, *Norme di salvaguardia*: «*nei territori compresi entro una fascia di due chilometri dal mare ... è vietato realizzare opere nuove soggette a concessione edilizia, ad autorizzazione, nonché ogni nuova modificazione dell'assetto del territorio*» ed «*È altresì vietato procedere all'adozione di nuove varianti agli strumenti urbanistici vigenti*».

(6) L. 431/1985.

paesaggio, in tutte le sue diverse elaborazioni, prima e dopo il d.lgs. 42/2004 (7).

Leggi comportanti l'inedificabilità di determinate aree, peraltro, non solo non ve ne sono state a livello statale, ma anche a livello di legislazione regionale, un tale vincolo non è frequente, previsto, salvo errore, solo nella Regione Sicilia, anch'essa dal 1976, per i 150 metri dalla battigia (8), e nella Regione Puglia dal 2015 con il piano paesistico, con un vincolo nei 300 metri dal mare, pur se con le limitazioni poi disposte da diverse decisioni del TAR di Lecce (9).

Ad ogni modo occorre qui ribadire che, in molteplici altri casi, anche negli anni successivi, sono state approvate dalla Regione Sardegna leggi a tutela del paesaggio, sempre senza obiezioni del Governo, e comunque senza ulteriori interventi limitativi da parte della Corte.

Sono state approvate infatti, anche altre leggi regionali, tutt'ora vigenti, tra cui si possono ricordare la l. reg. 4 agosto 2008, n. 13, che non è ampliativa del vincolo [la Corte ha ora affermato che la Regione Sardegna potrebbe approvare solo norme ampliative dei vincoli paesistici, però senza poterle poi modificare, pur se da essa sola definiti] – e che è stata approvata al di fuori da ogni Intesa con lo Stato, pur se si era pochi mesi dopo la sottoscrizione di quell'atto del 2007, un mero accordo politico, che la Corte ora ha parificato ad una «Intesa» *ex d.lgs. 42/2004*, e di cui poi si dirà – che comunque ha modificato alcune previsioni del PPR, stabilendo che «*ogni diversa disposizione eventualmente contenuta nei piani paesaggistici vigenti è abrogata*».

La l. reg. 4/2009, ha poi disciplinato la revisione ed il completamento del PPR, senza alcuna co-pianificazione con lo Stato, neppure con riferimento a quelle sole materie (i beni di cui all'art. 143, comma 1º, lett. *b*, *c* e *d*) del d.lgs. 42/2004), per le quali successivamente, ma per esse soltanto, la Corte Costituzionale, con la sent. n. 308/2013, ed altre successive, quali la 178/2018, ha ritenuto necessaria anche per la Sardegna una co-pianificazione con lo Stato (10).

(7) Confermando sempre solo «l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti, il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredata della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione».

(8) Art. 15 della l. reg. 12 giugno 1976 n. 78, coeva a quella della Sardegna, poi meglio specificato con le ll. reg. n. 15/1991 e n. 17/1994.

(9) Di cui alle sent. n. 638/2020, n. 383/22, n. 406/22 e n. 614/22 del TAR di Lecce.

(10) Evidentemente ritenendo pienamente operante l'avvenuto integrale trasferimento della pianificazione paesistica alla Regione con il d.p.r. 480/1975.

Il predetto art. 11 della l. reg. n. 4/2009, infatti, in ordine allo «aggiornamento e revisione del *Piano paesaggistico regionale*», stabilisce una competenza esclusiva della Regione Sardegna, senza alcuna co-pianificazione per alcuna zona o bene della Regione (11).

La co-pianificazione, pur limitatamente ai beni sopra indicati, peraltro, è stata prescritta assai discutibilmente, perché disattendeva non solo il già ricordato art. 6 del d.p.r. 480/1975, ma anche previsioni statutarie e costituzionali, anche alla luce della non riferibilità alla Sardegna, secondo la Corte, della previsione di cui all'art. 117, lett. s).

È stato in tal modo esteso all'attività pianificatoria della Regione Sardegna, il limite statutario previsto per la potestà legislativa esclusiva, del «rispetto [tra l'altro] delle norme fondamentali delle *ri-forme economico-sociali della Repubblica*», senza considerare – oltre all'impropria qualificazione dell'intero d.lgs. 42/2004 come vincolante in ogni sua disposizione – che tale norma fondamentale, tratta dal suindicato decreto legislativo (pur di significativa rilevanza) ma comunque una legge ordinaria, viene utilizzata non per limitare la legislazione regionale *ex art. 357 spec.*, ma per modificare una norma attributiva di competenze fissate dalla sovraordinata Norma di Attuazione dello Statuto Speciale (art. 6 sopra ricordato), non modificabile dalla legge ordinaria.

Questo era comunque, con il pieno avallo della Corte Costituzionale, il rapporto che si era stabilizzato tra la Sardegna e lo Stato sino agli anni più recenti quando sono intervenuti alcuni primi segnali in qualche modo limitativi – più nella motivazione che nel dispositivo – anche da parte della Corte Costituzionale, con due sentenze, la n. 103/2017 e la n. 178/2018 che, in materia di usi civici (peraltro compresi nella lett. c) dell'art. art. 143, d.lgs. 42/2004), hanno ribadito per tutte le materie già indicate nella sent. n. 308 del 2013, l'obbligo di co-pianificazione

3. *Le motivazioni di contrasto del Governo.* – Successivamente il Governo ha accentuato la sua linea di contrasto all'esercizio delle

(11) L'art. 11 prevede che: «*Con periodicità biennale la Giunta regionale procede all'aggiornamento e alla revisione dei contenuti descrittivi e dispositivi del Piano paesaggistico regionale e che poi .. la Giunta, esaminate le osservazioni, delibera in via definitiva l'aggiornamento o la revisione. Tale deliberazione è pubblicata sul BURAS e le conseguenti modifiche costituiscono parte integrante del Piano paesaggistico regionale.*

funzioni in materia di paesaggio e quando la Regione Sardegna, nel 2020, ha approvato una legge, la l. reg. 20 (12) che voleva essere una legge di meri principi, per esplicitare le regole vigenti, nei rapporti Stato-Regione, così come le stesse erano state definite dalla Corte Costituzionale, per una maggior chiarezza nell'applicazione da parte delle amministrazioni comunali e dei cittadini, tale legge è stata sorprendentemente impugnata dal Governo, secondo l'indicazione del Ministero della Cultura, mirando a ribaltare quanto affermato in precedenza dalla Corte (13), proponendo non solo le abituali contestazioni in materia di tutela del paesaggio ed urbanistica, comportanti una limitativa interpretazione dello Statuto Sardo e delle relative norme di attuazione, ma anche eccependo il mancato rispetto, mai prima dedotto, della c.d. Intesa del 2007, che comporterebbe un obbligo di co-pianificazione, il cui mancato rispetto integra la violazione del principio di leale collaborazione.

Le impugnazioni governative, comunque, per tutti i profili sollevati, erano sicuramente in totale contrasto con i 50 anni di legislazione regionale della Sardegna, e con l'avvenuta approvazione, in totale autonomia, prima dei 13 piani paesistici del 1993, e poi del PPR del 2006.

Il Governo, infatti, nei suoi ricorsi non solo ha continuato ad affermare che sarebbe *«indubbio che la Regione Sardegna non gode di potestà normativa primaria in materia di tutela del paesaggio»* che spetta *«in via esclusiva allo Stato in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione»*..*«ma [la Regione Sardegna] ha piuttosto competenza in ordine all'elaborazione del Piano paesaggistico, limitata a quella componente di pianificazione che puo' astrattamente essere ri-*

(12) La l. reg. 20/2021 ha cioè stabilito che: *«La Regione autonoma della Sardegna esercita le funzioni amministrative a essa trasferite dall'articolo 6 del decreto del Presidente della Repubblica 22 maggio 1975, n. 480»* »senza pianificazione congiunta con il Ministero per il beni e le attività culturali e per il turismo sui beni paesaggistici diversi da quelli di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d) del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio», e che quindi «sono in ogni caso sottratti alla pianificazione congiunta tra Regione autonoma della Sardegna e Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, i suddetti beni e in particolare: a)la fascia costiera, b)i beni identitari, c)le zone agricole, l'edificato in zona agricola e l'edificato urbano diffuso».

(13) Al riguardo va segnalato che, al momento delle dimissioni del Governo, era prossimo all'esame da parte del Consiglio dei Ministri, un atto di indirizzo per riconoscere al Ministero delle Regioni la titolarità esclusiva a decidere, nei rapporti con le Regioni, sulle impugnazioni e sui conflitti costituzionali.

condotta alla pianificazione urbanistico-edilizia, e perciò alla materia di competenza primaria, che deve essere esercitata nei limiti derivanti dall'esercizio della potestà statale in materia di paesaggio (14)».

«La predetta attività di co-pianificazione è riferita all'intero territorio regionale, e quindi sia ai beni paesaggistici vincolati, che al paesaggio non vincolato» (15).

Ed ancora, *«Il legislatore della Regione autonoma della Sardegna non può esercitare unilateralmente la propria competenza statutaria [neppure] nella materia edilizia e urbanistica quando siano in gioco interessi generali riconducibili alla predetta competenza esclusiva statale e risultino in contrasto con norme fondamentali di riforma economico-sociale».*

4. *Le sentenze della Corte Costituzionale n. 257 del 2021, e la n. 24 del 2022.* – La Corte Costituzionale, tuttavia, con le due sentenze qui ricordate, la n. 257 del 2021, e la n. 24 del 2022 (16), sorprendentemente, ha dato un pieno avallo al Governo, accogliendo integralmente i ricorsi promossi ad iniziativa del Ministero della Cultura, ed ha deciso in modo opposto ai suoi numerosi precedenti (17), senza neppure dar conto, secondo la sua costante prassi, delle ragioni del loro superamento, pur se si verteva in una materia di grande rilevanza nei rapporti Stato-Regioni.

Con tali decisioni la Corte Costituzionale – volendo sicuramente modificare, pur se forse solo implicitamente, quanto in pre-

(14) Ancora sostiene il Governo: *«La Regione Sardegna non ha una competenza normativa primaria in materia di tutela dei beni paesaggistici (non prevista dallo Statuto) in quanto lo Statuto speciale, come detto, attribuisce alla regione competenza legislativa esclusiva nella diversa materia «edilizia ed urbanistica», che corrisponde sostanzialmente a quella del «governo del territorio»».*

(15) Ricordando poi la norma di attuazione dello Statuto sopra richiamata, per ribadire che *«ciò non significa aver riconosciuto alla Regione una potestà legislativa primaria in materia di tutela paesaggistica in senso proprio, che non è prevista dallo Statuto»* e che era stata *«riconosciuta anche a tutte le regioni ordinarie»* sin dal 1972, *«senza che ciò potesse implicare una competenza normativa in materia di tutela del paesaggio, da sempre appartenente in via esclusiva allo Stato (salvo eventuali previsioni più favorevoli contenute negli Statuti di autonomia per le regioni a statuto speciale e le province autonome)».*

(16) In qualche misura in antitesi rispetto alla successiva sent., n. 26/2022 (relatore il Giudice prof. Daria de Pretis), che ha accolto un conflitto di attribuzioni contro atti delle Soprintendenze della Sardegna che non applicavano la legge regionale perché in contrasto con norme di attuazione del PPR.

(17) Nella sent. 257/2021, si dice che il fatto che la legge impugnata si fosse uniformata «agli orientamenti di questa Corte è profilo che investe il merito e non preclude, in limine, la disamina delle questioni».

cedenza affermato nelle precedenti decisioni n. 51/2006 e n. 308/2013 – ha escluso che vi sia una potestà legislativa esclusiva della Regione Sardegna in materia di tutela del paesaggio, ed ha affermato che vi è l'obbligo di co-pianificazione paesistica con lo Stato su tutto il territorio dell'isola.

Ha infatti affermato che il ricorso del Governo è «*fondato, in riferimento all'art. 3 dello statuto speciale, nonché all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in stretta connessione con il principio di leale collaborazione*», e che «*alla Regione autonoma Sardegna non spetti alcuna «potestà normativa primaria in materia di tutela del paesaggio*».

«*In base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., spetta in via esclusiva allo Stato il compito di dettare una disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente, considerato come entità organica e connesso a un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto*», indicando poi in motivazione che sostanzialmente costituise norma fondamentale di riforma economico sociale tutto il Codice del paesaggio, e tutto il d.p.r. 380 del 2001.

Ha affermato inoltre che «*È dunque precluso al legislatore regionale derogare alle prescrizioni del piano paesaggistico, senza una previa rideterminazione dei suoi contenuti con lo Stato*», né può la legge regionale impugnata escludere l'obbligo di co-pianificazione, per cui, prevedendo tale esclusione anche se limitatamente a quei soli beni per la tutela dei quali la sent. 308/2013 aveva ritenuto ciò legittimo, la Regione avrebbe violato l'Intesa del 2007, e quindi «*contravviene al principio di leale collaborazione*», che è «*norma di grande riforma economico-sociale che vincola l'autonomia speciale*».

Più specificamente, dall'esame di tali ultime due decisioni della Corte Costituzionale, si possono trarre i seguenti principi enunciati dalla Corte nei confronti della Regione Sardegna:

a) la Regione Sardegna ha potestà legislativa esclusiva solo in materia di «*Urbanistica ed edilizia*», ma non in materia di «*tutela del paesaggio*» ed anche a tale Regione è riferibile il limite della competenza statale di cui all'art. 117 lett. s) della Costituzione;

b) tutto il territorio della Regione Sardegna può essere disciplinato solo in sede di co-pianificazione con lo Stato, (anche in virtù dell'applicazione della c.d. INTESA del 2007), e ciò sia per tutte le aree già disciplinate dal PPR vigente, sia per tutto il restante territorio regionale, attualmente privo di piano paesistico;

c) in attesa di tale co-pianificazione paesistica, alla Regione è preclusa la possibilità di approvare norme legislative riferite a qualun-

que parte del territorio dell'isola, neppure norne urbanistiche, perché la legislazione in materia urbanistica, pur con competenza legislativa esclusiva, non può pregiudicare le future scelte paesaggistiche che devono essere fatte in sede di co-pianificazione paesistica con lo Stato.

5. Il ruolo attribuito alla Intesa Regione-Stato del 2007. – La c.d. INTESA del 2007 intervenuta tra Ministro della Cultura e Presidente della Regione, è stata per la prima volta valorizzata in senso anti regionalistico da parte delle due sentenze sopraindicate, a cominciare dalla n. 257/2021 (ma anche dalla n. 24/2022) che, non solo hanno espressamente contraddetto l'orientamento precedente della Corte Costituzionale, definita nelle sent. 51/2006 e 308/2013, ma ciò hanno fatto, oltre che con una drastica rilettura delle disposizioni statutarie e delle relative norme di attuazione, anche e soprattutto, come detto, corroborando questa nuova lettura di impostazione centralistica, con l'applicazione e la valorizzazione di detta c.d. Intesa del 2007, dedotta per la prima volta, dal Governo, dopo 15 anni, nei giudizi alla Corte.

Si tratta, peraltro di una INTESA sottoscritta dall'allora Presidente, pochi mesi dopo l'approvazione, nel settembre 2006, in totale autonomia, del PPR, – pur se lo stesso era privo del potere per la stipula di una vera intesa ai sensi del Codice (si vedano gli artt. 8 e 11 del d.p.r. 19 maggio 1949, n. 250) (18) – e che comunque è priva dei requisiti propri delle Intese di cui al d.lgs. 42/004, che comportano anche un «*apposito accordo preliminare ai sensi degli articoli 15 e 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241*».

Una c.d. Intesa, quindi, che nel concreto, dopo aver precisato, in linea con la previsione di cui all'art. 6 del d.p.r. 480/1975 già ricordato, che il PPR era stato appena approvato in totale autonomia dalla Regione, che «*nel corso dell'iter approvativo del piano paesaggistico regionale – primo ambito omogeneo – si sono svolte numerose riunioni con i rappresentanti del Ministero per i beni e le attività culturali, che hanno presentato osservazioni al fine di uniformare i contenuti del piano alle finalità del Codice*», ha poi espressamente affermato all'art. 3 che «*La Regione ed il Ministero si impegnano a completare la pianificazione paesaggistica regionale nel rispetto delle disposizioni del Codice e della L. 14/2008 entro un anno dalla data della stipula della*

(18) Si tratta delle prime Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Sardegna.

presente intesa adeguandola ove necessario ai contenuti della convenzione di cui all'articolo 156, comma 2 del Codice».

Lo stesso testo sopra riportato dimostra, quindi, la piena autonomia regionale per l'approvazione, la mera collaborazione degli organi ministeriali, la durata di un anno dell'impegno e che l'impegno alla co-pianificazione – se anche per assurda ipotesi si ammettesse che un accordo politico può modificare Statuto Speciale e Norme di attuazione, non scalabili neppure dalla legge ordinaria dello Stato – dovrebbe, casomai, essere limitato, in linea con la ben successiva sentenza della Corte 308/2013, alle sole materie indicate dal Codice. Oltre al fatto, decisivo, che sarebbe stato necessario un adeguamento – che mai vi è stato – di quell'accordo ai requisiti, allo stato mancanti, per avere le caratteristiche ed i *contenuti della convenzione di cui all'articolo 156, comma 2 del Codice».*

Del reso dieci anni orsono, in un lavoro sugli accordi tra pubbliche amministrazioni, pubblicato sulla Rivista Giuridica di Urbanistica (3/2012), Clemente Pio Santacroce, con una cognizione delle intese intervenute in materia di tutela del paesaggio, ad esempio, giudica quella della Sardegna del 2007 (e quella dello stesso anno della Puglia) come una non Intesa non avendo i requisiti di legge, e che quindi dovrebbe trattarsi «*più che di un accordo di diritto pubblico di un mero protocollo d'intesa dotato di valenza esclusivamente politica».*

Ed anche Sandro Amorosino, in più lavori (19) indica come contenuto necessario delle Intese, *ex art. 143 del Codice*, una molteplicità di requisiti: ossia, la deliberazione dell'organo competente, la decisione comune, le misure organizzative, l'ufficio comune, le procedure per dirimere divergenze, i termini per la redazione del piano, l'intesa sul piano, la sua approvazione da parte della Regione, l'esistenza di una disciplina procedurale, con legge regionale, sulle norme di co-pianificazione, oltre alla legittimazione dei sottoscrittori.

Requisiti tutti mancanti nel caso della Intesa della Sardegna che peraltro, riguardo al termine, indica il termine di un anno, che è scaduto da 14 anni senza, che nulla infatti si sia concluso, e non per esclusiva responsabilità regionale (20).

(19) (Nei diversi lavori in cui ha trattato, pur non di recente, tale tema (Codice dei beni culturali e del paesaggio, nelle raccolte a cura di M.A. Sandulli, di M. Cammelli Mulino, e V. Pierigli ed A.L. Maccari).

(20) La sent. n. 24/2022 della Corte, dopo che era stato affermato in passato (sent. 51/2006) che l'art. 117 si riferisce alle Regioni ordinarie e non alle Speciali, continuando a richia-

Profili, peraltro, che la Corte Costituzionale non si è data carico di esaminare compiutamente, essendosi limitata ad auna generica ed apodittica affermazione nella sent. 24/2022, secondo cui la predetta INTESA, avrebbe «*una chiara portata vincolante*», alla luce di quanto dichiaro al punto 12 della sent. n. 257/2021, nella quale però ci si era limitati ad affermare tale postulato (21), non valutando neppure il fatto che l'Intesa è in aperto contrasto anche con la norma sub costituzionale di cui all'art. 6 del d.p.r. 480/1975, e con l'art. 11 della l. reg. 4/2009, pur richiamato dalla stessa Corte (per altri profili), i quali categoricamente escludono, entrambi, ogni co-pianificazione paesistica, anche con riferimento ai beni ed alle aree indicati alle lett. *b*, *c*, *d*) dell'art. 143 del d.lgs. 42/2004 e smi (22).

L'obbligo di co-pianificazione con lo Stato su tutto il territorio regionale, peraltro, nel quadro del regionalismo italiano, non è prevista dal d.lgs. 42/2004, ed è in totale dissonanza con il ruolo di una Regione speciale.

Non è prospettabile neppure per le Regioni ordinarie, pur prive di potestà legislativa in materia di paesaggio, avendo la Corte affermato (relatore sempre l'attuale Presidente Silvana Sciarra, sent. n. 68/2018) – pur se in un caso nel quale non è stata presa in considerazione, pur esistente, alcuna «Intesa» con lo Stato (23) – che «*La*

marsi alla c.d. Intesa del 2007 accoglie pressoché tutte le impugnazioni governative sui diversi articoli di cui si componeva la legge regionale, e ribadisce, sempre in contraddizione con la sua precedente giurisprudenza, che «*in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., spetta in via esclusiva allo Stato il compito di dettare una disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente, considerato come entità organica e connesso a un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto*

(21) La sent. 257/2021, tuttavia, si limita ad affermare che «*Tali intese prendono le mosse dal protocollo del 19 febbraio 2007, provvisto di una chiara portata vincolante alla luce dell'univoco richiamo all'impegno delle parti, ma non si esauriscono in tale atto formale. Esse si dipanano attraverso una serrata interlocuzione, che si è svolta anche in tempi recenti, come la difesa statale non ha mancato di rilevare nel porre in risalto la peculiarità delle odierni questioni. All'adeguamento condiviso del piano hanno dato impulso, tra l'altro, i disciplinari attuativi del 1º marzo 2013 e del 18 aprile 2018, approvati anche dalla Giunta*

In realtà si tratta di disciplinari, dal Governo non prodotti in atti, che non sono approvati dalla Giunta Regionale ma che costituiscono meri accordi tra gli uffici prevalentemente rivolta alla individuazione e catalogazione dei beni culturali specificamente vincolati dal Ministero.

(22) La legge regionale dichiarata illegittima dalla Corte (21/2020), peraltro, aveva previsto per i beni sopraindicati la co-pianificazione, secondo quanto sostenuto dalla Corte nella sent. n. 308/2013, ed è evidente che in tal caso la elaborazione del piano paesistico deve essere ovviamente unitaria tra Stato e Regione, non essendo un atto scomponibile in due parti, ma ciononostante le decisioni devono essere assunte, ferme restando le rispettive competenze.

(23) Non è stata considerata l'intesa del 7 dicembre 2010 con disciplinare attuativo in pari data.

scelta operata dal legislatore regionale umbro di prevedere la pianificazione congiunta nei soli casi nei quali il codice dei beni culturali la impone è, pertanto, in linea con la disciplina statale e dunque non determina alcuna violazione né della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, né dei principi fondamentali in materia di Governo del territorio».

Va conclusivamente affermato, comunque, che, anche se l'intesa della Sardegna del 2007 fosse stata formalmente legittima, la stessa non potrebbe in ogni caso essere idonea, sul piano delle fonti, a poter modificare attribuzioni stabilite da norme di grado superiore alla stessa legge ordinaria (Costituzione, Statuto della Sardegna, Norma di attuazione).

6. Limiti in materia urbanistica tratti dal d.p.r. n. 380/2001, operanti anche nei confronti delle regioni ordinarie. – Le due sentenze della Corte Costituzionale si estendono anche alle Regioni ordinarie, per la competenza loro spettante in materia di «governo del territorio», in quanto come già rilevato, esse dettano principi fortemente limitativi di ogni competenza legislativa regionale, in materia urbanistica e paesaggistica della Sardegna, che tuttavia, per alcuni profili, non potranno che operare anche per le Regioni ordinarie.

Nella sent. 24/2022, infatti, la Corte dichiara di valutare anche «le questioni di legittimità che attengono, in misura preponderante, alla normativa edilizia e urbanistica», per le quali vi è il limite appunto del «rispetto delle norme fondamentali di riforma economico-sociale stabilite dal legislatore statale nella specifica materia».

Tale limite alla legislazione esclusiva, tuttavia, viene ulteriormente ampliato nella sua portata interpretativa ed applicativa (pur se da molti anni insistentemente richiamato dalla Corte) che tuttavia – al pari dei principi generali dell'ordinamento – non dovrebbe riguardare nella sua interezza una data materia, ma solo i suoi profili massimamente caratterizzanti; comunque non dovrebbe potere essere utilizzato quasi come un grimaldello per circoscrivere i poteri delle Regioni Speciali, e delle Regioni in genere, avendo il Costituente pensato a questo limite con riferimento alle grandi riforme, quali quelle parificabili alle riforme indicate, ad esempio, nello Statuto Siciliano che parla solo di «riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano».

Soprattutto nella sent. n. 24/2022 il richiamo alle norme fondamentali di riforma ed ai principi generali dell'ordinamento, è fatto per qualificare come tali, anche norme legislative statali che al più possono essere considerate, e non sempre, come principi fondamentali della legislazione statale in materia urbanistica – come tali non applicabili alla potestà legislativa esclusiva – e che anzi in taluni casi costituiscono principi che neppure possono essere considerati «*fondamentali della legislazione statale*» e che quindi sarebbe corretto lasciare alla libera regolamentazione non solo delle Regioni Speciali ma anche di tutte le Regioni ordinarie.

La sent. n. 24/2022 afferma, infatti, che a tali norme fondamentali «*devono essere anzitutto ricondotte – nei limiti e per i motivi che saranno illustrati – le previsioni del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. (Testo A)»*» (24), e si indicano, poi alcune delle richiamate disposizioni del d.p.r. n. 380/2001 che a suo pur autorevole avviso costituirebbero non solo «*norma fondamentale di riforma economico sociale*», limite per la Regione Sardegna in urbanistica, ma che costituiscono perciò inevitabilmente anche, ed ancor più, limite dei *principi fondamentali della legge dello Stato nella materia* cui deve sottostare la potestà legislativa concorrente delle Regioni ordinarie in materia di governo del territorio.

Si tratta delle norme sulla durata della validità dei titoli edilizi, sulla ammissibilità o meno di poter considerare legittime le opere edilizie sanate, sulla tolleranza edilizia per vecchi fabbricati nel limitato incremento del 2%, sulla legittimità, solo amministrativa, di fabbricati che sono legittimi al momento della domanda.

a) «*La prima norma fondamentale è l'art. 15 dpr 380, che ha «il carattere di norma fondamentale di riforma economico-sociale* (25), e che nel delimitare l'arco temporale di validità dei titoli edilizi, ... detta standard uniformi e si rivela di cruciale importanza in un ordinato governo del territorio, che non può tollerare differenze tra Regioni con

(24) Ancora la sentenza sopra indicata: «*Delle norme fondamentali di riforma economico-sociale le disposizioni del d.p.r. n. 380 del 2001 menzionate dal ricorrente condividono le caratteristiche salienti che questa Corte ha enucleato nel contenuto riformatore e nell'attinenza a settori o beni della vita economico-sociale di rilevante importanza (fra le molte, sent. n. 198 del 2018, punto 6.2.2. del Considerato in diritto).*».

(25) Norma che, in quanto tale, vincola la potestà legislativa primaria della Regione autonoma Sardegna nella materia dell'edilizia e dell'urbanistica».

riguardo all'aspetto prioritario della durata e dell'efficacia dei titoli edilizi. È stata quindi dichiarata illegittima la norma regionale che, in limitati casi nelle zone agricole, superava l'avvenuta decadenza del titolo edilizio, consentendo, il completamento dei lavori pur nell'impossibilità del rinnovo del permesso di costruire.

b) *«La seconda norma fondamentale è l'art. 5, comma 10, del d.l. n. 70 del 2011»* per il quale non possono «*beneficiare delle premialità volumetriche gli immobili abusivi*», per cui, ad avviso della Corte, «*Il legislatore regionale, nell'annettere rilievo anche ai volumi condonati, ha infranto il divieto contenuto in una prescrizione della legge statale*» (26), contestando in tal modo la scelta regionale riferita, non certo all'abusivismo, ma a volumi – di cui non si occupa la legge statale – condonati in edifici legittimamente realizzati, e quindi a volumi nel loro complesso legittimi.

c) *«La terza norma fondamentale è l'art 34 bis del d.p.r. 380/2001 sulle tolleranze»* edilizie che la legge statale fissa nel 2%. È illegittima la norma legislativa regionale che per gli immobili edificati prima del 15 ottobre 1985 (l. reg. 23/1985), quando erano ben diversi i criteri di valutazione delle costruzioni, indicava una tolleranza del 5% (27).

d) *«La quarta norma fondamentale riguarda l'art. 36 t.u. edilizia»* sulla “*doppia conformità, pur in assenza di effetti penali*”.

Secondo la sentenza, la rilevanza della doppia conformità, è un principio cardine per un razionale governo del territorio, e non esaurisce le sue implicazioni sugli illeciti», per cui è illegittima la legge regionale che ha previsto la sanatoria amministrativa riferita alla legittimità dell'opera solo al momento della domanda (28)»,

(26) Prosegue ancora la sent. 24/2022 che: «*La legge statale è idonea a vincolare la potestà legislativa primaria della Regione autonoma Sardegna nella materia dell'urbanistica e dell'edilizia*» e che «*La disciplina ricordata configura una norma fondamentale di riforma economico-sociale, come confermano l'ampiezza degli obiettivi perseguiti, l'incidenza su aspetti qualificanti della normativa edilizia e urbanistica e la stessa scelta di coinvolgere anche Regioni ed enti locali nel definire i tratti essenziali dell'intervento riformatore*».

(27) La Corte afferma che «Le prescrizioni in tema di tolleranze costruttive definiscono il profilo di capitale importanza delle difformità rilevanti, in una prospettiva che non può non essere omogenea sull'intero territorio nazionale e che investe norme fondamentali di riforma economico-sociale, vincolanti anche la potestà legislativa attribuita alla Regione Sardegna dall'art. 3 dello statuto di autonomia».

(28) Cosa che, «*nel delimitare presupposti e limiti della sanatoria, riveste importanza cruciale nella disciplina edilizia e, in quanto riconducibile alle norme fondamentali di riforma economico-sociale, vincola anche la potestà legislativa della Regione autonoma Sardegna, indipendentemente dal fatto che siano stati fatti salvi gli effetti penali degli illeciti*».

senza imporre una previa demolizione di un fabbricato e poi la sua successiva ricostruzione legittima, assolutamente identico.

Si potrebbe continuare, perché vi sono diversi altri i casi nei quali sono qualificate «*norme fondamentali di riforma*» – come tali vincolanti anche la competenza concorrente in materia di governo del territorio – specifiche disposizioni del T.U dell’edilizia, per dedurne principi che invece non dovrebbero neppure integrare «*principi fondamentali della legislazione dello Stato*», e che quindi ben potrebbero essere rimessi alla autonoma regolazione, sia pur con cautela, di tutte le Regioni.

7. *Una riflessione finale.* – Una riflessione finale in ordine a tale contradditorio percorso sull’autonomia speciale della Sardegna in materia urbanistica e paesaggistica porta a formulare l’auspicio, stante l’importanza della possibilità, per ogni Regione Speciale ed ordinaria, di governo del proprio territorio, che la Corte Costituzionale pur oggi senza una componente regionale, assuma pienamente, in modo organico, il proprio ruolo anche di garanzia delle autonomie costituzionali, rinunciando ad avallare le spinte anti autonomistiche impersonate soprattutto dalle strutture del Ministero della Cultura, specie in un momento come l’attuale in cui – dopo il centralismo dei poteri giustificato dal covid – tutte le forze politiche hanno rivendicato un rilancio delle autonomie regionali.

Con ciò ovviamente ribadendo che la Corte, titolare – per dirla con Barile e con Cheli – della funzione di indirizzo politico costituzionale, non deve comunque rinunciare, nel contempo, a sanzionare di illegittimità tutte quelle leggi regionali che, come purtroppo spesso accade, dimostrano di non essere all’altezza del ruolo proprio di un legislatore che, tanto più in materia di governo del territorio, urbanistica, edilizia e tutela del paesaggio, deve saper perseguire il reale interesse pubblico, con le specificità proprie di ciascun territorio.

indice generale dell'annata

ANNO XXXVI - 2022

Fondata da

FAUSTO SATTA

LUIGI CONCAS – PAOLO FOIS – ANGELO LUMINOSO – COSTANTINO MURGIA

Direttore

ANGELO LUMINOSO

Comitato di Direzione

FELICE ANCORA – CRISTIANO CICERO – PAOLO EFISIO CORRIAS – CARLO DORE Sr. – LEONARDO FILIPPI – ELISABETTA LOFFREDO – PIETRO MASI – LORENZO MEZZASOMA – STEFANIA PUDDU – ANTONIO SERRA – GOFFREDO ZUDDAS

Comitato di redazione

ETTORE ATZORI – FRANCO BANDIERA – FEDERICO CAPPALI – FRANCESCA CORTESI – GIAMPAOLO DEMURO – CARLO DORE jr. – ROSELLA FADDA – GIOVANNA FALZONE – RICCARDO FERCIA – VALERIO FICARI – CARLO IBBA – SILVIA IZZO – PIERA LOI – FRANCO PICCIAREDDA – MATTEO PINNA – ELISABETTA PIRAS – ALESSANDRA PISU – GABRIELE RACUGNO – SILVIO SAU

Segratario di redazione: FEDERICO ONNIS CUGIA

Redazione di Cagliari: ALESSANDRA CAMEDDA – ANDREA CHELO – OMBRETTA DESSÌ – STEFANIA FLÔRE – MARCELLA MARTIS – FEDERICO ONNIS CUGIA

Redazione di Oristano: ROSELLA FADDA

Redazione di Nuoro: FRANCESCO PIRARI

Redazione di Sassari: GIUSEPPE PAOLO ALLECA – FABRIZIO BANO – PAOLO BARABINO – GIOVANNI BARROCU – IVAN DEMURO – CRISTINA MARRAS – LUCA NASEDDU – FRANCESCO PORCU – VALENTINO SANNA – ALESSIO SCANO – GIUSEPPE SCANU – MARIA LUISA SERRA – MANUELA TOLA

Hanno collaborato

MIRKO ABBAMONTE – FELICE ANCORA – FRANCESCO ANGELI – BENEDETTO BALLERO – MARIA BARNABEI – VALENTINA BARONCINI – ALBERTO BRATZU – FEDERICO CAPPALI – MASSIMO CAREDDA – AMANDA CAROTTI – FRANCESCO CUCCU – RICCARDO DEMURO – ROSELLA FADDA – LEONARDO FILIPPI – STEFANIA FLORE – FEDERICO FRATINI – PAOLA GALATÀ – ELISABETTA LOFFREDO – ANGELO LUMINOSO – ELENA MUSCAS – MATTIA PANI – SILVIO SAU – DIONIGI SCANO – MARTINO SECHI – GIULIA SERAFIN – LUDOVICA SERRELI – MAURO SOGGIU – MANUELA TOLA – ANTONIO TORRISI – GABRIELE TOSCANO – ANDREA TRONCI – PAOLO VIRDIS – ENZO VULLO – MATTEO ZAMPELLA – CARLA ZUDDAS – GOFFREDO ZUDDAS

INDICE DELLE NOTE A SENTENZA

	<i>pag.</i>
MIRKO ABBAMONTE, <i>Sentenza pronunciata in assenza di un litisconsorte necessario: la rimessione della causa al primo giudice è sempre necessaria?</i>	» 476
FRANCESCO ANGELI, <i>Gli immobili del debitore fallito e l'opponibilità dell'usucapione al fallimento. Profili di responsabilità del curatore fallimentare</i>	» 266
MARIA BARNABEI, <i>Sulla revocazione della donazione per ingratitudine: l'inafferrabile concetto di "ingiuria grave"</i>	» 139
VALENTINA BARONCINI, <i>Sull'efficacia esecutiva delle sentenze di annullamento di delibere sociali</i>	» 338
ALBERTO BRATZU, <i>La legittimità dell'obbligo vaccinale nei confronti del personale sanitario</i>	» 197
FEDERICO CAPPARI, <i>L'ordine delle cause legittime di prelazione nel concordato preventivo</i>	» 534
MASSIMO CAREDDA e CARLA ZUDDAS, <i>La circolazione delle biobanche di ricerca genetica in una recente pronuncia della Suprema Corte, e nella disciplina post GDPR</i>	» 441
AMANDA CAROTTI, <i>Scontro tra autoveicoli e danno da perdita del rapporto parentale: il prudente apprezzamento del giudice quale limite fondamentale agli automatismi probatori nel processo civile</i>	» 309
FRANCESCO CUCCU, <i>Il contenuto del verbale e l'irrilevanza dei fatti extra assembleari</i>	» 568
FRANCESCO CUCCU, <i>Molte conferme e qualche novità in tema di amministratore di fatto</i>	» 93

pag.

RICCARDO DEMURO, <i>Gli incerti confini dell'istituto della rivalsa dello Stato sugli enti locali per violazioni CEDU</i>	» 216
ROSSELLA FADDA, <i>La soluzione della Corte di Cassazione in tema di omogenitorialità ricusa la post-modernità giuridica delle Corti Cagliaritane e riafferma i principi della l. 40/2004</i>	» 290
ANCORA FELICE, <i>Irricevibilità ed inammissibilità nella Giustizia amministrativa</i>	» 374
<i>Tre sentenze sul Piano casa della Regione Sardegna</i>	» 640
STEFANIA FLORE, <i>Accordi in vista del divorzio: analisi degli effetti e auspicabili limiti di validità</i>	» 410
FEDERICO FRATINI, <i>Responsabilità ex art. 1669 c.c. dell'appaltatore e del direttore dei lavori per sottodimensionamento delle travi di sostegno della copertura e difformità dell'impianto elettrico</i>	» 151
PAOLA GALATÀ, <i>I patti in vista del divorzio di nuovo al vaglio della Cassazione</i>	» 20
<i>La sentenza di fallimento e l'interruzione dell'usucapione: alcuni chiarimenti</i>	» 255
ELISABETTA LOFFREDO, <i>La cedibilità del diritto del socio di s.r.l. di sottoscrivere l'aumento del capitale a pagamento</i>	» 238
ANGELO LUMINOSO, <i>Alienazione della proprietà del suolo e vicende giuridiche della costruzione sovrastante</i>	» 128
<i>Azioni restitutorie e risarcitorie conseguenti alla risoluzione del contratto, danno da occupazione sine titulo e riversione dei frutti</i>	» 363
<i>Diritti edificatori e usucapione</i>	» 119
ELENA MUSCAS, <i>La rotazione negli appalti pubblici: principio ed eccezioni</i>	» 207
MATTIA PANI, <i>Il sistema sanitario regionale e il riparto di competenze Stato Regioni</i>	» 187
MARTINO SECHI, <i>Sulla ammissibilità della sospensione parziale dell'esecuzione</i>	» 104
GIULIA SERAFIN, <i>Segnalazione alla Centrale dei rischi e limiti della disciplina emergenziale</i>	» 166

	pag.
LUDOVICA SERRELI, <i>Notazioni sul discrimen tra fattibilità giuridica e convenienza economica nel concordato preventivo liquidatorio</i>	» 42
MAURO SOGGIU, <i>Sulle modalità di selezione a disposizione della p.a. in materia di erogazione di contributi pubblici alle associazioni culturali e il relativo controllo giurisdizionale</i>	» 398
MANUELA TOLA, <i>Sul diritto dell'erede, del legatario e del legittimario pretermesso ad ottenere copia della documentazione bancaria del de cuius</i>	» 322
ANTONIO TORRISI, <i>Violazione di norme imperative e contratto autonomo di garanzia</i>	» 55
GABRIELE TOSCANO, <i>Considerazioni sulle clausole di deroga alla competenza territoriale nei contratti conclusi mediante moduli o formulari</i>	» 546
ANDREA TRONCI, <i>Omesse informazioni in una gara di pubblico appalto di gravi illeciti professionali: accertamento, effetti e limiti del sindacato giurisdizionale</i>	» 586
PAOLO VIRDIS, <i>Brevi note sull'ampiezza del controllo di legalità da parte del Conservatore e del Giudice del Registro sull'iscrizione degli atti societari</i>	» 517
MATTEO ZAMPELLA, <i>In tema di deliberazioni assembleari implicite di società</i>	» 77
GOFFREDO ZUDDAS, <i>Mancato rispetto delle distanze tra edifici confinanti e costruzioni abusive</i>	» 6
<i>Risarcimento del danno per mancata restituzione del bene alla scadenza di un contratto di comodato</i>	» 296

DOTTRINA E VARIETÀ

	<i>pag.</i>
BENEDETTO BALLERO, <i>Il recente orientamento della Corte costituzionale su paesaggio e urbanistica in Sardegna. I riflessi negativi sulle altre Regioni speciali e sulle Regioni ordinarie</i>	» 123
LEONARDO FILIPPI, <i>Derecho europeo y la reforma del proceso penal italiano</i>	» 115
<i>La riforma Cartabia: un progetto spregiudicato e insieme ingenuo</i>	» 1
<i>La riforma del processo penale: atto secondo</i>	» 69
SILVIO SAU, <i>Interventi di garanzia sulla formazione della prova in sede di indagini preliminari: uno sguardo sintetico</i>	» 75
DIONIGI SCANO, <i>La nomina e l'accettazione degli arbitri, loro indipendenza, imparzialità e ricusazione</i>	» 87
ENZO VULLO, <i>La revoca e la modifica dei provvedimenti cautelari civili</i>	» 33
<i>L'intervento nel processo civile per ordine del giudice: le norme e la loro interpretazione</i>	» 9

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

	<i>pag.</i>
DIRITTO PRIVATO	
Corte di Cassazione, Sezione II, ordinanza 4 febbraio 2021, n. 2637	1
Corte di Cassazione, Sezione I, 9 aprile 2021, n. 9460 (ord.)	» 229
Corte di Cassazione, Ord., 26 aprile 2021, n. 11012	» 405
Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 26 aprile 2021, n. 11012	» 15
Corte di Cassazione, Sezione I, 17 maggio 2021, n. 13224	» 37
Corte di Cassazione, Sez. II, 31 maggio 2021, n. 15137	» 251
Corte di Cassazione, Sez. I, 6 settembre 2021, n. 24011	» 49
Corte di Cassazione, Sez. I, Ord., 7 ottobre 2021, n. 27325	» 429
Corte di Cassazione, 7 marzo 2022, n. 7413	» 281
Corte d'appello di Cagliari, Sez. spec. in materia di imprese, 3 giugno 2020	» 69
Corte d'appello di Cagliari, Sezione II, 14 aprile 2021, n. 3002	87
Corte d'appello di Cagliari, 28 aprile 2021, n. 189	» 293
Corte d'appello di Cagliari, 14 settembre 2021, n. 401	» 305
Corte d'appello di Cagliari – Sez. Dist. di Sassari, 8 aprile 2022, n. 116	» 473
Arbitro Bancario Finanziario – Collegio di Palermo, decisione 3 giugno 2022 n. 8646	» 319
Tribunale di Nuoro, Ordinanza, 5 giugno 2020	» 101
Tribunale di Oristano, 5 novembre 2020	» 489

	<i>pag.</i>
Tribunale di Cagliari, 11 gennaio 2021, n. 32	» 113
Tribunale di Cagliari, 2 febbraio 2021, n. 315	» 127
Tribunale di Oristano, 29 marzo 2021	» 490
Tribunale di Cagliari, 9 aprile 2021, n. 1085	» 133
Tribunale di Cagliari, 17 maggio 2021, n. 1560	» 147
Tribunale di Sassari, Ordinanza 18 maggio 2021	» 159
Tribunale di Cagliari, Sezione specializzata, in materia di imprese, decreto, 21 maggio 2021	» 331
Tribunale di Cagliari, Sezione Fallimentare, 10 novembre 2021 (decr.)	» 529
Tribunale di Cagliari, 15 novembre 2021, n. 3328	» 541
Tribunale di Cagliari, 4 febbraio 2022	» 491
Tribunale di Sassari, 15 marzo 2022, n. 299	» 347
Tribunale di Nuoro, Giudice del Registro delle imprese, 18 luglio 2022 (decr.)	» 553
Tribunale di Nuoro, 28 ottobre 2022 (decr.)	» 554

DIRITTO PUBBLICO

Corte Costituzionale, 5 novembre 2021, n. 209	» 177
Corte Costituzionale, Sentenza 28 gennaio 2022, n. 26 (giudizio per con- flitto di attribuzione tra enti)	» 600
Corte Costituzionale, Sentenza 28 gennaio 2022, n. 24 (giudizio di costi- tuzionalità in via principale)	» 602
 Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione I, 14 settem- bre 2021, n. 264	» 195
Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione I, 20 maggio 2021, n. 361	» 373
Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione II, 16 agosto 2021, n. 598	» 395
Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, 27 gennaio 2022, n. 59	» 579
Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione II, 9 febbraio 2022, n. 264	» 205
Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sez. I, 21 aprile 2022, 2022, n. 270	» 599
 Tribunale di Nuoro, Sez. civ., 5 gennaio 2021, n. 5	» 213

INDICE ANALITICO-ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

A

APPALTI PUBBLICI

- Procedura competitiva - Obblighi dichiarativi - Gravi illeciti professionali - Omessa dichiarazione - Conseguenze - 579.

APPALTI SOTTOSOGLIA

- Principio di rotazione *ex art. 36 d.lgs. 50/2016* - Eccezioni in favore del gestore uscente - 205.
- Principio di rotazione *ex art. 36 d.lgs. 50/2016* - Eccezioni in favore del gestore uscente - 205.

APPALTO

- Responsabilità dell'appaltatore per rovina e difetti di cose immobili - Sottodimensionamento delle travi di sostegno del solaio - Sussiste - 147.
- Responsabilità dell'appaltatore per rovina e difetti di cose immobili - Sottodimensionamento delle travi di sostegno del solaio - Sussiste - 147.

C

CEDU

- Violazioni - Condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - Diritto di rivalsa dello Stato sull'ente locale - Responsabilità degli enti locali per violazioni di norme sovranazionali - Imputabilità - Necessità - 213.
- Violazioni - Condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - Diritto di rivalsa dello Stato sull'ente locale - Responsabilità degli enti locali per violazioni di norme sovranazionali - Imputabilità - Necessità - 213.

CIRCOLAZIONE DI DATI PERSONALI

- Codice *Privacy* - Disciplina anteriore al Reg. UE n. 679/2016 (GDPR) e al d.lgs. 10 agosto 2018 - Acquisizione di complesso aziendale comprendente una biobanca - Cessione di dati personali - Legittimità - 429.
- Codice *Privacy* - Disciplina anteriore al Reg. UE n. 679/2016 (GDPR) e al d.lgs. 10 agosto 2018 n. 101 - Cessione di dati genetici - Trattamento di dati da parte del nuovo titolare - Obbligo di informativa - Consenso dell'interessato (raccolta del) - Condizioni derogatorie - Insussistenza - 429.

COMODATO

- Termine di restituzione del bene - Scadenza - Mancata restituzione - Richiesta di risarcimento del danno - Prova del danno - Necessità - Danno in *re ipsa* - Esclusione - 293.
- Termine di restituzione del bene - Scadenza - Mancata restituzione - Richiesta di risarcimento del danno - Prova del danno - Necessità - Danno in *re ipsa* - Esclusione - 293.

CONTRATTI BANCARI

- Crediti "in sofferenza" - Segnalazione alla Centrale dei rischi - Presupposti - Concetto di insolvenza - 159.
- Crediti "in sofferenza" - Segnalazione alla Centrale dei rischi - Presupposti - Concetto di insolvenza - 159.
- Revoca di apertura di credito - Segnalazione alla Centrale dei rischi - Disciplina emergenziale - Anteriorità rispetto ai provvedimenti emergenziali - Esclusione - 159.

- Revoca di apertura di credito - Segnalazione alla Centrale dei rischi - Obbligo di preavviso - Insussistenza - 159.
- Revoca di apertura di credito - Segnalazione alla Centrale dei rischi - Disciplina emergenziale - Anteriorità rispetto ai provvedimenti emergenziali - Esclusione - 159.
- Revoca di apertura di credito - Segnalazione alla Centrale dei rischi - Obbligo di preavviso - Insussistenza - 159.

CONTRATTO

- Alienazione di terreno - Costruzione sovrastante - Omessa menzione di quest'ultima nel contratto - Trasferimento anche della costruzione - Sussiste - Limiti - Espressa riserva di proprietà superficiaria - 127.
- Alienazione di terreno - Costruzione sovrastante - Omessa menzione di quest'ultima nel contratto - Trasferimento anche della costruzione - Sussiste - Limiti - Espressa riserva di proprietà superficiaria - 127.

CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA

- Nullità - Clausola anatocistica - Fideiussione - Autonomia negoziale - Violazione norme imperative - 49.
- Nullità - Clausola anatocistica - Fideiussione - Autonomia negoziale - Violazione norme imperative - 49.

CONTRATTO IN GENERE

- Contratti *standard* - Contratti conclusi mediante moduli o formulari - Clausole vessatorie - Deroga alla competenza territoriale - Necessità di specifica approvazione scritta - Clausola scarsamente o per nulla leggibile - Onere del contraente debole di esigere un modulo leggibile - Mancata richiesta - Validità della clausola - 541.

CORTE COSTITUZIONALE

- Conflitti intersoggettivi di attribuzione - Sentenza di annullamento -

Di atto procedimentale - Effetto sugli atti consequenti rispetto all'atto annullato - Caducazione - 599.

- Conflitti intersoggettivi di attribuzione - Sentenze di annullamento - Di atto procedimentale - Sindacato del giudice amministrativo sul complesso degli atti del procedimento posteriori come anteriori - Inibizione - 599.

D

DONAZIONE

- Revocazione per ingratitudine - Inguria grave - Presupposto oggettivo - Condotta singola e omissiva - Irrilevanza - 133.
- Revocazione per ingratitudine - Inguria grave - Presupposti soggettivo e oggettivo - Separazione dei coniugi - Abbandono casa coniugale - Insufficienza - Modalità ingiuriose - Necessità - 133.
- Revocazione per ingratitudine - Inguria grave - Presupposto oggettivo - Condotta singola e omissiva - Irrilevanza - 133.
- Revocazione per ingratitudine - Inguria grave - Presupposti soggettivo e oggettivo - Separazione dei coniugi - Abbandono casa coniugale - Insufficienza - Modalità ingiuriose - Necessità - 133.

E

EDILIZIA E URBANISTICA

- Diritti edificatori - Natura - Diritti reali - Possesso - Non configurabilità per mancanza del *corpus possessio-nis* - 113.
- Diritti edificatori - Natura - Diritti reali - Possesso - Non configurabilità per mancanza del *corpus possessio-nis* - 113.

- Diritti edificatori - Usucapione - Esclusione - Possesso dell'immobile costruito - Usucapione della proprietà - Sussiste - 113.
- Diritti edificatori - Usucapione - Esclusione - Possesso dell'immobile costruito - Usucapione della proprietà - Sussiste - 113.
- In genere - Materia appartenente alla potestà legislativa primaria (nella specie: della Regione autonoma Sardegna) - Limiti al suo esercizio - Rispetto delle norme fondamentali di riforma economico-sociale e di tutela ambientale - 602.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina straordinaria degli interventi di demolizione e di ricostruzione - Differimento del termine per la realizzazione degli edifici al 31 dicembre 2020 e applicabilità alle nuove costruzioni - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale - 604.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di trasferimento volumetrico per la riqualificazione ambientale e paesaggistica - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economico-sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico, al cod. beni culturali e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 611.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Rinnovo del patrimonio edilizio con interventi di demolizione e ricostruzione - Competenze dell'ufficio tecnico comunale - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economico-sociale e del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni - 612.
- In genere - Programmi integrati di riordino urbano - Ambito applicativo - Esclusione dei centri di antica e prima formazione, delle zone agricole e delle zone di salvaguardia ambientale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (nel caso di specie: illegittimità costituzionale delle norme della Regione autonoma Sardegna che estendono a tutte le zone urbanistiche omogenee l'ambito applicativo dei detti programmi) - 605.
- Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Piano casa - Misura premiale dell'incremento volumetrico - Impossibilità di determinare il volume urbanistico al quale commisurare il detto incremento, con riferimento a edifici abusivi - Natura di norma fondamentale di riforma economico-sociale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (Nel caso di specie: illegittimità costituzionale della norma della Regione autonoma Sardegna che determina il volume urbanistico al quale commisurare l'incremento volumetrico, in difformità dai criteri indicati dalla legislazione statale sul c.d. Piano casa) - 604.
- Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Succedersi di proroghe, mediante leggi regionali (nella specie: aventi ad oggetto il Piano casa) - Contrasto con le esigenze di

- una regolamentazione organica e razionale dell'assetto del territorio - Illegittimità costituzionale (nel caso di specie: illegittimità costituzionale di norme della Regione autonoma Sardegna che prorogano ulteriormente disposizioni che consentono reiterati e rilevanti incrementi volumetrici del patrimonio edilizio esistente) - 605.
- Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione autonoma Sardegna - Piano casa - Disciplina transitoria dei titoli abilitativi - Immediata applicazione ai procedimenti in corso - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale - 606.
 - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Tolleranze edilizie - Ampliamento della qualificazione e delle ipotesi di sanatoria *ex post* di ulteriori parziali difformità dal titolo edilizio - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale - 606.
 - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Permesso di costruire in sanatoria o autorizzazione all'accertamento di conformità - Requisiti - Deroga al principio di c.d. doppia conformità - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica - Illegittimità costituzionale - 606.
 - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di incremento volumetrico del patrimonio edilizio esistente nelle zone urbanistiche omogenee A, B, C, D, E, F, G - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione dei principi della tutela del paesaggio e di leale collaborazione con lo Stato, nonché della competenza esclusiva statale nelle materie della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 609.
 - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso e per il recupero con incremento volumetrico dei sotrotetti esistenti - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al codice dei beni culturali e del paesaggio - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 610.
 - Titoli edilizi - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso di spazi di grande altezza, anche nelle zone D, E, F - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 611.

- Titoli edili - Norme della Regione autonoma Sardegna - Incrementi volumetrici anche in caso di superamento dei numeri dei piani - Condizioni per il frazionamento dell'unità immobiliare ad uso residenziale o artigianale risultante dall'incremento volumetrico - Possibile monetizzazione nel caso di recupero dei seminterrati, dei piani pilotis e dei locali al piano terra ad uso direzionale, commerciale, socio-sanitario e residenziale - Possibile incremento volumetrico anche nelle zone A, B, C - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 611.
 - Titoli edili - Permesso di costruire - Disciplina della sua efficacia temporale e della decadenza - Natura di norma fondamentale di riforma economico-sociale - Illegittimità costituzionale di norme regionali in contrasto (nel caso di specie: illegittimità costituzionale della norma della Regione autonoma Sardegna che consente il completamento delle costruzioni nelle zone agricole, con rinnovo della procedura derogatoria fino al 31 dicembre 2023) - 603.
- EROGAZIONI DI CONTRIBUTI PUBBLICI PER EVENTI CULTURALI**
- L. reg. 21 aprile 1955, n. 7 - D.lgs. 31 marzo 1998, n. 123 - Ricorso ordinario *ex art. 29 c.p.a.* - Eccesso di potere per sviamento - Violazione art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241 - Genericità della motivazione e lacunosità della stessa - Accoglie - 395.
 - L. reg. 21 aprile 1955, n. 7 - D.lgs. 31 marzo 1998, n. 123 - Ricorso ordinario *ex art. 29 c.p.a.* - Eccesso di potere per sviamento - Violazione art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241 - Genericità della motivazione e lacunosità della stessa - Accoglie - 395.
- F**
- FAMIGLIA**
- Matrimonio - Divorzio - Accordo sui profili patrimoniali stipulato in sede di separazione e in vista del divorzio - Fissazione di un assegno "vita natural durante" - Estraneità alla disciplina inderogabile in materia di assegno divorzile - Qualificazione dell'accordo - Necessità - 15.
 - Matrimonio - Divorzio - Accordo sui profili patrimoniali stipulato in sede di separazione e in vista del divorzio - Fissazione di un assegno "vita natural durante" - Estraneità alla disciplina inderogabile in materia di assegno divorzile - Qualificazione dell'accordo - Necessità - 15.
- G**
- GIUDIZIO COSTITUZIONALE**
- Notificazioni e comunicazioni - Tempestività dell'impugnazione - Rilievo assegnato alla data di notificazione, anziché a quella di redazione del ricorso - Conseguente tempestività dell'*editio actionis*, laddove il ricorso sia stato notificato nel termine di sessanta giorni, eventualmente prorogato al lunedì successivo ove scada di sabato o di domenica - Ammissibilità della questione - Rigetto di eccezione preliminare - 602.

GIUDIZIO COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE

- In genere - Impugnativa di leggi regionali - Modello del controllo successivo, che non ne esclude l'efficacia - Possibilità di sospensione di quest'ultima (nel caso di specie: dichiarazione di non spettanza allo Stato, per mezzo delle sue Soprintendenze, del potere di esprimere i pareri impugnati, relativi a interventi da realizzare in zone paesaggisticamente vincolate della Regione autonoma Sardegna, con disapplicazione di legge regionale vigente) - 600.
 - Interesse a ricorrere - Impugnazione di legge regionale dal contenuto simile a leggi di altre Regioni non impugnate - Inapplicabilità dell'istituto dell'acquiescenza - Ammissibilità della questione - 602.
 - Interesse a ricorrere - Presupposti - Mera pubblicazione di una legge regionale lesiva del riparto delle competenze tra Stato e Regioni - Sussistenza - Utilità della pronuncia costituzionale anche laddove sia ristretto o azzerato l'ambito temporale di applicazione delle norme impugnate - 609.
 - Motivazione - Necessità di argomentazione sufficientemente chiara e completa - Inammissibilità delle questioni priva di adeguata argomentazione (nel caso di specie: inammissibilità delle questioni avente ad oggetto la disciplina della Regione autonoma Sardegna in materia di tutela delle zone umide) - 613.
- GIUDIZIO COSTITUZIONALE PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE TRA ENTI**
- Tono costituzionale - Presupposti - Lesione delle attribuzioni costituzionali del ricorrente - Possibilità che il conflitto scaturisca da qualsiasi comportamento significante - 600.

I

IMPRESA E IMPRENDITORE

- Registro delle imprese - Iscrizioni - Conservatore e giudice del registro - Controllo qualificatorio del Conservatore e del Giudice del registro - Estensione - 554.
- Registro delle imprese - Iscrizioni - Nomina del Collegio Sindacale non risultante da una delibera assembleare - Nullità - 553.
- Registro delle imprese - Nomina del presidente del Collegio sindacale - Nomina di persona che non fa parte del Collegio - Iscrivibilità - 554.

L

LEGGE E DECRETO

- Incostituzionalità - Dubbio - Pubblica amministrazione - Dovere comunque di applicazione - 599.

M

MATRIMONIO

- Accordi conclusi in sede di separazione in vista del divorzio - Nullità - Illiceità della causa - Contrarietà all'ordine pubblico - Sussiste - Legittimazione assoluta all'azione di nullità - 405.

P

PAESAGGIO

- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Strutture destinate all'esercizio di attività turistico-ricettive, sanitarie e socio-sanitarie in fascia costiera - Incrementi volumetrici nelle zone urbanistiche omogenee B, C, F, G ed E, anche mediante la realizzazione di corpi di fabbrica separati, al di fuori delle eccezioni previste dal piano

- paesaggistico regionale - Violazione del principio di tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua - 603.
- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Demolizione e ricostruzione degli edifici esistenti in fascia costiera ricadenti nelle zone E, F, H e G, dedicate ai servizi generali, non contermini all'abitato - Eliminazione del previgente obbligo del rispetto dell'ubicazione, della sagoma e della forma del fabbricato da demolire - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia della tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua - 604.
- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Ambiti di paesaggio costieri - Deroghe al piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale - 605.
- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Facoltà, per i Comuni, di proporre aree di sosta temporanea degli autocaravan e caravan in aree private - Fissazione di limiti territoriali - Omessa previsione - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale - 607.
- Aree costiere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Possibilità di realizzare campeggi anche in fascia costiera - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale - 607.
- Codice dei beni culturali e del paesaggio - Norme non contenenti una espressa deroga ad esso o al piano paesaggistico - Necessità di interpretarle in senso conforme alla disciplina posta a tutela del paesaggio - 608.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Ampliamento, mediante norma di interpretazione autentica a decreto assessoriale, dei limiti di densità dell'edilizia alberghiera per le diverse zone - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente - 607.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina a salvaguardia dei territori rurali - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione dei principi della tutela del paesaggio e di leale collaborazione con lo Stato, nonché della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 608.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disposizioni di salvaguardia delle zone umide - Possibili interventi sugli edifici posti nella fascia di tutela - Ricorso del Governo - Lamentata violazione

della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni, nella formulazione antecedente alle modificazioni introdotte dall'art. 13, comma 61°, della legge della Regione Sardegna n. 17 del 2021 - 613.

- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il miglioramento del patrimonio esistente - Disciplina restrittiva dei casi esclusi - Violazione del principio di tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua - 603.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di recupero dei seminterrati, dei piani pilotis e dei locali al piano terra - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e alle norme regionali a tutela dei valori paesaggistici - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 610.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso degli spazi di grande altezza - Possibilità di realizzare soppalchi anche nelle zone urbanistiche D, E, F nonché, in queste ultime, oltre la fascia dei 300 metri dalla battigia marina - Esclusione del ricalcolo del volume urbanistico dell'edificio o della porzione di edificio in caso di realizzazione di spazi di grande altezza in edifici esistenti, mediante le demolizione parziale di solaio intermedio - Condizioni - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico e al cod. beni culturali - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 612.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi per il riuso degli spazi di grande altezza - Possibile ricalcolo del volume urbanistico dell'edificio o della porzione di edificio in caso di realizzazione di spazi di grande altezza in edifici esistenti, mediante le demolizione parziale di solaio intermedio - Esclusione - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Denunce assertive e prive di adeguata ricostruzione del quadro normativo - Inammissibilità delle questioni - 613.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi nelle zone urbanistiche C, D, G - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva sta-

- tale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, delle norme fondamentali di riforma economica e sociale e del principio di leale collaborazione - Denunce assertive e prive di adeguata ricostruzione del quadro normativo - Inammissibilità delle questioni - 614.
- In genere - Norme della Regione autonoma Sardegna - Localizzazione di nuovi interventi turistici e relativi servizi generali, in deroga alle prescrizioni del piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale - 607.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Pianificazione del sistema delle scuderie della Sartiglia di Oristano - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua - 603.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Trasferimento dei volumi realizzabili ricadenti in alcune zone del Piano stralcio per l'assetto idrogeologico - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale - 604.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Disciplina degli interventi ammissibili nella fase di adeguamento degli strumenti urbanistici al piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale - 608.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Prevalenza, in termini generali e assoluti, delle disposizioni della legge regionale impugnata sulle prescrizioni del piano paesaggistico regionale - Violazione dei limiti statutari in materia di edilizia e urbanistica, del principio della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale in parte qua - 608.
- Pianificazione - Norme della Regione autonoma Sardegna - Interventi di incremento volumetrico delle strutture destinate all'esercizio di attività turistico-ricettive, sanitarie e socio-sanitarie nelle zone urbanistiche omogenee A - Condizioni - Ricorso del Governo - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie, violazione del principio della tutela del paesaggio, della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, anche in relazione ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, nonché del principio di leale collaborazione con lo Stato - Possibilità di interpretazione conforme al piano paesaggistico regionale (PPR) - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione - 609.
- POSSESSO
- Effetti - Usucapione - Interruzione - Sentenza dichiarativa di fallimento e sua trascrizione - Idoneità ad inter-

rompere il possesso *ad usucaptionem* - Esclusione - Fondamento - 251.

- Effetti - Usucapione - Interruzione - Sentenza dichiarativa di fallimento e sua trascrizione - Idoneità ad Processo amministrativo

PROCEDIMENTO CIVILE

- Esecuzione forzata - Sospensione dell'esecuzione - Sospensione parziale ad esecuzione già iniziata - Inammissibilità - 101.
- Esecuzione forzata - Sospensione dell'esecuzione - Sospensione parziale ad esecuzione già iniziata - Inammissibilità - 101.
- Litispendenza - Applicabilità ai procedimenti giurisdizionali contenziosi - Inapplicabilità ai procedimenti di volontaria giurisdizione non contenziosi - 553.
- Litisconsorzio - Litisconsorte necessario pretermesso - Vizio della sentenza di primo grado - Morte del litisconsorte necessario pretermesso in pendenza di causa - Eredi del litisconsorte necessario pretermesso già evocati in giudizio - Rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c. - Esclusione - 473.

PROCEDURE CONCORSUALI

- Concordato preventivo - Concordato in continuità aziendale indiretta - Distribuzione corrispettivo cessione d'azienda - Inalterabilità dell'ordine delle cause di prelazione - Applicabilità della regola ai creditori privilegiati generali - Sussiste - 529.
- Concordato preventivo - Concordato in continuità aziendale indiretta - Impegno della cessionaria d'azienda di erogare importo aggiuntivo al corrispettivo d'acquisto - Possibilità di distribuzione di tale plusvalenza in deroga all'ordine delle cause di prelazione - Condizioni - Neutralità patrimoniale dell'apporto e corretta determinazione del corrispettivo d'acquisto - 529.

— Concordato preventivo liquidatorio - Creditori chirografari - Rispetto della soglia minima di pagamento - Profilo di fattibilità giuridica - Controllo del giudice - 37.

- Concordato preventivo liquidatorio - Creditori chirografari - Rispetto della soglia minima di pagamento - Profilo di fattibilità giuridica - Controllo del giudice - 37.

PROCESSO AMMINISTRATIVO

- Ricorso avverso il silenzio dell'Amministrazione su un'istanza del privato - Deposito tardivo - Sopravvenienza di provvedimento espresso di accoglimento dell'istanza, con presa d'atto della tardività - Dichiarazione di inammissibilità del ricorso e non di cessazione della materia del contendere - 373.
- Ricorso avverso il silenzio dell'Amministrazione su un'istanza del privato - Deposito tardivo - Sopravvenienza di provvedimento espresso di accoglimento dell'istanza, con presa d'atto della tardività - Dichiarazione di inammissibilità del ricorso e non di cessazione della materia del contendere - 373.

PROCESSO CIVILE

- Sentenza di primo grado di annullamento di delibere assembleare societaria - Esecuzione provvisoria - Sussiste - 331.
- Sentenza di primo grado di annullamento di delibere assembleare societaria - Esecuzione provvisoria - Sussiste - 331.

PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

- Applicazione estensiva della legge sulla P.M.A. - Tutela del minore - Riconoscimento dello *status filiationis* - Inammissibilità- 281.
- Applicazione estensiva della legge sulla P.M.A. - Tutela del minore - Riconoscimento dello *status filiationis* - Inammissibilità- 281.

- Requisiti oggettivi e soggettivi - Illicità della P.M.A. - Tutela del minore - Costituzione del rapporto di filiazione - Inammissibilità - 281.
- Requisiti oggettivi e soggettivi - Illicità della P.M.A. - Tutela del minore - Costituzione del rapporto di filiazione - Inammissibilità - 281.
- Unione civile - Nascita da P.M.A. - Formazione dell'atto di nascita - Indicazione della seconda madre - Inammissibilità - 281.
- Unione civile - Nascita da P.M.A. - Formazione dell'atto di nascita - Indicazione della seconda madre - Inammissibilità - 281.

PROFESSIONI SANITARIE

- Professioni sanitarie - Ricorso *ex* art. 29 ss. d.lgs. 104/2010 - Istanza cautelare *ex* art. 55 d.lgs. 104/2010 - Violazione art. 32 Costituzione - Diritto all'autodeterminazione sanitaria individuale - Principio di precauzione - Obbligo di vaccinazione del personale sanitario - Sussiste - 195.
- Professioni sanitarie - Ricorso *ex* art. 29 ss. d.lgs. 104/2010 - Istanza cautelare *ex* art. 55 d.lgs. 104/2010 - Violazione art. 32 Costituzione - Diritto all'autodeterminazione sanitaria individuale - Principio di precauzione - Obbligo di vaccinazione del personale sanitario - Sussiste - 195.

PROPRIETÀ

- Rapporti di vicinato - Distanza tra edifici - Mancato rispetto - Edificio edificato abusivamente - Irrilevanza - Domanda di riduzione in pristino - Ammissibilità - 1.
- Rapporti di vicinato - Distanza tra edifici - Mancato rispetto - Edificio edificato abusivamente - Irrilevanza - Domanda di riduzione in pristino - Ammissibilità - 1.

R

RAPPORTE BANCARI

- Accesso alla documentazione bancaria del *de cuius* - Istanza *ex* art. 119 T.u.b. - Diritto del legatario - Sussiste - 319.
- Accesso alla documentazione bancaria del *de cuius* - Istanza *ex* art. 119 T.u.b. - Diritto del legatario - Sussiste - 319.
- Diritto di ottenere copia della documentazione bancaria del *de cuius* - Necessità di un'aspettativa qualificata a titolo ereditario - Legittimario pretermesso - Ammissibilità - 319.
- Diritto di ottenere copia della documentazione bancaria del *de cuius* - Necessità di un'aspettativa qualificata a titolo ereditario - Legittimario pretermesso - Ammissibilità - 319.

REGIONI (COMPETENZA ESCLUSIVA STATALE)

- Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Disciplina unitaria e complessiva - Spettanza in via esclusiva allo Stato - Efficacia della disciplina statale, compresa la pianificazione paesaggistica, anche nei confronti delle Regioni speciali e delle Province autonome, pur in considerazione degli statuti di autonomia - Possibilità, da parte delle Regioni, di introdurre un surplus di tutela - 606.

REGISTRO IMPRESE

- Iscrizione atti societari - Atto di cessione partecipazione pubblica in sede di revisione straordinaria - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di merito - Inammissibilità - Fattispecie - 489.
- Iscrizione atti societari - Atto di cessione partecipazione pubblica in sede di revisione straordinaria - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo

- di mera regolarità formale - Inammissibilità - Fattispecie - 490.
- Iscrizione atti societari - Controllo qualificatorio - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Verifica gravi difformità - Ammissibilità - 491.
 - Iscrizione atti societari - Delibera assembleare invalida - Rifiuto di iscrizione del Conservatore - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di legalità sostanziale - Inammissibilità - Iscrizione delibera invalida - Ammissibilità - 491.
 - Iscrizione atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità - 489.
 - Iscrizione atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità - 490.
 - Iscrizione atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo qualificatorio - Controllo di mera regolarità formale - Inammissibilità - 490.
 - Iscrizione atti societari - Poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del registro - Controllo di regolarità sostanziale - Inammissibilità - 491.

RESPONSABILITÀ CIVILE

- Danno non patrimoniale - Danno da perdita del rapporto parentale - Danno-conseguenza - Liquidazione del danno - Criteri di valutazione - 305.
- Danno non patrimoniale - Danno da perdita del rapporto parentale - Danno-conseguenza - Liquidazione del danno - Criteri di valutazione - 305.
- Scontro tra veicoli - Responsabilità extracontrattuale - Presunzione di pari corresponsabilità - Carattere

sussidiario - Oneri probatori delle parti - 305.

- Scontro tra veicoli - Responsabilità extracontrattuale - Presunzione di pari corresponsabilità - Carattere sussidiario - Oneri probatori delle parti - 305.

S

SANITÀ PUBBLICA

- Servizio sanitario regionale (SSR) - Norme della Regione autonoma Sardegna - Organi di vertice degli enti del Servizio sanitario regionale (SSR) - Facoltà di scelta anche al di fuori dell'elenco nazionale degli idonei alla carica di direttore generale - Riparto di competenze Stato-Regioni - Violazione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute - Illegittimità costituzionale - 177.
- Servizio sanitario regionale (SSR) - Norme della Regione autonoma Sardegna - Organi di vertice degli enti del Servizio sanitario regionale (SSR) - Facoltà di scelta anche al di fuori dell'elenco nazionale degli idonei alla carica di direttore generale - Riparto di competenze Stato-Regioni - Violazione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute - Illegittimità costituzionale - 177.

SOCIETÀ

- Società consortile - Deliberazione assembleare - Deliberazione assembleare implicita - Inammissibilità - 69.
- Società consortile - Deliberazione assembleare - Deliberazione assembleare implicita - Inammissibilità - 69.
- Società di capitali - Amministratore di fatto - Responsabilità - Presupposti - Gestione effettiva - Sistematicità - Necessità - Completezza - Necessità - 87.

- Società di capitali - Amministratore di fatto - Responsabilità - Presupposti - Gestione effettiva - Sistematicità - Necessità - Completezza - Necessità - 87.
- Società per azioni - Assemblea - Verbale - Funzioni - 554.
- Società per azioni - Momento perfezionativo delle delibere assembleari - Verbale - Funzioni - Rettifica a posteriori dei risultati della votazione a cura del presidente dell'assemblea - Esclusione - 553.
- Socio occulto - *Affectio societatis* - Sostegno dell'attività d'impresa - Sistematicità - Necessità - 87.
- Socio occulto - *Affectio societatis* - Sostegno dell'attività d'impresa - Sistematicità - Necessità - 87.

SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

- Aumento a pagamento del capitale sociale - Quote di nuova emissione - Diritto di sottoscrizione - Cessione del diritto a terzi - Ammissibilità - Condizioni - Carattere personalistico della s.r.l. - Interpretazione in senso debole - Preferibilità - 229.
- Aumento a pagamento del capitale sociale - Quote di nuova emissione - Diritto di sottoscrizione - Cessione del diritto a terzi - Ammissibilità - Condizioni - Carattere personalistico della s.r.l. - Interpretazione in senso debole - Preferibilità - 229.

T

TRATTAMENTO ULTERIORE DI DATI PERSONALI

- Dati genetici - Autorizzazione del Garante per la Protezione dei Dati Personal - Cessione di dati genetici - Obblighi di informativa e acquisizione del consenso - 429.

V

VENDITA

- Azione di risoluzione *ex art. 1489 c.c.*
 - Prescrizione decennale - Decorrenza del termine - Scoperta del vincolo sul bene - 347.
- Azione di risoluzione *ex art. 1489 c.c.*
 - Prescrizione decennale - Decorrenza del termine - Scoperta del vincolo sul bene - 347.
- Di cosa gravata da vincoli e diritti che ne diminuiscono il godimento - Responsabilità speciale del venditore per imperfetta attuazione dell'effetto reale - Diritto del compratore alla risoluzione e alle restituzioni - Irrilevanza della colpa del venditore - Diritto del compratore al risarcimento dei danni - Necessità della colpa del venditore - 347.
- Di cosa gravata da vincoli e diritti che ne diminuiscono il godimento - Responsabilità speciale del venditore per imperfetta attuazione dell'effetto reale - Diritto del compratore alla risoluzione e alle restituzioni - Irrilevanza della colpa del venditore - Diritto del compratore al risarcimento dei danni - Necessità della colpa del venditore - 347.
- Risoluzione del contratto *ex art. 1489 c.c.* - Diritto del compratore alla restituzione del prezzo - Debito di valuta - Interessi al tasso legale ordinario e non al tasso superiore *ex art. 1284, comma 4°, c.c.* - 347.
- Risoluzione del contratto *ex art. 1489 c.c.* - Diritto del compratore al rimborso delle spese sostenute per il contratto - Rimborso delle spese per la stipulazione di un mutuo bancario e il pagamento dei relativi interessi - Necessità della colpa del venditore - 347.
- Risoluzione del contratto *ex art. 1489 c.c.* - Diritto del venditore incolpevole ad un indennizzo per il manca-

- to godimento dell’immobile venduto - Decorrenza - Domanda di restituzione del bene - 347.
- Risoluzione del contratto *ex art. 1489 c.c.* - Diritto del compratore alla restituzione del prezzo - Debito di valuta - Interessi al tasso legale ordinario e non al tasso superiore *ex art. 1284, comma 4°, c.c.* - 347.
- Risoluzione del contratto *ex art. 1489 c.c.* - Diritto del compratore al rimborso delle spese sostenute per il contratto - Rimborso delle spese per la stipulazione di un mutuo bancario e il pagamento dei relativi interessi - Necessità Vendita - Risoluzione del contratto *ex art. 1489 c.c.* - Diritto del venditore incolpevole ad un indennizzo per il mancato godimento dell’immobile venduto - Decorrenza - Domanda di restituzione del bene - 347.
- Risoluzione del contratto *ex art. 1489 c.c.* - Obbligo del compratore di indennizzare il venditore per il mancato godimento dell’immobile venduto - Prova e liquidazione del danno - Presunzione relativa di “danno in *re ipsa*” - Liquidazione in base al valore locativo dell’immobile - 348.
- Risoluzione del contratto *ex art. 1489 c.c.* - Obbligo del compratore di indennizzare il venditore per il mancato godimento dell’immobile venduto - Prova e liquidazione del danno - Presunzione relativa di “danno in *re ipsa*” - Liquidazione in base al valore locativo dell’immobile - 348.

Finito di stampare, per conto delle Edizioni AV
Via Pasubio, 22/A – 09122 Cagliari
Tel. (segr. e fax) 070/ 27 26 22
dalla Nuove Grafiche Puddu S.r.l. - Via del Progresso, 6
09040 ORTACESUS (CA) Z.I.
nel mese di dicembre 2022